

# A CLASSIFICAÇÃO E A QUALIFICAÇÃO DO SOLO POR PLANOS MUNICIPAIS DE ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

---

GONÇALO REINO PIRES





**A CLASSIFICAÇÃO E A QUALIFICAÇÃO DO SOLO**

**POR**

**PLANOS MUNICIPAIS DE ORDENAMENTO DO**

**TERRITÓRIO**



GONÇALO REINO PIRES

# A CLASSIFICAÇÃO E A QUALIFICAÇÃO DO SOLO

POR

## PLANOS MUNICIPAIS DE ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

(Contributo para a compreensão do seu regime substantivo e  
para a determinação do regime da sua impugnação  
contenciosa)

*Dissertação de Mestrado em Ciências  
Jurídico-Políticas na Faculdade de  
Direito da Universidade de Lisboa*



ASSOCIAÇÃO DE ANTIGOS ALUNOS  
— DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA —

**Título**

A Classificação e a Qualificação do Solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território (Contributo para a compreensão do seu regime substantivo e para a determinação do regime da sua impugnação contenciosa)

**Autor**

Gonçalo Reino Pires

**Editor**

Associação de Antigos Alunos da Faculdade de Direito de Lisboa  
Morada: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade 1649-014 Lisboa

[www.alumnifdl.pt](http://www.alumnifdl.pt)  
[direcao@alumnifdl.pt](mailto:direcao@alumnifdl.pt)

**Execução Gráfica**

Associação de Antigos Alunos da Faculdade de Direito de Lisboa

Lisboa, março de 2015

**Depósito Legal**

389275/15

**ISBN**

978-989-99382-0-5

**Versão disponibilizada gratuitamente online em [www.alumnifdl.pt](http://www.alumnifdl.pt)  
com correspondência integral à versão impressa**

## NOTA DO EDITOR

A publicação desta dissertação de Mestrado de Gonçalo Reino Pires é a a vários níveis marcante.

Desde logo, e em primeiro lugar, é marcante pela sua importância científica: publica-se agora uma obra essencial do direito público, das poucas em Portugal a analisar o exigente regime de impugnação associada ao planeamento urbanístico, e que constituiu um avanço significativo na investigação respeitante às matérias que versa. Deve, por isso, ser motivo de regozijo que esta obra venha agora ao prelo.

Em segundo lugar, para a Associação de Antigos Alunos da Faculdade de Direito é uma honra e um privilégio que esta obra seja a sua primeira edição, e com a qual lança a sua linha editorial. E por ser a primeira é também especialmente marcante e simbólica. A obra de Gonçalo Reino Pires é o exemplo paradigmático das razões que motivam esta incursão da nossa Associação pelo campo editorial: depois de um trabalho de investigação aturado e de um resultado excepcional e reconhecido, é redutor limitar a presença de uma obra com esta importância a poucos espaços físicos, o que por sua vez reduz o acesso a esta e a sua publicitação. Importa que, aproveitando os avanços tecnológicos que hoje trazem a democratização da edição, e com custos de acesso reduzidos ou inexistentes para os interessados, seja trazido à luz das várias bibliotecas e dos espaços virtuais trabalhos que dão contributos essenciais para o avanço da ciência jurídica, e que de outro modo ficariam por divulgar tão amplamente. Com isto valorizamos os alunos da nossa Faculdade, capacitamos o trabalho que nela é já desenvolvido, difundimos a ciência jurídica, e avançamos o nome da nossa Faculdade.

E por isso esperamos que esta obra seja igualmente marcante: constitui um exemplo de que é possível potenciar e valorizar aquilo que de excepcional se faz na nossa Faculdade e que muitas vezes fica por divulgar. Esta edição não seria, contudo, possível sem o importante trabalho conjunto de várias entidades: ressaltamos o apoio da nossa Faculdade e da AAFDL que permite, nesta data, que celebremos de forma especial estes marcantes 5 anos de existência da Associação de Antigos Alunos.

*6 de março de 2015*

**Bruno Adrego Maia**, Presidente da Direção da AAFDL





## PREFÁCIO

A publicação da dissertação de Mestrado de Gonçalo Reino Pires sobre “*A Classificação e a Qualificação do Solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território*” apenas peca por tardia, já que ela há muito constitui uma referência doutrinária incontornável nos temas que constituem o seu objeto.

Na verdade, esta dissertação não tem um único objeto, mas três, a que correspondem as três partes em que a mesma se divide: uma primeira dedicada ao regime urbanístico da propriedade privada imobiliária, uma segunda dedicada ao regime substantivo da classificação e da qualificação do solo pelos planos municipais, e finalmente uma terceira e última dedicada ao regime da sua impugnação contenciosa.

É certo que as três partes da dissertação se estruturam numa relação de instrumentalidade sucessiva, em que o autor afirma ser necessário conhecer o regime urbanístico da propriedade para melhor compreender a natureza e a função dos planos municipais de ordenamento do território, o que por sua vez é determinante do regime de impugnação jurisdicional que lhes é aplicável. Mas atendendo à extensão e, sobretudo, à densidade e ao rigor com que analisa cada um dos referidos temas, as três partes da dissertação bem podiam constituir monografias autónomas, sem com isso perder a sua utilidade prática e a sua importância doutrinária.

A análise do regime substantivo da classificação e da qualificação do solo é, no entanto, o tema central desta dissertação, e aquele em que em minha opinião o autor dá o seu maior contributo ao desenvolvimento do conhecimento científico jusurbanístico. Essencialmente por três razões. Em primeiro lugar, pelo maior interesse dogmático que o tema da classificação e da qualificação do solo representa para a construção doutrinária do Direito do Urbanismo. O plano é o instrumento de atuação urbanística da Administração por excelência, e o conhecimento do seu conteúdo jurídico é indispensável ao domínio da técnica, tanto do planeamento como da gestão urbanística.

Não quero com isso desvalorizar a análise do regime urbanístico da propriedade, tema a que eu próprio tenho dedicado uma parte significativa da minha investigação, nem do regime da impugnação contenciosa dos planos, tema que realmente merecia uma maior atenção

num ordenamento jurídico em que, infelizmente, são escassos os casos de impugnação que chegam aos tribunais, e mais escassos ainda aqueles que são objeto de uma apreciação de mérito. Mas trata-se, em ambos os casos, de temas jurídicos clássicos, que não obstante a especificidade que possam ter no domínio urbanístico, beneficiam de um lastro doutrinário comum que facilita muito a tarefa de investigação de quem deles se proponha tratar.

Em segundo lugar, pelas dificuldades que a análise do conteúdo material dos planos territoriais e urbanísticos coloca à doutrina jurídica, mais habituada a refugiar-se nas questões de forma e de procedimento que constituem a sua “praia”. O autor revela a este propósito aliar à sua capacidade analítica um profundo conhecimento da realidade - que não é, naturalmente, alheio à sua prática profissional - o que constitui uma ferramenta indispensável ao domínio de um ramo do direito tão permeável à influência da técnica do planeamento territorial e urbanístico e das outras ciências urbanas.

Finalmente, e em terceiro lugar, pelos méritos intrínsecos da análise, e das conclusões formuladas a esse propósito na dissertação, de que me permito destacar, por um lado, o rigor conceptual nas definições que propõe de classificação e qualificação, e a forma como explica que eles expressam a correta articulação entre os interesses públicos e privados e consubstanciam a decisão final do procedimento de planeamento; e por outro o contributo valioso que dá à distinção da classificação e qualificação do solo de figuras jurídicas afins, nomeadamente as servidões administrativas e as restrições de utilidade pública, e à forma como deixa claro que estas e outras condicionantes jurídicas do território não devem exercer uma influência sobre a estrutura da ponderação de interesses do planeamento, já que condicionam diretamente o resultado dessa ponderação.

Não podia deixar de fazer nesta breve nota introdutória uma alusão às qualidades do autor, com quem tenho trabalhado e privado nestes últimos anos e de quem posso por isso testemunhar a sua lealdade, a sua dedicação e a sua amizade.

Embora tendo optado por uma carreira profissional na advocacia, o Gonçalo concilia o seu elevado sentido prático na resolução de problemas com uma vontade incessante de adquirir e aprofundar conhecimentos, o que faz dele, além de muito bom advogado, um

investigador invejável. Assim essa sua vontade se materialize em novos projetos científicos, e em novas publicações. O Direito do Urbanismo agradece.

Uma palavra final de agradecimento à Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito de Lisboa (AAAFDL), a que também estou ligado por razões afetivas e orgânicas, não só pela iniciativa de promover esta publicação, como sobretudo pela criação de mais um espaço editorial destinado à divulgação científica.

***Claudio Monteiro***

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Faculdade de Direito de Bissau



## **ABREVIATURAS**

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa  
BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
CCL – Legislação - Cadernos de Ciência e Legislação  
CEDOUA – Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente  
CJA – Cadernos de Justiça Administrativa  
CPA – Código do Procedimento Administrativo  
CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos  
CRP – Constituição da República Portuguesa  
DA – Documentación Administrativa  
ED – Enciclopedia del Diritto  
LBPOTU – Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo  
LPTA – Lei de Processo nos Tribunais Administrativos  
PDM(‘s) – Plano(s) Director(es) Municipal(ais)  
PDR – Projecto de Decreto Regulamentar  
PEOT(‘s) – Plano(s) Especial(ais) de Ordenamento do Território  
PMOT(‘s) – Plano(s) Municipal(ais) de Ordenamento do Território  
PNPOT – Plano Nacional da Política de Ordenamento do Território  
PP(‘s) – Plano(s) de Pormenor  
PROT(‘s) – Plano(s) Regional(ais) de Ordenamento do Território  
PS(‘s) – Plano(s) Sectorial  
PU(‘s) – Plano(s) de Urbanização  
RCEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente  
RDU – Revista de Derecho Urbanístico  
REDA – Revista Española de Derecho Administrativo  
RGPR-UNL – Revista do Departamento de Geografia e Planeamento Regional da Universidade Nova de Lisboa  
RJ – Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa  
RJIGT – Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial  
RJUA – Revista Jurídica de Urbanismo e Ambiente  
RJUE – Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação  
RTDP – Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico



## INTRODUÇÃO

Gradualmente, a sociedade portuguesa foi-se habituando à presença constante da Administração Pública enquanto entidade dotada de poderes de planeamento territorial, nomeadamente através da existência de planos de ordenamento do território e da necessidade de estes serem respeitados na prossecução da actividade urbanística. Se bem que tenha havido alguma “resistência” inicial a este respeito <sup>(1)</sup>, a necessidade pública de um correcto ordenamento do território e de protecção da qualidade de vida das populações é hoje comumente reconhecida como essencial, tolerando-se, em maior ou menor medida, as intervenções da Administração Pública neste domínio, mas sempre tendo por base um pressuposto ou de manifesta necessidade ou de indiscutível utilidade.

Em termos factuais, a situação do nosso país, no que concerne a planeamento territorial, depara-se agora com novos desafios, que se prendem mais com o aperfeiçoamento do sistema do que com a sua implementação.

Aquando da implementação do sistema, o objectivo principal a prosseguir era, antes de todos os outros, evitar o crescimento desordenado e arbitrário dos espaços urbanos, obrigando à existência de uma intervenção integrada e preventiva que, vinculando tanto a Administração Pública como os particulares, pre-ordenasse a actividade de ocupação, uso e transformação de solos. Procurava-se, assim, conter o fenómeno expansivo em regime de quase “auto-gestão” dos aglomerados urbanos, garantindo que a actividade urbanística, daí em diante, seria prosseguida em moldes que, porquanto plasmados no plano territorial, asseguravam, à partida, a sua racionalidade <sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup> Um dos exemplos paradigmáticos desta “resistência” foi profusa a discussão em torno da inserção, ou não, do *ius aedificandi* na garantia constitucional da propriedade privada, matéria que abordaremos especificamente *infra*, no ponto 3.4.5. da presente dissertação.

<sup>2</sup> Esta “pressa de chegar” motivou a adopção de várias medidas legislativas no sentido de subordinar, o mais rapidamente possível, a actividade urbanística ao planeamento territorial. Podemos, dentre os muitos exemplos que poderiam aqui ser chamados à colação, referir três situações que se nos apresentam como paradigmáticas:

- Em primeiro lugar, a definição, no Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, dos PROT's como instrumentos de planeamento territorial directamente vinculativos dos particulares, o que constituiu uma clara tentativa, por parte do Estado, de colmatar o insuficiente planeamento territorial a nível municipal;

- Em segundo lugar, a consagração, no artigo 10.º Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro, e no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, do instituto das normas provisórias, de acordo com o qual as medidas preventivas podiam ser substituídas por normas de carácter provisório logo que o adiantamento do estudo dos planos permitisse defini-las; aliás, as normas provisórias foram eliminadas aquando da entrada em vigor do RJIGT, opção que foi justificada da seguinte forma no preâmbulo do diploma: “*A opção pela eliminação da figura das normas provisórias fundamenta-se essencialmente na actual cobertura quase total do País por planos directores municipais eficazes, não se justificando assim a necessidade de ultrapassar as dificuldades resultantes da morosidade do processo de planeamento*”.

Actualmente, por se ter cumprido o objectivo de cobertura da totalidade do território nacional com planos territoriais <sup>(3)</sup>, os objectivos a prosseguir com o sistema de planeamento territorial modificaram-se, identificando-se uma translação dos mesmos do âmbito da “quantidade de planeamento” para o da “qualidade do planeamento” <sup>(4)</sup>: neste âmbito insere-se, sem dúvida, o processo de revisão dos PMOT’s, nomeadamente dos PDM’s, ou, utilizando uma expressão que se vulgarizou, a emergência do planeamento de segunda geração. Realce-se que o processo de revisão dos PDM’s é agora informado, de uma forma mais veemente, pelas necessidades colectivas a nível económico, encarando-se o plano territorial como um elemento essencial de prossecução de objectivos relacionados com a indústria, o turismo, a exploração florestal ou com outras actividades de importância estratégica fundamental no desenvolvimento sócio-económico do país <sup>(5)</sup>.

Ainda localizado nesse fenómeno de translação podemos identificar a superveniência do planeamento de reabilitação e

---

*que subjaz à admissibilidade da aplicação antecipada do plano que tais medidas consubstanciam e a manutenção de um mecanismo que consagra, ainda que provisoriamente, opções de planeamento sem submissão a discussão pública”.*

- Em terceiro lugar, o disposto no artigo 82.º, do RJIGT, que estabelece que “a existência de planos municipais de ordenamento do território pode constituir condição de acesso à celebração de contratos-programa, bem como à obtenção de fundos e linhas de crédito especiais”.

Em todos estes casos, a *ratio legis* é evidente no sentido de subordinar, o mais rapidamente possível, a actividade urbanística a instrumentos de planeamento territorial, procurando garantir a sua coerência e a racionalidade.

<sup>3</sup> Objectivo que foi conseguido com a entrada em vigor do Plano Director Municipal de Góis, ratificado parcialmente através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2003, de 26 de Março.

<sup>4</sup> Esta ideia é expressa por Alves Correia, que refere que se verifica, “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”, avançando ainda que “a fase do urbanismo quantitativo prolongou-se, no nosso país, até ao fim da década de 90 do século passado”, podendo identificar-se agora, uma preocupação de contenção da expansão urbanística, tanto nos objectivos traçados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 76/2002, de 11 de Abril, que determinou a elaboração do Programa Nacional de Política de Ordenamento do Território, como em outros locais da legislação, de que é exemplo o disposto no artigo 72.º, n.º 3, do RJIGT, subjacente ao qual a reclassificação do solo rural em solo urbano obedece a um princípio de manifestação e justificada necessidade (cfr. Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 188 e 189, e ainda, para uma correcta interpretação do sentido do texto, pp. 178 e 179).

<sup>5</sup> A este respeito, cfr. Manuel Porto, *O Ordenamento do Território face aos Desafios da Competitividade*, Almedina, Coimbra, 1996, que constitui um texto actualizado da comunicação apresentada no Seminário *Dinamismos Sócio-Económicos e (Re)Organização Territorial: Processos de Urbanização e de Reestruturação Produtiva*, organizado pelo Instituto de Estudos Geográficos da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra nos dias 30 e 31 de Março de 1995, em que o Autor aborda a “importância do ordenamento [do território] para a competitividade das economias, face aos desafios crescentes a que têm de dar resposta: muito especialmente considerar a importância de um melhor ordenamento para a competitividade da economia portuguesa” (p. 5).



requalificação urbanas, em que o objectivo essencial é potenciar a intervenção em espaços urbanos consolidados no sentido do aumento da qualidade de vida da população <sup>(6)</sup>: uma vez garantida a existência de um verdadeiro ordenamento do território e de um verdadeiro urbanismo, pretende-se agora assegurar um melhor ordenamento do território e um melhor urbanismo.

Este amadurecimento da consciência geral relativamente ao território, ao ambiente, ao património cultural e a muitos outros valores e interesses com expressão territorial teve correspondência, em larga medida, no tratamento jurídico desta matéria: a experiência adquirida pelo sistema jurídico ao longo das últimas décadas neste âmbito foi, sem dúvida, um elemento essencial para o seu constante aperfeiçoamento e consolidação, tendo-se densificado e aperfeiçoado o quadro normativo da actividade de planeamento territorial desenvolvida pela Administração <sup>(7)</sup> e reforçado o tratamento doutrinário e jurisprudencial sobre esta matéria.

Podendo considerar-se encerrada a primeira fase do desenvolvimento jurídico da actividade administrativa de planeamento do território, julgamos ser altura de reavaliar a correcção do quadro normativo existente e de reequacionar as bases e os pressupostos de que o mesmo parte, de modo ou a reforçar a idoneidade jurídica do sistema para a prossecução dos seus fins ou a identificar os aspectos em que é reclamada, de facto ou de direito, uma alteração do regime vigente ou, pelo menos, da forma como este regime tem vindo a ser interpretado pelos aplicadores do Direito, de modo a que se consiga obter um grau máximo de satisfação dos mais variados direitos fundamentais do cidadão coenvolvidos na actividade de planeamento territorial.

---

<sup>6</sup> Como exemplo de medidas neste âmbito podemos enunciar o Programa POLIS e a recente legislação relativa a requalificação urbana das cidades, contante do Decreto-Lei n.º 104/2004, de 7 de Maio de 2004, que, no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 106/2003, de 10 de Dezembro, aprovou um regime excepcional de reabilitação urbana para as zonas históricas e áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística.

<sup>7</sup> Exemplo cabal deste aperfeiçoamento do quadro jurídico aplicável à actividade de planeamento territorial é a alteração do RJIGT que foi promovida pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro, o qual, para além de proceder à adaptação do regime em causa à estrutura orgânica da Administração Pública, corrigiu o regime em alguns aspectos cuja deficiência foi identificada no âmbito da aplicação do diploma, nomeadamente no que respeita à celeridade dos procedimentos de elaboração, revisão e alteração dos PMOT's, à regulamentação da figura do plano de pormenor em modalidade simplificada, à possibilidade de o plano de urbanização abranger solos classificados como rurais, à clarificação da distinção do âmbito de aplicação dos regimes de alteração e de revisão dos instrumentos de gestão territorial e à correcção conceptual do critério de aferidor do respeito pelo princípio da hierarquia dos instrumentos de gestão territorial, consagrando-se, como regra, o critério da compatibilidade.

## § 1.º

### Objecto da investigação

#### 1.1. Identificação

Os institutos jurídicos que elegemos para objecto da presente dissertação são a classificação e a qualificação do solo, consagrados nos artigos 71.º a 73.º do RJIGT, tendo por pressuposto que, de acordo com o disposto no n.º 1 do citado artigo 71.º, *“o regime de uso do solo é definido nos planos municipais de ordenamento do território através da classificação e da qualificação do solo”*.

Em termos necessariamente sucintos e funcionalizados apenas à identificação do objecto deste estudo, podemos identificar a actividade de classificação e qualificação do solo como o fim último da actividade de planeamento territorial, através da qual, finalmente, a Administração emite uma declaração de vontade, fundada nas conclusões e juízos adquiridos ao longo do exercício da actividade de planeamento e considerando globalmente todo o sistema de planos existentes ou *in itinere*, no sentido da afectação de determinada parte do território à prossecução de determinados fins.

Em consequência, verifica-se que o nível de satisfação ou respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos com incidência territorial, bem como o cumprimento, pela Administração Pública, dos deveres e funções de natureza pública, também com incidência territorial, a que esta está adstrita, resultará, em grande medida, da conformação global final do território objecto do plano, a qual é expressa através da classificação e qualificação do solo.

Assim, e numa primeira análise, podemos caracterizar a actividade de classificação e qualificação do solo como uma actividade subordinada a uma constante tensão entre, por um lado, a satisfação, em concreto, dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos (como o são o direito à habitação e ao urbanismo, ao ambiente e à qualidade de vida, à fruição do património cultural, entre outros) e, por outro lado, o direito de propriedade privada do proprietário, na vertente da propriedade privada imobiliária, sendo certo que tanto aqueles como este são objecto de tutela constitucional.

Desta forma, há que garantir, em primeiro lugar, que a classificação e qualificação do solo seja efectuada no respeito pelo disposto (recorrendo à gradual diminuição da força normativa destas fontes de direito) na CRP, na LBOTU e no RJIGT, sendo certo que a correcta interpretação do disposto nestes dois últimos diplomas depende, em larga medida, da absorção das directrizes que emanam das normas com força hierárquica superior. Nestes termos, integra o objecto da presente dissertação a realização deste excursus, relativo aos termos em que o bloco legal promove a harmonização entre a garantia do direito de propriedade privada e os restantes direitos fundamentais com incidência territorial e sempre informado pela tentativa de correcta determinação dos poderes e deveres que estão cometidos à Administração Pública no que concerne a planeamento territorial.

Sendo certo que, as mais das vezes, a Administração surge, no âmbito do planeamento territorial, como titular de deveres cujo cumprimento acarreta, invariavelmente, consequências ao nível do direito de propriedade privada dos cidadãos, a perspectiva do proprietário será aquela que adoptaremos, regra geral, ao longo da presente dissertação, o que será, todavia, realizado em termos que serão perfeitamente aplicáveis a qualquer cidadão na defesa de qualquer direito fundamental que se depare com o exercício de poderes de planeamento territorial por parte da Administração <sup>(8)</sup>.

Por outro lado, e para além da (ao que julgamos) correcta caracterização do quadro normativo aplicável, propomo-nos ainda a colocar os institutos de classificação e qualificação do solo no lugar que lhes compete, tanto no âmbito do sistema de planeamento territorial como no âmbito, mais restrito, dos PMOT's: cumprir caracterizar estes institutos e averiguar a função que os mesmos desempenham no sistema de planeamento territorial. Esta necessidade decorre também do facto de a classificação e qualificação do solo ser um instituto de aplicação exclusiva no âmbito dos PMOT's, o que denota, desde logo, a existência de uma função que lhe é específica, cometida por lei. Julgamos ainda essencial realizar a correcta caracterização destes poderes de planeamento territorial, enquanto poderes públicos afectos à prossecução de funções

---

<sup>8</sup> Na nossa opinião, a qual teremos oportunidade de reforçar e justificar ao longo da presente dissertação, a posição jurídica das Organizações Não Governamentais para o Ambiente (as correntemente designadas ONGA's), assumem perante o planeamento territorial, no que respeita à defesa do ambiente, a mesma posição que o proprietário relativamente à sua propriedade.

públicas, bem como identificar os termos em que se deve inserir a actividade de classificação e qualificação do solo nessa actividade, mais vasta por natureza, de planeamento territorial. Ali será efectuada uma análise do sistema de uma perspectiva mais estática, aqui de uma perspectiva mais dinâmica.

Por fim, e aproveitando o mote que foi dado pelas conclusões a que chegarmos no tratamento substantivo da figura, propomo-nos ainda cuidar de estabelecer os termos em que deve ser tratada a matéria da impugnação contenciosa do resultado da actividade administrativa de classificação e qualificação de solos no âmbito de PMOT's, sempre na perspectiva de assegurar a efectividade do direito de acesso à tutela jurisdicional dos cidadãos cujos direitos aparecem envolvidos na actividade de planeamento territorial.

Cumpra ainda referir mais alguns aspectos relacionados com a caracterização do objecto desta dissertação.

Antes de mais, impõe-se aludir ao ramo ou ramos jurídicos em que nos moveremos na presente dissertação.

Não se nos oferecem dúvidas, sem prejuízo de qualquer incursão por outro ramo do Direito, que nos moveremos principalmente no âmbito do Direito Administrativo, entendido este como o *“ramo de direito público constituído pelo sistema de normas jurídicas que regulam a organização e funcionamento da Administração Pública, bem como as relações por ela estabelecidas com outros sujeitos de direito no exercício da actividade administrativa de gestão pública”* <sup>(9)</sup>.

Dúvidas poderão existir no que respeita à identificação do ramo especial do Direito Administrativo em que nos moveremos no tratamento do tema que elegemos como objecto desta dissertação, nomeadamente se estamos perante uma dissertação no âmbito do Direito do Urbanismo ou do Direito do Ordenamento do Território.

A doutrina é profusa na apresentação de critérios de delimitação recíproca destes dois ramos especiais do Direito Administrativo, sendo certo que da aplicação dos critérios propostos resultam sempre lanços de sobreposição que obrigam à menção simultânea de ambos os ramos.

Alves Correia refere que a doutrina avança, em síntese, quatro critérios de distinção do Direito de Ordenamento do Território do

---

<sup>9</sup> Adoptámos, neste particular, a definição de Direito Administrativo proposta por Freitas do Amaral, a título de exemplo (cfr. *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1999, p. 130).

Direito do Urbanismo <sup>(10)</sup>, a saber: o critério do âmbito territorial de aplicação, de acordo com o qual o Direito do Urbanismo apenas abrange as regras jurídicas respeitantes à racionalidade do ordenamento da cidade e da sua expansão e o Direito do Ordenamento do Território abrangeria as regras jurídicas relativas à ocupação, uso e transformação do solo a nível regional e nacional; o critério da contraposição direito-política, de acordo com o qual o Ordenamento do Território é objecto de uma política, de uma escolha pública, e não matéria objecto de um ramo específico de Direito; o critério dos instrumentos jurídicos utilizados na distribuição das actividades humanas pelo território, de acordo com o qual o Direito do Urbanismo recorre a medidas imperativas e o Direito do Ordenamento do Território a formas contratuais de cooperação com os agentes económicos; o critério da eficácia jurídica das normas, de acordo com o qual o Direito do Ordenamento do Território é constituído por directrizes de orientação e de coordenação da ocupação física do território e o Direito do Urbanismo constituído por normas directa e imediatamente aplicáveis tanto a sujeitos jurídicos públicos como privados.

Embora conclua pela impossibilidade de “encontrar um critério seguro e rigoroso de distinção entre o direito do urbanismo e o direito do ordenamento do território, sendo viável somente indicar algumas características predominantes de cada um deles”, nomeadamente a maior amplitude dos fins prosseguidos pelo primeiro <sup>(11)</sup>, Alves Correia define o Direito do Urbanismo como “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.)” <sup>(12)</sup>.

Já Freitas do Amaral, identificando como pontos essenciais na distinção entre Direito do Ordenamento do Território e Direito do Urbanismo a redução deste à racionalidade do ordenamento da urbe o facto de que o segundo constitui um prolongamento do primeiro, define Direito do Urbanismo como “o sistema de normas jurídicas que, no quadro de um conjunto de orientações em matéria de Ordenamento do Território,

---

<sup>10</sup> Cfr. *Manual...*, pp. 68 e ss..

<sup>11</sup> Cfr. *Manual...*, p. 79.

<sup>12</sup> Cfr. *Manual...*, p. 54; cfr. ainda *Estudos de Direito do Urbanismo*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 97.

*disciplinam a actividade da Administração Pública e dos particulares com vista a obter uma ordenação racional das cidades e da sua expansão” (13-14).*

Por seu lado, Colaço Antunes entende por Direito Urbanístico, no essencial, e aproximando-se da definição avançada por Freitas do Amaral, *“o conjunto de normas e institutos jurídicos que, no quadro das directivas e orientações definidas pelo direito do ordenamento do território, surgem destinados a promover o desenvolvimento e a conservação cultural da urbe (assumindo particular relevância a protecção dos centros históricos)”*, acrescentando que *“estamos perante a exposição de normas jurídicas particulares, segundo as quais se pode transformar o território (municipal), construir e reabilitar a cidade e ainda exercer direitos, na medida em que a juridicidade do solo e respectiva ordenação é dada essencialmente pelas normas urbanísticas” (15).*

Em face dos critérios de delimitação recíproca do Direito do Ordenamento do Território e do Direito do Urbanismo propostos pela doutrina nacional, somos forçados a admitir que a presente dissertação “flutuará de um mar para outro consoante a maré” (perdoe-se-nos a metáfora), tendo em consideração, por um lado, que nos propomos realizar uma caracterização do objecto da mesma em função do sistema de planeamento territorial vigente (nomeadamente aferindo a forma como a classificação e a qualificação do solo é influenciada pelas directrizes resultantes da intervenção administrativa no âmbito do ordenamento do território e constantes de planos hierarquicamente superiores), mas também, por outro lado, que a classificação e a qualificação do solo são realizadas, na maioria dos casos, através do PDM, instrumento de planeamento que, simultaneamente, estabelece directrizes de planeamento destinadas a

---

<sup>13</sup> Cfr. Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objecto, Autonomia e Distinções, in Estudos de Direito Público e Matérias Afins, Volume II, Almedina, Coimbra, 2004, p. 164, no reforçar de uma posição já anteriormente defendida na sua obra Direito do Urbanismo (Sumários), edição policopiada, Lisboa, 1993, p. 26, e, de uma forma mais explícita, na Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Licenciado Fernando Alves Correia, «O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade», in Estudos..., Volume II, p. 359, em que o Autor defendeu que “o critério mais adequado para distinguir os dois sub-ramos em causa é o critério do objecto, que assenta sobre a distinção material entre ordenamento do território e urbanismo: à luz deste critério, serão normas de Direito do Ordenamento do Território aquelas que visam assegurar, no quadro geográfico nacional, a melhor estrutura das implantações humanas com vista ao desenvolvimento harmónico das diferentes regiões do País; diferentemente, serão normas de Direito do Urbanismo as que visam garantir, no quadro de uma dada orientação em matéria de ordenamento do território, a melhor organização e expansão de cada aglomerado populacional”.

<sup>14</sup> A distinção avançada por Freitas do Amaral é acolhida também por Maria da Glória Garcia, embora em forma de sumário (cfr. *Direito do Urbanismo – Relatório*, Lex, Lisboa, 1999, pp. 31 e 32).

<sup>15</sup> Cfr. *Direito Urbanístico – Um Outro Paradigma: A Planificação Modesto-Situacional*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 68 e 69.

ser respeitadas pelos PU's e pelos PP's e procede à definição das possibilidades de ocupação, uso e transformação do solo não só urbano (*rectius*, no âmbito da urbe), mas também rural.

Não deixamos, contudo, de reconhecer como essencial para a correcta apreensão do objecto da dissertação o facto de nos situarmos no âmbito do Direito Administrativo, o qual, neste domínio, deve ser objecto de uma adaptação funcionalizada aos fins específicos prosseguidos por este tipo de actividade administrativa <sup>(16)</sup>. Por esta razão, não raras vezes recorreremos ao Direito Administrativo como forma de integração jurídica da matéria que nos propomos analisar.

De forma a precisar o objecto desta dissertação, urge ainda proceder à sua delimitação negativa, identificado as realidades que, pese embora estejam relacionadas com o mesmo, não vão ser objecto de análise. Cumpre precisar, como ponto prévio, que, como foi referido *supra*, limitámos o objecto da presente dissertação à vertente substantiva da actividade de classificação e qualificação do solo (e respectivo tratamento dogmático), bem como à impugnação jurisdicional dos resultados desta mesma actividade (ao abrigo da acção administrativa especial).

Por esta razão, excluímos o tratamento da matéria respeitante à responsabilidade civil da Administração por actos ilícitos praticados no âmbito da actividade de classificação e qualificação do solo, bem como outros tipos de contencioso do planeamento territorial: pretendemos que a análise do regime de contencioso aplicável seja feita apenas no que concerne ao “contencioso reactivo” incidente sobre os resultados da actividade de classificação e qualificação do solo.

Neste sentido, não incluímos na presente dissertação a matéria da legitimidade processual no contencioso da actividade de classificação e qualificação do solo, sem prejuízo, porém, de qualquer referência esporádica que lhe façamos desde que tal se justifique por razões de escorrência da exposição: de acordo com os objectivos que traçámos, pretendemos realizar uma caracterização da actividade administrativa em causa, do seu resultado enquanto manifestação de vontade administrativa e das consequências, a nível do objecto do processo, que as conclusões a que chegarmos acarretam. Da mesma forma que, no âmbito do procedimento de classificação e qualificação do solo, a nossa principal preocupação é cuidar do tratamento do seu objecto, também no âmbito do processo tenderemos a centrar a

---

<sup>16</sup> Neste sentido, cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 59.

nossa análise no objecto do processo, abstraindo, na medida do possível, de cuidar da demonstração, relativamente aos sujeitos, dos termos em que se afere a sua legitimidade.

Excluimos também do objecto desta dissertação a matéria relacionada com a execução do planeamento urbanístico, bem como o tratamento da matéria atinente à perequação de benefícios e encargos decorrentes do plano: não obstante estas matérias estarem relacionadas com a matéria de que nos ocuparemos, os problemas inerentes às mesmas apenas se colocam, em termos cronológicos, posteriormente à eficácia da classificação e da qualificação atribuída, por PMOT, a determinado terreno. É nossa vontade que a análise do regime aplicável à actividade de classificação e qualificação do solo seja feita apenas até à perfeição deste tipo de actividade administrativa.

Por outro lado, não cuidaremos também da matéria relativa à impugnação graciosa da decisão administrativa de classificação e qualificação do solo: ao contrário do que se passa no âmbito do contencioso, esta matéria, na nossa opinião, não aparenta apresentar especificidades suficientes que reclamem um tratamento autónomo <sup>(17)</sup>.

Cotejando tudo o *supra* exposto, podemos então definir o objecto da presente dissertação como a caracterização jurídico-dogmática dos institutos de classificação e qualificação do solo, incluindo a definição da sua função no sistema de planeamento territorial, tendo por base os princípios e regras jurídicas aplicáveis no âmbito do Direito Administrativo, do Direito do Ordenamento do Território e do Direito do Urbanismo, bem como a definição dos termos em que o resultado da actividade administrativa de classificação e qualificação do solo pode ser impugnado em sede jurisdicional por razões de ilegalidade.

## 1.2. Justificação

A maturidade, a que *supra* aludimos, adquirida pelo Direito do Ordenamento do Território e pelo Direito do Urbanismo resulta também do aumento que se verificou nos últimos anos do tratamento

---

<sup>17</sup> A ausência de necessidade de tratamento autónomo desta matéria transparece da simplicidade da fórmula utilizada pelo legislador na consagração do regime de impugnação graciosa no âmbito da actividade de planeamento territorial da Administração, definido no artigo 7.º, n.º 1, do RJIGT: “No âmbito dos instrumentos de gestão territorial, são reconhecidas aos interessados as garantias gerais previstas no Código do Procedimento Administrativo e no regime de participação procedimental (...)”.



doutrinário das matérias inseridas nestes ramos de Direito Administrativo especial.

É neste avanço doutrinário que encontramos a primeira grande justificação para a escolha do presente tema: na nossa opinião, é chegada a altura de reequacionar a posição assumida por determinados institutos do Direito do Ordenamento do Território e do Direito do Urbanismo, considerando, nomeadamente, que os desafios com que nos deparamos agora são outros que não os relacionados com a assumpção do plano como elemento fundamental da actividade administrativa com expressão territorial.

De facto, durante a sedimentação da figura do plano urbanístico na ordem jurídica portuguesa, o esforço da doutrina foi desenvolvido no sentido de estabelecer este instrumento de planeamento territorial como elemento jurídico aglutinador dos interesses públicos e privados com expressão territorial e como elemento jurídico parametrizador da actuação administrativa de licenciamento ou autorização de realização de operações urbanísticas.

Uma vez reconhecido ao plano urbanístico o lugar que o mesmo deve ocupar na actividade administrativa, julgamos ser chegada a altura de proceder à “depuração” desta figura jurídica, nomeadamente no que concerne ao seu elemento essencial: a classificação e qualificação do solo.

Na verdade, o fim último de toda a actividade de planeamento territorial é, justamente, definir, de uma forma vinculativa para a totalidade dos sujeitos jurídicos, qual o regime de utilização de determinada parcela do território em concreto: só assim a actividade de planeamento territorial ganha operatividade, reunindo todos os pressupostos necessários à sua implementação prática.

Na nossa opinião, a classificação e a qualificação do solo é a actividade essencial na política de promoção de um correcto ordenamento do território, sendo, simultaneamente, o “ponto final” na actividade de planeamento e o “parágrafo” da sua execução, resultando daqui a sua importância que justifica a escolha desta matéria como objecto da presente dissertação.

Dito de outra forma, pretendemos afinar a centralidade desempenhada pelo plano urbanístico no âmbito do Direito do Ordenamento do Território e do Direito do Urbanismo, analisando a figura que, *intra* plano, desempenha a função essencial deste.

Por outro lado, a escolha desta temática assenta também sobre a mais que reconhecida necessidade de identificar as “âncoras” da

defesa do particular perante a actividade de planeamento territorial desenvolvida pela Administração.

Conforme é comumente aceite, à actividade de planeamento territorial está inerente uma margem considerável de discricionariedade, em que os elementos vinculados são escassos, quer em número, quer em âmbito de operatividade.

Em consequência, identificamos facilmente o planeamento territorial como uma das actividades públicas em que existe um maior défice de tutela do particular em face da Administração. Lançando mão das palavras de Alves Correia, com as quais concordamos na íntegra, *“os cidadãos ficam perplexos com a facilidade com que qualquer técnico, com um simples traço de lápis, pode determinar decisivamente o valor de um terreno. Não aceitam, por isso, que o plano, atribuindo a uma área um determinado destino e a outra um destino completamente diferente, possa decuplicar ou quase reduzir a zero o valor de um terreno. Rejeitam que o plano seja algo de semelhante a um jogo de lotaria, qualquer coisa de “fortuito” ou o produto de uma “boa ou má sorte”* <sup>(18)</sup>.

Se bem que estas palavras tenham sido produzidas com um intuito introdutório à temática da necessidade de correcção das desigualdades inerentes ao plano, não deixam de ser ilustrativas da necessidade de implementação de formas de controlo da actividade de classificação e qualificação do solo, em que o que está em causa, antes de mais (nomeadamente antes de verificar de que forma serão corrigidas as desigualdades entre proprietários decorrentes da conformação do território consagrada no plano), é aferir a correcção da decisão administrativa de afectar determinado terreno ao desempenho de determinadas funções urbanísticas.

Consequentemente, cumpre também verificar a forma como, através do recurso ao poder jurisdicional, pode o particular que se sinta prejudicado por uma determinada opção da Administração neste âmbito exercer o seu direito de acesso aos tribunais, bem como deve a lei de processo ser aplicada de modo a conceder ao particular a plenitude da tutela a que este possa ter direito: cumpre verificar se, e, em caso afirmativo, em que moldes, o direito fundamental de acesso a uma tutela jurisdicional efectiva serve de garantia dos direitos fundamentais com expressão territorial.

Do ora exposto decorre também a justificação da delimitação que realizámos do objecto de estudo, nomeadamente a exclusão das

---

<sup>18</sup> Cfr. *Manual...*, pp. 542 e 543.

matérias relativas à responsabilidade civil da Administração, à perequação de benefícios e encargos decorrentes do plano e das garantias de impugnação graciosa do plano. Não olvidámos que estas matérias desempenham um papel fundamental no Direito do Ordenamento do Território e no Direito do Urbanismo. No entanto, e sendo certo que as garantias de impugnação graciosa das opções consagradas no plano se regerão pelo regime geral (o que diminui a necessidade do seu tratamento dogmático neste âmbito específico), no que respeita à responsabilidade civil da Administração e à perequação de benefícios e encargos, estes mecanismos operarão independentemente de o particular se deparar com uma conduta administrativa lícita ou ilícita: queremos aferir como pode o particular, legitimamente, recusar a reconstituição da sua situação patrimonial (no que concerne à ofensa do direito de propriedade privada) através de uma compensação pecuniária e impor à Administração a reconstituição da situação em que se encontraria caso não tivesse sido cometida a ilegalidade.

Concluindo, podemos identificar então as duas razões essenciais que motivaram a escolha do presente objecto de dissertação: o tratamento dogmático da classificação e qualificação do solo enquanto figuras angulares da actividade de planeamento territorial promovida pela Administração e a determinação dos termos em que a legalidade da actividade de classificação e qualificação do solo pode (ou deve) ser sindicada em juízo, tendo por objectivo a satisfação do direito fundamental de acesso a uma tutela jurisdicional efectiva.

## § 2.º

### Plano de investigação

Antes de iniciar a o tratamento da matéria identificada como objecto da presente dissertação, cumpre aludir ao excurso que realizaremos na abordagem que se seguirá, bem como justificar a sua formatação nos pontos em que tal se demonstrar mais premente.

Optámos por dividir a presente dissertação em três partes distintas:

I – O direito de propriedade privada imobiliária e o ordenamento do território e o urbanismo;

II – A classificação e a qualificação do solo;

III – A impugnação jurisdicional da classificação e da qualificação do solo.

Considerando que na Parte II procederemos à caracterização do objecto do presente estudo, identificamos na Parte I o enunciado dos pressupostos essenciais a essa tarefa, nomeadamente no que respeita à determinação do quadro normativo aplicável à actividade de classificação e qualificação do solo; já a Parte III surge como complemento da Parte II, considerando os objectivos a que nos propusemos. Desta forma, a matéria que nos ocupa será tratada de uma forma que podemos, esquematicamente, traduzir da seguinte forma: pressupostos – objecto – consequências.

Na indicação dos pressupostos de que partiremos para a análise do objecto do presente estudo, começaremos por determinar os termos em que, na nossa opinião, os vários interesses com expressão territorial se relacionam, a nível constitucional, entre si, considerando que estamos perante uma tensão que advém de três vértices: o direito de propriedade privada, os restantes direitos fundamentais com expressão territorial e o dever de prover pela satisfação destes com respeito por aquele imputado pela CRP ao Estado.

Com este propósito, começaremos por proceder à caracterização dos bens constitucionais em confronto (de um lado, a garantia da propriedade privada, de outro, os direitos fundamentais dos cidadãos com expressão territorial), cuidando depois de averiguar os limites dentro dos quais a lei infraconstitucional deve proceder à determinação dos termos concretos em que os mesmos se harmonizarão. O cumprimento deste desiderato não poderá fugir ao tratamento de duas questões de que, na nossa opinião, depende de

sobremaneira o sucesso da presente dissertação: o enquadramento constitucional da função social da propriedade e do *ius aedificandi*.

Ainda no domínio de determinação dos pressupostos de que partimos, cumpre caracterizar, e tendo agora por referência também os regimes normativos consagrados na LBOTU e no RJOT, a actividade de planeamento territorial prosseguida pela Administração, recorrendo aos ensinamentos da doutrina e aos quadros gerais fornecidos pelo Direito Administrativo.

Na Parte II desta dissertação procederemos ao tratamento dogmático e jurídico dos conceitos de classificação e qualificação do solo. Após uma análise histórica e comparativa do tratamento dado na nossa e em outras ordens jurídicas à classificação e qualificação do solo no âmbito do sistema de ordenamento do território a considerar e uma primeira aproximação aos conceitos legais observando o disposto na legislação vigente, cuidaremos de definir o objecto e o regime da classificação e da qualificação do solo. Em seguida procederemos à averiguação das características essenciais destas figuras, tendo em consideração, entre outros aspectos, a necessidade, na nossa opinião, de autonomização da classificação e da qualificação do solo dos restantes elementos constituintes da figura do plano urbanístico (sendo também esta a base de abordagem da identificação dos efeitos e da concretização do regime de invalidade da classificação e qualificação do solo). Por fim, cotejando os elementos que formos reunindo, avançaremos, a final, para a determinação da natureza jurídica desta forma de manifestação de vontade da Administração, a qual incluirá a necessária reformulação dos conceitos anteriormente adiantados em função da natureza jurídica determinada.

A Parte III, tendo em conta o ora exposto, funcionará, em larga medida, como a “confirmação”, a nível de contencioso, da correcção da natureza jurídica que atribuímos à actividade de classificação e qualificação de solos, e dividir-se-á em três abordagens distintas. Em primeiro lugar, e antes de aferir da idoneidade da dinâmica processual prevista na lei de processo, cumpre delimitar, através do recurso a fórmulas genéricas, o eventual objecto do processo. Em seguida, averiguaremos da idoneidade do regime do contencioso de normas jurídicas para suportar a impugnação judicial da actividade de classificação e qualificação de solos. Por fim, e tendo como contraponto esta análise, analisaremos a idoneidade do contencioso de actos administrativos para afastar os efeitos perniciosos que, na nossa opinião, decorrem da aplicação do contencioso administrativo de normas jurídicas. Certo é, porém, que

todo o percurso a realizar ao longo da Parte III da presente dissertação terá como fundamento e perspectiva essencial a necessidade de satisfação cabal do direito de acesso a uma tutela jurisdicional efectiva no âmbito do contencioso da afectação de determinadas áreas do território ao desempenho de determinadas funções urbanísticas.

Por fim, apresentaremos, de forma sucinta e esquemática, as conclusões a que, gradualmente, fomos chegando ao longo desta dissertação.

**PARTE I**  
**O DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA**  
**IMOBILIÁRIA**  
**E O ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E O**  
**URBANISMO**

### § 3.º

## **A dimensão constitucional da articulação entre o direito de propriedade privada imobiliária e o ordenamento do território e o urbanismo**

### **3.1. Colocação do problema**

1. Considerando o excurso que nos propomos realizar, surge-nos como imprescindível a análise da articulação, a nível constitucional, entre a garantia do direito de propriedade, na sua vertente imobiliária, e o dever estadual de promoção de um correcto ordenamento do território e de um urbanismo com qualidade. De facto, a actividade de classificação e qualificação do solo através de instrumentos municipais de ordenamento do território surge como um exemplo, cada vez mais comum, da intervenção dos poderes públicos na esfera individual dos cidadãos em nome da defesa ou promoção de valores supra-individuais. Em função de tal realidade, cumpre efectuar o tratamento dogmático-jurídico desta realidade ao nível da CRP, lançando as bases para o tratamento da matéria a um nível infraconstitucional.

O ordenamento do território e o urbanismo, enquanto objectos de tratamento constitucional, apresentam-se-nos como realidades multifacetadas que assumem naturezas diversas consoante a perspectiva de que as olhamos. Neste sentido, podemos identificar o correcto ordenamento do território e o urbanismo como bens constitucionais que assumem, *grosso modo*, as seguintes funções na economia do nosso texto constitucional:

Objecto de função do Estado, nos termos do disposto no artigo 9.º, alínea e), da CRP, em que se estabelece, genericamente, que é tarefa fundamental do Estado *“proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território”*;

Objecto de obrigações impendentes sobre o Estado-Legislador e sobre o Estado-Administração, tendo em atenção, nomeadamente, o disposto no artigo 65.º, n.º 4, que estatui que *“o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de*



*planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo (...)*”;

Objecto de satisfação de direitos fundamentais dos cidadãos com repercussão territorial, podendo ser referido, a título de exemplo, o disposto no artigo 66.º, n.º 2, alínea b), que prescreve que *“para assegurar o direito ao ambiente [de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado], no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio dos organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos (...) ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem”*.

Dos exemplos dados, e realce-se que não passam de meros exemplos, decorre que não é imediatamente perceptível nem o conteúdo do ordenamento do território e do urbanismo enquanto bens constitucionais nem, consequentemente, a dimensão da sua força preceptiva, decorrente da sua consagração na CRP, sobre o ordenamento jurídico.

Em primeiro lugar, são realidades complexas, uma vez que os conceitos de correcto ordenamento do território e de urbanismo chamam a si um rol imenso de outros bens dignos de tutela constitucional, tal como o ambiente, o património cultural, a qualidade de vida das populações, o desenvolvimento sustentável, entre outros, e, quer na sua vertente objectiva, quer na sua vertente subjectiva, sendo certo que da existência de um correcto ordenamento do território e de um urbanismo com qualidade depende a satisfação de direitos fundamentais como o direito à habitação, a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, ao lazer, à iniciativa económica, entre muitos outros.

Em segundo lugar, o correcto ordenamento do território e o urbanismo de qualidade são realidades, na economia da CRP, plurifuncionais, constituindo meio de satisfação tanto de direitos difusos como de direitos individualizáveis e obrigação tanto do Estado-Legislador como do Estado-Administração.

**2.** De uma análise meramente superficial do texto constitucional decorre, no entanto, que a prossecução de um ordenamento do território e de um urbanismo qualitativamente aptos a satisfazer os direitos fundamentais dos cidadãos com repercussão territorial implica, inexoravelmente, a emergência de actividades estaduais legiferantes e administrativas agressivas da propriedade privada dos cidadãos: o território objecto da actividade estadual neste domínio, ou seja, enquanto objecto de direito público, não deixa de

ser constituído por bens imóveis, objectos de direito privado, que integram o comércio jurídico.

De facto, o legislador, no cumprimento do dever de fixar o quadro normativo relativo ao ordenamento do território, não deixa de actuar sobre o conteúdo do direito de propriedade privada imobiliária, nomeadamente definindo os termos em que o proprietário está sujeito a que os bens sob o seu domínio sejam afectos a determinados fins benéficos para a comunidade: o estatuto jurídico da propriedade privada imobiliária engloba, sem dúvida, as leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo.

Por seu lado, e nos quadros normativos definidos pelo legislador, a Administração não deixa também de actuar de uma forma agressiva sobre a propriedade privada imobiliária, determinando em concreto, através, entre outros meios, dos instrumentos de planeamento, “*as regras de ocupação, uso e transformação dos solos*”.

Nos termos do disposto no artigo 62.º, n.º 1, da CRP, “*a todos é garantido o direito à propriedade privada (...), nos termos da Constituição*”, constituindo esta ressalva o cerne da questão que nos ocupará nas próximas páginas: sendo extremamente complexo o quadro normativo constitucional relativo ao ordenamento do território e ao urbanismo, mas sendo certo que o mesmo engloba a agressão do direito de propriedade privada dos cidadãos, cumpre determinar quais são os “*termos da Constituição*” que condicionam o facto que “*a todos é garantido o direito à propriedade privada*”.

E bem se entende, agora, a relevância da determinação do estatuto constitucional do ordenamento do território e do urbanismo, já que será, atendendo aos resultados deste exercício, que operará a remissão intra-constitucional feita pelo artigo 62.º, n.º 1, *in fine*, da CRP, e que, consequentemente, se determinará a forma como se articula o direito de propriedade privada com os direitos fundamentais dos cidadãos com expressão territorial e os termos em que o Estado pode cumprir o dever de satisfazer estes últimos promovendo um correcto ordenamento do território e um urbanismo de qualidade.

**3.** Não olvidando que a presente dissertação se insere, como aludimos, no âmbito do Direito Administrativo, e que a actividade material de promoção do ordenamento do território e do urbanismo vai ser, por imperativo constitucional, prosseguida pela Administração ao abrigo das leis respeitantes a estas matérias, deve ter-se em

consideração que a actividade de planeamento territorial se reconduz, na íntegra, ao conceito de actividade administrativa.

Desta forma, a remissão realizada pela parte final do artigo 62.º, n.º 1, da CRP, opera também relativamente ao que é comumente designado pela doutrina de “Constituição administrativa”.

Sem prejuízo da análise que *infra* incidirá sobre a necessidade de consagração, nas leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, dos princípios e postulados constitucionais em matéria administrativa, podemos desde já adiantar que, entre outros aspectos, aquelas leis sofrerão o influxo da Constituição administrativa no que concerne ao respeito pela organização administrativa desenhada pela CRP, à obrigação de consagração legal das garantias de informação e participação, bem como de fundamentação, à subordinação aos princípios gerais da actividade administrativa e ainda à consagração das garantias impugnatórias dos resultados da actividade administrativa.

Desta forma, o tratamento da problemática que nos ocupa deve ser enquadrado pelo facto de a emissão de leis que permitam à Administração actuar directa ou reflexamente sobre direitos subjectivos de natureza privada implicar sempre a necessidade de consagrar como dever da Administração o cumprimento das obrigações que a CRP estabelece em defesa dos particulares, sendo certo que estas terão sempre por termo de referência, simultaneamente, os proprietários e os cidadãos enquanto detentores de direitos difusos.

4. Delineado, em termos propositadamente gerais porquanto funcionalizados à compreensão da problemática que ora nos ocupa, tentemos traçar um quadro geral do estatuto constitucional do ordenamento do território e do urbanismo, determinando os termos em que se integram a satisfação de direitos fundamentais com expressão territorial, o respeito pela garantia constitucional da propriedade privada, o cumprimento por parte do Estado de funções que lhe são constitucionalmente cometidas e ainda o respeito pelos postulados da “Constituição administrativa”.

Por razões metodológicas, impõe-se determinar, em primeiro lugar, o conteúdo de cada um dos bens constitucionais de uma perspectiva absoluta, partindo-se posteriormente para o tratamento da questão de uma perspectiva relativa, ou seja, colocando ambos em confronto “*nos termos da Constituição*”, partindo sempre de uma perspectiva funcionalizada ao objecto da presente dissertação, ou seja, tendente à definição dos termos em que a CRP admite o tratamento

do direito de propriedade por instrumentos municipais de ordenamento do território.

### 3.2. A garantia constitucional do direito de propriedade privada

5. De uma forma suficientemente esclarecedora para lançar a discussão na doutrina e na jurisprudência a propósito da dimensão da garantia constitucional da propriedade privada, estatui o artigo 62.º, n.º 1, da CRP, que *“a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”*, acrescentando o n.º 2 do mesmo preceito que *“a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização”*.

Ao remeter para si mesma, através de uma remissão intra-sistemática, a CRP assume, sem margem para dúvidas, que o direito de propriedade, tal como é hoje garantido pela Lei Fundamental, *“está muito longe [d]a concepção constitucional liberal-burguesa, que fazia do direito de propriedade o primeiro dos direitos fundamentais, porque supostamente era a condição de todos os outros, a começar pela liberdade”* <sup>(19)</sup>: o conceito de direito de propriedade a que alude a CRP já não se funda na subordinação dos interesses gerais aos interesses individuais do proprietário, por se ter abandonado a ideia de que o interesse geral era constituído por uma mera soma dos interesses individuais e que, para a prossecução do interesse geral, se impunha a defesa absoluta dos direitos individuais.

Ao invés, e como *supra* referimos, o direito de propriedade, nomeadamente na vertente da propriedade fundiária ou imobiliária, é cada vez mais chamado à colação para contribuir, de uma forma positiva, para a realização do interesse público e para a satisfação, pelo Estado, de direitos fundamentais dos cidadãos. No que concerne especificamente ao fenómeno da actividade urbanística, a racionalização dos meios dispendidos na mesma, a par da escassez de solos no interior das cidades e da necessidade de gestão racional do território, são motivos de ordem social que justificam a acção do Estado em moldes que as limitações impostas ao proprietário deixaram de ser excepção para passarem a constituir regra <sup>(20)</sup>. Dito de outra forma, *“a atribuição do direito de propriedade privada dos solos fica,*

---

<sup>19</sup> Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª Edição, 1.º Volume, Coimbra Editora, 1984, p. 332.

<sup>20</sup> Neste sentido, cfr. Gonçalo Capitão, *Expropriação e Ambiente*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2004, pp. 20 e 21.

*pois, condicionada à realização das funções que esses bens desempenham no âmbito da colectividade. Reduz-se a esfera de actuação subjectiva da posição jurídica do indivíduo por a que também ele seja responsável pelo bem estar económico e social. (...) A propriedade privada dos solos urbanos deixa, assim, de estar apenas vinculada às exigências de satisfação de específicos interesses públicos, designadamente os de salubridade, segurança e estética das edificações; é o seu próprio conteúdo – o seu estatuto – que passa a ser conformado pelos interesses gerais da colectividade, de acordo com a função do respectivo objecto”* (21), nos termos que forem determinados em instrumento de planeamento físico do território.

Em função desta realidade inelutável, a questão do tratamento constitucional da propriedade privada e da garantia dos direitos do proprietário passou a constituir uma *vaexata quaesitio* na doutrina, a qual avança os mais variados critérios para a definição dos termos em que o direito de propriedade surge consagrado na CRP; ou seja, em função desta “socialização” do direito de propriedade, cumpre determinar que direitos, ao fim e ao cabo, estão assegurados ao proprietário por força da garantia constitucional da propriedade privada.

Antes de dar o nosso modesto contributo para esta discussão, começaremos, por questões de clareza na exposição, por referir os aspectos em que a doutrina é, *grosso modo*, unânime, de modo a sedimentar-se um ponto de partida para aquela abordagem (22).

6. O primeiro ponto que deve dar-se por assente está relacionado com a inserção sistemática do artigo 62.º no texto constitucional, tendo sido este preceito propositadamente inserido no âmbito dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais (Título III da Parte I), e não no dos direitos, liberdades e garantias (Título II da Parte I).

Partindo de uma perspectiva sistemática quase matemática, o direito de propriedade surge, na Constituição, equiparado a outros direitos para os quais o legislador constituinte reclama um estatuto de relevância semelhante, nomeadamente o direito ao trabalho, os direitos sociais dos trabalhadores, o direito à segurança social, o direito à protecção na saúde, o direito à habitação, o direito ao ambiente, bem como a iniciativa privada, cooperativa e

---

<sup>21</sup> Cfr. Cláudio Monteiro, *O embargo e a demolição de obras no Direito do Urbanismo*, policopiado, Lisboa, 1995, p. 26.

<sup>22</sup> Desta forma, a definição da dimensão da garantia constitucional da propriedade privada em função da limitação deste direito por motivos de ordem social será realizada *infra*, no ponto 3.4..

autogestionária: os “pares” do direito de propriedade privada não são as liberdades pessoais nem os direitos de participação política (23), enquadramento sistemático que “*confirma a ideia que na CRP não existe uma ligação directa entre garantia da propriedade e tutela da autonomia privada e da liberdade e dignidade pessoais*” (24).

No tratamento dogmático da distinção entre direitos, liberdades e garantias e directos económicos, sociais e culturais, João de Castro Mendes conclui que “*os direitos fundamentais especiais (económicos, sociais e culturais) derivam dessa especialidade do bem tutelado (realidades económicas: trabalho, participação na gestão das empresas, greve, propriedade privada; realidades culturais) e da forma especial de configuração do próprio direito, cuja tutela se faz depender de uma organização especial da sociedade* [acrescentando em nota de rodapé que tal “*pode dar um sentido especial ao direito de propriedade privada, inserto no art. 62 da Constituição como direito (ou direito e dever?) fundamentalmente económico*”]. Os direitos, liberdades e garantias (...) representam o domínio dos direitos fundamentais comuns – são atribuídos ao Homem enquanto tal, quando muito um cidadão, visto em si e não como componente de uma sociedade, de certo modelo de sociedade” (25).

No que concerne especificamente ao objecto da presente dissertação, verifica-se que muitos dos direitos económicos, sociais e culturais que “cercam” a consagração constitucional da garantia da propriedade privada reclamam, para efeitos da sua satisfação, a actuação estadual sobre bens imóveis, quer de natureza rústica (como acontece relativamente ao direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, consagrado no artigo 66.º, n.º 1) quer de natureza urbana (o que sucederá, não raras vezes, no âmbito da criação das condições adequadas à fruição do património cultural, direito previsto no artigo 78.º, n.º 1).

Desta forma, podemos concluir que “*o facto de este direito se encontrar arrumado entre o catálogo dos **direitos económicos, sociais e culturais** revela que o direito de propriedade, em especial aquele cujo objecto incide sobre o solo, desempenha um “protagonismo social” (...) que não pode deixar de se repercutir no seu estatuto constitucional*” (26).

---

23 Realçando este ponto, cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 626.

24 Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, 1.º Volume, p. 332.

25 Cfr. Direitos, Liberdades e Garantias – alguns aspectos gerais, in Estudos sobre a Constituição, 1.º Volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1977, p. 105.

26 Cfr. Maria Elizabeth Moreira Fernández, *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada (Aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “leis-reserva” portadoras de vínculos ambientais)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 168.

7. Não se nos oferecem dúvidas que a garantia constitucional da propriedade privada reveste, para efeitos de aplicação do disposto no artigo 17.º da CRP, natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias consagrados no Título II da Parte I da CRP, tendo vindo a ser afirmado pela doutrina que deve ser reconhecido ao direito de propriedade um estatuto jurídico-constitucional análogo ao daqueles.

De acordo com Rui Medeiros, *“a Constituição de 1976 protege, em termos amplos, o direito à titularidade e aproveitamento dos bens e impede, sem excepções, a privação arbitrária de quaisquer direitos patrimoniais. A garantia da propriedade privada, essencial à dignidade da pessoa humana, representa, assim, um espaço de autonomia do particular frente ao Estado e reveste-se de uma natureza essencialmente negativa ou de defesa. Em resumo, o direito de propriedade e o direito à indemnização constituem direitos fundamentais de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias. Logo, são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas (arts. 17 e 18 n.º1 CRP)”* (27).

Entende-se que seja esta a posição quase comumente adoptada pela doutrina: a forma como a garantia surge consagrada no artigo 62.º da CRP denota a existência de uma *garantia concreta* que tutela uma pretensão jurídica individual oponível aos demais sujeitos jurídicos, já que se apresenta como directamente aplicável nas relações jurídicas estabelecidas entre o proprietário e terceiros e suficientemente determinada para não fazer depender a sua aplicação de intermediação a nível legal; por outro lado, é inegável que a garantia da propriedade privada possui uma natureza defensiva relativamente ao Estado e em prol do proprietário. Em suma, estão reunidos os pressupostos essenciais à qualificação da garantia do direito de propriedade como de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (28).

---

<sup>27</sup> Cfr. *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Almedina, Coimbra, 1992, p. 273; pronunciando-se expressamente no sentido da atribuição de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, pp. 332 e 334; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Volume IV, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 152; Luís S. Cabral de Moncada, *Direito Económico*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 129 e 130; Alves Correia, *Manual...*, p. 595; Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 530; também neste sentido se pronunciou a Comissão Constitucional no seu parecer n.º 32/82, de 16 de Setembro; contra, cfr. Menezes Cordeiro, *A Constituição Patrimonial Privada*, in *Estudos sobre a Constituição*, 3.º Volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1979, p. 394, nota 39, sendo certo que este estudo remonta à versão originária da CRP.

<sup>28</sup> Relativamente aos critérios de atribuição de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias a outras posições jurídicas de vantagem que não as contidas no Título II da Parte I da CRP, cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra, s/d, pp. 398 e ss.; Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 178 e ss.; Jorge Miranda, *Manual...*, pp. 149 e ss..

Desta qualificação decorre que ao direito de propriedade é aplicável o regime jurídico-constitucional dos direitos, liberdades e garantias, que *“está previsto, no essencial, no artigo 18.º, mas resulta também dos artigos 19.º, 20.º, n.º 5, e 21.º e ainda dos artigos 165.º, n.º 1, al. b), 272.º, n.º 3, e 288.º, al. d), da Constituição”* <sup>(29)</sup>.

Especialmente relevante para a análise que irá ser realizada é o regime contido no artigo 18.º, o qual, visando proteger com especial intensidade os direitos, liberdades e garantias a que se aplique, estabelece, no essencial, que os mesmos só podem ser restringidos nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, a que acresce que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto, não podendo ter efeitos retroactivos nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais que acolhem esta natureza.

Contudo, a aplicação do regime contido no artigo 18.º da CRP ao direito de propriedade privada implica que tenha que definir-se, na economia do texto constitucional, o conteúdo essencial do direito de propriedade (de modo a compelir o legislador a não interferir com esse conteúdo) e a verdadeira dimensão da garantia (desta feita de modo a saber o que consubstancia uma restrição que apenas pode ser realizada se limitada ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos).

8. De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito de propriedade abrange, em termos teóricos, pelo menos quatro componentes: o direito a adquirir, o direito de usar e fruir dos bens de que se é proprietário, o direito de a transmitir e o direito de não ser privado dela, sendo certo que, destes aspectos, somente o segundo (a liberdade de uso e de fruição) não está contemplado de forma explícita no artigo 62.º da CRP <sup>(30)</sup>.

Relativamente a este ponto específico, esclarecem os citados Autores que *“a Constituição não menciona expressamente, entre os componentes do direito de propriedade, a liberdade de uso e fruição. Todavia, mesmo que se entenda que ele integra naturalmente o direito de propriedade, fácil é verificar que são grandes os limites constitucionais (...) podendo a lei estabelecer restrições*

---

<sup>29</sup> Cfr. Vieira de Andrade, *Os Direitos...*, p. 191.

<sup>30</sup> Cfr. *Constituição...*, p. 334.



*maiores ou menores, credenciada nos princípios gerais da Constituição, particularmente nos da constituição económica”* <sup>(31)</sup>.

Também Jorge Miranda e Rui Medeiros consideram que a garantia constante do artigo 62.º da CRP abrange “*o direito de apropriação, o direito de aquisição de bens ou, mais amplamente, de direitos patrimoniais*”, “*o direito de ter bens em propriedade e, em geral, o direito de se tornar, por actos inter vivos ou mortis causa, titulares de quaisquer direitos de valor pecuniário*” e ainda a segurança “*contra privações arbitrárias*” <sup>(32)</sup>. No que respeita à eventual inserção no âmbito da garantia constitucional dos direitos de uso e fruição dos bens de que se é proprietário, Jorge Miranda e Rui Medeiros não se pronunciam expressamente sobre esta questão.

De uma forma mais ou menos pacífica, o entendimento de que a garantia constitucional da propriedade privada engloba os chamados direitos de adquirir, de transmitir e de não ser privado dos bens de que se é proprietário tem recolhido a unanimidade da doutrina, podendo dar-se por assente, sem necessidade de mais delongas, que se encontram abrangidos pela garantia constitucional da propriedade privada.

Por outro lado, a doutrina tem proposto as mais variadas orientações a respeito da inserção no âmbito da garantia constitucional da propriedade privada dos direitos de uso e fruição dos bens de que se é proprietário, havendo quem defenda que estes direitos estão abrangidos pela garantia e, consequentemente, apenas podem ser restringidos nos termos do disposto no artigo 18.º da CRP, havendo também quem defenda que aqueles direitos não se encontram abrangidos pela garantia constitucional <sup>(33)</sup>.

No que concerne à presente dissertação, a resposta à questão enunciada é, ao máximo, relevante: como se verá, a actividade de classificação e qualificação do solo tem por resultado uma manifestação de vontade administrativa no sentido de conferir determinado estatuto de ocupação, uso e transformação do solo a determinada porção de território, actuando, invariavelmente, sobre as faculdades de uso e fruição inerentes ao direito de propriedade.

---

<sup>31</sup> Cfr. *Constituição...*, p. 335.

<sup>32</sup> Cfr. *Constituição...*, pp. 626, 627 e 629; cfr. ainda, com texto semelhante e, consequentemente, no mesmo sentido, Jorge Miranda, *Manual...*, Volume IV, pp. 522 e ss..

<sup>33</sup> A este respeito, cfr. *infra*, ponto 3.4., no qual, ao abordarmos a matéria da articulação do direito de propriedade privada, mais concretamente da garantia constante do artigo 62.º da CRP, com os restantes bens dignos de tutela constitucional e que bolem com esta garantia, será necessário tomar posição a respeito da dimensão da garantia constitucional da propriedade privada, pelo que remetemos para esse ponto.

Ademais, o facto de os bens constitucionais que entram em confronto com o direito de propriedade privada terem por alvo primordial o direito de propriedade privada fundiária ou imobiliária tem conduzido a doutrina a distinguir a propriedade incidente sobre bens imóveis das demais formas de propriedade para efeitos de delimitação do âmbito da garantia constitucional, pelo que se justifica inteiramente o tratamento, na presente dissertação, e quiçá de modo meramente repetitivo, da questão da inserção do chamado *ius aedificandi* no âmbito da garantia constitucional da propriedade privada.

9. O direito de propriedade privada assume uma dupla função na nossa Constituição, não sendo apenas um comando para o legislador ou uma garantia para o titular do direito.

De acordo com Alves Correia, “o artigo 62.º, n.º 1, da Lei Fundamental deve ser interpretado, à semelhança do que acontece nos ordenamentos jurídico-constitucionais alemão e francês, como consagrando uma garantia institucional (ou objectiva) e uma garantia individual (ou subjectiva) do direito de propriedade privada”, acrescentando que “a primeira garante a propriedade como instituto jurídico”, e que “a segunda protege como direito fundamental a posição jurídica de valor patrimonial que se encontra nas mãos do particular”<sup>(34)</sup>.

Também Rui Medeiros afirma como verdadeiro que “a garantia constitucional da propriedade tem, como é geralmente reconhecido, uma dupla função: protege a propriedade privada como instituto jurídico e garante, como direito fundamental, os direitos subjectivos patrimoniais de cada particular”<sup>(35)</sup>.

A existência desta “dupla face” do preceito constitucional em apreço não se nos apresenta como discutível. De facto, embora nos pareça inegável que a garantia constitucional possui esta ambivalência, cumpre explicitar os termos em que esta ambivalência constitucional, na nossa opinião, se impõe na ordem jurídica.

### 3.2.1. A dimensão institucional da garantia

10. As garantias institucionais têm surgido na doutrina como contrapostas aos direitos fundamentais, se bem que, as mais das vezes, se encontrem intimamente ligadas a estes: enquanto figura da dogmática constitucional, as garantias institucionais “*não seriam verdadeiros direitos atribuídos directamente a uma pessoa; as instituições, como*

---

<sup>34</sup> Cfr. *Manual...*, pp. 595 e 596.

<sup>35</sup> Cfr. *Ensaio...*, p. 270.

tais, têm um sujeito e um objecto diferente dos direitos dos cidadãos”, sendo “instituições protegidas directamente como realidades sociais objectivas e só, indirectamente, se expandem para a protecção dos direitos individuais” (36).

A emergência desta vertente objectiva do escopo da norma que consagra a garantia serve, assim, de meio de distinção das figuras da garantia institucional e do direito fundamental: “para saber se determinada norma se reporta a um direito ou a uma garantia institucional, haverá que indagar se ela estabelece uma faculdade de agir ou de exigir em favor de pessoas ou de grupos, se coloca na respectiva esfera jurídica uma situação activa que uma pessoa ou um grupo possa exercer por si e invocar directamente perante outras entidades – hipótese em que haverá um direito fundamental; ou se, pelo contrário, se confina a um sentido organizatório objectivo, independentemente de uma atribuição ou de uma actividade pessoal – caso em que haverá apenas uma garantia institucional” (37).

A garantia institucional apresenta-se-nos, assim, como uma realidade objectiva que, por si, não atribui, nem pretende atribuir, posições jurídicas de vantagem a determinados sujeitos jurídicos; ao invés, a garantia institucional visa, apenas e só, fazendo uso da função de conformação da sociedade que é desempenhada pela Lei Fundamental, garantir (passe o pleonasma) que nessa sociedade existem determinadas realidades objectivas que não podem, por força da sua centralidade no modelo organizatório pretendido, ser preteridas pelo legislador.

Muitas vezes, e atendendo à garantia constitucional da propriedade privada como um exemplo paradigmático desta realidade, determinadas garantias institucionais estão de tal modo imbrincadas com garantias de direitos fundamentais que se torna difícil a distinção. Quando assim acontece, o regime jurídico-constitucional aplicável não pode ser, à partida, diverso, especialmente no que concerne à preservação do conteúdo essencial da garantia institucional (38).

---

<sup>36</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Direito...*, p. 397.

<sup>37</sup> Cfr. Jorge Miranda, *Manual...*, Volume IV, p. 74.

<sup>38</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Direito...*, p. 397; Jorge Miranda, *Manual...*, Volume IV, p. 75. Acompanhando uma ideia que parece transparecer da lição de ambos os Autores, sempre se dirá que, nas situações em que se nos apresente uma garantia institucional desacompanhada da vertente individual ou de direito fundamental da realidade garantida constitucionalmente, não será de aplicar o disposto no artigo 18.º em toda a sua dimensão, mas apenas na parte em que se pretende a manutenção do conteúdo essencial da garantia (o qual, nestas situações, e por força do carácter objectivo da garantia institucional, será coincidente com o conteúdo da garantia, o qual se revela, na totalidade, essencial para o modelo societário pretendido pela Constituição). Contudo, e em função da “dupla face” da garantia do direito de propriedade privada, verificamos não ser este o caso.

Reforçando esta ideia, Maria Elizabeth Fernandez refere que *“estas duas vertentes do direito de propriedade não se opõem uma à outra, antes pelo contrário, a determinação do aspecto objectivo não visa senão reforçar o aspecto subjectivo do mesmo”*, já que, pese embora a possibilidade de individualização de ambas as figuras, *“existe uma igualdade de rango entre as duas vertentes, que se completam, que se manifestam de modo simultâneo e que se correlacionam entre si constituindo uma garantia mútua”* <sup>(39)</sup>, não podendo (nem devendo) *“ser levadas demasiado longe as decorrências dos conceitos – transformando-os em preceitos”* <sup>(40)</sup>.

11. Feita esta ressalva, cumpre explicitar que, por consubstanciar uma garantia objectiva, a vertente institucional da garantia da propriedade privada é um comando que tem por destinatário único o legislador, conformando positivamente a sua actividade de produção legislativa.

Ao consagrar a propriedade como um instituto jurídico essencial para a concretização do modelo societário que impõe, a CRP faz impender sobre o legislador o dever de preservar a existência do instituto da propriedade privada enquanto forma de estabelecimento de elos jurídicos entre pessoas e bens.

Considerando o contexto histórico da Constituinte, verifica-se que a consagração expressa da garantia da propriedade privada teve e tem por escopo assegurar a manutenção, na ordem jurídica nacional, de um corpo de normas jurídicas de natureza legal que permitem a afectação jurídica de bens (não um determinado bem em concreto, mas sim de bens enquanto categoria abstracta relativa a determinada realidade) por sujeitos jurídicos (não em benefício de determinado sujeito jurídico, mas sim de qualquer sujeito jurídico). Dito de outra forma, *“a vertente ou dimensão objectivo-institucional dirigindo-se exclusivamente ao legislador proíbe-o de afectar a propriedade privada enquanto instituto jurídico, ou seja, impede-o de eliminar ou de abolir o direito de propriedade privada, e impõe-lhe o dever de produzir normas que permitam caracterizar um direito individual como “propriedade privada”, possibilitando a sua acessibilidade para todos, bem como a existência e capacidade funcional, quer do ponto de vista material, quer do ponto de vista processual”* <sup>(41)</sup>.

---

<sup>39</sup> Cfr. *Direito...*, p. 178.

<sup>40</sup> Cfr. Jorge Miranda, *Manual...*, Volume IV, p. 75.

<sup>41</sup> Cfr. Maria Elizabeth Fernandez, *Direito...*, pp. 178 e 179; no mesmo sentido, Alves Correia, *Manual...*, p. 596. Este último Autor refere expressamente que o vocábulo “legislador” deve ser aqui compreendido em “sentido amplo, como órgão criador de direito material, englobando, por isso, tanto os órgãos com competência legislativa, como os que têm competência regulamentar”, entendimento com o qual discordamos com fundamentos que serão, a seu tempo, expressos na presente dissertação.

12. É assim dever do legislador assegurar a existência de um corpo de normas de natureza legal que consagre o direito de propriedade.

Como já foi referido *supra* <sup>(42)</sup>, é indesmentível que a CRP assegura, no artigo 62.º e como elementos estruturantes do conceito de propriedade proposto, as liberdades de aquisição do direito e da sua transmissão por vida ou por morte, bem como o direito de não ser privado do bem a não ser por utilidade pública e mediante o pagamento de justa indemnização.

Adoptando uma perspectiva objectivista (como se requer no tratamento do direito de propriedade enquanto garantia institucional), verifica-se que estas realidades estão, sem dúvida, contidas no normativo em apreço: deste facto decorre, assim, que o legislador se encontra adstrito a consagrar um regime jurídico do direito de propriedade privada que acolha, pelo menos mas na íntegra, as liberdades e o direito referidos, bem como a não proceder a uma revogação simples do mesmo <sup>(43)</sup>.

De modo a ilustrar o entendimento que perfilhamos relativamente à dimensão da garantia institucional da propriedade privada, refira-se que acompanhamos Jorge Miranda relativamente à questão de saber se a garantia abrange outro tipo de direitos patrimoniais, quer reais quer de crédito:

*“Afora a propriedade, direito real máximo, e os direitos materiais do autor (art. 42.º, n.º 2) a Constituição não garante mais nenhum dos tipos de direitos de carácter patrimonial existentes na ordem jurídica portuguesa.*

*Há uma garantia institucional da propriedade no sentido de que seria inconstitucional a lei ordinária reduzir os direitos das pessoas sobre as coisas ao usufruto ou a outros direitos reais menores; a lei civil tem de conter um direito de propriedade com o feixe de poderes de uso, fruição e disposição que lhe são inerentes na tradição jurídica e cultural do nosso país (...). Mas, para além disso, a Constituição não impõe ao legislador a conservação deste ou daquele outro direito em abstracto; não confirma os outros tipos de direitos reais e as categorias de outros direitos patrimoniais subsistentes à data da sua entrada em vigor, não tolhe o desaparecimento de quaisquer desses tipos ou figuras ou o aparecimento de novos tipos ou categorias.*

---

<sup>42</sup> Cfr. ponto 3.1..

<sup>43</sup> Como também já foi referido, apenas no ponto 3.4. será tratada a matéria relativa ao apuramento da dimensão da garantia no sentido de determinar se este abrange também os direitos de uso e fruição, nomeadamente, e mais especificamente, se a garantia abrange a liberdade de ocupação, uso e transformação dos solos objecto de direito de propriedade.

*O direito de propriedade, direito real máximo, é uma garantia institucional e um direito fundamental. Já não quaisquer direitos reais, de crédito e sociais que constem da lei civil ou da lei comercial. Uma coisa é o princípio da capacidade patrimonial privada ou da susceptibilidade de, salvo algumas excepções, os particulares serem titulares de direitos patrimoniais; outra coisa seria erigir em direitos fundamentais todos os tipos de direitos patrimoniais que, com maior ou menor relevância e mais ou menos duradouramente a lei ordinária tenha instituído ou venha a instituir”* (44).

Em função do exposto, podemos concluir que a garantia institucional da propriedade privada compele o legislador a manter vigente um corpo normativo que permita, efectivamente, que a sociedade se reja por normas que, pelo menos, não eliminem a possibilidade abstracta de aquisição e transmissão do direito de propriedade, bem como que não possibilitem a eliminação subjectiva do direito de propriedade sem que exista fundamento de utilidade pública que a justifique ou em termos que não obriguem ao pagamento de uma justa indemnização.

13. Por força do modelo social e económico proposto pela CRP, análogo ao proposto em outras ordens jurídicas de matriz ocidental, emergiu a discussão a propósito da manutenção da integridade ou unicidade do conceito constitucional de propriedade privada.

Os subscritores da tese referem que sobreveio, pela evolução da realidade social, uma superação “da concepção monista do instituto da propriedade privada” e a “necessidade de se aderir a uma concepção pluralista da propriedade, nos termos da qual o legislador pode modelar o conteúdo da propriedade das várias categorias de bens, de acordo com a função que os mesmos desempenham na sociedade” (45).

Embora propugnando opinião diversa, afirma Gonçalo Capitão que, para quem perfilha esta tese, “trata-se (...) de abandonar a perspectiva do direito subjectivo de propriedade, tendencialmente abstracto porque indiferente ao bem que tem por objecto e de abraçar a perspectiva dos bens que são objecto da propriedade, o que apresenta a vantagem de ser uma abordagem virada para o uso e fruição racional de cada bem”, acrescentando ainda que “estes autores consideram mesmo como uma exigência partir dos bens para definir os poderes de que o proprietário pode usufruir” (46).

---

<sup>44</sup> Cfr. *Manual...*, Volume IV, pp. 527 e 528; perfilhando posições, *grosso modo*, semelhantes, cfr. Rui Medeiros, *Ensaio...*, pp. 270 e 271; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, pp. 232 e 233.

<sup>45</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 600.

<sup>46</sup> Cfr. *Expropriação...*, p. 51.

A propósito desta questão, Gomes Canotilho e Vital Moreira pronunciam-se no seguinte sentido: *“A ampliação e a diversificação do espaço do direito de propriedade conduziu a uma espécie de «fraccionamento» do seu próprio conceito, tornando difícil o agenciamento de um conceito unitário que abranja todas as suas dimensões. Esse fraccionamento é notório na própria autonomização constitucional de um regime próprio da propriedade dos meios de produção. A clara distinção constitucional entre propriedade de meios de produção e propriedade de outros bens, e os limites constitucionais traçados à propriedade privada daquele (arts. 80º, 82º, 87º, 89º e 97º) tem implicações jurídico-constitucionais não despidiendas. Ela marca, desde logo, uma ruptura com as concepções – designadamente liberal-capitalistas, mas não só – que identificam propriedade privada de meios de produção e liberdade pessoal, e que vêem naquela um fundamento necessário da garantia e desenvolvimento desta. Pelo contrário, a Constituição considera a limitação da propriedade dos meios de produção um fundamento necessário da garantia e desenvolvimento da liberdade pessoal e em geral dos direitos fundamentais e do sistema democrático”* (47).

Por seu lado, Gonçalo Capitão defende que, *“não obstante ser hoje indiscutível a existência de configurações diversas do direito de propriedade, seja por razões que se prendem com o seu perfil subjectivo, seja por razões que se prendem com o perfil objectivo, em todas elas existe um mínimo que se mantém presente e que permite considerá-las como diferentes concretizações do mesmo direito. É que, reconhecida a função social da propriedade, torna-se inelutável a ideia de que a concretização ou definição dessa função há-de depender do objecto ou, mesmo, do titular do direito. Porém, a intervenção legislativa, ao nível da fixação do regime jurídico concreto, opera-se numa lógica limitadora, ou seja, se o legislador nada disser sobre o conteúdo do direito de propriedade de um determinado sujeito de direito ou que incida sobre um determinado objecto, deve obrigatoriamente entender-se que o conteúdo do direito abrange o conjunto de faculdades que tradicionalmente lhe são reconhecidas”* (48).

Cotejando os postulados principais da tese proposta, verifica-se que a obtenção de uma resposta satisfatória à questão colocada depende da determinação dos termos em que a garantia do direito de propriedade privada se relaciona com outros comandos constitucionais e em que medida estes actuam sobre o conteúdo daquele, fraccionando-o em função do bem sobre o qual incide o direito de propriedade.

Realçando a relevância deste aspecto para a presente dissertação, cumpre averiguar se a garantia do direito de propriedade

---

<sup>47</sup> Cfr. *Constituição...*, p. 333.

<sup>48</sup> Cfr. *Expropriação...*, p. 52.

privada fundiária ou imobiliária (atendendo ao papel social cometido a este direito pela CRP e à necessidade de afectação, em especial medida, dos solos para efeitos de realização ou integração de outros bens constitucionais) é menor do que a garantia do direito de propriedade privada incidente sobre outro tipo de bens cuja função social não se apresenta tão presente no texto constitucional; dito de outra forma, cumpre averiguar se existe uma garantia do direito de propriedade privada ou garantias do direito de propriedade privada que variam consoante o bem, abstractamente considerado, objecto do direito.

A forma como a questão é colocada não pode ultrapassar, sem dúvida, os limites da CRP: transpor esta querela doutrinária para o nível legal apresenta-se, com o devido respeito, despiciendo, pois trata-se justamente de saber se e, em caso positivo, em que medida, pode o legislador “fraccionar” o regime jurídico do direito de propriedade sem que tal “fraccionamento” ofenda a CRP. Adiantando até parte da resposta, não se nos oferecem dúvidas que o legislador pode estabelecer diferenças de regime jurídico consoante o tipo de bem que é objecto do direito de propriedade, existindo, a nível de lei, vários tipos de direito de propriedade; a dúvida coloca-se, sim, num momento anterior, que é determinar se este “fraccionamento” do direito de propriedade privada decorre imediatamente da garantia constitucional consagrada no artigo 62.º.

O problema de saber se a iniciativa de consagrar regimes diversos consoante o bem objecto do direito de propriedade privada é do legislador ordinário ou do legislador constituinte remete-nos, mais uma vez, e atendendo ao objecto da presente dissertação, para a questão de saber se as liberdades de uso e fruição dos bens de que se é proprietário estão ou não abrangidas pelo âmbito da garantia constitucional da propriedade privada <sup>(49)</sup>.

De facto, esta matéria encontra-se intimamente ligada com aquela outra que respeita à introdução ou não da função social do direito na estrutura do próprio direito, já que, como transparece do texto constitucional, existem determinadas classes de bens cuja afectação ou subordinação ao interesse geral é mais necessária ou mesmo imprescindível para a prossecução dos interesses da comunidade.

Desta forma, ao que nos parece, a possibilidade de «fraccionamento» da garantia constitucional da propriedade privada é

---

<sup>49</sup> Cfr. *infra*, ponto 3.4..



uma matéria que deve ser aferida em paralelo, ou em conjunto, com a determinação da função social como elemento interno ou externo da garantia: se a função social for considerada elemento interno do direito de propriedade, por força da diferente relevância social dos diversos tipos de bens, falece qualquer pretensão de reconduzir todos os diferentes direitos de propriedade à mesma norma contida no artigo 62.º, uma vez que o disposto neste preceito será mais ou menos amplo na garantia institucional que consagra consoante a dimensão da função social do bem que se subsuma à garantia, variando, em consequência, a liberdade do legislador na definição do regime do direito em medida proporcional à do relevo social da categoria de bens sobre a qual incide a lei; ao invés, se a função social da propriedade privada for considerada elemento externo da garantia, é por incidir sobre o direito e não por fazer parte do direito que influencia o seu conteúdo, sendo esta influência maior ou menor consoante o bem sobre o qual incide o direito de propriedade, mas sendo também a matriz do direito a mesma, até esta “compressão”, independentemente da relevância social do tipo de bem em causa.

Assim, de uma forma ou de outra, sempre se concluirá que o legislador está, de facto, habilitado constitucionalmente para proceder ao fraccionamento do regime jurídico do direito de propriedade consoante o tipo abstracto de bem sobre o qual incida o direito, devendo a questão ser colocada quanto à medida dessa habilitação.

### **3.2.2. A dimensão individual da garantia**

**14.** Como já foi salientado, “o direito de propriedade, direito real máximo, é uma garantia institucional e um direito fundamental”<sup>(50)</sup>.

Jorge Miranda, na tentativa de distinguir direitos de garantias, realiza o seguinte excuro: “os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objecto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se, directa e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se”<sup>(51)</sup>.

Atendendo a esta distinção, em que a garantia surge sempre como algo acessório a um direito, é-nos lícito concluir, apoiados na

---

<sup>50</sup> Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição...*, p. 627.

<sup>51</sup> Jorge Miranda, *Manual...*, Volume IV, p. 95.

própria letra do artigo 62.º, que a CRP, ao mesmo tempo que *estabelece* uma garantia do direito de propriedade privada em prol dos proprietários e contra intromissões de entidades públicas e privadas, *declara* o direito de propriedade privada e reconhece expressamente a existência de situações de domínio por parte de determinados sujeitos jurídicos relativamente aos bens de que é proprietário. A este respeito, Jorge Miranda esclarece que *“em muitos, senão em quase todos os direitos, liberdades e garantias, não [é] possível ou juridicamente correcto destrinçar o que é direito, o que é liberdade e o que é garantia (...) embora prevaleça, aqui ou ali, o elemento de direito, o elemento de liberdade ou o elemento de garantia”* (52).

Desta forma, pensamos que a conclusão que se impõe fazer é que o direito de propriedade privada é um direito fundamental que, dependendo da perspectiva sob a qual seja encarado, assume uma feição mais próxima do direito ou mais próxima da garantia (53).

15. Adoptando a mesma perspectiva de que partimos para a análise do conteúdo da garantia institucional da propriedade privada, é indiscutível que o direito de propriedade, nos termos em que está consagrado no artigo 62.º da CRP, assegura aos sujeitos jurídicos as liberdades de aquisição e de transmissão do bem, assegurando igualmente que a titularidade de bens apenas é, na ordem jurídica portuguesa, apenas pode ser afectada em caso de utilidade pública e mediante a recomposição da situação patrimonial do lesado através de justa indemnização.

No que respeita à liberdade de uso e fruição dos bens de que se é proprietário, e como *supra* referimos, não é líquido na doutrina que estas faculdades sejam encaradas pela CRP como verdadeiras liberdades cometidas ao proprietário e que, como tal, se encontrem no âmbito do direito fundamental. Aliás, como também já foi ressaltado, a questão do acolhimento, pela CRP, dos direitos de fruição do bem de que se é proprietário depende da posição que for adoptada quanto à inserção ou não da função social do direito de propriedade privada na estrutura do direito, pelo que remetemos o tratamento desta questão para esse momento (54).

Por outro lado, a perspectiva de protecção individual consagrada neste preceito constitucional não se esgota, na nossa opinião, na sua dimensão constitucional já determinada, mas prolonga-se no restante ordenamento jurídico.

---

<sup>52</sup> Jorge Miranda, *Manual...*, Volume IV, p. 108.

<sup>53</sup> E que, não esqueçamos, para efeitos de determinação do seu estatuto constitucional, partilha de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (cfr. *supra*, ponto 3.1.).

<sup>54</sup> Cfr. *infra*, ponto 3.4..

Uma vez consagrado o regime jurídico do direito de propriedade privada pelo legislador, em cumprimento da garantia institucional de que beneficia o direito de propriedade privada, gera-se, em nossa opinião, uma “recepção” do conteúdo desse direito “legalmente conformado” pelo preceito constitucional em causa em moldes que a violação desse regime legal, mesmo que não consubstancie uma violação do direito de propriedade privada nos termos em que este surge, aprioristicamente, consagrado na CRP, implica uma violação do direito. Dito de outra forma, o direito de propriedade consagrado na CRP vai adoptar, para todos os efeitos que não os de nova conformação do regime jurídico da propriedade privada por parte do legislador, a forma, a dimensão e o conteúdo com que surge consagrado na lei.

Ainda com base no mesmo raciocínio, somos da opinião de que a vertente individual da protecção constitucional ao direito de propriedade privada se estende, da mesma forma, aos demais direitos reais oponíveis *erga omnes* (ou mesmo a quaisquer direitos com natureza patrimonial) que não o direito de propriedade privada: tanto assim é que, na nossa opinião e como mero exemplo, é no disposto no artigo 62.º da CRP que assenta a possibilidade de defesa de direitos reais menores ou mesmo do direito de arrendamento (55).

Desta forma, parece-nos poder afirmar-se que o direito de uso e fruição dos bens de que se é proprietário ou sobre os quais se detém, ao abrigo de outro qualquer tipo legal de direito sobre uma coisa, um permissão normativa de aproveitamento, desde que consagrado em sede legal, beneficia da tutela constitucional prevista no artigo 62.º da CRP, e exactamente nos mesmos termos que a vertente individual da garantia da propriedade privada tutela a

---

<sup>55</sup> Salvo melhor opinião, radica neste facto o recorte do conceito de interessados para efeito de procedimento expropriatório, plasmado no artigo 9.º do Código das Expropriações, que beneficiam das mesmas garantias procedimentais que estão consagradas em favor do proprietário como acessórias do direito de propriedade objecto do procedimento: neste sentido, julgamos que seria inconstitucional, por violação da cobertura que o artigo 62.º da CRP dá aos direitos reais menores e, pelo menos, ao direito decorrente da relação jurídica de arrendamento, plasmar uma solução jurídica que resultasse, por exemplo, na remissão para a composição das relações jurídicas entre proprietário e titulares de direitos reais menores ou de direito de arrendamento em processo autónomo e posterior a efectivar junto do poder jurisdicional. Cfr., sobre o conceito de interessados em procedimento expropriatório, Osvaldo Gomes, *Expropriações por utilidade pública*, Texto Editora, Lisboa, 1997, pp. 54 e ss.; Pedro Cansado Paes, Ana Isabel Pacheco e Luís Alvarez Barbosa, *Código das Expropriações Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 72 e ss.; Luís Perestrelo de Oliveira, *Código das Expropriações Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 47 e ss.; Gonçalo Capitão, *Expropriações por utilidade pública*, in *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo Anotada e Comentada*, Volume I, Lex, Lisboa, 1994, pp. 303 e ss..

liberdade de aquisição de bens e a liberdade de transmissão dos mesmos.

Assim, a questão em causa reconduz-se a saber se a liberdade de uso e fruição é, por si mesma, garantida constitucionalmente e, em caso afirmativo, em que medida se impõe perante o legislador ordinário.

16. A vertente de direito fundamental da garantia da propriedade privada não pode deixar de ter como escopo tornar efectiva a garantia fundamental da liberdade pessoal, sendo este um reflexo individual da opção que o legislador constituinte realizou, a respeito da garantia institucional da propriedade privada, sobre o modelo social e económico pretendido.

Fazendo uso das palavras de Alves Correia, *“na estrutura global dos direitos fundamentais, a garantia da propriedade privada tem a função de assegurar ao titular do direito um espaço de liberdade (...) no âmbito jurídico-patrimonial, através do reconhecimento de direitos de decisão, de utilização e de domínio, possibilitando-lhe, desse modo, uma conformação da sua vida, estribada numa responsabilidade pessoal”* <sup>(56)</sup>.

Por força deste facto, a vertente individual da garantia da propriedade privada não surge no contexto constitucional apenas como um mero instituto destinado a definir limites entre a esfera dos cidadãos e a esfera do Estado ou de terceiros; pelo contrário, surge como uma manifestação do princípio de liberdade pessoal que atravessa toda a CRP e que fundamenta o Estado de Direito Democrático. Não queremos com isto dizer que o direito de propriedade prevaleça perante valores sociais consagrados na CRP, mas apenas que se justifica plenamente que lhe seja atribuído constitucionalmente, como cremos que foi, um estatuto que não permita ingerências arbitrárias, desnecessárias ou desproporcionais sobre o mesmo.

É neste sentido que Alves Correia interpreta a alteração, operada pela Revisão Constitucional de 1997, da redacção do artigo 26.º, n.º 1, da CRP, que acrescenta no rol de direitos pessoais reconhecidos pela CRP o direito ao desenvolvimento da personalidade, o qual, deve ser *“entendido em sentido amplo, de modo a abranger no seu perímetro de protecção não apenas “as situações em que se exprima de forma particular a personalidade”, mas também todas as actividades desenvolvidas no âmbito da “liberdade geral de acção” da pessoa”* ou *“dentro do*

---

<sup>56</sup> Cfr. *Manual...*, pp. 598 e 599.

*espaço livre dos comportamentos pessoalmente imputáveis ao indivíduo”, incluindo as actividades económicas e, dentre estas, as que se traduzem em formas de aquisição do direito de propriedade” (57).*

17. Para completar este breve excursus de enquadramento genérico da garantia constitucional da propriedade privada, e atendendo à matéria que elegemos objecto da presente dissertação, cumpre ainda explicitar um outro aspecto.

Como facilmente se percebe, a classificação e a qualificação de solos são realidades jurídicas que colidem com a liberdade de uso e fruição dos terrenos por parte do titular do direito de propriedade ou de outro direito real.

Em função desta realidade, e independentemente de se considerar, ou não, que a liberdade de uso e de fruição se encontra abrangida pela garantia constitucional da propriedade privada, somos da opinião que é líquido que a mesma não integra o conteúdo essencial do direito de propriedade: não só esta posição não mereceu ainda qualquer menção favorável na doutrina como também tal não se coaduna, de forma alguma, com o papel que a CRP atribuiu à propriedade privada a respeito da prossecução de interesses da comunidade.

De facto, o legislador constituinte não pretendeu limitar o legislador ordinário quanto à possibilidade de emissão de normas atinentes ao uso e à fruição do direito de propriedade. Ademais, o simples facto de, pese embora subordinando o legislador à consagração de determinados requisitos, possibilitar expressamente a expropriação e a requisição por utilidade pública de bens privados denota que tal objecto não merece tamanha dignidade de tutela constitucional (58).

### **3.3. O correcto ordenamento do território e o urbanismo enquanto bens constitucionais**

18. Tendo já sido referida a existência de uma tensão constitucional entre a protecção do direito de propriedade privada e a necessidade de afectar os bens objecto do direito de propriedade à

---

<sup>57</sup> Cfr. *Manual...*, p. 600.

<sup>58</sup> Questão diversa será tentar apurar se a supressão ou a diminuição, substancial ou não, das liberdades de uso e fruição dos bens sobre os quais incide o direito de propriedade privada (a ter-se por verdadeiro que estas liberdades estão incluídas na garantia constitucional) origina um dever de justa indemnização no sentido de essa indemnização ser contemporânea da diminuição ou da supressão dessas liberdades, por analogia com o disposto no n.º 2 do artigo 62.º da CRP.

prosecução de valores de índole social ou comunitária, cumpre, antes de procurar precisar os termos em que, na nossa opinião, essa tensão deve ser dirimida, determinar a forma como a CRP acolhe o ordenamento do território e o urbanismo.

Mesmo de uma perspectiva apriorística, é evidente, mesmo para o jurista mais incauto, que a consagração constitucional de um princípio de existência de uma política de ordenamento do território implica, inexoravelmente, a afectação da amplitude da posição jurídica do proprietário, quer em abstracto (por influência daquele princípio no regime jurídico da propriedade privada) quer em concreto (através da afectação concreta de determinado bem ao desempenho de determinadas funções territoriais), com a consequente diminuição da liberdade do titular do direito.

Assim, só estaremos habilitados a abordar a temática da articulação entre o princípio e o direito citados após determinar as funções que cada um desempenha na economia do nosso texto constitucional, tarefa que já foi realizada no que respeita ao direito de propriedade privada e cuja concretização se exige agora quanto ao princípio de existência de uma política de ordenamento do território.

19. Antes de penetrar nos meandros constitucionais do ordenamento do território, cumpre referir que a actual conformação da matéria resultou da Revisão Constitucional de 1997 <sup>(59)</sup>, caracterizada como “*a decisiva e explícita entrada do urbanismo na Constituição*” <sup>(60)</sup>.

Neste âmbito, deve salientar-se que a actual redacção do n.º 4 do artigo 65.º resultou da Revisão Constitucional de 1997: na versão originária da CRP, este n.º 4 dispunha que “*o Estado e as autarquias locais exercerão efectivo controlo do parque imobiliário, procederão à necessária nacionalização ou municipalização dos solos urbanos e definirão o respectivo direito de utilização*”; actualmente, diz o n.º 4 do artigo identificado que “*o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística*”. Comparando as duas versões, é fácil verificar o aumento exponencial do tratamento

---

<sup>59</sup> Resultante da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro. Cfr., a este propósito, Alves Correia, *Manual...*, p. 107 e ss.

<sup>60</sup> Cfr. Maria da Glória Garcia, *Direito do Urbanismo – Relatório*, Lex, Lisboa, 1999, p. 49.

constitucional da matéria do ordenamento do território e do urbanismo resultante da Revisão Constitucional de 1997.

Por outro lado, e (ainda) de uma perspectiva meramente introdutória, da análise global da CRP resulta que o ordenamento do território se encontra presente ou subjacente a quatro tipos diversos de normativos.

Em primeiro lugar, a nível das tarefas fundamentais do Estado, o artigo 9.º, al. e) faz impender sobre o Estado o dever de *“proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território”*. Ainda neste âmbito, deve realçar-se que também os deveres cometidos pelas alíneas d) e e) relevam quanto a esta matéria.

Em segundo lugar, o ordenamento do território e o urbanismo são considerados meios de prossecução privilegiados e obrigatórios de determinados direitos económicos, sociais e culturais por parte do Estado: a este respeito, e a título de exemplo, podemos referir o disposto no artigo 66.º, n.º 2, al. b), da CRP, em que se estabelece que *“para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos (...) ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento socio-económico e a valorização da paisagem”*.

Em terceiro lugar, a nível do desempenho da função legislativa do Estado, constando do rol de matérias sujeitas a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, de acordo com o disposto no artigo 165.º, n.º 1, al. z), da CRP, as *“bases do ordenamento do território e do urbanismo”*.

Por fim, em quarto lugar, a promoção do ordenamento do território e do urbanismo surge também prefigurada como uma função da Administração, por força do disposto no já citado artigo 65.º, n.º 4, da CRP.

**20.** Verificamos, assim, que o ordenamento do território e o urbanismo são objecto de um tratamento complexo por parte da CRP: ao mesmo tempo que é um dever cometido ao Estado em termos autónomos, enquanto interesse público objectivo, é também um dever específico deste tendente à plena satisfação de direitos fundamentais dos cidadãos, assumindo aqui uma vertente mais subjectiva.

Vejamos então, de um modo mais pormenorizado, o estatuto constitucional do correcto ordenamento do território e do urbanismo.

### 3.3.1. O estatuto constitucional do correcto ordenamento do território e do urbanismo

21. Como já foi referido, a promoção de um correcto ordenamento do território encontra-se consagrada na CRP como uma tarefa fundamental do Estado.

De acordo com Gomes Canotilho, as normas contidas no artigo 9.º da CRP incluem-se numa categoria autónoma de normas constitucionais designadas “regras determinadoras de fins e tarefas do Estado” que se definem como “*preceitos constitucionais que, de uma forma global e abstracta, fixam essencialmente os fins e as tarefas prioritárias do Estado*”. No entanto, deve ter-se em atenção que “*algumas norma fixadoras de fins ou tarefas estão relacionadas com a realização e garantia dos direitos dos cidadãos, sobretudo com os direitos económicos, sociais e culturais*”<sup>(61)</sup>.

Neste sentido também se pronuncia Jorge Miranda, invertendo um pouco a questão mas indo no mesmo sentido, ao afirmar que “*a primeira regra específica [do regime] dos direitos económicos, sociais e culturais prende-se com a «tarefa fundamental», de carácter geral, do Estado de promover a efectivação dos direitos económicos sociais, culturais e ambientais [art. 9.º, alínea d), da Constituição] e com as incumbências do Estado e de outras entidades em especial (arts. 63.º, n.º 2, 64.º, n.º 3, etc.)*”<sup>(62)</sup>.

Desta forma, podemos verificar que o dever de “*assegurar um correcto ordenamento do território*” é cometido pelo artigo 9.º da CRP ao Estado por uma dupla via: por um lado, através da menção directa realizada pela alínea e); por outro lado, através da remissão para os deveres de efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais realizada pela alínea d).

Assim sendo, é forçoso concluir que o correcto ordenamento do território (a que se pode acrescentar, de modo a não deixar de fora qualquer realidade que pensamos incluída no pensamento do legislador constitucional, o urbanismo de qualidade) constitui uma realidade constitucional independente da efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais, devendo ser prosseguida mesmo na parte em que não se demonstre essencial ou a qualquer título contributiva para a satisfação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Dá-se assim, na nossa opinião, a autonomização constitucional do ordenamento do território enquanto interesse público objectivo, cuja prossecução incumbe ao Estado. Desta autonomização resulta,

---

<sup>61</sup> Cfr. *Direito...*, p. 1158.

<sup>62</sup> Cfr. *Manual...*, Volume IV, p. 385.



nomeadamente, a necessidade de introduzir este interesse na ponderação a realizar sobre matérias que possam colidir com o correcto ordenamento do território e, ainda, a obrigação de lhe dar primazia, dentro dos limites da CRP, sempre que este entre em confronto com outros interesses que não partilhem do mesmo estatuto constitucional. O correcto ordenamento do território não é, assim, uma mera “ferramenta” ao serviço da efectivação dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos.

Ademais, somos da opinião de que a primazia, a este respeito, não deve ser dada aos direitos económicos, sociais e culturais de modo a que o ordenamento do território, enquanto bem constitucional de natureza objectiva e enquanto interesse público, apenas surja na ausência daqueles; ao invés, julgamos que o ordenamento do território aparece na CRP como um interesse público primário e fundamental, cuja necessidade de implementação é acrescida ou “corrigida para mais” quando esteja em causa a satisfação daqueles direitos fundamentais.

De facto, a promoção de um correcto ordenamento do território é um dever do Estado por razões que se prendem, antes de mais, com a racionalidade, eficiência e eficácia da sua actuação, constituindo, por si só, um bem de interesse geral.

**22.** No âmbito dos direitos económicos, sociais e culturais, e sem prejuízo de, de entre estes, alguns assumirem natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, verifica-se que o ordenamento do território emerge como objectivo prioritário na efectivação desses direitos fundamentais. Além do mais, uma larga maioria dos direitos económicos, sociais ou culturais depende, directa ou indirectamente, da existência efectiva de um correcto ordenamento do território.

Por força desta realidade, podemos assumir sem medos que, actualmente, nos encontramos perante um modelo de Estado que se pode caracterizar como um Estado de Planeamento e Ordenamento do Território: esta feição do Estado manifesta-se, em primeiro lugar, na CRP, e prolonga-se pela demais ordem jurídica, influenciando todas as escolhas estaduais com relevância territorial.

A emergência deste Estado de Planeamento e Ordenamento do Território parte da consciência do solo como um bem raro cuja utilização deve ser eficaz, de modo a evitar a preterição dos interesses da comunidade, e que se manifesta como um meio de intervenção estadual privilegiado sempre que estejam em causa interesses superiores com expressão territorial, como o ambiente ou o património cultural, em que a característica da irrepetibilidade do solo

se demonstra de uma forma bem mais veemente, justificando a consagração de um direito económico, social ou cultural.

Por fim, cumpre ainda salientar que o correcto ordenamento do território é encarado pela CRP como um meio privilegiado de *“realização da democracia económica, social e cultural”*, preconizada no artigo 2.º da CRP, e que possui duas dimensões específicas: *“uma dimensão teleológica, pois a democracia económica, social e cultural é um «objectivo» a realizar no contexto de um processo público aberto – “Estado social como processo” –, e, por isso, ela apresenta-se como um fim do Estado (art. 9.º/d); uma dimensão impositivo-constitucional, pois muitas das suas concretizações assentam no cumprimento de fins e tarefas por parte de órgãos de entidades públicas”* (63).

**23.** O artigo 66.º, n.º 2, da CRP, ao estabelecer deveres específicos sobre o Estado na efectivação do direito ao ambiente e qualidade de vida dos cidadãos, menciona expressamente, na sua alínea b), que incumbe ao Estado *“ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento socio-económico e a valorização da paisagem”*.

Não cuidando de traçar um quadro dogmático genérico relativamente ao direito ao ambiente e à qualidade de vida enquanto direito fundamental (64), certo é que o ordenamento do território é um dos meios que, por força da Constituição, deve ser promovido no sentido de concretizar o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado. O ordenamento do território configura-se, assim, como uma das dimensões da política de ambiente (65) ou como forma privilegiada de concretização do direito ao ambiente (66).

Para além do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 66.º, releva ainda para o apuramento da medida da importância da promoção de um correcto ordenamento do território para a satisfação do direito ao ambiente o disposto nas alíneas subsequentes, nomeadamente nas alíneas c) a f). Os deveres do Estado previstos nas

---

<sup>63</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Direito...*, p. 337.

<sup>64</sup> Cfr., a este respeito, Jorge Miranda, *Manual...*, pp. 538 e ss. e também *A Constituição e o Direito do Ambiente*, in *Direito do Ambiente*, INA, Oeiras, 1994, pp. 363 e ss.; Vasco Pereira da Silva, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 25 e ss.; Paulo Castro Rangel, *Concertação, Programação e Direito do Ambiente*, Coimbra Editora, 1994, pp. 24 e ss.; José Eduardo Figueiredo Dias, *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo (da Legitimidade Processual e das suas Consequências)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 32 e ss.; Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição...*, p. 682 e ss., *maxime* nota II.

<sup>65</sup> Cfr., neste sentido, Paulo Castro Rangel, *Concertação...*, pp. 38 e 39.

<sup>66</sup> Cfr. Maria Elizabeth Fernandez, *Direito...*, pp. 111 e 112, em que salienta que este facto sai reforçado “se tomarmos em especial atenção o carácter preventivo que tais instrumentos assumem na intervenção que provocam na realidade ambiental”.

referidas alíneas devem, na sua quase totalidade, informar a determinação do interesse público a prosseguir pelos instrumentos de planeamento, na medida em que, inexoravelmente, são funções que se repercutem territorialmente; no entanto, distinguem-se do comando previsto na alínea b) na medida em que não são comandos exclusivamente dirigidos à política de ordenamento do território, possuindo um campo de acção mais vasto <sup>(67)</sup>.

Assim sendo, podemos concluir que a promoção de um correcto ordenamento do território por parte do Estado se apresenta, no quadro da CRP, como um instrumento de implementação da política ambiental e que, consequentemente, se encontra subordinada a esta.

24. Nos termos do disposto no artigo 78.º, n.º 2, alínea c), incumbe ao Estado “promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum”.

Atendendo ao facto que esta alínea abrange, entre outras realidades, o património cultural imobiliário <sup>(68)</sup>, é necessário que os interesses objectivos e subjectivos de protecção e promoção do património cultural se reflectam na política de ordenamento do território e do urbanismo <sup>(69)</sup>. Aliás, tal decorre também, como salientámos *supra*, do disposto no artigo 66.º, n.º 2, alínea c), na parte em que este preceito refere que cabe ao Estado, na concretização do direito ao ambiente, “*classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a (...) preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico*” <sup>(70)</sup>.

Esta ligação entre o património cultural e o ambiente enquanto bens dignos de tutela constitucional não é despendiçada, já que “*ela justifica-se a vários títulos: 1º) porque o património cultural faz parte do ambiente em sentido lato; 2º) porque, em contrapartida, um ambiente degradado (v.g., por poluição) afecta o património cultural que aí se situe; 3º) porque, em último termo,*

---

<sup>67</sup> Ademais, refira-se que alguns dos deveres do Estado integrados nas alíneas identificadas, embora o seu cumprimento não deixe de produzir efeitos a nível ambiental, buscam uma tutela alargada a outros direitos ou valores (ou concomitante da tutela do ambiente), nomeadamente no âmbito do património cultural.

<sup>68</sup> A expressão é de Maria Celeste Cardona, *Defesa e Conservação do Património Imobiliário*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989, pp. 433 e ss..

<sup>69</sup> Para uma compreensão alargada (e não direccionada à influência no princípio do ordenamento do território) do papel do património cultural na CRP, cfr. José Casalta Nabais, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 88 a 98.

<sup>70</sup> Cfr., neste sentido, Jorge Miranda, *O Património Cultural e a Constituição – Tópicos*, in *Direito do Património Cultural*, INA, Oeiras, 1996, p. 259, que, a este propósito, reconhece na Constituição “o enlace estrito da protecção e da valorização do património cultural com a protecção e a preservação do ambiente”.

*proteger, preservar, valorizar o ambiente e o património cultural pressupõem a mesma atitude de espírito, redundam sempre no mesmo tipo de actividade sociocultural, requerem sempre a mesma vontade política; 4º) porque as normas constitucionais pertinentes possuem idêntica estrutura e suscitam idênticos problemas de efectividade”* (71). A nosso ver, esta equiparação aparece como necessária ainda por mais uma razão, que se prende com a necessidade de integração de ambas as políticas na política de ordenamento do território, de modo a que esta, enquanto meio de concretização daquelas, não as contradiga: o ordenamento do território surge, da mesma forma que tal acontece relativamente ao direito ao ambiente, como uma forma privilegiada mas não exclusiva de promoção da progressiva efectivação do direito à fruição do património cultural.

**25.** Nos termos do disposto no artigo 65.º, n.º 1, da CRP, *“todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”*, acrescentando o n.º 2, alínea a), que *“para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado: a) Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e equipamento social”*.

Neste preceito, e de uma forma imediata, a CRP obriga a que a política de habitação, enquanto direito social, seja inserida na política de habitação na política de ordenamento do território. Desta forma, verificamos que o que foi dito a propósito do direito ao ambiente e do direito à fruição do património cultural (na sua vertente imobiliária) é perfeitamente transponível para o âmbito da relação entre o direito à habitação e o correcto ordenamento do território: este configura-se como um dos meios privilegiados de concretização daquele direito social.

A necessidade de inserção da política de habitação nos planos de ordenamento do território decorre do facto de o legislador, tendo consciência de que, de acordo com o quadro por si traçado, será o poder público a definir os termos em que o solo pode ser aproveitado para fins habitacionais, não pretender que a disponibilização de terrenos para fins habitacionais esbarrasse e fosse impedida pela sobrevalorização de outros interesses públicos com repercussões territoriais. De facto, a efectivação do direito à habitação depende da existência de terrenos nos quais a actividade de urbanização possa ser

---

<sup>71</sup> Cfr. Jorge Miranda, *O Património...*, pp. 265 e 266.

prosseguida, de modo a que exista um parque habitacional apto a responder à concretização deste direito fundamental dos cidadãos.

Por outro lado, verifica-se que o direito à habitação é relacionado, neste ponto de convergência com o ordenamento do território, com a garantia de *“existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social”*. Mais uma vez, e por força da transversalidade constitucional do ordenamento do território enquanto tarefa fundamental do Estado, surgem menções a aspectos diversos dos que estão inseridos no âmbito do direito fundamental em apreço. No entanto, embora a existência de equipamento social e de uma rede de transportes adequada não se insiram, em bom rigor, no direito à habitação (estando mais relacionadas com o direito à qualidade de vida ou a outros direitos esparsos na CRP), certo é que a materialidade do direito à habitação reclama também uma tutela a este nível, não sendo de censurar os termos em que o direito social é, aqui, estendido <sup>(72)</sup>.

26. Aproveitando o mote dado pelo disposto no artigo 65.º, n.º 2, alínea a), relativamente à existência de equipamento social como forma de prossecução da efectivação do direito à habitação, podemos afirmar, com alguma segurança, que esta é a razão pela qual existem outros direitos económicos, sociais e culturais cuja satisfação requer a afectação de espaços a determinadas actividades (pese embora tal não esteja expressamente previsto na CRP), nomeadamente os direitos fundamentais à saúde (artigo 64.º, n.º 3, alínea b), que faz impender sobre o Estado o dever de *“garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e em unidades de saúde”*), à família (artigo 67.º, n.º 2, alínea b), que impõe ao Estado *“promover a criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, bem como uma política de terceira idade”*), à educação (artigo 73.º) ao ensino (artigo 74.º) e ainda o direito à cultura física e ao desporto (artigo 79.º) <sup>(73)</sup>.

Todos estes direitos fundamentais reclamam a existência de espaços especialmente afectos ao desempenho de determinadas funções de carácter social ou cultural, preferencialmente públicos, que

---

<sup>72</sup> Refira-se que, no actual quadro normativo dos instrumentos de gestão territorial, não é realizada esta articulação entre as redes de transportes e os instrumentos de gestão territorial. De facto, a matéria é omissa na LBOTU, e o RJIGT apenas faz referência a redes de acessibilidades, mais precisamente as redes rodoviária e ferroviária (artigo 16.º), não constando dos objectivos ou do objecto de qualquer tipo de PMOT o tratamento da matéria da rede de transportes. Embora tal possa consubstanciar a inconstitucionalidade do quadro legal dos PMOT, compreendemos a renitência do legislador ordinário em integrar no objecto deste tipo de planos a matéria da rede de transportes.

<sup>73</sup> Cfr., neste sentido, Maria da Glória Garcia, *Direito...*, pp. 49 e 50.

garantam a efectivação do direito, pelo que, em conformidade, todas as políticas relativas ao objecto destes direitos têm que ser, por força da CRP, integradas na política de ordenamento do território que, evidentemente, está ao seu serviço.

Realizando um esforço conclusivo quanto ao presente excursus, acompanhamos Jorge Miranda e Rui Medeiros quando afirmam, por referência ao direito ao ambiente, que “*é duvidoso que possa falar-se num único, genérico e indiscriminado direito ao ambiente e, por certo, **não existe um direito ao ordenamento do território***” (negrito nosso) <sup>(74)</sup>. Em termos concretos, o ordenamento do território revela-se não como uma posição jurídica subjectiva (ou eventualmente subjectivável), mas tão só como uma tarefa do Estado concorrente para a concretização de direitos económicos, sociais e culturais que reclama uma efectiva promoção nessa, e não mais do que nessa, medida: os cidadãos não se encontram investidos num direito ao ordenamento do território, mas apenas no direito de exigir ao Estado que satisfaça este ou aquele direito através da promoção do ordenamento do território ou que, na concreta promoção deste, prossiga a efectivação do direito em causa.

27. Como também é salientado por Maria da Glória Garcia <sup>(75)</sup>, o influência da tarefa fundamental do Estado de promover um correcto ordenamento do território estende-se, também, à Constituição Económica, estando presente, nomeadamente, no disposto no artigo 81.º, alínea d), que comete ao Estado o dever de “*promover a coesão económica e social de todo o território nacional, orientando o desenvolvimento no sentido de um crescimento equilibrado de todos os sectores e regiões e eliminando progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo e entre o litoral e o interior*”.

Reconhecendo a relação existente entre os domínios do planeamento económico e do planeamento territorial, André de Laubadère refere, relativamente ao planeamento económico, que “*a sua ligação estreita ao ordenamento do território é evidente; assim por exemplo, as medidas de descentralização industrial (vantagens concedidas pelo Estado às empresas que transferem as suas instalações para a província, regimes de interdição ou de autorização para as novas instalações na região parisiense) são eminentemente e com toda a evidência medidas de ordenamento do território*” <sup>(76)</sup>, identificando, em termos abstractos, a existência desta relação em três zonas diferentes: “*A primeira diz respeito à orientação das implantações*

---

<sup>74</sup> Cfr. *Constituição...*, p. 682.

<sup>75</sup> Cfr. *Direito...*, p. 49.

<sup>76</sup> Cfr. *Direito Público Económico*, Almedina, Coimbra, 1985, p. 311.

económicas. *Tem por fim procurar e provocar as escolhas mais oportunas a este respeito. (...) A segunda (...) diz respeito à orientação das próprias implantações humanas. Põe em jogo a repartição das populações pelo território e desemboca assim em problemas tais como os da própria implantação das cidades, do seu respectivo desenvolvimento e, mesmo, da sua criação. Finalmente, a terceira (...) diz respeito ao desenvolvimento da economia, sob o seu aspecto de repartição territorial. Encontra principalmente os problemas da expansão económica regional e da orientação das economias regionais segundo as suas próprias vocações”* (77).

A CRP encara a promoção de um correcto ordenamento do território como uma medida específica de intervenção estatal que deve concorrer no sentido do cumprimento das tarefas do Estado a nível económico, consubstanciando uma “intervenção indirecta” na economia: *“neste tipo de intervenção (...) o Estado não se comporta como sujeito económico, não tomando parte activa e directa no processo económico”,* tratando-se antes *“de uma intervenção exterior, de enquadramento e de orientação que se manifesta em estímulos ou limitações, de vária ordem, à actividade das empresas”* e dos demais sujeitos, através da qual a Administração pretende criar as condições óptimas para o aproveitamento do território nacional (78).

28. Na nossa opinião, não é possível desligar o disposto no artigo 82.º, alínea d), do disposto no artigo 9.º, alínea e), devendo esta norma geral ser integrada naquela outra especialmente dirigida às funções do Estado na economia.

Ressalta, assim, a relevância objectiva do princípio do ordenamento do território, que surge agora desligado de qualquer pretensão subjectiva ou subjectivável dos cidadãos, já que, mesmo na ausência da necessidade de promoção de um correcto ordenamento do território para a satisfação de direitos fundamentais, a CRP revela que este é um meio importante para assegurar outros valores constitucionalmente protegidos.

Ainda assim, parece-nos que o mecanismo de integração do fim geral ou fundamental nos fins específicos consagrados esparsamente na CRP mantém-se o mesmo quer estes concorram para a satisfação de posições jurídicas dos cidadãos quer não. De facto, somos da opinião de que o ordenamento do território continua, também no campo da intervenção económica, a ser uma mera “ferramenta” ao

---

<sup>77</sup> Cfr. *Direito...*, p. 359.

<sup>78</sup> Cfr. Luís S. Cabral de Moncada, *Direito...*, p. 370. Neste sentido, cfr., em estudo específico sobre esta temática, Manuel Porto, *O Ordenamento...*, e ainda Diogo Freitas do Amaral, *Ordenamento...*, pp. 13 e 14.

dispor do Estado para a prossecução de fins específicos não obstante a natureza objectiva destes fins.

O planeamento económico assume-se, assim, e na mesma medida que como tal se assumem os direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos, como um meio privilegiado e obrigatório de implementação do modelo constitucionalmente imposto: é a política de ordenamento do território que está sujeita à política económica e não o inverso.

Neste sentido, e não querendo retirar ao planeamento territorial a forte componente política e de escolha pública de que está imbuído, pode afirmar-se que o planeamento territorial se apresenta, quando confrontado com o planeamento económico, como um planeamento técnico, que visa implementar espacialmente as opções definidas no âmbito do planeamento económico, assumindo-se, assim, como um planeamento secundário ou de execução <sup>(79)</sup>. Estas características estão, ademais, subjacentes ao disposto no artigo 90.º da CRP, que define os objectivos dos planos de desenvolvimento económico e social (entre os quais o desenvolvimento harmonioso e integrado de sectores e regiões, a defesa do mundo rural, a preservação do equilíbrio ecológico, a defesa do ambiente e a promoção da qualidade de vida do povo português), devendo o planeamento territorial ser encarado como uma forma de implementação ou de integração territorial dos objectivos desses planos.

Desta relação de subordinação resulta que a CRP estabelece limites ao Estado enquanto responsável pela promoção de um correcto ordenamento do território, obrigando, nomeadamente, a que: a) as tarefas do Estado, a nível económico, sejam consideradas no âmbito da política de ordenamento do território; b) as tarefas do Estado, a nível económico, sejam justamente ponderadas no exercício da actividade de planeamento territorial, e; c) que a implementação da política de ordenamento do território não seja realizada em termos que prejudiquem injustificadamente a realização das tarefas do Estado a nível económico.

**29.** A um nível sectorial, a promoção de um correcto ordenamento do território enquanto meio de implementação de objectivos económicos é também vinculada no que concerne

---

<sup>79</sup> Cfr., no sentido proposto, António Carlos dos Santos, Maria Eduarda Gonçalves e Maria Manuel Leitão Marques, *Direito Económico*, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2004, p. 231.



especificamente à política agrícola, cujos objectivos devem ser prosseguidos, de entre outras formas, pela promoção estadual de *“uma política de ordenamento e reconversão agrária e de desenvolvimento florestal, de acordo com os condicionalismos ecológicos e sociais do país”*, nos termos do disposto no artigo 93.º, n.º 2, da CRP.

Na nossa opinião, o legislador constitucional manifesta, por força do disposto neste artigo, que pretende, no âmbito da promoção de um correcto ordenamento do território, que ao solo rural (quer agrícola quer florestal) seja dada a mesma importância que ao solo urbano, devendo ser ambos objecto específico de instrumentos de planeamento territorial.

Desta forma, julgamos poder concluir que a tarefa fundamental cometida ao Estado no artigo 9.º, alínea e), encontra integral reflexo no restante normativo da CRP, devendo ser exercida considerando, quer os interesses incidentes sobre o solo urbano, como sobre o solo rural, quer os interesses na manutenção ou protecção da actual condição do solo, como os interesses na sua transformação: o artigo 9.º comete o dever na mesma medida em que outras normas da CRP indiciam o sentido em que o dever deve ser cumprido.

**30.** Para além de ser possível extrair um conteúdo objectivo do que a CRP considera ser “um correcto ordenamento do território” cuja promoção consubstancia uma tarefa fundamental do Estado, é também possível discernir os termos em que a CRP pretende repartir esta tarefa entre o poder executivo e o poder legislativo.

Assim, e em primeiro lugar, a matéria do ordenamento do território e do urbanismo é objecto de uma lei de bases cuja aprovação integra a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do disposto no artigo 165.º, n.º 1, al. z), da CRP.

Desta forma, três notas ressaltam da redacção deste artigo: em primeiro lugar, que é obrigatória a existência de uma lei de bases do ordenamento do território e do urbanismo, estando este aspecto sujeito ao regime de inconstitucionalidade por omissão; em segundo lugar, que a esta matéria é reconhecida dignidade de reserva de competência legislativa da Assembleia da República; em terceiro lugar, que as leis relativas ao ordenamento do território e ao urbanismo não se cingirão à lei de bases, impondo-se um

desenvolvimento legislativo quanto a esta matéria que tenha o normativo da lei de bases como parâmetro de validade <sup>(80)</sup>.

Acompanhando Jorge Miranda, sempre se dirá que “*a Constituição não define o que sejam «bases gerais», deixando, portanto, à Assembleia da República uma margem de discricionabilidade na delimitação da sua própria competência legislativa reservada, quando esta se limita às «bases gerais dos regimes jurídicos»*”, remetendo o Autor para um critério de estabelecimento das “*opções político-legislativas fundamentais*” <sup>(81)</sup>. Compreende-se que, pela complexidade constitucional desta matéria, o legislador constitucional tenha optado por compulsar o legislador ordinário à reunião destas “opções político-legislativas fundamentais”, buscando, desta forma, dotar o regime legal incidente sobre o ordenamento do território e o urbanismo de alguma coerência; por outro lado, pensamos que o legislador constitucional pretendeu ainda, por força da articulação de competências legislativas em função da consagração explícita desta lei de bases, dar a devida relevância à política de ordenamento do território enquanto política integrante da política geral do país e, conseqüentemente, atribuir o seu desenvolvimento legal ao Governo enquanto “órgão de condução da política geral do país” <sup>(82)</sup>.

Neste sentido, refira-se que esta conformação do tratamento a nível legal do ordenamento do território e do urbanismo acarreta consequências, nomeadamente ao nível da competência do Governo para a emissão de diplomas legais neste domínio: na ausência de lei de bases não se nos afigura possível a intervenção legislativa do Governo, por força de ainda não estarem estabelecidos os termos paramétricos de validade desses actos legislativos <sup>(83)</sup>, bem como por, até à emissão da lei de bases, a matéria estar inserida na reserva de competência legislativa da Assembleia da República, proibindo-se a actuação legislativa governamental neste domínio <sup>(84)</sup>.

---

<sup>80</sup> Por força do disposto no artigo 112.º, n.ºs 2 e 3.

<sup>81</sup> Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Volume V, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 377.

<sup>82</sup> Cfr. o disposto no artigo 198.º, n.º 1, alínea c), da CRP. A respeito da emergência de uma competência exclusiva do Governo relativa ao desenvolvimento legislativo de leis de bases, cfr. Paulo Otero, *O desenvolvimento de leis de bases pelo Governo*, Lex, Lisboa, 1997.

<sup>83</sup> Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *As Leis Reforçadas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 651 e 652.

<sup>84</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Direito...*, p. 751, em que refere que “com o **princípio da reserva legislativa de bases gerais** desejou-se, pois, e por um lado, assegurar a intervenção legislativa primária da A[ssembleia da R]epública, e, por outro lado, permitir ao Governo (e assembleias legislativas regionais), mesmo sem autorização legislativa, legislar sobre a mesma matéria, uma vez fixadas as bases gerais através de lei do parlamento” (sublinhado nosso).

Do ora exposto resulta que a ingrata mas por demais relevante tarefa de articulação, a nível legal, dos vários comandos constitucionais relativos a ordenamento do território e urbanismo (explicitados nos pontos anteriores) deve ser concretizada num texto legal único que incorpore a “Constituição do ordenamento do território e do urbanismo” e que defina as opções político-legislativas fundamentais nesta matéria, que servirá, a partir desse momento e em cumulação com a CRP, de parâmetro de avaliação da validade material das respectivas leis de desenvolvimento a emanar pelo Governo <sup>(85)</sup>.

31. Na nossa opinião, contudo, a CRP, para além de ter cometido funções ao Estado-Legislador, cometeu também funções específicas neste âmbito ao Estado-Administração, devendo ter-se em conta o disposto no artigo 65.º, n.º 4, do texto constitucional, bem como a função que o mesmo desempenha na economia do texto constitucional.

### **3.3.2. O artigo 65.º da Constituição e a consagração do poder público de determinação das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos**

32. O artigo 65.º, n.º 4, assumido pela doutrina como *“a decisiva e explícita entrada do urbanismo na Constituição”* <sup>(86)</sup>, estabelece que *“o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações de solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística”*.

Efectivamente, contrapondo a actual redacção do preceito com a redacção que, salvo num pequeno aspecto, subsistia desde 1976, é fácil concluir que este artigo, na redacção resultante da Revisão Constitucional de 1997, modifica o estatuto constitucional do ordenamento do território e do urbanismo: a redacção originária estatuiu que *“o Estado e as autarquias locais exercerão efectivo controlo do parque imobiliário, procederão à necessária nacionalização ou municipalização dos solos urbanos e definirão o respectivo direito de utilização”*, tendo esta sido alterada pela Revisão Constitucional de 1992 no sentido de que *“o*

---

<sup>85</sup> Como é sabido, a LBOTU é a Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto. Sobre a LBOTU como materialização infraconstitucional dos comandos constitucionais sobre o ordenamento do território e o urbanismo, cfr. *infra*, ponto 3.6..

<sup>86</sup> Cfr. Maria da Glória Garcia, *Direito...*, p. 49.

*Estado e as autarquias locais exercerão efectivo controlo do parque imobiliário, procederão às expropriações dos solos que se revelem necessárias e definirão o respectivo direito de utilização”.*

Pese embora o facto de os poderes de definição das regras de utilização de terrenos já estarem expressamente consagrados em favor do Estado e das autarquias locais desde a redacção originária deste preceito constitucional, não se referia expressamente que a definição dessas regras deveria ser realizada de uma perspectiva integrada, em sede de instrumentos de planeamento territorial, e na prossecução de um correcto ordenamento do território e de um urbanismo de qualidade, resultando, assim, desta nova redacção, um conteúdo manifestamente diverso daquele que vigorou até 1997 <sup>(87)</sup>.

Por força do seu conteúdo, somos da opinião de que a norma contida neste artigo desempenha uma função essencial para a correcta compreensão da “Constituição do ordenamento do território e do urbanismo”. Ademais, a necessidade de focar a nossa atenção para esta norma é acrescida pelo facto de, na doutrina, ser muitas vezes esgrimida como argumento no sentido de que a tutela constitucional da propriedade privada não abrange as liberdades de uso e de fruição da propriedade privada imobiliária.

**33.** Cuidando, antes de mais, de proceder à caracterização da norma em apreço, podemos afirmar que esta norma possui uma natureza complexa, podendo nela ser discernidos dois tipos de vinculação.

Em primeiro lugar, julgamos estar perante uma norma constitucional impositiva <sup>(88)</sup>, atendendo ao facto que se fixa, aqui, uma directiva constitucional, dirigida ao legislador, que determina de uma forma vinculativa que os poderes de determinação das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos devem ser cometidos ao Estado-Administração (a que se reconduz a menção a “Estado, regiões autónomas e autarquias locais” <sup>(89)</sup>), devendo esta competência ser obrigatoriamente consagrada em qualquer lei respeitante ao ordenamento do território e ao urbanismo, sob pena de inconstitucionalidade.

---

<sup>87</sup> Como, aliás, já tinha sido propugnado por Diogo Freitas do Amaral (cfr. *Opções Políticas e Ideológicas Subjacentes à Legislação Urbanística*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989, p. 100).

<sup>88</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Direito...*, p. 1158.

<sup>89</sup> Não se nos apresentam dúvidas de que a correcta interpretação do preceito vai no sentido de considerar que o mesmo visa, nesta parte, referir-se a pessoas colectivas de população e território inseridas na organização administrativa.

Por ser um comando dirigido ao legislador, esta norma assume uma natureza preceptiva e exequível por si mesma <sup>(90)</sup>, impondo-se plenamente perante o legislador e constituindo um aspecto vinculado da discricionariedade legislativa.

Em segundo lugar, o disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, não pode deixar de ser encarado como contendo uma norma que estabelece, agora de uma forma específica sobre o Estado-Administração, um dever de efectiva promoção do planeamento territorial na vertente de determinação das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos através de instrumentos de planeamento, que ganha plena efectividade uma vez que entre em vigor o quadro legal que lhe cometa, finalmente, essa competência.

Estamos assim perante um prolongamento da norma que comete ao Estado a tarefa fundamental de promover um correcto ordenamento do território, agora especificamente dirigida ao Estado-Administração, pelo que, na nossa opinião, esta norma, enquanto norma especial relativamente à norma geral constante do artigo 9.º, alínea e), partilha da mesma natureza daquela, sendo, consequentemente, uma norma determinadora de fins e de tarefas do Estado, com a ressalva de, a partir do momento em que entrem em vigor as leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, assumir um carácter de norma preceptiva que consubstancia um dever não meramente político, mas já jurídico <sup>(91)</sup>, cujo incumprimento consubstancia uma violação directa (e não mediada pela lei) da CRP.

Cotejando o exposto, parece-nos correcta a conclusão que existe não uma, mas duas normas ínsitas no artigo 65.º, n.º 4, com destinatários diferenciados e com funções diversas na economia da “Constituição do ordenamento do território e do urbanismo”.

**34.** Da existência desta ambivalência do disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, julgamos ainda ser necessário retirar um corolário relativo à separação dos poderes legislativo e executivo.

---

<sup>90</sup> Cfr., a respeito da classificação de normas constitucionais, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Volume II, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 246 e ss.

<sup>91</sup> Cfr., neste sentido, Maria da Glória Garcia, *Direito...*, pp. 76; João Miranda, *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial – A Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 67 e ss., referindo ainda que deste dever decorre a impossibilidade de revogação simples de planos urbanísticos.

Não cuidando aqui discorrer sobre o princípio da separação de poderes <sup>(92)</sup>, sempre se dirá que, na nossa opinião, estamos perante normas constitucionais que são excludentes entre si, distinguindo de uma forma estanque os deveres de que está imbuído o Estado-Legislador dos que a CRP comete ao Estado-Administração, e estabelecendo, nos termos já explicitados, a forma como se deve articular a função legislativa e a função administrativa no âmbito do ordenamento do território e do urbanismo.

De facto, na nossa opinião, este artigo não pode ser interpretado noutro sentido que não o de cometer expressamente à Administração o poder-dever de determinar as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, suprimindo da esfera de actuação do legislador qualquer pretensão no sentido de assumir essas funções.

Desta forma, a CRP estabelece uma reserva de administração perante o poder legislativo, a qual se compreende em função da natureza da tarefa de implementação “no terreno” de um correcto ordenamento do território. De facto, existe uma manifesta “*impossibilidade prática de a norma predeterminar integralmente toda a conduta administrativa*”, bem como é evidente que a Administração possuirá, neste domínio, uma muito melhor “*aptidão técnica, procedimental, metódica, estrutural e organizatória (...) para fazer face aos desafios* [como os que estão aqui em causa] *do Estado Social de Direito*” <sup>(93)</sup>.

Se, por um lado, o artigo 65.º, n.º 4, retira esta competência à lei em termos formais, a distribuição pelas funções do Estado dos diversos deveres relacionados com o dever de prossecução de um correcto ordenamento do território deve também relevar de uma forma material. Em bom rigor, pensamos que a CRP procura estabelecer limites à densidade da predeterminação da actividade administrativa pela lei, de modo a que não se defraudem os motivos que conduziram o legislador constitucional a estabelecer esta reserva da Administração <sup>(94)</sup>. De facto, não se compreenderia que a CRP possibilitasse a conformação do território de uma forma geral e abstracta através de via legislativa, com a inerente preterição de

---

<sup>92</sup> Cfr., entre muitos outros, Gomes Canotilho, *Direito...*, pp. 250 e ss., 551 e ss. e 619 e ss.; Jorge Miranda, *Manual...*, Volume V, pp. 7 e ss.; Nuno Piçarra, *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pp. 247 e ss.; Diogo Freitas do Amaral, *Direito...*, pp. 45 e ss..

<sup>93</sup> Cfr. Bernardo Diniz de Ayala, O (Défice de) Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa (Considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa), Lex, Lisboa, 1995, p. 65.

<sup>94</sup> Sobre este aspecto, cfr. Bernardo Diniz de Ayala, *O (Défice de)...*, p. 65.

elementos factuais que devem, obrigatoriamente, ser tidos em conta: interpretar a CRP nesse sentido é desvirtuar por completo a “Constituição do ordenamento do território e do urbanismo”, permitindo a implementação fáctica de uma política de ordenamento do território seguramente desadequada e de menor qualidade do que a que seria seguida pela Administração.

Assim sendo, o legislador encontra-se adstrito, ainda, a não estabelecer um regime normativo relativo ao ordenamento do território e ao urbanismo que seja desproporcionada ou excessivamente cerceador dos poderes que a CRP concede à Administração neste domínio, deixando-lhe um espaço de liberdade de actuação suficiente para que esta possa prosseguir o seu dever de uma forma idónea: não faz sentido “amarrar” a Administração a vinculações legais que, levadas à prática, coarctam a possibilidade de implementação de um correcto ordenamento do território. Mais: não podemos esquecer-nos que a promoção de um correcto ordenamento do território é um elemento essencial à efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais com expressão territorial, pelo que a limitação excessiva dos poderes de planeamento territorial contraria não só o princípio da separação de poderes, mas também concorre no sentido da preterição dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Discorrendo ainda sobre esta matéria, cumpre salientar que, manifestamente, e como consequência das observações anteriores, a CRP assume que a determinação das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos não são, definitivamente, matéria de lei <sup>(95)</sup>, nem tão pouco podem sê-lo. Nesta medida, a CRP deixa transparecer que não encara estas regras como um prolongamento regulamentar das leis relativas ao ordenamento do território e ao urbanismo nem como uma integração territorialmente circunscrita do regime legal, mas sim como efectiva aplicação dessas mesmas leis <sup>(96)</sup>.

Somos assim da opinião que o disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, proíbe o legislador de estabelecer vínculos específicos sobre solos urbanos em prol de um correcto ordenamento do território (o ordenamento do território promove-se com base **na lei** e não **através**

---

<sup>95</sup> Independentemente de, de acordo com a construção dogmática que se fizer a respeito do que sejam as “regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos”, se considerar que estas regras são verdadeiras normas incidentes sobre direitos, liberdades e garantias. Sobre este aspecto, cfr. *infra*, ponto 12.3., onde afluiremos este aspecto no âmbito da determinação da natureza jurídica do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo.

<sup>96</sup> Cfr. *infra*, ponto 12.3., em que nos pronunciaremos, já com outra maturidade na presente dissertação, relativamente a esta questão.

da lei) <sup>(97)</sup>, bem como reforça o dever, já consagrado noutros locais da CRP, de efectivo dever de legislar, e apenas na medida devida, sobre a matéria do ordenamento do território e o urbanismo.

Ao que parece, foi neste sentido que o legislador, aquando da elaboração da LBOTU, interpretou o disposto neste artigo da CRP. Nos termos do disposto no artigo 34.º, n.º 1, da LBOTU, *“todos os instrumentos de natureza legal ou regulamentar com incidência territorial actualmente existentes deverão ser reconduzidos, no âmbito do sistema de planeamento estabelecido pela presente lei, ao tipo de instrumento de gestão territorial que se revele adequado à sua vocação específica”*, estabelecendo-se ainda no n.º 2, alínea a), que *“a produção de quaisquer efeitos jurídicos externos pelos instrumentos com incidência territorial a integrar no sistema de planeamento territorial dependerá sempre, nos termos do artigo 11.º, n.º 2, da presente lei, da possibilidade de converter aqueles instrumentos em planos municipais de ordenamento do território ou em planos especiais de ordenamento do território”*.

Ao pretender afastar a aplicabilidade, com eficácia externa ou vinculativa dos particulares, os instrumentos de natureza legal com incidência territorial, o legislador conforma-se com o disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, que impede que instrumentos de natureza legal possuam vinculações com incidência territorial, por o estabelecimento deste tipo de vinculações ser exclusivo da função administrativa <sup>(98)</sup>.

**35.** Pese embora o artigo 65.º, n.º 4, da CRP, apenas se refira a solos urbanos, deve questionar-se se se pretende, relativamente a este tipo de solos, fraccionar o regime constitucional do ordenamento do território e do urbanismo ou se, ao invés, se pretende a aplicação do disposto neste artigo relativamente a todos os tipos de solos, mantendo-se a unidade da CRP.

A respeito da interpretação da Constituição, Jorge Miranda pronuncia-se no sentido de *“a Constituição (...) ser apreendida, a qualquer instante, como um todo, na busca de uma unidade e de uma harmonia de sentido. O apelo ao elemento sistemático consiste aqui em procurar as recíprocas implicações de preceitos e princípios em que aqueles fins se traduzem, em situá-los e defini-los*

---

<sup>97</sup> Neste sentido, afirmam Jorge Miranda e Rui Medeiros que o artigo 65.º, n.º 4, estabelece uma *“reserva de planeamento territorial”*, cfr. *Constituição...*, p. 678.

<sup>98</sup> Ressalve-se que não estamos, nesta observação, a incorrer no erro de interpretar a CRP de acordo com a lei, mas apenas a confirmar, a nível legal, a idoneidade dos resultados atingidos através da interpretação da CRP.



*na sua inter-relação e em tentar, assim, chegar a uma idónea síntese globalizante, credível e dotada de energia normativa”* <sup>(99)</sup>.

Ora, apelando ao elemento sistemático, e na impossibilidade de este elemento poder infirmar tudo o que foi dito a propósito da consagração de uma reserva da Administração face ao poder legislativo, verifica-se que não faz sentido proceder ao fraccionamento do regime constitucional relativo ao ordenamento do território e concluir que, quando não esteja em causa a definição de regras de ocupação, uso e transformação de solos urbanos (mas sim de solos, *a contrario sensu*, rurais), não exista uma reserva da Administração face ao legislador. De facto, todos os fundamentos que nos levaram a concordar com a opção do legislador constitucional mantêm-se válidos quando transpostos para a realidade do planeamento territorial do espaço rústico, a que acresce o facto de o disposto no artigo 65.º, n.º 4, consubstanciar apenas uma consagração expressa de princípios que subjazem a toda a Constituição.

Por outro lado, como já vimos, a eficiência e a eficácia são valores essenciais no desempenho da tarefa de promoção de um correcto ordenamento do território, justificando autonomamente a criação de uma reserva global de planeamento em favor da Administração, a que acresce o facto de o correcto ordenamento do território ser, como vimos, um elemento essencial na efectivação de direitos económicos, sociais e culturais com expressão territorial dos cidadãos, sendo essas eficiência e eficácia reclamadas por estes direitos <sup>(100)</sup>: nestas situações, deve optar-se pela interpretação que mais eficácia dê aos direitos fundamentais.

Acrescente-se ainda que, para efeitos de interpretação da CRP e como critério de interpretação intra-constitucional, não será fácil apurar os termos em que a Lei Fundamental distingue solos urbanos de solos não urbanos, sendo certo que, para efeitos de interpretação de normas constitucionais, não é possível recorrer à lei ordinária: considerando a hipótese de consagração de dois regimes diversos, como seria possível, em situações de fronteira, saber se estamos perante um caso subsumível a um determinado regime constitucional ou a outro, e evitar situações de intromissão do poder legislativo na esfera reservada da Administração e vice-versa?

---

<sup>99</sup> Cfr. *Manual...*, Volume II, p. 261.

<sup>100</sup> Cfr., a este propósito, Gomes Canotilho, *Direito...*, p. 1210; Jorge Miranda, *Manual...*, Volume II, p. 263.

Por fim, diga-se ainda que, conforme foi explicitado, o princípio da prossecução de um correcto ordenamento do território é transversal a todas as necessidades dos cidadãos e a todas as políticas públicas com repercussão territorial. No entanto, a CRP apenas promove a atribuição, *intra*-Estado, de determinadas funções no âmbito do dever de promoção de um correcto ordenamento do território relativamente aos solos urbanos sem que decorra de qualquer outro preceito a existência de norma que contrarie a aplicabilidade desta distribuição de funções no que respeita a outro tipo de solos, embora se trate de situações materialmente semelhantes.

Em função desta realidade, somos da opinião que, neste aspecto, deve ser realizada uma interpretação sistematizada e integrada do texto constitucional, pugnando pela unidade de regimes e pela eliminação de situações de ambiguidade normativa que, sendo indesejáveis por si só, se tornam ainda mais indesejáveis na presença de direitos fundamentais dos cidadãos.

Neste sentido, sentimo-nos compelidos a concluir que as regras de separação de poderes ínsitas no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, constituem verdadeiros princípios da “Constituição do ordenamento do território e do urbanismo”, sendo aplicáveis transversalmente em todas as matérias constituintes desta política e não apenas aos solos urbanos.

**36.** Para além de cometer ao Estado-Administração a exclusividade de determinação das regras de ocupação, uso e transformação dos solos, a Constituição, ao que parece, vai mais longe, assumindo o ordenamento do território e o urbanismo como uma tarefa de todas as pessoas colectivas públicas de população e território.

Neste sentido, salienta Alves Correia que *“a nossa Constituição consagra, no contexto da organização administrativa do Estado, um princípio fundamental orientador da problemática de repartição de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais no campo do urbanismo: o de que ele convoca, simultaneamente, interesses gerais, estaduais ou nacionais – cuja tutela é cometida pela Constituição ao Estado [cfr. os artigos 6.º, n.º 2, 225.º, n.º 2, e 228.º da Constituição] e interesses locais, cuja responsabilidade cabe aos municípios, de harmonia com os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização administrativa, condensados nos artigos 6.º, n.º 1, 235.º e 237.º da Constituição, sendo, por isso, um domínio onde se*

*verifica uma concorrência de atribuições e competências entre a Administração estadual, regional (das regiões autónomas) e municipal”* <sup>(101)</sup>; Alves Correia vai ainda mais longe, afirmando estar subjacente a este artigo 65.º, n.º 4, “*o princípio de que no procedimento de formação de todos e quaisquer planos territoriais devem colaborar ou cooperar vários sujeitos de direito público*”, o qual, especificamente, “*expressa a ideia de que os planos são o produto de uma colaboração e de uma concertação entre vários órgãos da administração directa do Estado, da administração indirecta do Estado e da administração local, cujas competências incidam sobre o território a abranger por eles, devendo os mesmos espelhar, na medida do possível, uma harmonização ou uma concertação dos conflitos de interesses públicos representados pelos vários sujeitos da Administração*” <sup>(102)</sup>.

Apoiando-se na jurisprudência do Tribunal Constitucional, Jorge Miranda e Rui Medeiros pronunciam-se também expressamente no sentido que “*o artigo 65.º, n.º 4, conjugado com o artigo 9.º, alínea e), e com o artigo 66.º, n.º 2, alíneas b) e e), revela que o ordenamento do território e o urbanismo constituem um domínio claramente aberto à intervenção concorrente das autarquias, das regiões autónomas e do Estado*” <sup>(103)</sup>.

Na nossa opinião, este é um corolário da “Constituição do ordenamento do território e do urbanismo”, que se encontra expresso no artigo 65.º, n.º 4: de facto, da interpretação das restantes normas constitucionais esta concorrência de atribuições surgiria como “natural”, vinculando o legislador não só a acolhê-la expressamente no bloco legal relativo ao ordenamento do território e ao urbanismo, mas forçando-o ainda a estabelecer, em obediência ao princípio da boa administração, mecanismos eficazes de superação de possíveis conflitos entre as diversas pessoas colectivas de população de território que convirjam no sentido de assegurar a função estadual primária que é a promoção de um correcto ordenamento do território.

37. Na nossa opinião, o disposto no artigo 65.º, n.º 4, possui ainda outro tipo de comando tanto para o legislador como para a Administração, devendo ter-se em especial atenção que a CRP estabelece que a definição das regras de ocupação, uso e

---

<sup>101</sup> Cfr. *Manual...*, pp. 122 e 123.

<sup>102</sup> Cfr. *Manual...*, p. 125; cfr., do mesmo Autor, *Estudos...*, pp. 44, 45 e 116; O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 268 e ss.; As grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português, Almedina, Coimbra, p. 33 a 35; no mesmo sentido, cfr. Maria da Glória Garcia, *Direito...*, pp. 64 e ss.; João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 35 e ss.

<sup>103</sup> Cfr. *Constituição...*, p. 677.

transformação dos solos será realizada *“designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território”*.

Através desta expressão, o legislador constituinte define que a tarefa administrativa em causa deve ser prosseguida obrigatoriamente através de instrumentos de planeamento territorial, mas não exclusivamente através destes instrumentos, nada impedindo o legislador de consagrar a possibilidade de definição daquelas regras através de outras formas de actuação da Administração, nomeadamente através de actos ou contratos administrativos ou através de regulamentos.

No entanto, esclareça-se que, na nossa opinião, uma interpretação da CRP que atende ao elemento sistemático, obriga a que a correcta interpretação desta norma considere em termos positivos que o legislador constituinte, ao ter integrado expressamente a definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos como conteúdo típico dos instrumentos de planeamento territorial, demonstra uma preferência por este tipo de forma de actuação administrativa relativamente aos restantes. De facto, e como decorre da consideração global do regime constitucional do ordenamento do território e do urbanismo, todas as normas constitucionais a este respeito apontam para a realização de um correcto ordenamento do território, nomeadamente para a concretização desta política de uma perspectiva integrada e articulada, o que invalida, em circunstâncias normais, a possibilidade de intervenções administrativas pontuais desgarradas das restantes opções adoptadas na matéria. Ademais, a necessidade de interpretação do disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, no sentido proposto resulta acrescida por força do facto de a efectivação de direitos fundamentais dos cidadãos depender, de sobremaneira, da obediência ao princípio da boa administração, aqui na vertente da boa administração do território.

Assim sendo, o legislador pode, efectivamente, prever situações em que se justifique a preterição da preferência constitucional pela definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos através de instrumentos de planeamento, devendo ter consciência, no entanto, de que estas formas de intervenção devem estar imbuídas de um carácter de excepionalidade e que, por conseguinte, devem estar minuciosamente previstos na lei os pressupostos que habilitam a Administração a definir aquelas regras através de forma de actuação diversa do instrumento de planeamento territorial.

Por outro lado, deve também ter-se em conta que este artigo dispõe que a Administração procede às “expropriação dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística”.

A primeira ressalva que deve ser efectuada a este respeito é que não nos movemos mais no âmbito do poder administrativo genérico de determinação das regras de ocupação, uso e transformação dos solos, mas já no âmbito da concretização fáctica dessas regras e na pressuposição de que estas, efectivamente, existem: estamos agora no campo não da definição do planeamento territorial, mas sim no campo da execução ou concretização do planeamento territorial.

Na nossa opinião, esta norma possui, essencialmente, dois objectivos, sendo certo que ambos se prendem com a articulação entre a política de ordenamento do território e do urbanismo e a tutela constitucional da propriedade privada prevista no artigo 62.º da CRP.

Em primeiro lugar, este artigo deve ser interpretado como promovendo a defesa dos particulares em face da Administração: ciente de que a atribuição dos poderes de determinação das regras de ocupação, uso e transformação dos solos à Administração pode, naquelas situações em que se determina a localização de equipamentos públicos em terrenos privados, investir o proprietário na situação de “expropriado de facto” sem que, de direito, lhe sejam reconhecidas as garantias procedimentais e materiais da sua condição de proprietário expropriado, a CRP pretende estabelecer aqui um dever, incidente sobre a Administração, de proceder à expropriação dos terrenos que ela própria determine afectos a fins de utilidade pública, de modo a evitar que se perpetue uma situação prejudicial para o particular.

Em segundo lugar, esta disposição deve ser interpretada como estabelecendo um meio suplementar de intervenção da Administração na promoção do correcto ordenamento do território, agora na vertente de impor ao particular a concretização das determinações do instrumento de planeamento. Ao que pensamos, o escopo deste artigo integra ainda a concessão de poderes à Administração para actuar nas situações em que a inactividade urbanística do particular, nomeadamente por motivos especulativos, é frontalmente contrária

ao interesse público, justificando-se a expropriação por motivos de interesse público urbanístico <sup>(104)</sup>.

**38.** Por fim, devemos identificar como corolário da interpretação que realizámos do disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, a sujeição integral da actividade de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos, porquanto é caracterizada como uma tarefa exclusivamente cometida à Administração, a todas as regras e princípios constitucionais integrantes da chamada “Constituição Administrativa” <sup>(105)</sup>, nomeadamente às que estabelecem direitos e garantias dos administrados <sup>(106)</sup>.

Sem pretender, por ora, dar muita profundidade ao tratamento dogmático deste corolário, já transposto pela doutrina para o domínio do ordenamento do território e do urbanismo <sup>(107)</sup>, e sem prejuízo de análise específica posterior deste ou daquele aspecto, sempre podemos indicar como pólos de influência da “Constituição Administrativa” sobre a actividade administrativa de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos os seguintes:

- a) Princípios constitucionais gerais, como os princípios da subsidiariedade e da autonomia das autarquias locais;
- b) Direitos fundamentais, como os direitos de participação e informação dos interessados na Administração e no procedimento administrativo <sup>(108)</sup>;
- c) Princípios sobre a organização administrativa, como os princípios da descentralização e da desconcentração administrativas e da existência de pluralidade de administrações territoriais;

---

<sup>104</sup> Um dos casos em que tal acontecerá será a imobilização de terrenos inseridos em perímetros urbanos, caso em que o RJIGT, acolhendo, a nível legal, este comando constitucional, estabeleceu, no artigo 128.º, a possibilidade de se recorrer à expropriação por utilidade pública de modo a afectar de facto esses terrenos aos fins de utilidade pública predeterminados no plano urbanístico.

<sup>105</sup> Cfr. Vital Moreira, *Constituição e direito administrativo* (A «Constituição Administrativa» portuguesa), in *AB UNO AD OMNES – 75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 1141 e ss.; Sérvulo Correia, *Os princípios constitucionais do direito administrativo*, in *Estudos sobre a Constituição*, 3.º Volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1979, pp. 661 e ss..

<sup>106</sup> Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Os direitos fundamentais dos particulares frente à Administração*, in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 245 e ss..

<sup>107</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 112 e ss.; Fausto de Quadros, *Princípios fundamentais de Direito Constitucional e de Direito Administrativo em matéria de Direito do Urbanismo*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989, pp. 268 e ss..

<sup>108</sup> Com especial relevo para o primeiro, objecto de expressa consagração constitucional no artigo 65.º, n.º 5. Sobre este aspecto, cfr. *infra*, ponto 4.4.2.2..

d) Princípios fundamentais da actividade administrativa, consagrados no artigo 266.º da CRP, bem como outros de natureza procedimental;

e) Direitos e garantias constitucionais dos particulares perante a Administração, tanto de natureza procedimental como de natureza jurisdicional;

f) Direito à indemnização pelos danos causados pela Administração.

Desta forma, a CRP estabelece outro comando para o legislador ordinário na concretização legal do regime do ordenamento do território e do urbanismo, que é o de acolher, na plenitude, os ditames da “Constituição Administrativa” na determinação legal do regime através do qual a Administração definirá as regras de ocupação, uso e transformação dos solos.

39. Cotejando a análise ora realizada da “Constituição do ordenamento do território e do urbanismo”, podemos, em jeito de conclusão, sintetizar as ideias *supra* expostas como sendo vontade da CRP atribuir à Administração, com exclusão de qualquer outro poder do Estado, a função de definir as regras de ocupação, uso e transformação dos solos, preferencialmente (por razões de racionalidade da intervenção) através de instrumento de planeamento territorial, tendo em vista a promoção de um correcto ordenamento do território não só como meio de efectivação dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos e dos fins estabelecidos na “Constituição Económica”, mas também como interesse público autónomo.

### **3.4. A articulação entre a garantia do direito de propriedade privada e o correcto ordenamento do território e o urbanismo enquanto bens constitucionais**

40. Uma vez estabelecidos os termos em que a CRP se assume, por um lado, como uma Constituição garantística do direito de propriedade privada, nomeadamente da propriedade privada imobiliária ou fundiária, e, por outro lado, como uma Constituição que consagra um verdadeiro “Estado de ordenamento do território e do urbanismo” e que estabelece como dever da Administração a definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos, cumpre partir para a determinação da forma como se relacionam, *intra*-constitucionalmente, ambas as realidades, focando especialmente as matérias cuja análise *supra* deixámos em aberto.

### 3.4.1. Exposição do problema

41. Como já foi referido, a existência de um Estado de ordenamento do território e do urbanismo, no qual se inclui a comissão expressa de um dever impendente sobre a Administração de definir as regras de ocupação, uso e transformação dos solos, implica a necessidade de limitação dos poderes do proprietário sobre o seu património privado imobiliário, nomeadamente dos poderes de uso e fruição dos bens imóveis. Desta forma, cumpre determinar os termos em que o legislador constitucional pretendeu vincular o legislador ordinário no desenvolvimento legislativo tanto do regime jurídico da propriedade privada imobiliária como do regime do ordenamento do território e do urbanismo (ou seja, na definição do estatuto legal da propriedade privada imobiliária).

No entanto, deve ter-se em conta que a questão da inserção ou não das liberdades de uso e fruição no âmbito da garantia da propriedade privada apenas releva, para a presente dissertação, no que respeita à garantia institucional da propriedade privada: mais do que saber se a consagração de um regime legal que atribua a faculdade de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos é uma restrição, por via legislativa, ao direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, é pressuposto essencial da determinação da forma como a lei ordinária tutela a posição do proprietário, em face da atribuição de poderes de planeamento territorial à Administração, saber se a lei encara a atribuição deste poder como uma restrição à garantia institucional do direito de propriedade privada ou se, pelo contrário, como uma mera aclaração do regime legal do direito de propriedade ou mesmo uma transposição do regime constitucional para a lei <sup>(109)</sup>.

---

<sup>109</sup> Desta forma, por tal discussão nos levar para campos externos ao objecto da presente dissertação, não cuidaremos de saber se o legislador, ao consagrar o poder administrativo de definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo, está a operar uma restrição, por via legislativa, dos direitos de quem, à data da consagração legal desse poder, é proprietário de imóveis, gerando directamente danos na esfera individual destes; na mesma medida, não cuidaremos também de saber se, na hipótese de a consagração deste poder administrativo consubstanciar uma restrição do direito individual de propriedade de imóveis, tal restrição gera uma obrigação pública de indemnização dos proprietários supostamente lesados. Por outro lado, sem desmerecer o interesse teórico e dogmático que a discussão do problema sob a perspectiva do proprietário individual possa ter, julgamos que, no actual estado do desenvolvimento legislativo relativo ao ordenamento do território e ao urbanismo, esta discussão já não se coloca quanto ao direito de propriedade do solo e à liberdade de uso e fruição deste bem específico (sem prejuízo de a exploração doutrinária desta matéria poder revelar-se relevante no que respeita à definição ou à redefinição do regime legal do direito de propriedade sobre outro tipo de bens): por um lado, este dever já foi cometido, por via de lei, há bem mais de três anos, pelo que um eventual direito de indemnização oponível ao Estado-Legislador já terá caducado; por outro lado, a emergência de dever de indemnização, por força desta caducidade, só poderá ocorrer em caso de superveniência de um juízo



A questão resume-se, assim, a saber se, em face da CRP, a garantia institucional da propriedade privada abrange ou não as liberdades de uso e fruição dos bens como elemento do direito de propriedade privada ou não. Mais do que uma interpretação do disposto no artigo 62.º, n.º 1, da CRP, está aqui em causa a interpretação da CRP como um todo.

42. Mantendo o presente discurso, por ora, um cariz essencialmente introdutório, a matéria em apreço prende-se com a chamada “função social” do direito de propriedade.

Sem pretender, desde já, propor uma integração da função social da propriedade, o conceito em causa remete, no seu âmago, para a existência de um princípio de submissão do interesse individual do proprietário aos interesses públicos e da comunidade. Neste sentido, lançando mão do discurso de Ana Prata, sempre se dirá que *“a função social da propriedade não se esgota hoje, na maior parte dos ordenamentos jurídicos, nesta ideia de aumento da produção material [decorrente da tutela do direito de propriedade privada enquanto direito individual, e por contraposição ao conceito liberal de propriedade], antes se manifestando, de forma prioritária – e integradora daquela – como meio de alcançar o estabelecimento de relações sociais mais justas, de promover a igualdade real e de obter um aumento de riqueza socialmente útil e a sua distribuição em termos equitativos”* <sup>(110)</sup>, afirmando ainda a citada Autora, na manifestação da sua posição quanto a esta matéria, mas em termos generalizáveis e funcionalizados à compreensão desta realidade, que *“a propriedade privada é protegida enquanto tem um fundamento legítimo – o de ser produto do trabalho do seu titular – e/ou uma função social relevante – a de ser instrumento de satisfação de necessidades próprias do seu titular e da respectiva família. Mas, como é evidente, esta forma genérica de funcionalização da propriedade constitui, ao mesmo tempo, um instrumento e uma consequência da concepção constitucional de igualdade, tal como ela já foi*

---

positivo no sentido da inconstitucionalidade da comissão daquele poder-dever à Administração, o que, na nossa opinião, não acontece; por fim, parece-nos que a determinação da dimensão concreta dos eventuais danos gerados na esfera do particular apenas poderá ser aferível aquando do exercício dos poderes cometidos à Administração, que determinará, em última instância, qual a dimensão da restrição do direito de propriedade na sua vertente subjectiva (completando-se, assim o percurso necessário na reunião dos pressupostos da responsabilidade civil). A respeito da indemnização dos danos causados na esfera individual dos proprietários por actos legislativos lícitos, e pronunciando-se no sentido positivo, cfr. Rui Medeiros, *Ensaio...*, maxime p. 353, conclusão 5., em que refere que *“são imputáveis ao Estado legislador, não apenas os danos causados directamente pela norma legislativa, mas também os resultantes de actos de execução vinculada, observando-se, nestes casos, as regras gerais sobre responsabilidade civil do Estado por actos legislativos lícitos”*.

<sup>110</sup> Cfr. Ana Prata, *A tutela constitucional da propriedade privada*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 174.

*enunciada. O que significa que, não sendo as disposições específicas nesse sentido mais do que uma manifestação da obrigação estatal de promover a igualdade real entre os cidadãos, será lícita a intervenção do Estado no regime da propriedade fora do âmbito de aplicação daquelas disposições, sempre que o sentido dessa intervenção se circunscreva na lógica funcional da promoção da igualdade, ou do combate às desigualdades”* <sup>(111)</sup>.

A função social da propriedade aparece, assim, como uma realidade ligada, não só mas principalmente, ao Estado Social de Direito enquanto modelo ideológico, o que acarreta duas consequências: *“em primeiro lugar, a negação do carácter absoluto do direito de propriedade, tal como tinha sido gizado pelas constituições liberais, e a consagração da natureza relativa do seu conceito”,* já que *“o direito de propriedade privada passa a estar dependente de uma pluralidade de leis ordinárias, que fixam conteúdos diversos e impõem limites de vária ordem aos diferentes tipos de propriedade privada”;* *“em segundo lugar, a recusa da concepção do direito de propriedade como algo de fixo ou imutável”,* por ser verdade que *“o seu conteúdo fica à mercê do legislador que pode ampliá-lo ou comprimi-lo em função das concepções políticas, económicas e sociais do momento”* <sup>(112)</sup>.

A emergência do Estado Social tem por consequência, nos termos descritos <sup>(113)</sup>, a certeza que a CRP considerou, no sentido positivo, que a propriedade privada desempenha um papel social fundamental no quadro institucional por si delineado. No entanto, mais do que confirmar esta certeza, importa agora definir a forma como pretendeu a CRP funcionalizar a propriedade privada, como instituto, à satisfação dos interesses gerais.

**43.** Finalizando este excursus introdutório e concretizando a *vaexata quaestio* relativamente à qual pretendemos dar o nosso contributo, há que saber se a função social da propriedade é um elemento estrutural do conceito constitucional de propriedade privada, interno ao direito na forma como o mesmo aparece garantido pela CRP e, por conseguinte, um elemento que contribui por si mesmo para a definição do âmbito da garantia constitucional da propriedade privada, ou se, pelo contrário, a função social da propriedade é um princípio manifestado na CRP de uma forma independente da própria consagração constitucional do direito de

---

<sup>111</sup> Cfr. Ana Prata, *A tutela...*, p. 182.

<sup>112</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 604.

<sup>113</sup> Quanto a esta matéria, releva ainda, de igual modo, o que já afirmámos a propósito da integração da garantia do direito de propriedade privada nos direitos económicos, sociais e culturais, bem como a remissão intra-constitucional realizada por este preceito para a determinação dos termos em que o direito de propriedade é garantido pela CRP (cfr. *supra*, ponto 3.2.).

propriedade privada, um elemento externo à estrutura constitucional daquele direito que, por conseguinte, se consubstancia num fundamento constitucional que habilita o legislador a restringir o âmbito da sua garantia constitucional.

Como já foi referido, a opção por uma ou por outra posição tem consequências imediatas sobre a determinação das realidades que a CRP visa tutelar ao garantir o direito de propriedade privada, nomeadamente ao nível da resolução da questão de saber se a tutela constitucional do direito de propriedade privada abrange ou não as liberdades de uso e fruição dos bens objecto do direito: para quem afirmar que a função social é um elemento interno da garantia constitucional da propriedade privada, a garantia, tendencialmente, não tutelar as liberdades de uso e fruição dos bens em causa.

Justifique-se, contudo, a utilização do vocábulo “tendencialmente” na parte final do parágrafo anterior. Como já vimos, outra questão que surge correlacionada com a questão em apreço é a de saber se a CRP, ao estabelecer princípios e regras específicos para determinados tipos de bens, terá ou não operado, imediatamente e em termos vinculativos tanto para o legislador como para todos os sujeitos jurídicos, o “fraccionamento” do conceito constitucional de propriedade e, consequentemente, o fraccionamento da garantia: neste sentido, é entendido por certos sectores da doutrina que o direito de propriedade não é garantido pela CRP de uma forma una e indivisa, havendo um regime específico para a propriedade dos meios de produção <sup>(114)</sup>, do solo <sup>(115)</sup>, dos bens móveis (ou de certa categoria bens móveis), entre outros que seja possível descortinar no texto constitucional; contudo, há também quem entenda que este “fraccionamento” da propriedade não se reflecte directamente no âmbito da garantia constitucional do direito de propriedade privada, constituindo aqueles regimes específicos de determinados tipos de bens uma habilitação constitucional dirigida ao legislador que permite, quanto àqueles específicos tipos de bens, uma especial conformação legal do direito de propriedade privada.

Contudo, verifica-se que quem defenda o “fraccionamento” do direito de propriedade apenas tendencialmente (embora esta constitua a regra geral) defenderá que o âmbito da garantia constitucional do direito de propriedade privada não abrange a tutela das liberdades de uso e fruição dos bens: de facto, por um lado, é possível defender que

---

<sup>114</sup> Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, p. 333.

<sup>115</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 601.

a garantia não possui essa amplitude independentemente do tipo de bens em causa, dependendo a efectiva liberdade de uso e fruição dos bens de que se é proprietário de uma conduta legal atributiva dessas liberdades por parte do legislador; por outro lado, também se hipotetiza como possível defender que do fraccionamento do conceito constitucional de propriedade decorre que as liberdades de uso e fruição não se encontram constitucionalmente garantidas apenas para determinado tipo de bens, estando, ao invés, garantidas para os restantes. Verifica-se assim que a “tendência” da doutrina não se apresenta como configuradora, de uma forma absoluta, das formas possíveis de interrelacionamento destas duas questões.

Por outro lado, a presente discussão envolve ainda a necessidade de opção, desta vez com um carácter mais absoluto, de interpretação da remissão realizada na parte final do disposto no artigo 62.º, n.º 1, da CRP, ou seja, quais são os “*termos da Constituição*” que devem ser levados em conta para a determinação do âmbito da garantia constitucional da propriedade privada. Como facilmente se compreenderá, quem advoga que a função social é elemento integrante da garantia constitucional do direito de propriedade privada esgrimirá o argumento que o disposto na parte final do artigo em causa remete o intérprete directamente para os locais da CRP que consagram a necessidade de funcionalização da propriedade privada a determinados fins sociais. De outra forma, quem defende a posição contrária defenderá que esta remissão opera apenas indirectamente para esses locais, sendo função específica do legislador determinar a forma como os valores sociais actuam sobre o conteúdo do direito de propriedade (ou sendo esta mesmo uma vinculação do legislador), estando este também adstrito, por força da remissão operada, ao cumprimento do regime previsto para os direitos, liberdades e garantias.

Existem ainda, contudo, mais dois aspectos relacionados com a questão que nos ocupa que merecem o devido relevo.

O primeiro aspecto surge no seguimento do que acabámos de expor, ou seja, se a não consagração, pelo legislador ordinário, das liberdades de uso e fruição dos bens de que se é proprietário configura ou não uma restrição da garantia constitucional do direito de propriedade privada.

A este respeito, Maria Elizabeth Fernandez desenvolve, tendo por referência a chamada “função ecológica da propriedade” como uma vertente da função social desta, a colocação deste problema de uma forma, quanto a nós, acertada: “*Desde logo, a opção pelo primeiro dos*

*entendimentos sumariamente descritos – o de que a função social-ecológica da propriedade constitui um elemento estrutural do direito de propriedade privada – produzirá como consequência inexpugnável de que as leis que determinam vínculos ambientais ou ecológicos possuem sempre um sentido **meramente conformador** (aclarador) dos limites constitucionalmente construídos em consideração da tutela da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural, excepto quando as agressões ao direito fundamental atingem a forma ablatória da expropriação, requisição ou nacionalização por utilidade pública. Pelo contrário, a opção pelo segundo dos entendimentos aludidos – o de que a função social é um elemento externo ao conteúdo constitucional do direito de propriedade privada – determina, necessariamente, que toda e qualquer intervenção legislativa impositora de vínculos, designadamente de natureza ambiental, seja susceptível de vir a ser encarada com um sentido claramente **restritivo** de um direito que já catalogámos como análogo aos direitos, liberdades e garantias”* <sup>(116)</sup>. Saliente-se que, efectivamente, a discussão apenas se coloca ao nível de existência ou não de uma restrição, uma vez que não oferece contestação que as liberdades de uso e fruição não integram o conteúdo essencial da garantia do direito de propriedade privada <sup>(117)</sup>.

O segundo aspecto prende-se com as consequências advenientes do facto de se atribuir, ou não, um carácter restritivo às normas que subtraíam as liberdades de uso e fruição ao proprietário: *“a opção pela segunda das hipóteses adiantadas [no parágrafo anterior] concede, contrariamente [ao que decorre da opção pela primeira], uma garantia mais ampla para o direito de propriedade privada, na exacta medida em que todas as intervenções legais no direito de propriedade (...) assumem um sentido restritivo, qualidade que, automaticamente, sujeita tais intervenções, na sua globalidade, ao exigente específico depositado no artigo 18.º, n.os 2 e 3, da CRP. O sentido restritivo das intervenções legais não está apenas reservado para as hipóteses de expropriação e requisição por utilidade pública, mas para toda e qualquer forma de intervenção do direito de propriedade privada que limite o conteúdo pré-configurado pelo legislador constituinte”* <sup>(118)</sup>.

É este o problema que nos vai ocupar nas próximas páginas, não sem que o seu tratamento seja realizado de uma perspectiva funcionalizada ao objecto da presente dissertação, sobretudo, e para o que aqui importa, à necessidade de estabelecer um correcto enquadramento jurídico-constitucional do *ius aedificandi* enquanto

---

<sup>116</sup> Cfr. Maria Elizabeth Fernandez, *Direito...*, p. 189.

<sup>117</sup> Cfr. *supra*, ponto 3.2.2..

<sup>118</sup> Cfr. Maria Elizabeth Fernandez, *Direito...*, p. 190.

vertente específica, relativa à propriedade do solo, das liberdades de uso e fruição de bens.

Lançada a estrutura fundamental de cada uma das teses aqui em confronto, vejamos então os principais argumentos que têm sido esgrimidos por uma e por outra.

### **3.4.2. A função social como elemento interno do direito de propriedade privada: a lei como elemento concretizador do conteúdo do direito e a inexistência de restrição**

44. A tese que defende que a função social do direito de propriedade privada é um elemento interno da estrutura do direito de propriedade privada possui inúmeros seguidores estrangeiros, devendo, no entanto, ter-se em consideração que a natureza da questão pode não assumir dimensões estritamente dogmáticas ou universais, mas sim uma dimensão relativa e dependente da forma concreta como o direito de propriedade surge consagrado nas Leis Fundamentais dos respectivos Estados.

Não obstante, Maria Lúcia Amaral, em análise direccionada à comparação da remissão intra-constitucional efectuada pela CRP com as referências à cláusula da função social realizadas por outras constituições europeias, parece conseguir afastar a sua divergência: *“assim sendo, a expressão nos termos da Constituição ocupa, no nosso ordenamento, precisamente o mesmo lugar que a chamada cláusula de função social da propriedade ocupa noutros: a parte final do n.º 1 do art. 62 equivale ao n.º 2 do art. 14 da Grundgesetz (“A propriedade obriga. O seu uso deve servir ao mesmo tempo o bem comum”), ao n.º 2 do art. 42 da Constituição italiana (A propriedade privada é...reconhecida por lei... que assegura a sua função social) e ao n.º 2 do art. 33 da Constituição espanhola (A função social dos direitos [à propriedade e à herança] delimitará o seu conteúdo, de acordo com as leis)”* <sup>(119)</sup>.

Desta forma, não nos parece que a discussão saia desvirtuada ou diminuída pelo facto de estarem em causa ordenamentos jurídicos distintos, pelo que serão de atender os argumentos adiantados pela doutrina estrangeira, partindo depois para os argumentos avançados pela doutrina nacional.

---

<sup>119</sup> A Autora não atribui aprioristicamente carácter de semelhança que decorre do texto citado, mas sim enquanto conclusão do seu esforço argumentativo, mas tal natureza conclusiva, na nossa opinião, não distorce o essencial da informação (Cfr. Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade...*, p. 558).

45. A larga maioria da doutrina estrangeira pronuncia-se no sentido de que, da emergência do Estado Social de Direito e da superação do conceito liberal de propriedade nasceu “um novo direito de propriedade”, cujo conteúdo é definido imediatamente pela sua função social.

Neste sentido avança a doutrina italiana, como Salvia e Teresi, que ressaltam que, ao contrário do que acontecia quando vigorava a “*tradizional consagração sagrada da propriedade*”, hoje deve entender-se que o disposto no artigo 42.º, n.º 2, da Constituição italiana, habilita expressamente qualquer “conformação” do conteúdo da propriedade privada para assegurar a função social, independentemente de tal conformação ser realizada através de lei ou de através de acto administrativo <sup>(120)</sup>. Por outro lado, e reconhecendo que existem situações em que tal actuação consubstancia uma verdadeira expropriação, definem como gerador de um dever de indemnização por expropriação a criação de vínculos (*vincoli*) ou de limitações (*limitazioni*) que se caracterizem, simultaneamente, por imporem uma inedificabilidade absoluta, por tempo indeterminado e sem previsão de indemnização. Contudo, a jurisprudência italiana, para efectuar uma correcção do sistema assim construído tendente a evitar a emergência de um direito de indemnização relativamente a terrenos sobre os quais exista uma especial componente ambiental, admite a criação, através de lei, de um regime geral de inedificabilidade dos bens em que esta componente exista (os chamados *beni paesistici*) <sup>(121)</sup>.

Também em Espanha é maioritária a doutrina que propugna ser a função social da propriedade privada um elemento interno do próprio direito, limitando-o intrinsecamente.

Fernando Acedo-Rico Henning afirma que, quando a chamada «função social» é assumida como modelo central da disciplina da propriedade, como ocorre no artigo 33.º, n.º 2, da Constituição Espanhola, há que ter como consequência que o reconhecimento do direito de propriedade privada tem como pressuposto a sua possível correlação a um fim não individualista, e de uma forma tal que esta ligação chega a ser fundamento do direito de propriedade, que gozará assim de uma tutela residual e condicionada no sentido que a

---

<sup>120</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto Urbanistico*, 6.ª Edição, CEDAM, 1998, p. 16.

<sup>121</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, pp. 16 e 17, onde se inclui o texto da Sentença n.º 55 de 1968 da *Corte Costituzionale*.

protecção outorgada ao proprietário chega apenas até onde comece a esfera de utilidade social e estará subordinada à satisfação desta <sup>(122)</sup>.

Por seu lado, Torres Lana discorre sobre esta matéria da seguinte forma: *“Com efeito, a função social da propriedade tem por pressuposto o reconhecimento a nível institucional de subordinação dos interesses individuais aos colectivos, a par de uma intensa dinamização do conceito de domínio e sobre todo o seu conteúdo (...). Assim é como o direito de propriedade privada é reconhecido no artigo 33.º da Constituição: como um direito cuja função social delimitará o seu conteúdo, de acordo com as leis; e assim é também, como decorre do conceito constitucional, na Lei do Solo, em cujo artigo 5.º se afirma que «a função social da propriedade delimita o conteúdo das faculdades urbanísticas susceptíveis de aquisição e condiciona o seu exercício”* <sup>(123)</sup>.

Também Martín Bassols Coma dá por adquirido que a função social do direito de propriedade privada integra, no ordenamento jurídico espanhol, o conceito de propriedade privada: a respeito da possibilidade conferida por lei à Administração de proceder à expropriação de terrenos loteados ilegalmente, afirma que a função social da propriedade não necessita já de um reconhecimento fragmentário em cada uma das leis sectoriais, já que decorre directamente do disposto no artigo 33.º, n.º 2, da Constituição <sup>(124)</sup>.

Realizando a contraposição entre o conceito civil de direito de propriedade e o conceito constitucional, e extravasando os limites da presente discussão em termos que, porquanto úteis para a mesma, se aceitam, Tejedor Bielsa conclui que *“a função social actua como elemento conformador do conteúdo do direito de propriedade. Apesar dos argumentos esgrimidos por certos autores, acredito que não pode cair-se no equívoco de entender que o direito de propriedade pode conceber-se ainda nos termos em que aparece regulado no Código Civil. A interiorização da função social da propriedade, indiscutível na actualidade, converteu-o em algo muito distinto do instituto regulado no Código Civil. Ademais, uma vez interiorizados os conteúdos sociais, como por exemplo os consagrados na própria Constituição Espanhola – valores, princípios e direitos territoriais reconhecidos nos seus artigos 45.º a 47.º –, é preciso colocar a questão da actividade. Não acredito que a exploração comercial de quaisquer bens possa considerar-se um simples uso dos mesmos nos termos do*

---

<sup>122</sup> Cfr. Fernando Acedo-Rico Henning, *Los sistemas de gestión urbanísticos y su publicidad registral*, Servicio de Estudios del Colegio De Registradores, Madrid, 2003, pp. 95 e 96.

<sup>123</sup> Cfr. José-Angel Torres Lana, *La adquisición gradual de facultades urbanísticas y el derecho de propiedad*, in *Urbanismo: Función Pública y Protección de Derechos Individuales*, Civitas, Madrid, 1998, p. 37.

<sup>124</sup> Cfr. Martín Bassols Coma, *Expropiaciones urbanísticas y el regimen de la venta forzosa*, in *Urbanismo: Función Pública y Protección de derechos Individuales*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 290 e 291.



*Código Civil. Existem bens especialmente sensíveis aos fins sociais que motivam precisas e estritas regulações das faculdades do proprietário incluindo a negação da propriedade mediante a correspondente reserva ao sector público das mesmas”* (125).

Na Alemanha, como nos dá conta Alves Correia, a doutrina maioritária (126) defende que a função social da propriedade é um elemento interno do direito de propriedade e não apenas um encargo ou um ónus imposto de fora, radicando esta característica na natureza social do Homem e na necessidade de definição do conteúdo do direito em função dessa natureza social (127).

Na doutrina e jurisprudência alemãs, a função social da propriedade constitui um comando para o legislador, que se encontra adstrito a consagrar um regime socialmente justo do direito de propriedade, ou seja, um regime em que a pertinência dos bens realize o objectivo de contribuir de qualquer modo para o bem estar material e/ou espiritual da sociedade. Contudo, a função social da propriedade consubstancia também um comando para os tribunais, para a Administração e, principalmente, para o proprietário: o direito de propriedade surge imediatamente configurado na própria Constituição e é, como tal, directamente aplicável sem depender de interposição legal, ou seja, pode ser concretizado, com fundamento directo na Constituição, através de acto administrativo ou sentença judicial (128).

Por fim, a doutrina e jurisprudências alemãs não se atêm a propugnar que da aplicabilidade directa do preceito constitucional de garantia da propriedade privada decorre a possibilidade de conformar socialmente o conteúdo do direito de propriedade de determinada classe de bens (que, pela sua natureza, revele especial apetência para a realização dos fins constitucionais de nível social). De facto, por força do facto de o solo estar sujeito a uma vinculação social mais forte do que aquela a que estão sujeitas outras classes de bens, a função social da propriedade é encarada como algo que extravasa os limites do regime do direito e alcança também a especial vocação social de determinado bem individualmente considerado: tomando o exemplo da propriedade do solo, considera-se que *“todo o terreno é caracterizado*

---

<sup>125</sup> Cfr. Julio César Tejedor Bielsa, *Propiedad, Equidistribución y Urbanismo – Hacia un nuevo modelo urbanístico*, Aranzadi Editorial, Navarra, 1998, p. 180.

<sup>126</sup> No entanto, até ao final da década de 70 do século passado, esta posição não era a maioritária na doutrina (cfr. Parejo Alfonso, *La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el derecho Alemán*”, REDA, n.º 20, Janeiro/Março de 1979, pp. 42 e ss.).

<sup>127</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 609.

<sup>128</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 610.

*pela sua situação e pela sua qualidade, bem como pela sua inserção na natureza e na paisagem. Ora, da especial situação factual de um terreno, nomeadamente da sua localização numa área de protecção da natureza ou numa área industrial densamente ocupada, pode resultar para o respectivo proprietário a obrigação de não realizar ou de renunciar a determinadas utilizações, que seriam, em princípio, admissíveis, como por exemplo a edificação”* (129).

Neste quadro de pensamento, compreende-se que a maioria das intervenções dos poderes públicos na propriedade sejam encaradas apenas como uma declaração ou aclaração dos limites do direito do proprietário, que somente assumem um carácter restritivo do direito de propriedade quando não se destinam a expressar estes limites, impondo antes ao proprietário vínculos que não resultam nem da função social da propriedade privada nem da especial vinculação situacional do bem objecto do direito.

46. Na doutrina portuguesa, Alves Correia, alavancado na doutrina e jurisprudência alemãs, é quem mais acerrimamente defende a função social da propriedade privada (130).

Em termos resumidos, Alves Correia alega não só que a lei consagra, em vários normativos (entre os quais no Código Civil, através da figura do abuso de direito, prevista no artigo 334.º), uma estrutura do direito de propriedade que abrange a sua função social, como também, no que respeita ao acolhimento constitucional desta tese, que *“o facto de a nossa Constituição não fazer uma alusão expressa no artigo 62.º à “função social” da propriedade privada não significa, de modo algum, que a nossa Lei Fundamental tenha rejeitado um tal princípio”,* acrescentando que *“o legislador constitucional terá apenas considerado desnecessário referir expressamente no artigo citado a “função social” da propriedade privada, porque este princípio resulta de outras normas constitucionais”* (131).

Alves Correia reconhece, contudo, que *“a subordinação do direito de propriedade a uma “função social” coloca angustiosas dificuldades no que respeita à determinação de uma linha de fronteira entre medidas legislativas e administrativas que se situam no âmbito daquela e os actos do poder público que tocam o núcleo essencial do direito de propriedade, os quais devem ser qualificados como expropriativos. Problema este que tem uma assinalável ressonância prática, uma vez que as primeiras não estão constitucionalmente submetidas a uma obrigação de indemnização, ao passo que os segundos devem ser*

---

<sup>129</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 614.

<sup>130</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 605 e ss..

<sup>131</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 607.

*acompanhados de uma “justa indemnização” (artigo 62.º, n.º 2, da Constituição)* <sup>(132)</sup>.

Tentando explicitar a forma de resolução deste problema, Alves Correia começa por caracterizar o solo como uma realidade irrepetível e como um instrumento indispensável à satisfação das necessidades básicas do Homem, referindo posteriormente que a propriedade do solo não se apresenta como um regime uno de direito de propriedade que tenha no solo uma categoria abstracta de bens, devendo antes encarar-se como um regime fraccionado que varia conforme se trate de solo consolidado por edificações, de solo rural e de solo urbano, devendo ainda diferenciar-se cada tipo de solo consoante a sua vocação específica de utilização, apelando assim ao já descrito conceito de vinculação situacional dos solos <sup>(133)</sup>, e concluindo que este deve ser o ponto de partida e de chegada na distinção das actuações legislativas e administrativas que estabelecem ou restrições às faculdades de utilização do solo e que não assumem dignidade expropriativa não dando, por conseguinte, direito a qualquer indemnização, daquelas que assumem esta dignidade e que dão direito a indemnização <sup>(134)</sup>. Assim sendo, e se nos é permitida a interpretação da posição do Ilustre Professor, parece que este aceita que as liberdades de uso e fruição dos bens de que se é proprietário apenas se encontram acolhidas na CRP de uma perspectiva absoluta, no sentido da posição do proprietário ser tutelada constitucionalmente apenas contra a eventual supressão de toda e qualquer utilidade da coisa (na dimensão objectiva da garantia), bem como os usos já subjectivados (na dimensão subjectiva da garantia).

Jorge Miranda também partilha, ao que parece, da posição de que a função social da propriedade integra o conteúdo do direito de propriedade. De facto, embora tenha concluído que o direito de propriedade não se encontra consagrado na sua conformação liberal, estando vulnerável a restrições impostas pelo legislador ao abrigo do disposto no artigo 18.º da CRP, conclui também que o conceito de propriedade do qual se partirá para a realização dessas restrições ao conteúdo do direito deverá ter em atenção que *“o art. 62.º contempla a propriedade, «nos termos da Constituição»”, o que implica que “não tanto que ela seja garantida dentro dos limites e dos termos previstos e definidos noutros lugares da Constituição quanto que ela não é reconhecida aprioristicamente, como princípio independente e auto-suficiente; ela é reconhecida e salvaguardada no*

---

<sup>132</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 611.

<sup>133</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 612.

<sup>134</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 616 e 617.

*âmbito da Constituição e em sintonia com os princípios, valores e critérios que a enformam*”<sup>(135)</sup>.

A adesão de Jorge Miranda a esta tese sai confirmada em trabalho mais recente do Professor, em que, relativamente à questão da natureza e regime constitucional do *ius aedificandi*, refere que opta pela sua natureza de atribuição pública directamente fundada na CRP, *“em face da específica relevância do ordenamento do território na Constituição (...) e das incumbências do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais quanto à ocupação, uso e transformação dos solos urbanos”*<sup>(136)</sup>.

Embora sem assumirem explicitamente a necessidade de articulação entre o direito de propriedade privada na sua vertente fundiária e o poder administrativo de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, Gomes Canotilho e Vital Moreira parecem ter partilhado, em tempos idos, desta tese<sup>(137)</sup>. Depois de defenderem a existência de uma cisão constitucional do conceito de propriedade privada (tendo por referência o regime constitucional dos meios de produção), e a propósito da definição do âmbito da garantia para efeitos de aplicação do disposto no artigo 18.º, referem os mencionados Professores que o direito de propriedade só beneficia do regime dos direitos, liberdades e garantias *“na medida em que ele é garantido pela Constituição”*, acrescentando que *“a este propósito interessa ter em conta, não apenas os limites explícitos (sobretudo em matéria de propriedade de meios de produção), mas também os limites imanentes, decorrentes implicitamente de outras normas e princípios constitucionais, que vão desde os princípios gerais da constituição económica e financeira (entre os quais as obrigações fiscais: art. 106.º), até aos direitos sociais (defesa do ambiente, do património cultural, etc.)”*<sup>(138)</sup>.

Maria Lúcia Amaral, na sua tese de doutoramento, após concluir que a CRP não define o seu conceito de direito de propriedade (e de sublinhar que nem deveria ou poderia fazê-lo), retira da remissão intra-constitucional que esta *“não contém nenhuma cláusula geral “limitativa” ou “restritiva” de um direito subjectivo público, de um “direito de propriedade concedido em si mesmo pelo texto da Constituição e*

---

<sup>135</sup> Cfr. *Manual...*, Volume IV, p. 529, e ainda *Propriedade e Constituição (a propósito da lei da propriedade das farmácias)*, in *O Direito*, 1986, Ano 106.º/119.º, p. 86; Cfr. também Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição...*, p. 628, embora deva ter-se em atenção o facto de a anotação ao artigo 62.º ter sido realizada por Jorge Miranda com base na sua lição constante do *Manual de Direito Constitucional*, ora citado.

<sup>136</sup> Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição...*, p. 628, devendo ter-se em atenção a ressalva realizada na nota anterior.

<sup>137</sup> Pois, em estudo posterior, refutam-na, como veremos, o que não invalida a explicitação desta posição pelo contributo que dá à presente discussão.

<sup>138</sup> Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, p. 334.

*que seja, por autoridade exclusiva da norma do art. 62, efectiva e imediatamente existente na esfera jurídica dos privados. Aqui, a intenção do texto é outra. O que ele pretende é apenas fixar um indrizzo legislativo, o que ele visa é tão somente conferir orientações para a criação de todo aquele direito objectivo infraconstitucional que vier a modelar o conteúdo concreto dos diversos direitos subjectivos “de propriedade” que se constituirão na esfera jurídica dos particulares por efeito e autoridade da lei ordinária. Tais direitos não têm assim, em si mesmos considerados, estatuto de direitos fundamentais. E não o têm porque a instância adequada para a sua criação é a instância da legalidade e não a instância da suprallegalidade. Em relação a eles, porém, a Constituição trata de garantir duas coisas: primeiro, assegura a sua existência enquanto elementos de um instituto que integra necessariamente a ordem do direito infraconstitucional português; segundo, assegura que a sua conformação por lei ordinária se há-de sempre fazer em obediência a todos aqueles valores que ela própria inscreve “nos [seus] termos”. Com ela pretende a CRP designar todo o património privado em geral e não certo ou certos direitos reais em especial” (139).*

Continua a Autora afirmando que a falta de referências expressas não equivale aqui nem à ausência de reserva de lei nem à exclusão da cláusula de função social:

*“Neste domínio, a devolução da competência ao legislador ordinário está implícita na redacção do n.º 1 do art. 62: quando aí se diz que “a todos é garantido o direito à propriedade privada” está-se precisamente a remeter para lei a necessária modelação do conteúdo dos direitos subjectivos que integram o património dos particulares. Quando mais adiante se acrescenta “...é garantida a propriedade... nos termos da Constituição” está-se igualmente a reconhecer que, nestas áreas, a competência do legislador não se poderá nunca vir a exercer de uma qualquer maneira mas apenas tendo em linha de conta os valores e as finalidades que se desprendem da globalidade do projecto constitucional. Estes valores e finalidades resumem-se todos à formulação de uma única ideia essencial: o conteúdo e o exercício dos direitos patrimoniais privados devem servir e não prejudicar a prossecução do bem comum. Assim sendo, o n.º 1 do art. 62 contém exactamente a mesma “reserva reforçada de lei” que vai incluída nas normas correspondentes das Constituições alemã, italiana e espanhola.*

*Significa isto que, para o direito português como para os outros que atrás mencionámos, a “utilidade” ou “função social” da propriedade não surge como algo de exterior ao conteúdo dos direitos subjectivos que compõem o património privado. Visto que semelhantes direitos não têm existência fora da lei que os conforma; visto que esta lei está obrigada a modelá-los não de uma qualquer maneira mas tendo em linha de conta o seu ajustamento face às exigências de*

---

<sup>139</sup> Cfr. Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade...*, pp. 558 e 559.

*prosecução do bem comum, a função social da propriedade é elemento integrante do próprio conteúdo dos direitos subjectivos que integram o património privado – porque componente indispensável da sua própria estrutura, da sua própria definição – e não mero limite restritivo exterior, imposto excepcionalmente pelo legislador para que se conciliem, aqui e além, as utilidades individuais e as utilidades sociais dos bens apropriados. Esta tarefa de conciliação não é nos nossos dias tarefa descontinua, excepcional, que só requeira a intervenção limitadora do legislador em casos pontuais. É antes o resultado da sua acção constante, do seu comportamento quotidiano. Dado que todos os actos legislativos que incidem sobre o património privado devem ter a intenção de definir a ordem da propriedade nos termos da Constituição, todos eles devem também procurar obter, a cada instante, uma síntese suficiente entre a utilidade social e a utilidade individual dos bens apropriados. Por isso mesmo, a propriedade nos nossos tempos não é um quid absoluto, por princípio ilimitado, só pontual e excepcionalmente vinculado a curvar-se perante as exigências do interesse de todos. Como afirma expressamente um Autor espanhol, hoje a propriedade não tem – é função social. E isto porque as limitações decorrentes das imposições de bem comum não são coisas exteriores à sua própria definição, mas constituem antes elementos da estrutura dos direitos subjectivos que a compõem”* <sup>(140)</sup>.

Desta forma, embora considere a função social como um elemento próprio da estrutura do direito de propriedade, a citada Autora distingue-se claramente daquelas posições que têm como possível que o direito de propriedade privada pode ser afectado, com fundamento directo na CRP, por actos público-administrativos, não sem alertar para o facto que *“o legislador está vinculado pela Constituição a procurar obter, a cada instante, a síntese suficiente entre a utilidade individual e a utilidade social dos bens que formam a propriedade dos privados, [pelo que] o risco de desequilíbrio entre as duas utilidades torna-se também ele num risco acrescido, num perigo constante”* <sup>(141)</sup>, reclamando a intervenção dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Em estudo especificamente dirigido ao objecto do dilema que ora se nos depara, Ana Prata conclui no sentido de que a limitação do conceito de propriedade (e, consequentemente, do direito de propriedade) há-de achar-se no próprio texto constitucional por força da remissão intra-constitucional, já que esta remissão *“significa que o alcance da garantia que nele [no artigo 62.º, n.º 1] se inscreve não tem aí os seus parâmetros definidos, mas estes hão-de encontrar-se dispersos no texto constitucional”* <sup>(142)</sup>. Indo um pouco mais fundo na análise do preceito,

---

<sup>140</sup> Cfr. Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade...*, pp. 595 e 596.

<sup>141</sup> Cfr. Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade...*, p. 596.

<sup>142</sup> Cfr. Ana Prata, *A Tutela...*, p. 190.

Ana Prata chega mesmo a concluir pela exclusão das liberdades de uso e de fruição do âmbito da garantia: “Ora, o art.º 62.º, que tem por epígrafe «direito de propriedade privada», declara, no seu n.º 1, que «a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão...», o que parece apontar no sentido de excluir qualquer indicação sobre o conteúdo desse direito, salvaguardando-se apenas a sua existência e a sua transmissibilidade, e estabelecendo-se, conseqüentemente, uma regra relativa à expropriação, instituto que, justamente, afecta a titularidade do direito” (143).

Cláudio Monteiro também defende que “o texto constitucional não encara a propriedade privada como uma individualidade própria de direito natural — como um *prius* que a antecede e que se lhe sobrepõe — nem opera uma cristalização da concepção de direito de propriedade privada que resultava da legislação ordinária anterior, ou sequer remete a (re)definição do seu conteúdo essencial para o legislador” (144). Aderindo à ideia de que a CRP operou um fraccionamento do direito de propriedade, nomeadamente por consagrar, em prol da Administração, o poder de definição do direito de utilização dos solos urbanos de acordo com a respectiva função social, Cláudio Monteiro refuta a concepção do direito de propriedade em que “a função social (...) seria mera expressão dos vínculos e limites impostos pela legislação ordinária ao proprietário, e assumiria relevância estritamente económica, pois incidiria sobre a dinâmica do direito e não sobre o seu momento estático” em que “o vínculo ou limite é entendido como um mero expediente técnico que, exprimindo as ideias acessórias de exterioridade, excepionalidade e especificidade, permite manter vivo o conceito individualista de propriedade privada com o seu carácter normal”. E conclui afirmando que, “no sentido que se atribui à função constitucional da propriedade, diversamente, ela traduz uma conexão entre o indivíduo e o grupo social, e adquire expressão através do conceito de fim, desvinculando o direito da exclusiva vontade do sujeito e inserindo-o numa objectiva finalidade económico-social” (145).

Partindo também de uma perspectiva jus-urbanística, Maria da Glória Garcia considera que a garantia constitucional da propriedade privada se apresenta “moldada «nos termos da Constituição»” (146). Densificando um pouco a sua opinião sobre a questão, Maria da Glória Garcia refere que “a evolução cultural das últimas décadas, ao qualificar certos bens, como o ambiente e o património cultural, como bens de natureza jurídico-constitucional, demandando uma particular protecção e valorização, no mesmo plano do direito de propriedade, também

---

<sup>143</sup> Cfr. Ana Prata, *A Tutela...*, p. 192.

<sup>144</sup> Cfr. *O embargo...*, p. 23.

<sup>145</sup> Cfr. *O embargo...*, p. 25.

<sup>146</sup> Cfr. Maria da Glória Garcia, *Direito...*, p. 49.

*constitucionalmente consagrado, alterou profundamente o conteúdo deste direito, que, por isso mesmo, vê garantida na Constituição a faculdade de a transmitir em vida ou por morte, a impossibilidade de ser dela arbitrariamente desapossado. Mas não vê garantida a faculdade de a usar e fruir —cf. artigo 62.º”, concretizando que “No quadro de um Estado de Direito Ambiental e de Ordenamento do Território (...) a defesa do ambiente, do património cultural, de um maior equilíbrio entre as regiões, na perspectiva económica, social e cultural, implica uma reconstrução do conteúdo mesmo da propriedade dos solos, particularmente no que se refere à faculdade de neles construir, que passou a ser de natureza pública, atribuída pelo plano urbanístico, em razão mesma do peso constitucional dos valores que através do solo se procuram salvaguardar (147).*

Por seu lado, Fernanda Paula Oliveira parte para o tratamento jurídico-dogmático do instituto das medidas preventivas em Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território da perspectiva que o direito de propriedade, tal como se encontra consagrado constitucionalmente, “*está subordinado a um limite imanente à sua estrutura, designado por função social ou por vinculação social*” (148). Contrapondo o caso português ao de outros ordenamentos jurídicos, conclui que “*apesar de a nossa Constituição não fazer referência expressa à função social da propriedade, tal vazão não poderá, de modo algum, ser interpretado como a adoção de em conceito absoluto e ilimitado de propriedade, à semelhança da velha maneira liberal*”, já que “*ela não pode deixar de ser retirada de alguns dos seus preceitos*” (149).

Mário Esteves de Oliveira também defende esta posição (150). Após defender que a propriedade privada apenas é garantida nos termos da Constituição e que, por essa via, este direito está sujeito aos princípios constitucionais consagradores de um Estado de planeamento e ordenamento territorial, Mário Esteves de Oliveira conclui que os “termos” constitucionais para os quais a CRP remete “*apontam, pois, decididamente, no sentido de o seu uso e fruição pelos respectivos titulares não ser livre mas, antes, juspublicisticamente enquadrado e condicionado*” (151). A este respeito, permita-se-nos, balanceados na

---

<sup>147</sup> Cfr. Maria da Glória Garcia, *O direito do urbanismo entre a liberdade individual e a política urbana*, RJUA, n.º 13, Junho de 2000, pp. 104 e 105.

<sup>148</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira, *Medidas Preventivas de Planos Urbanísticos e Indemnização*, RCEDOUA, n.º 1, Ano 1.98, p. 54, e ainda, sobre esta temática, *As medidas preventivas dos Planos Municipais de Ordenamento do Território — Alguns aspectos do seu regime jurídico*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 216 e ss..

<sup>149</sup> Cfr. *Medidas Preventivas...*, p. 54.

<sup>150</sup> Cfr. Mário Esteves de Oliveira, *O direito de propriedade e o ius aedificandi no Direito português*, RJUA, n.º 3, Junho de 1995, maxime pp. 184 e ss..

<sup>151</sup> Cfr. *O direito...*, p. 196.



expressividade da exposição do Autor, que a sua opinião seja veiculada em sede de discurso directo:

“[Os “termos” constitucionais] *Apontam, especifique-se, no sentido de que, gozando o proprietário, **em abstracto**, das faculdades de uso e fruição da sua propriedade, (incluindo, até, a faculdade construtiva), todavia, o seu uso e fruição, **em concreto**, nessa finalidade – bem como em outras finalidades de particular intensidade ou desgaste do solo, do ambiente, etc. – estão condicionados.*

*Ou, de maneira semelhante: a garantia constitucional do art. 62.º é, uma garantia da subjectividade da propriedade, ou seja, de que o que **a propriedade proporcionar ou permitir, é do seu proprietário** –, podendo dizer-se ser, aí, (quase) absoluta. Já não é, contudo, uma garantia da sua disponibilidade **objectiva**, de o proprietário poder fazer nela o que a sua vontade, liberdade e autonomia lhe ditarem. Nessa perspectiva, tal garantia é muito relativa: apenas a sua transmissão em vida ou por morte.*

*Diríamos assim que, **subjectivamente**, quanto à sua **titularidade**, o proprietário tem garantia **concreta e efectiva** da Constituição. Já, quanto ao **uso objectivo** da propriedade, essa garantia é **abstracta e virtual** – pois, embora sejam seus os usos ou as utilidades que dela se podem retirar, eles são apenas aqueles que possam ser tirados (ou que não esteja proibido serem tirados).*

*Pode assim falar-se à vontade na existência, na Constituição – para além dos que explicitamente aí estão consagrados –, de um **limite imanente** do direito de propriedade do solo, no que respeita ao seu uso e fruição construtivas: o de que o direito de construir está condicionado pela verificação da sua compatibilidade jurídico-pública (ou social), com os outros interesses e necessidades constitucionalmente protegidos nesse domínio (e com aqueles que a lei tenha legitimamente exigido na mesma matéria).*

*Não há, pois, um direito ou liberdade conferidos pela Lei Fundamental de construir o que se quiser (como se quiser, onde se quiser), pelo simples facto de se ser proprietário constitucionalmente garantido de um terreno: nessa garantia constitucional (subjectiva e concreta) da propriedade privada não entra o direito de construir, como algo inerente à liberdade natural do homem ou ao poder de dispor do que é seu.*

*Trata-se de um direito que não tem a dignidade constitucional de direito fundamental – e que outras manifestações do direito de propriedade têm –, nem está sujeito, portanto, ao regime próprio desses direitos constitucionais”* <sup>(152)</sup>, nomeadamente, acrescentamos nós interpretando o texto em apreço, ao disposto no artigo 18.º, n.os 2 e 3, da CRP.

---

<sup>152</sup> Cfr. Mário Esteves de Oliveira, *O direito...*, pp. 196 a 198.

Também Rui Machete entende ser este o verdadeiro sentido e alcance do disposto no artigo 62.º da CRP, afirmando que, “*embora não se possa com rigor falar de uma Constituição urbanística*” ou “*ambiental*”, “*as disposições que se reportam a esta matéria não só possuem uma conexão orgânica e coerente entre si como ainda ajudam a compreender que o direito de propriedade privada, consagrado no artigo 62.º, n.º 1 da Constituição, não pode deixar de ser entendido como intimamente ligado à sua função social, e conformado pelas ações de planeamento*” (153). Apoiando-se na doutrina de Alves Correia, Rui Machete conclui que se compreende, assim, “*que o conteúdo e alcance do direito de propriedade consagrado na Constituição, seja que se considere como conceito unitário, seja que se entenda, como é mais curial, como desdobrado em diversos conceitos consoante as direcções e os bens considerados, é sempre definido com ressalva ou sob reserva do que no domínio da sua aplicação decorrer dos respectivos planos, isto é, dos planos vigentes na área onde se situem os objectos dos direitos reais considerados*” (154).

Fernando Condesso assume também esta posição. Admitindo a possibilidade de restrição do direito de propriedade sobre os solos ser realizado tanto por via de lei como por via de plano autónomo de lei, considera que estes actos jurídico-públicos “*já não aparecem apenas a recortar um direito que tinha sido inicialmente uma extensão maior, mas vem definir em cada caso, qual é a própria extensão desse direito, ao precisar as fronteiras normais em função da classificação dos espaços e da qualificação urbanística dos terrenos*”: “*estas normas jurídicas definem os limites ou fronteiras e não recortam algo previamente definido*” (155). O Autor afirma ainda serem os termos em que enquadra o direito de propriedade “*sufragados pela jurisprudência constitucional, a propósito do conceito de propriedade privada, constante do n.º 1 do artigo 62.º da Constituição, que não inclui nele o direito de construção*” (156).

A argumentação aduzida por Gonçalo Capitão para defender a sua posição, que se insere nesta corrente, assume relevância para a presente discussão por força de apresentar argumentos diversos dos comumente apresentados pela demais doutrina nacional. Apoiando-se na lição de Aldo Sandulli, Gonçalo Capitão parte do pressuposto que “*existe um conteúdo essencial do direito que não pode ser posto em causa, por corresponder ao seu próprio núcleo conceptual*”, o qual, por comportar a sua

---

<sup>153</sup> Cfr. Rui Machete, *Constitucionalidade do regime de caducidade previsto no Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro*, RJUA, n.º 3, Junho de 1995, pp. 244 e 245, parecer também vertido nos *Estudos de Direito Público*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 93 a 111.

<sup>154</sup> Cfr. *Constitucionalidade...*, p. 245.

<sup>155</sup> Cfr. Fernando Condesso, *Direito do Urbanismo (noções fundamentais)*, Quid Juris – Sociedade Editora, Lisboa, 1999, p. 61.

<sup>156</sup> Cfr. Fernando Condesso, *Direito...*, p. 63.

pertença a um sujeito com o fim da respectiva utilização, “afasta a possibilidade de a concretização da função social do bem pôr em causa toda e qualquer utilidade ou valor que o bem tenha para o proprietário” (157), o que deve ser interpretado no sentido de que “no caso da garantia constitucional do direito de propriedade privada e por força do disposto no n.º 2 do artigo 62.º não existe um conteúdo essencial enquanto reduto inviolável da garantia, mas antes um conteúdo essencial que apenas pode ser afectado por expropriação ou por requisição, de acordo com os requisitos constitucionalmente estabelecidos” (158). Continua o referido Autor: “Sucedo, porém, que a garantia constitucional da propriedade privada não se cinge à protecção desse núcleo conceptual ou conteúdo essencial, antes abrangendo todas as faculdades que tradicionalmente estão integradas no direito de propriedade e que não sejam afastadas pela conformação do direito à sua função social. Por outras palavras, da actividade de conformação do direito à sua função social há-de resultar o conteúdo da garantia constitucional e a “parte” do direito que não é objecto da garantia constitucional. (...) No caso da propriedade dos solos, o problema que se coloca assume especiais dificuldades. Com efeito se é verdade que a determinação da função social há-de ser feita numa perspectiva constitucional de compatibilização dos vários direitos e princípios consagrados na Lei Fundamental, não é menos verdade que o princípio do planeamento urbanístico e ordenamento do território e o direito a um ambiente humano, sadio e ecologicamente equilibrado exige uma concretização ao nível da legislação ordinária. Porém, e como salienta Giancarlo Rolla, o apelo ao conceito de função social assume o significado próprio das múltiplas cláusulas de conteúdo jurídico indeterminado presentes no texto constitucional, com as vantagens que derivam do facto de propiciar uma contínua conciliação entre o ordenamento jurídico e o dinamismo da realidade social. Deste modo, a função social da propriedade deve ser entendida como parte integrante da estrutura da garantia constitucional do direito, legitimando a conformação do direito pelo legislador ordinário. Utilizando a expressão de Vieira de Andrade, a lei intervém, neste momento, apenas para concretizar os preceitos constitucionais e não numa lógica de restrição do direito, o que se pode justificar, em geral, pela vantagem prática da organização e adaptação dos direitos fundamentais ou de natureza análoga à vida real e, em concreto, no que se refere à garantia constitucional do direito de propriedade privada sobre solos, pela evidente necessidade de concretização do princípio e do direito que atrás enunciei e que com ele mais interferem. Ora, essa tarefa de concretização da função social da propriedade pelo legislador ordinário não pode deixar de ser acompanhada por uma cláusula de reserva de lei” (159). Desta forma, Gonçalo Capitão assume que o facto de a função social

---

157 Cfr. Gonçalo Capitão, *Expropriação...*, p. 53.

158 Cfr. Gonçalo Capitão, *Expropriação...*, p. 54, nota 102.

159 Cfr. Gonçalo Capitão, *Expropriação...*, pp. 54 e 55.

da propriedade ser parte integrante da garantia assume relevância mais para o legislador do que para os sujeitos jurídicos, estando estes apenas sujeitos àquela na medida em que for acolhida por lei, e nunca através de actos administrativos ou de regulamentos directamente fundados na CRP.

47. A jurisprudência, tanto constitucional como administrativa, tem-se pronunciado pela não integração dos direitos de uso e fruição dos bens, entre os quais o *ius aedificandi*, na garantia do direito de propriedade privada constante do artigo 62.º da CRP, como é vincado por Fernanda Paula Oliveira, que, em anotação ao Acórdão do STA de 1 de Fevereiro de 2001, proferido no Processo n.º 46 825, conclui que “o *ius aedificandi* não se apresenta à luz da CRP como parte integrante de direito fundamental de propriedade privada, devendo antes configurar-se como concessão jurídico-pública resultante dos planos urbanísticos ou do que a lei disser” (160), constando do texto da decisão que “a restrição declarada do direito de construir não só não confronta o art. 62.º, n.º 1, como está em conformidade com a disciplina ordinária do direito de propriedade, decorrente das restrições, aqui, de direito público, mas já previstas, nomeadamente no art. 1305.º do Código Civil”.

Relativamente aos direitos de uso e fruição, a jurisprudência não contesta a inserção do *ius aedificandi* nos direitos de uso e fruição do solo, mas nega, conforme é afirmado na decisão (que remete para outras proferidas tanto pelo STA como pelo TC), que este encontre eco como parte integrante do direito fundamental de propriedade privada.

O carácter absoluto desta jurisprudência é vincado por Fernanda Paula Oliveira na anotação ao citado Acórdão: “o acórdão aqui em anotação recupera, entre outras coisas, um tema que na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo se encontra consolidado, no que é, aliás, seguido pelo próprio Tribunal Constitucional, que tem vindo a reafirmar a mesma tese a vários propósitos. Com efeito, aceita-se hoje pacificamente na jurisprudência destes dois Tribunais que o *ius aedificandi* não se apresenta à luz do texto constitucional, em especial do seu art. 62.º, como parte integrante do direito de propriedade privada, sendo antes configurado como uma mera concessão jurídico-pública resultante, em via de regra, dos planos urbanísticos. Tem, pois, o referido direito (*ius aedificandi*), natureza jurídico-pública, não se configurando como uma faculdade ínsita no conteúdo prévio e substancial do direito de propriedade privada, o que determina que o respectivo uso e a fruição pelo seu titular não sejam

---

<sup>160</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira, *O direito de edificar: dado ou simplesmente admitido pelo plano?*, in CJA, n.º 43, Janeiro/Fevereiro de 2004, pp. 49 e ss..

*livres nem absolutos, antes se apresentando como juspublicisticamente enquadrados e condicionados em nome da função social que lhe está inerente”* <sup>(161)</sup>.

### **3.4.3. A função social da propriedade como elemento externo do direito de propriedade privada: a “colisão de bens constitucionais” e a necessidade de lei restritiva**

48. Contrariando a maioria da doutrina espanhola, Serrano Alberca propugna que *“a relação entre delimitação e conteúdo essencial é básica porque a lei deve regular a propriedade tendo em conta o seu conteúdo nuclear (prévio à lei) que se inclina mais para a faceta do interesse privado, mas nessa regulação a lei pode impor limites e deveres que vão ser parte do conteúdo geral (público-privado) da propriedade mas tem que respeitar esse conteúdo mínimo privado”* <sup>(162)</sup>. E reconhece, neste âmbito, a importância da reserva de lei no domínio dos direitos fundamentais, encarando-a como uma garantia do direito de propriedade que significa, na sua opinião, *“que a regulação básica do direito de propriedade do solo há-de estar contida em lei, determinando-se de uma forma concreta os critérios objectivos para a classificação e qualificação do solo, reservando-se aos planos, enquanto regulamentos executivos da lei, somente o complemento mínimo da lei para que os tribunais possam julgar se o planeamento cumpre estes critérios objectivos, controlando assim a discricionariedade administrativa”* <sup>(163)</sup>.

49. Na doutrina nacional, a tese de que a função social da propriedade privada não limita imediatamente o conteúdo do direito (por não fazer parte da sua estrutura) manifesta-se também com alguma força.

Tentando contrariar a tese de acordo com a qual o nosso texto constitucional, embora consagre o direito de propriedade, não oferece qualquer garantia quanto ao conteúdo desse direito, podendo o legislador limitar, livremente, as suas faculdades de gozo, Rui Medeiros defende que *“contrariamente ao que se pode concluir dos seus termos estritamente literais, o art. 62 CRP não consagra apenas um direito à propriedade, mas também um direito de propriedade, compreendendo o direito à titularidade e ao aproveitamento dos bens”* <sup>(164)</sup>.

Continua o Ilustre Professor, afirmando que *“o direito de propriedade, como qualquer direito subjectivo, é consagrado pela Constituição tendo em vista determinados fins humanos e estes atingem-se através da utilização*

---

<sup>161</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira, *O direito de edificar...*, p. 52.

<sup>162</sup> Cfr. José Manuel Serrano Alberca, *El Derecho de Propiedad, La Expropiación y la Valoración del Suelo*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 88.

<sup>163</sup> Cfr. José Manuel Serrano Alberca, *El Derecho...*, pp. 314 e 315.

<sup>164</sup> Cfr. Rui Medeiros, *Ensaio...*, p. 266.

*de meios extra-jurídicos (bens), físicos ou intelectuais. A protecção do conteúdo da propriedade é essencial para que o homem possa (...) satisfazer necessidades fundamentais ou secundárias e dispor da possibilidade real de se propor determinadas finalidades e de escolher entre várias vias para a realização desses fins”, acrescentando ainda que há um indício de que a garantia constitucional abrange o conteúdo do direito, nomeadamente a possibilidade de aproveitamento do bem, por “a revisão constitucional de 1982, ao estabelecer que a requisição, mesmo quando consista na utilização temporária de um bem, só pode ser efectuada mediante o pagamento de justa indemnização” (165).*

Relativamente ao caso específico do *ius aedificandi*, e contrapondo-se à doutrina professada por Alves Correia, Rui Medeiros pensa que o artigo 62.º da CRP não favorece uma construção segundo a qual, imediatamente por força da norma fundamental, este direito seja uma faculdade atribuída pela Administração, já que *“a Constituição portuguesa actual protege o conteúdo do direito de propriedade e a possibilidade de construir integra-se naturalmente no conteúdo da propriedade fundiária. “O facto de o proprietário não possuir a faculdade de decidir se pode construir e como pode construir no seu terreno” [citando Alves Correia] não põe em causa a nossa concepção, porque, como reconhece a jurisprudência constitucional portuguesa, o direito fundamental de propriedade privada não é um direito absoluto, inviolável, intocável ou ilimitado” (166).* Relativamente ao mérito da observação realizada por Alves Correia no sentido de que a não inclusão do *ius aedificandi* no âmbito da garantia constitucional favorece a correcção das desigualdades geradas pelo plano, Rui Medeiros responde que, na sua opinião, *“a obrigação de criar mecanismos e instrumentos que eliminem as desigualdades de tratamento (...) poderá decorrer autonomamente do princípio da igualdade e, por conseguinte, a concepção que integra o jus aedificandi no conteúdo do direito de propriedade do solo não põe necessariamente em causa essa obrigação” (167).*

Uma posição crítica relativamente à tese propugnada por Alves Correia é assumida por Freitas do Amaral. Este Professor parte de argumentos civilistas, como a possibilidade de o proprietário ceder a um terceiro o *ius aedificandi* com base no regime jurídico do direito de superfície, apresentando depois argumentos de ordem juspublicista, como a impossibilidade de recusa de outorga de licença de construção pelo facto de inexistir plano aprovado e eficaz incidente sobre o terreno onde se pretende promover a obra, bem como a necessidade

---

<sup>165</sup> Cfr. Rui Medeiros, *Ensaio...*, pp. 266 e 267.

<sup>166</sup> Cfr. Rui Medeiros, *Ensaio...*, p. 267.

<sup>167</sup> Cfr. Rui Medeiros, *Ensaio...*, p. 268.

de indemnização dos proprietários de terrenos em perímetro urbano sempre que esses terrenos sejam chamados a desempenhar funções relativas ao equilíbrio ecológico urbano, que radica na natureza intrínseca ao direito de propriedade do *ius aedificandi*, o qual deve até ser levado em conta no âmbito da indemnização <sup>(168)</sup>.

Marcelo Rebelo de Sousa também partilha da opinião de que a garantia constitucional do direito de propriedade privada não integra a função social da propriedade e que a mesma acolhe, genericamente, as liberdades de uso e de fruição dos bens de que se é proprietário, nomeadamente o *ius aedificandi*. Identificando como questão nuclear a interpretação do disposto no n.º 4 do artigo 65.º da CRP e a sua compatibilização com o disposto no artigo 62.º, refere que “*o facto de se falar em expropriação e de se estabelecer uma ligação com o direito de utilização inculca a ideia de que o direito de propriedade preexiste e limita a liberdade de conformação do plano urbanístico*” <sup>(169)</sup>. Apontando as dificuldades em separar o *ius aedificandi* do direito de propriedade do solo bem como para o facto de a correcção das desigualdades decorrentes do planeamento urbanístico serem impostas, pacificamente, pelo disposto no artigo 13.º da CRP, Marcelo Rebelo de Sousa refere que “*sustentar que o jus aedificandi se insere no direito de propriedade privada sobre o solo não implica rejeitar a função social da propriedade e os seus corolários limitativos legais (o que seria inconstitucional), nem afastar a admissibilidade constitucional de esquemas, nomeadamente tributários, de correcção das desigualdades na distribuição de mais-valias do plano ou mesmo só na gestão urbanística em geral*” <sup>(170)</sup>.

Também Sérgio Correia e Bacelar Gouveia defendem que as liberdades de uso e fruição dos bens encontram acolhimento no artigo 62.º da CRP. Afastando-se de uma perspectiva civilista no entendimento do conceito de propriedade privada constante da CRP, e tendo por referência o *ius aedificandi*, estes Autores parecem partilhar de uma posição mista, em que assumem “*o ius aedificandi, olhando à actual realidade legislativa, como uma faculdade atribuída por actos jurídico-públicos, tendo sido desanexada da propriedade do solo*” nos termos em que esta se apresenta constitucionalmente consagrada <sup>(171)</sup>. Afastam ainda

---

<sup>168</sup> Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Apreciação...*, pp. 362 a 364.

<sup>169</sup> Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, Parecer, in *Direito do Ordenamento do Território e Constituição (A Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro)*, Associação Portuguesa dos Investidores Imobiliários, Coimbra, 1998, p. 55.

<sup>170</sup> Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, *Parecer*, p. 56.

<sup>171</sup> Cfr. José Manuel Sérgio Correia e Jorge Bacelar Gouveia, *Parecer*, in *Direito do Ordenamento do Território e Constituição (A Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro)*, Associação Portuguesa dos Investidores Imobiliários, Coimbra, 1998, p. 114.

a possibilidade de se aventar uma terceira hipótese, porquanto “*frontalmente contrária à nossa visão do problema (quer na conclusão, quer nos fundamentos), que se resumiria à ideia de que o ius aedificandi, não fazendo parte do direito de propriedade do solo, igualmente não beneficiaria de qualquer protecção constitucional*”, já que este “*é inclusivamente tomado em consideração para efeitos de cálculo do valor de uma expropriação, apesar de nela não se integrar, (...) [o que revela que se assume] como uma realidade economicamente relevante e, por isso, enquadrável na protecção constitucional do direito de propriedade com o sentido que este aí tem, ou seja, a defesa da esfera patrimonial activa*” (172). Em consonância, concluem que a omissão de referência à liberdade de uso e fruição dos bens objecto de propriedade no artigo 62.º não indicia que esta liberdade não esteja consagrada, retirando-se, inclusivamente, este sentido do texto do artigo com alguma facilidade em função do alcance que se atribui à faculdade de os adquirir (173).

Partindo sim de uma perspectiva eminentemente juscivilista, Oliveira Ascensão defende que “*em abstracto, o particular tem o direito de construir (...) Mas a dependência da Administração é tão grande que em concreto esse direito lhe pode ser retirado*” (174). Aliás, esta correlação natural entre o *ius aedificandi* e o direito de propriedade privada é uma constante no seu pensamento, que vinca por várias vezes ao longo do texto, socorrendo-se de soluções legais já consagradas no nosso ordenamento jurídico, sempre no sentido de que o conceito de propriedade privada consagrado na CRP não indicia que se pretendeu retirar do âmbito da garantia o *ius utendi, fruendi et abutendi*, incluindo-se neste último a livre transformação do bem e, consequentemente, o *ius aedificandi*.

Na análise da Constituição Patrimonial Privada, Menezes Cordeiro pronuncia-se expressamente no sentido de as liberdades de uso e fruição dos bens objecto do direito de propriedade estarem contidas na garantia consagrada no artigo 62.º, não sendo permitida, neste âmbito, interpretações *a contrario* do facto de o n.º 2 do referido artigo apenas prever expressamente o dever de indemnização por expropriação no sentido de o artigo não acolher no seu âmbito as liberdades de uso, fruição e disposição (175-176): “*Temos que entender que a*

---

172 Cfr. José Manuel Sérvulo Correia e Jorge Bacelar Gouveia, *Parecer*, p. 114.

173 Cfr. José Manuel Sérvulo Correia e Jorge Bacelar Gouveia, *Parecer*, p. 115.

174 Cfr. José de Oliveira Ascensão, *O Urbanismo e o Direito de Propriedade*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989, p. 322.

175 Recorde-se que a equiparação, no n.º 2 do artigo 62.º, da requisição à expropriação apenas foi introduzida aquando da Revisão Constitucional de 1982.



*Constituição utiliza as expressões com um mínimo de rigor jurídico. Se a expressão «direito à propriedade» é menos elegante, não cremos no excesso da identificação «propriedade-coisa» (direito de propriedade à propriedade). Ao tutelar a propriedade privada, a Constituição protege o respectivo conteúdo, que só redundaria, aliás, em «uso, fruição e disposição» quando o direito de propriedade (amplo) seja um direito real de propriedade. A referência específica à expropriação – que se encontra em qualquer constituição liberal – explica-se, apenas, por ela consubstanciar a limitação mais enérgica aos direitos económicos dos particulares. Mas, em si, não permite interpretações «a contrario». Concordamos com os autores em que a propriedade privada está longe do amplo conceito tradicional. Mas as limitações terão de ser procuradas noutros preceitos constitucionais e não no próprio artigo 62.»<sup>(177)</sup>.*

João Paulo Miranda de Sousa também se pronuncia favoravelmente a esta tese, balanceado em doutrina nacional, defendendo que existe uma “*faculdade de livre uso e fruição dos bens como uma das componentes básicas do direito (natural) de propriedade privada constitucionalmente reconhecida aos indivíduos*”<sup>(178)</sup>, pelo que deve ser observado o regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias sempre que esteja em causa a eventual afectação das liberdades de uso e fruição dos bens objecto do direito de propriedade.

Osvaldo Gomes, realçando o papel fundamental que o direito de propriedade desempenha na realização pessoal do Homem, afasta a possibilidade de a CRP consagrar o direito em termos que não abranjam as liberdades de uso e de fruição, para concluir que o legislador está sujeito, nomeadamente, ao disposto no artigo 18.º aquando da consagração do regime legal do direito, e que “*o direito de construir integra-se, em abstracto, no direito de propriedade e vai-se concretizando através do plano urbanístico, primeiro, e das licenças urbanísticas, por fim e decisivamente*”<sup>(179)</sup>. Desta forma justifica a permeabilidade do regime de determinação da justa indemnização para efeitos de expropriação à componente construtiva do solo, bem como que tal tese não gera maiores dificuldades na compreensão dos mecanismos de perequação dos benefícios e encargos decorrentes do plano urbanístico, visto

---

<sup>176</sup> Menezes Cordeiro profere estas palavras na sequência de citação da posição de Gomes Canotilho e Vital Moreira professada na 1.ª Edição da *Constituição da República Portuguesa Anotada*.

<sup>177</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *A Constituição...*, pp. 394 e 395, nota 39.

<sup>178</sup> Cfr. João Paulo Miranda de Sousa, Os Planos de Urbanização no Vigente Ordenamento Jurídico Português, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989, p. 362.

<sup>179</sup> Cfr. Osvaldo Gomes, *Expropriações...*, p. 96.

estes assentarem “prevalentemente no princípio da igualdade perante a lei e não no direito de propriedade constitucionalmente consagrado”<sup>(180)</sup>.

João Caupers, embora reconheça que o conceito de propriedade consagrado na CRP se afasta determinadamente do conceito liberal de propriedade, não existindo uma ligação directa entre a garantia da propriedade e a tutela da autonomia privada e da liberdade e dignidade pessoais (indicando, inclusivamente, um rol não exaustivo de valores constitucionais que dão cobertura a diversas limitações ao direito), sublinha que a natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias de que partilha o direito de propriedade sujeita o tratamento deste direito por parte do legislador ao cumprimento do disposto no artigo 18.º da CRP: “as normas legais que visem limitar as faculdades de uso e fruição ínsitas no direito de propriedade não podem fazê-lo de tal forma que o conteúdo essencial deste fique drasticamente reduzido, sob pena de inconstitucionalidade”; “as limitações legais ao direito de propriedade privada não podem atingir o seu conteúdo essencial, nomeadamente, um mínimo de faculdades de uso e fruição, sob cominação de inconstitucionalidade”<sup>(181)</sup>.

Maria Elizabeth Fernandez também considera que as faculdades de uso e fruição da propriedade têm efectivo acolhimento constitucional na garantia do direito de propriedade privada. Começando por ligar este tipo de protecção com a dimensão individual da garantia constitucional do direito, afirma que esta “procura assegurar primariamente para o titular dos bens um conjunto de faculdades ou de “competências” concretas de valor patrimonial (garantia de estabilidade ou de posição jurídica) e secundária ou, subsidiariamente, garante a justa indemnização para o caso da propriedade sofrer diminuição (garantia de valor). Por isso,” continua a Autora, “entendemos que, assim sendo, o conteúdo mínimo do direito de propriedade privada há-de corresponder, não só à **faculdade de dispor** plenamente dos bens de que se é proprietário, mas também à **utilidade ou ao interesse privado** que esta representa patrimonialmente para o seu titular ou, faltando estas, o conteúdo da propriedade privada transfigurar-se-á ou substituir-se-á por outra garantia de tipo secundário constituída pelas garantias processuais e patrimoniais (justa indemnização) que decorrem de uma expropriação ou requisição por utilidade pública”<sup>(182)</sup>. Em seguida, a Autora explicita a sua opinião relativamente à inserção do *ius aedificandi* na garantia constitucional da propriedade privada: “o ius

---

<sup>180</sup> Cfr. Osvaldo Gomes, *Plano Director Municipal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, p. 198.

<sup>181</sup> Cfr. João Caupers, Estado de Direito, ordenamento do território e direito de propriedade, in RJUA, n.º 3, Junho de 1995, p. 94.

<sup>182</sup> Cfr. Maria Elizabeth Fernandez, *Direito...*, p. 179.

aedificandi cabe dentro da tutela constitucional da propriedade privada, embora só possa ser exercido se, quando e como a lei ou a Administração com base na lei, entenderem que aquela faculdade não afecta os interesses públicos e colectivos que a Constituição incumbiu ao Estado de concretizar para benefício dos cidadãos”<sup>(183)</sup>, tendo por base a existência de uma incapacidade de gozo relativa.

Defendendo que a função social é um elemento externo ao direito de propriedade, Maria Elizabeth Fernandez procura “evitar que entre pela janela aquilo que se pretendeu impedir de entrar pela porta”, refutando a teoria que propugna a existência de limites imanentes ao direito de propriedade privada: “preencher a alegada ausência de autorização constitucional para a restrição do direito de propriedade privada, com recurso à ideia de que tal autorização não consta expressamente do preceito fundamental em causa porque a própria Constituição se encarregou de integrar ou de desafectar do conteúdo do direito fundamental em causa as formas admitidas e não admitidas para o exercício do mesmo, procedendo à integração da função social e ecológica da propriedade privada na sua estrutura interna do direito fundamental em apreço, equivale, a nosso ver, a retirar por completo qualquer eficácia material à exigências contidas no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, nomeadamente àquela norma que determina que as restrições legais dos direitos, liberdades e garantias só podem ser efectuadas de modo legítimo (constitucional) quando admitidas constitucionalmente de modo expresso”<sup>(184)</sup>.

Na sua análise, aliás, bastante impressiva, Maria Elizabeth Fernandez conclui assim pela necessidade de recurso aos postulados do regime de direitos, liberdades e garantias, defendendo que o direito apenas é restringível obedecendo ao princípio da proporcionalidade *lato sensu* e tendo sempre por referência outros direitos ou valores constitucionalmente protegidos, já que a função social deste direito é externa à sua estrutura, alegando ainda que “a diferença entre a função social desempenhada pela generalidade dos direitos subjectivos e a função social desempenhada especificamente pela propriedade privada reside apenas, numa diversidade de grau ou numa diferença quantitativa e não de natureza qualitativa que, por mais intensa que seja não justifica a sua inclusão ou a sua integração no elemento estrutural daquele direito sob pena de defendermos uma funcionalização constitucionalmente insustentável do mesmo”<sup>(185)</sup>.

Mais recentemente, Colaço Antunes vem defender que a necessidade de tutela dos interesses e direitos do particular em face da

---

<sup>183</sup> Cfr. Maria Elizabeth Fernandez, *Direito...*, p. 187.

<sup>184</sup> Cfr. Maria Elizabeth Fernandez, *Direito...*, p. 207.

<sup>185</sup> Cfr. Maria Elizabeth Fernandez, *Direito...*, p. 215.

Administração (quando esta assume poderes de planeamento territorial) radica directamente na tutela constitucional do direito de propriedade privada: *“dito de outra forma, o direito de propriedade constitui um limite relevantíssimo à discricionariedade do plano e influencia substancialmente o seu conteúdo, quer na obrigação de ponderação, quer na garantia de existência e de manutenção”* <sup>(186)</sup>.

Em consequência, a posição do Autor em face da questão da inserção ou não da função social na estrutura do direito de propriedade privada como o mesmo aparece consagrado constitucionalmente não poderia ser outra senão que não estamos *“perante um limite inerente ou imanente à estrutura deste direito, mas antes perante imposições jurídicas constitucionais, ainda que indirectas ou implícitas”*, já que *“a função social não é algo de conatural à propriedade privada (como nos parece também excessivo integrar “naturalmente” no conteúdo do direito de propriedade o plano urbanístico), mas, ao invés, um limite imposto pela consciência colectiva reflectida na lei e maxime na Constituição. Em resumo, não é a função social da propriedade a atribuir ao legislador o poder de conformar o seu conteúdo, mas o legislador a conferir tal função à propriedade privada”* <sup>(187)</sup>.

Por fim, Colaço Antunes pronuncia-se ainda contra a possibilidade de a função social implicar restrições ou conformações imediatas do direito de propriedade em função das especiais características do bem em causa: *“A questão da função social da propriedade levanta, assim, o problema de saber se ela se reporta ao bem ou ao direito. A nossa opinião (...) vai para a segunda hipótese, pois quando se sustenta a tese oposta está a confundir-se o objecto com o conteúdo do direito de propriedade. O objecto é o bem, mas a função social vai referida ao conteúdo posto pela norma jurídica. (...) Tanto assim é que a propriedade e os bens se referem a momentos distintos, e daí a possibilidade de se estabelecerem regimes jurídicos diferentes sobre o mesmo tipo de bens. (...). Defender outro ponto de vista é acreditar que são os bens que ordenam o direito e não o inverso. Se o Senhor K aliena, por vinte e cinco mil euros, uma carta manuscrita pelo punho de D. Manuel I, onde está a função social senão no regime posto para a tutela dos bens culturais? Não creio que possa estar na quantia recebida ou que se tenha transferido para o novo proprietário, o que seria injusto”* <sup>(188)</sup>.

Também Sofia de Sequeira Galvão se pronuncia favoravelmente a esta tese, partindo da crítica da posição frequentemente manifestada pela jurisprudência a propósito desta

---

<sup>186</sup> Cfr. Colaço Antunes, *Direito...*, p. 160.

<sup>187</sup> Cfr. Colaço Antunes, *Direito...*, pp. 163 e 164.

<sup>188</sup> Cfr. Colaço Antunes, *Direito...*, p. 164 e 165, nota 2 com início na p. 164.

questão <sup>(189)</sup>. Considerando que a protecção constitucional da propriedade privada tem o sentido de defesa da esfera patrimonial activa <sup>(190)</sup>, alerta para o facto de que a dificuldade de densificação constitucional do conteúdo essencial do direito de propriedade privada não deve fomentar certas vertigens dogmáticas, já que se corre o risco de, assim, *“uma restrição não expressamente autorizada venha a traduzir-se numa «verdadeira afectação desvantajosa juridicamente relevante de um conteúdo jusfundamentalmente protegido»”* <sup>(191)</sup>. Assim, a Autora determina que qualquer discussão sobre esta matéria deve partir do pressuposto que *“a CRP não permite um sacrifício total da utilidade económica do direito fundamental de propriedade, o que implica, relativamente à propriedade fundiária, a conclusão de que o jus aedificandi merece tutela constitucional efectiva”*, sustentando ainda que *“a lei desenvolve já um quadro regimental de protecção do proprietário imobiliário que constitui uma explicitação positiva daquela tutela constitucional”* <sup>(192)</sup>.

**50.** Não se poderia encerrar o presente ponto sem aludir às teses que criticam a teoria dos limites imanescentes dos direitos fundamentais ou uma concepção restritiva da previsão normativa de direitos fundamentais. De facto, ao inserirem a função social da propriedade na estrutura do conceito constitucional de propriedade privada, as teses que se pronunciam nesse sentido dão à função social do direito de propriedade privada exactamente o mesmo sentido que a doutrina dos limites imanescentes ou dos limites constitucionais não escritos dos direitos fundamentais dá a esses limites: a função social da propriedade privada é encarada, por essa teoria, como um limite imanescente do direito.

No entanto, a doutrina procura já afastar essa técnica de delimitação do âmbito dos direitos fundamentais na Constituição, por esta trazer resultados contrários aos pretendidos pelo legislador constitucional, nomeadamente no que respeita ao cumprimento dos postulados constantes do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, ao que parece, recusaram a aplicação “pura” da teoria dos limites imanescentes, propondo uma metódica algo diversa no que respeita a restrição de direitos,

---

<sup>189</sup> Cfr. Sofia de Sequeira Galvão, *Jus aedificandi, natureza versus protecção constitucional – equívocos reiterados*, in CJA, n.º 44, Março/Abril de 2004, pp. 12 e ss., tendo por ponto de referência o Acórdão do STA de 1 de Fevereiro de 2001 proferido no Processo n.º 46 825, anteriormente anotado por Fernanda Paula Oliveira (cfr. *O direito de edificar...*).

<sup>190</sup> Acompanhando Sérvulo Correia e Bacelar Gouveia, *Parecer...*, pp. 61 e ss., posição da qual já aqui demos conta.

<sup>191</sup> Cfr. Sofia de Sequeira Galvão, *Jus aedificandi...*, p. 15.

<sup>192</sup> Cfr. Sofia de Sequeira Galvão, *Jus aedificandi...*, p. 16.

liberdades e garantias <sup>(193)</sup>. Estes autores afirmam, agora, a necessidade de ser sempre realizada uma ponderação, sendo a regra de solução do conflito positivo de normas constitucionais “a da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e da sua mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada de outro direito fundamental ou de outro interesse constitucional em causa” <sup>(194)</sup>.

Dado este mote, recordemos a lição dos dois Professores:

*“Por conseguinte, a restrição de direitos fundamentais implica necessariamente uma relação de conciliação com outros direitos fundamentais ou interesses constitucionais e exige necessariamente uma tarefa de ponderação ou de concordância prática dos direitos ou interesses em conflito. Não pode falar-se em restrição de um determinado direito fundamental em abstracto, fora da sua relação com um concreto direito fundamental ou interesse constitucionalmente diverso.*

*Esse entendimento constitucional das restrições aos direitos fundamentais impede o esvaziamento destes pela introdução de restrições apócrifas, nomeadamente a título de «limites imanes», que funcionariam como alavanca de compressão de direitos fundamentais fora dos casos constitucionalmente autorizados e que permitiriam trazer à colação, como fundamento da restrição, valores extraconstitucionais ou valores de vaguidade e fluidez («paz social», «ordem pública», «interesse nacional»), que não podem satisfazer as exigências do conceito de «interesses constitucionalmente protegidos», com a densidade bastante para legitimarem a restrição de direitos fundamentais.*

*Deste modo, a invocação de «limites imanes», quando não seja (como algumas vezes é) uma simples maneira imprecisa de designar a compressão decorrente da harmonização de certo direito com outro direito fundamental, não pode admitir-se como modo autónomo de compressão de direitos fundamentais. Os direitos fundamentais não nascem já com limites inerentes ou naturais não escritos, fora daqueles que a própria Constituição estabelece ou consente. A restrição é sempre a posteriori, face à necessidade de proceder à conciliação com outro direito fundamental ou interesse constitucional suficientemente caracterizado e determinado, cuja satisfação não possa deixar de passar pela restrição de um certo direito fundamental”* <sup>(195)</sup>.

Também noutro local Gomes Canotilho se manifesta contra a teoria dos limites imanes, propondo uma metódica própria de resolução de colisão entre direitos fundamentais <sup>(196)</sup>.

---

<sup>193</sup> Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, pp. 134 e ss..

<sup>194</sup> Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos...*, p. 134.

<sup>195</sup> Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos...*, pp. 134 e 135.

<sup>196</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Direito...*, pp. 1247 a 1286.

Nesta medida, Gomes Canotilho esclarece que os direitos fundamentais são direitos *prima facie*, só se tornando direito *definitivo* depois da ponderação e da concordância feita em face de determinada circunstâncias concretas; na mesma medida, o *Tatbestand* (o domínio normativo) de um direito é sempre, em primeiro lugar, um domínio *potencial*, só se tornando um domínio actual depois da averiguação das condições concretamente existentes.

Testando a bondade da sua solução em função da teoria dos limites imanentes, afirma Gomes Canotilho a propósito da teoria da “cláusula da comunidade” ou dos limites “originários”:

“Os **limites imanentes** justificar-se-iam em virtude da existência de «limites originários ou primitivos» que se imporiam a todos os direitos: (i) «limites constituídos por direitos dos outros»; (ii) limites imanentes de ordem social; (iii) limites eticamente imanentes. Haveria, pois, uma «cláusula da comunidade» nos termos da qual os direitos, liberdades e garantias estariam sempre «limitados» desde que colocassem em perigo bens jurídicos necessários à existência da comunidade.

Esta posição merece-nos sérias reticências. Transferindo a possibilidade de restrições para direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados sem qualquer «reserva de restrição», correr-se-ia o risco de, a pretexto de se garantirem «os direitos dos outros», as «exigências de ordem social» ou de «ordem ética», se colocar de novo os direitos, liberdades e garantias na disposição limitativa do legislador. Quer dizer: o giro copernicano assinalado por Krüger — «não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que se move no âmbito dos direitos fundamentais» — acabaria por ser neutralizado, pois a «doutrina da regulamentação das liberdades» reapareceria encapuçada sob a forma de limites imanentes. (...) A teoria dos limites imanentes depara ainda com grandes dificuldades quando se tem de averiguar se as restrições obedeceram ou não ao princípio da proporcionalidade. Como pusemos em relevo ao estudar-se o princípio do Estado de direito, o princípio da proporcionalidade em sentido restrito pressupõe uma ponderação que nunca seria possível fazer relativamente aos limites imanentes” (197).

Realizando a mesma crítica à teoria das limitações horizontais, que assenta numa concepção restritiva de *Tatbestand* e que propugna que o exercício dos direitos, liberdades e garantias pressupõe uma «reserva de amizade» e de «não prejudicialidade» como limite dos pressupostos jurídicos e fácticos desses mesmos direitos, refere Gomes Canotilho:

---

<sup>197</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Direito...*, p. 1264.

*“Não basta recorrer a «limites imanes» para justificar uma concepção restrita do Tatbestand de um direito. Mesmo em concepções alargadas do âmbito normativo de um direito, liberdade e garantia, se chegaria às mesmas soluções. O problema reside em que o «exercício de um direito» não está já, de antemão, limitado por reservas de «amizade» ou de «não danosidade»; o direito garantido por uma norma constitucional como direito, liberdade ou garantia «insusceptível de restrições» é mesmo, prima facie, um direito sem reserva de restrições. Todavia, a posteriori, através do jogo de «argumento e contra-argumento», da ponderação dos princípios jurídico-constitucionais, pode chegar-se à necessidade de uma optimização racional, controlável, adequada, contextual, de várias constelações de princípios jurídico-constitucionais. Esta optimização é possível porque os princípios transportam dimensões objectivas possibilitadoras de uma ponderação de bens jurídico-constitucionais efectuada a partir da própria constituição. Nota-se, porém que esta ponderação assenta na ideia: (1) de que entre as normas constitucionais não há qualquer hierarquia normativa material (...); (2) de que a ponderação é feita entre «bens constitucionais»; não é uma ponderação de valores extraconstitucionais, pois deve tratar-se de bens constitucionalmente reconhecidos; (3) a optimização de bens constitucionais levada a efeito através da ponderação não pressupõe qualquer «exercício abusivo», «arbitrário» ou inespecífico» de um direito fora do respectivo âmbito de protecção, pois o problema dos «limites imanes» é irresolúvel através de critérios prévios, livres de qualquer ponderação, só podendo construir-se como resultado de ponderação de princípios jurídico-constitucionalmente consagrados. Numa palavra: os chamados «limites imanes» são o resultado de uma ponderação de princípios jurídico-constitucionais conducente ao afastamento definitivo, num caso concreto, de uma dimensão que, prima facie, cabia no âmbito de um direito, liberdade e garantia”* (198).

Desta forma, Gomes Canotilho propõe uma libertação da teoria dos limites imanes e a inserção definitiva do critério da proporcionalidade na metodologia a utilizar no âmbito da restrição de direitos fundamentais, pelo que considera, ao que parece, que a cláusula da função social da propriedade não pode, nem deve, ser integrada na estrutura do direito pela remissão que faz para a utilização da teoria dos limites imanes, possibilitando a produção de efeitos perniciosos na efectiva aplicação da garantia da propriedade privada nomeadamente, e para o que ora interessa, para efeitos de articulação desta com a promoção de um correcto ordenamento do território como função do Estado e com o poder administrativo de determinação das regras de ocupação, uso e transformação do solo.

---

<sup>198</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Direito...*, pp. 1265 e 1266.



Levando a refutação da teoria dos limites imanentes bem mais longe, Jorge Reis Novais propugna a total erradicação da tese da mesma e a obrigatoriedade de levar sempre a cabo uma ponderação como parte do método de restrição dos direitos fundamentais.

Neste sentido, começa por refutar a concepção restritiva da previsão normativa dos direitos fundamentais, afirmando que esta construção *“só assegura a protecção de direitos fundamentais ao que é estruturalmente necessário e essencial e como qualquer exercício concreto de direito fundamental é sempre mais ou menos não essencial, só resultam verdadeiramente protegidas as modalidades de exercício integradas no núcleo essencial do direito, o que tem um sentido manifestamente redutor da protecção constitucionalmente garantida. Por outro lado, não garantindo, em abstracto, a protecção jusfundamental às modalidades de exercício substituíveis, mesmo quando não está em causa a necessidade de preservação de interesses públicos de sentido contrário, abre caminho, ou, pelo menos, facilita a ocorrência de restrições desnecessárias e não justificadas. Por último, conferindo ao Estado o poder primário de determinação do que são modalidades de exercício de direitos fundamentais admissíveis, acaba por afectar uma das dimensões mais importantes dos direitos fundamentais em Estado de Direito, qual seja a de os seus próprios titulares poderem escolher livre e autonomamente as respectivas modalidades de exercício ou não exercício”* (199).

Em seguida, propugna a impossibilidade de adesão à teoria dos limites imanentes, já que a adesão sem reservas esquece que nem sempre é possível identificar limites evidentes nas garantias constitucionais de direitos fundamentais e que esses limites devem ser objectivamente perceptíveis e susceptíveis de declaração por qualquer operador jurídico e de existência intersubjectivamente demonstrável com mero apelo à sensibilidade jurídica dos intervenientes (200). Continuando, critica esta tese nos seguintes termos:

*“A diferença específica reside, antes, no facto de que essa natureza meramente declarativa da actividade estatal concretizadora ou reveladora de limites se projecta de forma logicamente necessária na dispensa do preenchimento dos requisitos constitucionais exigidos para as restrições ou as intervenções restritivas nos direitos fundamentais. É que uma coisa é os poderes constituídos considerarem-se implicitamente autorizados a restringir direitos fundamentais — o que, obviamente, os obriga ao preenchimento dos requisitos constitucionais previstos*

---

<sup>199</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 419 e 420.

<sup>200</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições...*, p. 528.

*para uma actuação restritiva – e outra coisa, bem diferente, é pretenderem estar apenas a revelar aquilo que, embora oculto, estava na Constituição”* <sup>(201)</sup>.

“Ora,” continua o Autor, *“a dispensa de preenchimento desses requisitos, logicamente e pressuposta – ainda que nem sempre consciencializada e proclamada – quando se considere existir mera concretização de limites imanescentes, produz enormes consequências, seja no domínio da atribuição de competência para (de)limitar o direito, seja no plano da margem de actuação que se confere aos poderes constituídos, seja no plano da flexibilização do controlo dessa actuação e, consequentemente, da fragilização da garantia dos direitos fundamentais, seja, ainda, no plano da separação e distribuição de poderes”* <sup>(202)</sup>.

*“Se é certo que os valores normalmente enumerados como limites imanescentes constituem, em abstracto, fundamento de possível limitação de comportamentos para os quais se invoca, à partida, a protecção de direitos fundamentais, por o serem, também, em contrapartida, os direitos fundamentais, por o serem, constituem fonte de limitação daqueles valores, reciprocidade essa que é particularmente nítida e reconhecível quando são os direitos dos outros a reivindicar a qualidade de limites imanescentes.*

*Assim, e na falta de uma indicação constitucional clara sobre o sentido e a medida concreta da preferência relativa entre os bens em colisão, não é possível decidir a questão sem o recurso a procedimentos e juízos de valoração e ponderação que façam o balanceamento dos interesses jusfundamentais e dos interesses opostos, tendo em conta, nomeadamente, o peso relativo que apresentam no caso concreto e que é, em geral, insusceptível de pré-determinação definitória abstracta. (...) Ora, quando a eventual prevalência do valor que se contrapõe ao interesse de liberdade jusfundamentalmente protegido não é óbvia e imediatamente reconhecível e concretizável, mas antes depende de um juízo de ponderação concreto que determinará a precedência de um outro valor, já não nos situamos, verdadeiramente, no campo natural da doutrina da imanência”* <sup>(203)</sup>.

Partindo de uma distinção entre regras e princípios, em que se estará na presença de uma regra apenas nas situações em que o legislador constitucional se pronuncia de uma forma expressa e absoluta sobre o objecto da ponderação (ou seja, quando já ele mesmo realizou a ponderação e a veda ao legislador), e considerando que a *“compatibilização de bens se faz essencialmente, ou, pelo menos, não pode de algum modo prescindir de procedimentos de ponderação de bens”* <sup>(204)</sup>, Jorge Reis Novais conclui que, *“na sua generalidade, as normas constitucionais de direitos fundamentais têm a natureza de princípios ou, recorrendo à terminologia*

---

<sup>201</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições...*, p. 540.

<sup>202</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições...*, p. 541.

<sup>203</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições...*, pp. 542 e 543.

<sup>204</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições...*, p. 570.

*tradicional, consagram garantias subordinadas a uma reserva geral imanente de ponderação ou de necessidade de compatibilização com valores, bens ou interesses igualmente dignos de protecção, o que, mesmo quando a Constituição não o prevê expressamente, envolve, consoante as circunstâncias de cada caso concreto, a possibilidade da sua cedência, afectação desvantajosa, limitação ou restrição por parte dos poderes constituídos*” (205), não devendo esta alusão a “reserva geral imanente” ser enquadrada como conducente a uma mera declaração dos limites já existentes, mas sim como determinação, de uma maneira geral, constitutiva, de entre as várias hipóteses de solução ao dispor dos poderes constituídos, o *se*, o *como* e o *quanto* da eventual cedência (restrição) dos direitos fundamentais.

Jorge Reis Novais considera que, pese embora reconheça a dificuldade em distinguir, muitas vezes, a natureza de regra ou de princípio com que o intérprete da Constituição se depara, é quando se determina o espaço deixado pelo legislador constitucional ao legislador ordinário (que se encontra por recorte negativo por afastamento das ponderações já realizadas pelas regras constitucionais) que se deve fazer apelo à ponderação: *“e, aí, na falta de qualquer indicação constitucional decisiva, entramos num domínio em que os poderes constituídos, e designadamente o legislador, com base na margem de decisão que lhes é implicitamente aberta pelo silêncio da Constituição, só podem arbitrar o conflito com base na valoração autónoma que eles próprios fazem dos interesses em confronto, o que significa, independentemente dos parâmetros que a rejam, que entramos num domínio reservado, por excelência, à ponderação de bens”, e também “porque a Constituição não fornece expressamente uma solução, o recurso à metodologia de ponderação de bens é inevitável, já não como forma de apurar o significado das normas constitucionais, porque elas já não podem fornecer mais do que aquilo que foi apurado nas fases anteriores, mas como forma de encontrar o equilíbrio de composição óptima entre os bens e interesses conflituantes por elas protegidos”* (206).

E conclui o Autor o seu excursus afirmando que, por se tratar de uma verdadeira restrição de direitos fundamentais, devem ser observados, também neste campo, os chamados limites aos limites dos direitos fundamentais: a reserva de lei parlamentar, o princípio da necessidade ou da indispensabilidade da restrição, a generalidade e a abstracção da lei restritiva, a proibição de efeitos retroactivos e a garantia do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

---

<sup>205</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições...*, p. 575.

<sup>206</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições...*, p. 634.

**51.** Uma vez cotejados os argumentos esgrimidos pela doutrina num e noutro sentido, cumpre tomar posição. É o que faremos nos pontos seguintes, tomando como primeiro ponto de análise a questão da inserção ou não das liberdades de uso e fruição no âmbito da garantia constitucional da propriedade privada e, subsequentemente mas à luz das conclusões que atingirmos, verificar os termos em que deve ser realizada a ponderação entre o disposto nos artigos 62.º e 65.º, n.º 4, da CRP.

#### **3.4.4. Posição adoptada**

**52.** Em função dos argumentos esgrimidos pela doutrina e da sua contraposição com o ordenamento jurídico-constitucional, somos da opinião de que não pode considerar-se que a função social da propriedade privada é um limite imanente da garantia deste instituto consagrada no artigo 62.º da CRP.

Na nossa opinião, as críticas que, em abstracto, se apontam à teoria dos limites imanentes dos direitos fundamentais tem aqui, na contraposição do disposto no artigo 62.º com o disposto no artigo 65.º, n.º 4, um campo privilegiado de experimentação, verificando-se que todas elas, em maior ou menor medida, saem comprovadas ou reforçadas quando se trata de compatibilizar a tarefa fundamental do Estado de promoção de um correcto ordenamento do território com a garantia constitucional da propriedade privada na sua vertente imobiliária.

Por partirmos da defesa da tese de acordo com a qual a função social da propriedade não integra a estrutura do direito de propriedade privada, nomeadamente no que respeita à propriedade privada imobiliária, cumpre apenas, no presente ponto, tentar definir os termos em que a garantia surge consagrada na CRP, ou seja, se para além das liberdades de aquisição e de disposição, as liberdades de uso e de fruição também são objecto da garantia, de modo a definir o princípio do qual partiremos para a “tentativa de conciliação” entre a propriedade privada e o ordenamento do território.

No entanto, esclareça-se, uma das consequências necessárias da nossa posição é a de que a CRP não estabeleceu, por si e aprioristicamente, um fraccionamento da garantia do direito de propriedade privada: a garantia é uma realidade constitucional objectiva, susceptível de restrições, tal como outro qualquer princípio constitucional, por força da existência dessa “reserva imanente de ponderação ou de necessidade de compatibilização com valores, bens ou interesses igualmente dignos de protecção”, que se pode

manifestar com maior ou menor vigor consoante a categoria de bens com a qual se confronta o legislador. Neste sentido, pelo seu carácter *principal* e pelo facto de se exigir que partamos para a ponderação de valores, bens ou interesses constitucionalmente protegidos da determinação abstracta destes, a garantia da propriedade privada terá um e só um conteúdo, constituindo este conteúdo a “matéria-prima” pronta a ser trabalhada pelo legislador.

Outra ressalva, que se prende directamente com os objectivos que delineamos para a presente parte desta dissertação, deve ser realizada. De facto, não buscamos tanto efectuar o tratamento directo da protecção constitucional de que beneficia o proprietário enquanto titular de posições jurídicas já subjectivadas (por exemplo, através da efectiva atribuição de licença ou autorização para construir) como procurar determinar os termos em que o direito de propriedade privada, em face do legislador, deve ser susceptível de tutela enquanto princípio constitucional contraposto à tarefa fundamental de promoção de um correcto ordenamento do território. Neste sentido, a análise que aqui se promoverá será uma análise que se moverá, principalmente, no âmbito da concretização legislativa do regime jurídico do direito de propriedade fundiária, ou seja, tendo por objecto mais a vertente de garantia institucional do direito de propriedade privada do que a sua vertente individual, sem, contudo, esquecer que da íntima ligação entre as duas vertentes resulta um acréscimo de importância da vertente institucional da garantia do direito de propriedade privada relativamente àquelas garantias que não possuem este carácter intrínseco de associação com direitos fundamentais, nomeadamente direitos, liberdades e garantias, dos cidadãos.

Conforme já foi explicitado, a principal questão que se coloca ao intérprete da CRP quando deparado com o disposto no artigo 62.º é saber se, efectivamente, o legislador constituinte pretendeu garantir não só as liberdades de aquisição e de transmissão ou se, ao invés, pretendeu também acolher no âmbito da garantia a tutela das liberdades de uso e de fruição.

**53.** Relativamente à questão colocada, julgamos que o ponto de partida para a discussão deve ser a diminuição da força dos argumentos num e noutro sentido que se baseiem em lei infraconstitucional, como aqueles de carácter eminentemente civil. De facto, o direito de propriedade deve apresentar-se pela CRP como um direito cujo regime ainda não está consagrado, constituindo a sua consagração legal não um prolongamento da norma constitucional,

mas antes uma sua aplicação pelo legislador ordinário. Assim sendo, na nossa opinião, não faz sentido partir de conceitos de natureza infraconstitucional para a interpretação de um conceito constitucional, já que tal consubstancia uma total subversão do carácter de supraordenação de que está imbuída a Lei Fundamental.

Assim sendo, não pode ser ancorada na tutela legal do exercício, ou da possibilidade de exercício, das liberdades de uso e fruição dos bens objecto do direito a tutela constitucional destas liberdades: independentemente do conceito legal de propriedade, da possibilidade legal de constituição de direito de superfície, da consideração do *ius aedificandi* para efeitos de fixação de justa indemnização por procedimento expropriatório ou dos fundamentos que se apresentem idóneos para fundamentar a existência de técnicas de distribuição de benefícios e encargos pelos vários proprietários afectados pelo plano urbanístico, a consagração destas soluções legais não pode vincular o intérprete na tarefa de determinação do exacto conteúdo e alcance da(s) norma(s) vertida(s) no artigo 62.º da CRP. Ademais, será da aplicação das regras de hermenêutica ao texto constitucional que decorrerá ou não um juízo de compatibilidade destes regimes com o disposto na CRP, devendo este juízo de não inconstitucionalidade ser justamente uma decorrência da interpretação incidente sobre os preceitos constitucionais.

Contudo, não podemos desligar o conceito de direito de propriedade consagrado na CRP do contexto histórico em que esta foi elaborada e aprovada, principalmente quando está em causa a opção de inserir ou não no conteúdo do direito as liberdades de uso e de fruição dos bens dos quais se é proprietário, ou seja, por retirar da norma um conceito mais “socializante” ou “liberalizante”. De acordo com Maria Lúcia Amaral, estas tensões “*encontraram no terreno da propriedade privada o local propício para firmar o equilíbrio*”<sup>(207)</sup>.

Assim, na nossa opinião, podemos e devemos partir do conceito de propriedade privada que foi sendo, paulatinamente, objecto do labor da doutrina e que era correntemente aceite aquando da elaboração da CRP, como ponto de partida para determinar se a força “socializante” da CRP pretendeu, efectivamente, retirar as liberdades de uso e de fruição do conceito de propriedade privada e criar um “novo conceito de propriedade”.

Pensamos que a interpretação do texto constitucional não aponta para essa conclusão, que propugnaria, no fundo, uma

---

<sup>207</sup> Cfr. Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade...*, p. 553.

“autêntica socialização” da utilização dos bens contraposta à garantia de liberdade de acesso à titularidade do direito e de liberdade de transmissão da titularidade do direito: em suma, dar-se-ia o completo esvaziamento do direito de propriedade privada, que passaria apenas a consistir na livre titularidade e na livre disposição, sendo as faculdades de uso e de fruição autênticas concessões dos poderes constituídos. Obviamente, esta posição é insustentável, porquanto contraditória nos seus próprios termos, já que o livre acesso à titularidade do direito e a sua livre transmissibilidade têm o seu fundamento, precisamente, nas vantagens económicas privadas que decorrem da utilização do bem.

A CRP não opera, assim, e em abstracto, um fraccionamento do conceito de propriedade privada nem retira, *a priori*, as liberdades de uso e de fruição do conteúdo do mesmo. O conceito de propriedade privada que esteve na base do tratamento constitucional desde direito não pode deixar de ser o conceito tradicional, que liga intrinsecamente à titularidade do direito sobre o bem as possibilidades de aproveitamento individual das potencialidades do mesmo <sup>(208)</sup>, devendo ser este o conceito do qual se parte, consequentemente, para a interpretação do preceito constitucional.

Chamando à colação o elemento teleológico da interpretação, e como também já foi sublinhado na presente dissertação, é comumente reconhecida no disposto no artigo 62.º a existência de uma garantia de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias.

Ora, a utilidade prática da garantia pressupõe a possibilidade de esta desempenhar, em termos práticos, a função de defesa de que está imbuída. Desta forma, admitir a consagração de uma garantia que, materialmente, nada visa garantir (porquanto apenas tutela a mera titularidade e disponibilidade dos bens) é admitir a existência de uma garantia inócua, vazia de sentido e de objectivos. Não podemos, assim, deixar de concordar com Sérvulo Correia e Bacelar Gouveia quando afirmam que se encontra inerente à estrutura da garantia do direito de propriedade privada um escopo de “defesa da esfera patrimonial activa dos cidadãos” <sup>(209)</sup>, sendo a interpretação da norma neste sentido a única capaz de expressar de uma forma normativa a vontade do legislador constituinte em garantir a efectividade do direito de propriedade privada no ordenamento jurídico português.

---

<sup>208</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *A Constituição...*, p. 393 a 395.

<sup>209</sup> Cfr. José Manuel Sérvulo Correia e Jorge Bacelar Gouveia, *Parer*, p. 114.

E assim não pode deixar de ser, já que uma interpretação que concorra no sentido de não abranger as liberdades de uso e de fruição da propriedade no âmbito da garantia, nomeadamente em nome da sua “função social”, não deixa de constituir uma “funcionalização absoluta da garantia”, que tem como resultado, inexoravelmente, o seu esvaziamento: se a garantia visa, exactamente, proteger a posição de um cidadão em concreto contra as eventuais agressões dessa posição perpetradas quer directamente por terceiros quer pelo Estado em nome desses terceiros, funcionalizar uma garantia é subvertê-la nos seus próprios termos ou, de um modo figurativo, “é dar com uma mão e tirar com a outra” (210-211).

Por fim, julgamos que da consideração da unidade sistemática da CRP decorre serem as liberdades de uso e de fruição objecto da garantia constitucional do direito de propriedade privada.

Em primeiro lugar, julgamos que a inserção destas realidades no conceito constitucional de propriedade privada decorre, como foi, e bem, sublinhado por parte da doutrina que citámos, da conjugação do disposto no n.º 1 do artigo 62.º com o disposto no n.º 2 do mesmo artigo.

Por um lado, verifica-se que a CRP estatui expressamente que a requisição, a par da expropriação, apenas pode ter lugar se acompanhada de uma justa indemnização: ora, e residindo justamente a diferença entre os conceitos de expropriação e requisição no facto de a primeira implicar uma translação unilateralmente imposta da titularidade do bem objecto do direito de propriedade e, consequentemente, a extinção deste e a segunda apenas implicar uma supressão temporária, em favor da entidade pública requisitante, das faculdades de uso e fruição do bem, do facto de a requisição ser objecto de expressa previsão constitucional decorre que as liberdades de uso e de fruição dos bens objecto do direito de propriedade estão,

---

<sup>210</sup> Também Vieira de Andrade, mesmo propondo a existência de limites imanentes, alerta para este perigo, afirmando não pensar que “as restrições devam ser, por recurso a teorias institucionalistas ou funcionalizantes, subestimadas como meras regulamentações” (cfr. Vieira de Andrade, *Os Direitos...*, p. 224).

<sup>211</sup> Mota Pinto, embora partindo de uma perspectiva civilista sobre a questão, refuta também a possibilidade de se operar uma funcionalização estrita de direitos subjectivos (como o é o direito de propriedade), considerando que “não conhece o nosso sistema jurídico, nem no teor das disposições legais, nem no espírito que lhes subjaz, uma estrita funcionalização dos direitos” e reservando a operatividade dos valores sociais sobre as formas de exercício do direito apenas para “casos extremos, de clamorosa e manifesta contraditoriedade entre o exercício do direito e o seu fim social ou económico” a ilegitimidade do comportamento do titular do direito sob a forma de abuso de direito (cfr. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1976, p. 138).



efectivamente, consagradas no n.º 1 como realidades inerentes e intrínsecas do direito de propriedade privada.

Em segundo lugar, uma interpretação neste sentido é também obrigatória a partir do momento em que se reconhece efectividade ao conceito de “expropriação material”, que se consubstancia na superveniência de uma situação real em que, por força de interesses públicos ou de interesses privados coincidentes com o interesse público, a utilidade de determinado bem é, na sua totalidade ou, pelo menos, de forma substancialmente grave, colocada ao serviço do interesse público e subtraída ao proprietário, nestes termos colocado em posição análoga à de “nu proprietário” <sup>(212)</sup>. desta forma, julgamos sair confirmado que a doutrina não admite a existência de um direito de propriedade que se consubstancie na sua mera titularidade e disposição, radizando directamente na CRP a existência de um dever de indemnização sempre que existam prejuízos especiais e anormais incidentes sobre o conteúdo do direito de propriedade afectado por motivos de interesse público.

De uma perspectiva mais abrangente, não podemos deixar de vincar a nossa inteira concordância com a análise realizada por Alves Correia no sentido de caracterizar o direito de propriedade como um direito intimamente ligado ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade <sup>(213)</sup>, de que já demos conta na presente dissertação, e que aponta para a existência de uma liberdade geral de acção que contribui positivamente para o livre desenvolvimento da personalidade. A interpretação do direito de propriedade privada enquanto direito, liberdade e garantia iluminado pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade contribui para a admissão de um efeito útil da garantia do direito de propriedade privada.

Resta-nos ainda esclarecer o verdadeiro sentido e alcance que, na economia do texto constitucional, desempenha a expressão “*nos termos da Constituição*”, consignada na parte final do artigo 62.º, n.º 1. E

---

<sup>212</sup> Sobre o conceito de expropriação formal Gonçalo Capitão pronuncia-se no sentido de que, “de um ponto de vista substantivo, as situações de limitação ao direito de propriedade podem pôr de tal forma em causa o conteúdo do direito de propriedade que assumem natureza idêntica à expropriação por utilidade pública, apenas dela se distinguindo nos aspectos formais e procedimentais” (cfr. Gonçalo Capitão, *Expropriação...*, p. 105, e, em geral sobre este tema, pp. 101 e ss.). Cfr. ainda, identificando como expropriações materiais aquelas que impõem ao proprietário um dano especial e anormal, Gomes Canotilho, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Almedina, Coimbra, 1974, pp. 271 e ss., e Alves Correia, *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*, Separata do Volume XXIII do Suplemento ao BFDUC, Coimbra, 1982, pp. 76 e ss..

<sup>213</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 600.

este esclarecimento é necessário porquanto é nesta expressão que está ancorado o principal argumento das teses que defendem a existência de um limite imanente ao direito de propriedade privada e que funcionaliza este direito imediatamente ao interesse geral.

Maria Lúcia Amaral reconhece na consagração da expressão o intuito de, por reacção à formulação utilizada na Constituição de 1933, não afectar directamente o direito de propriedade ao desempenho de uma “função social” <sup>(214)</sup>. Por seu turno, Jorge Reis Novais chama à colação, a este respeito, também o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, afirmando que *“no contexto histórico em que foi aprovada, a norma proibitiva do art. 18.º, n.º 2, significando uma clara preocupação do legislador constituinte com os perigos inerentes à entrega do direitos fundamentais ao legislador ordinário – bem patenteados no repudiado legado do regime anterior –, aponta o carácter excepcional, condicionado e limitado das intervenções restritivas da liberdade, bem como uma intenção de subordinar toda a actuação restritiva de direitos fundamentais aos parâmetros constitucionais de acordo com o chamado princípio da repartição de Estado de Direito”* <sup>(215)</sup>.

Assim, pela nossa parte, compreende-se perfeitamente que não tenha sido utilizada uma formulação que fizesse menção específica à função social da propriedade privada nem ao posterior tratamento do direito a nível legislativo, ao contrário do que acontece em vários ordenamento jurídicos constitucionais de matriz europeia continental: a utilização desta expressão tem mais uma razão histórica do que propriamente um sentido prescritivo.

Pensamos que assim não poderá deixar de se entender: a introdução da expressão em causa visa apenas não permitir uma interpretação do preceito que aproximasse o direito de propriedade privada da sua versão liberal, sujeitando-o antes aos termos da CRP de forma a não se extrair do preceito um conceito que propugnasse a inviolabilidade do direito de propriedade privada.

Estamos então perante duas teorias que interpretam em sentido divergente o trecho final do artigo 62.º, n.º 1: será que este remete directamente para os demais locais constitucionais e apenas garante o direito na medida em que este não for cerceado por outras normas, ou será que este remete antes para o regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias, pretendendo sujeitar os concretos termos de consagração legal do regime do direito de propriedade à possibilidade de restrição, desde que observado este regime?

---

<sup>214</sup> Cfr. Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade...*, p. 558, nota 223.

<sup>215</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições...*, pp. 596 e 597.

Pronunciamo-nos no segundo sentido, sendo certo que o verdadeiro alcance e a defesa da nossa posição será realizada *infra*, no ponto seguinte, não sem antes referir, com algum sentido crítico, que nada na letra ou no espírito do preceito nos indica que a concreta definição do direito de propriedade deva ou possa ser realizada sem recurso ao regime dos direitos, liberdades e garantias, nomeadamente, ao previsto no artigo 18.º, n.os 2 e 3, directamente por simples e imediata interpretação da CRP.

Em função dos argumentos trazidos para a discussão, podemos então concluir que as liberdades de uso e de fruição dos bens objecto do direito de propriedade são, a par da liberdade de aquisição e de transmissão do direito, também objecto de tutela constitucional, bem como que a supressão total da possibilidade de uso e fruição de um bem em concreto equivale a uma expropriação material que reclama, por esta razão, uma justa indemnização. Desta forma, será deste *princípio* que se deverá partir para a compatibilização desta garantia com a “Constituição do ordenamento do território e do urbanismo”, nomeadamente com o disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, de modo a permitir a optimização de ambas as normas constitucionais, sempre na certeza que as liberdades de uso e de fruição poderão, em abstracto, sair diminuídas deste confronto.

**54.** No percurso que nos propusemos fazer exige-se também que sejam retiradas do campo da ponderação de valores, bens e interesses constitucionalmente consagrados as normas respeitantes ao ordenamento do território que assumam o carácter de regra (e não de princípio), as quais pressupõem que a ponderação dos elementos em presença já foi, até ao preciso ponto que estas determinarem, realizada pela CRP, estando este campo vedado ao legislador.

Da análise do disposto no artigo 65.º, n.º 4, foram várias as normas que reconhecemos; contudo, somos da opinião de que, para o que ora interessa, apenas uma dessas normas assume o carácter de regra, porquanto se apresenta suficientemente precisa e sem necessidade de mais qualquer complemento: a que estatui que as regras de ocupação, uso e transformação do solo são definidas pelo poder público administrativo com base nas leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo.

Decantando um pouco esta regra, verifica-se que é pretendido pela CRP que a definição daquelas regras é uma actividade que está, em qualquer situação, vedada ao legislador, tendo sido criada, como já vimos, uma reserva de actuação em prol da Administração. Desta forma, o legislador, na consagração dos regimes jurídicos respeitantes

ao ordenamento do território e ao urbanismo não pode permitir que este papel seja desempenhado por si próprio (legislador), nem cometer esta função, caso a caso, ao poder judicial, para que sejam dirimidos litígios entre particulares.

Por outro lado, verifica-se que a CRP obriga a que não mais seja dada a liberdade aos titulares do direito de propriedade (ou de outros direitos reais) de autodeterminação dos moldes em que pretendem usar e fruir do bem imóvel objecto do direito, devendo a determinação desses termos ser realizada pela Administração. Realce-se que esta norma nada diz a respeito da posição que os particulares titulares de direitos reais sobre os terrenos objecto da actividade administrativa assumem perante a Administração, nem tão pouco é possível entender esta regra como uma subtracção ao proprietário das liberdades de uso e de fruição dos solos; dito de outra forma, apenas se estabelece que será a Administração a determinar as regras de ocupação, uso e transformação dos solos: nada mais.

### **3.4.5. (Em especial) O enquadramento constitucional do *ius aedificandi***

55. Uma vez recolhido o material sujeito a ponderação, vejamos então de que forma, na nossa opinião, está o legislador obrigado a proceder à sua consagração legal, não sem antes esclarecer três aspectos relevantes.

Em primeiro lugar, não podemos esquecer que esta análise vai ser feita no âmbito da determinação do regime legal de articulação do direito de propriedade privada com o princípio do ordenamento do território enquanto função do Estado, ou seja, a matéria em apreço vai ser olhada, sobretudo, da perspectiva do legislador.

Em segundo lugar, por força da regra contida no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, que *supra* identificámos como matéria suprimida da ponderação a realizar pelo legislador, o objecto da actuação da Administração não é, apenas, o *ius aedificandi*, consistindo antes na definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo.

Na nossa opinião, o *ius aedificandi* apenas se insere no último tipo de regras indicadas, sendo certo que, porém, a actividade que é cometida à Administração vai bastante mais longe, abrangendo a totalidade dos direitos ou liberdades contidos no direito de propriedade, razão essa pela qual julgamos que a questão deve

respeitar não só ao *ius aedificandi*, mas sim à totalidade do direito de uso e de fruição do bem objecto do direito de propriedade <sup>(216)</sup>.

Por fim, não se considere que, por defendermos que a função social da propriedade privada não é um limite interno deste direito, bem como que o direito de uso e fruição do solo é um dos elementos inseridos na garantia constitucional do direito de propriedade privada, somos favoráveis à tese de acordo com a qual não existe uma prevalência do plano urbanístico ou da licença para a realização de operações urbanísticas sobre a liberdade do proprietário.

De facto, actualmente, a efectividade do direito a utilizar a propriedade do solo depende sempre de um juízo administrativo de conformidade com os interesses relacionados com o correcto ordenamento do território da forma de utilização pretendida pelo proprietário, independentemente de esta manifestação de concordância ou assentimento se manifestar sobre a forma de classificação e qualificação do solo ou através da emissão de uma licença ou de uma autorização para a realização de operações urbanísticas.

As liberdades de autodeterminação do proprietário na definição dos termos em que pretende usar e fruir os bens imóveis sobre os quais incide o seu direito foram, efectivamente, restringidas pelo legislador aquando da emissão da LBOTU e confirmadas pelo RJIGT, não constituindo a supressão dessas faculdades qualquer ofensa ao texto constitucional. A questão que ora se nos coloca é outra, que se prende exactamente com os termos em que essa restrição pode ser realizada.

**56.** Sendo o presente domínio um domínio privilegiado para testar a capacidade de resposta da teoria dos limites imanentes em face das exigências do regime constitucional reservado aos direitos, liberdades e garantias, vemo-nos forçados, em primeiro lugar, a manifestar como nossa opinião a incorrecção desta tese como forma de harmonização de valores, bens ou interesses constitucionalmente contrapostos por força da supressão da obrigatoriedade do exercício de ponderação que deve sempre presidir à compatibilização daquele tipo de valores, bens ou interesses.

---

<sup>216</sup> Sendo esta a norma constitucional que está na origem dos conceitos de classificação e de qualificação do solo, é bom de ver que o conceito de qualificação, previsto no artigo 73.º, n.º 1, do RJIGT, remete para a Administração o poder de definir o aproveitamento do solo em função da utilização dominante que nele pode ser instalada ou desenvolvida, fixando os respectivos uso e, quando admissível, edificabilidade (sobre os conceitos de classificação e qualificação de solos, cfr. *infra*, § 6).

Não sendo este o local apropriado para realizar um excursus teórico sobre esta matéria, cuidemos apenas de demonstrar que a aplicação da teoria dos limites imanentes, nomeadamente, por ora, da teoria que defende que o artigo 65.º, n.º 4, constitui um limite desse tipo à garantia do direito de propriedade privada, permitiu e permite uma deficiente tutela do proprietário.

De acordo com a teoria dos limites imanentes, o artigo 65.º, n.º 4, da CRP, funciona como um corolário da função social do direito de propriedade, limitando-o automaticamente. Desta forma, o direito de propriedade privada, quando incidente sobre imóveis, não abrange, na forma como foi consagrado na CRP, a autodeterminação do proprietário em matéria de definição dos termos em que vai dar uso à sua propriedade, não beneficiando o direito, nesta medida, de tutela constitucional enquanto direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias.

Por se estabelecer, na CRP, uma competência à Administração, a função do legislador é, justamente e apenas, transpor essa comissão de competência para o plano legal, assegurando a compatibilidade da lei com a CRP. Como consequência lógica desta forma de articular os direitos de uso e de fruição com a fixação de competência, realizada pela CRP, em favor da Administração, esta “transposição” da competência do domínio constitucional para o domínio legal não é, nem poderá ser, qualificada como uma restrição de um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, não estando, também consequentemente, sujeita aos limites dos limites aos direitos fundamentais consagrados no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3.

Assim sendo, e considerando que o poder de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos é um poder administrativo, a teoria dos limites imanentes concede aos proprietários toda a protecção que, generalizadamente, concede aos administrados, quer o domínio em que a Administração actua envolva direitos, liberdades e garantias destes ou não.

Na verdade, por o interesse do proprietário ainda se manifestar com particular acutilância (visto este estar especialmente adstrito à classificação e qualificação que incidir sobre o solo objecto do seu direito de propriedade), este interesse terá sempre que ser introduzido na ponderação a realizar pela Administração imbuída de poderes de planeamento territorial por força dos princípios constitucionais que vinculam a actividade administrativa e que estão consagrados no artigo 266.º, n.º 2, da CRP, independentemente de ser ou não, na

íntegra ou parcialmente, efectivamente acolhido no plano urbanístico aprovado.

Nestes termos, a defesa do proprietário perante a Administração resume-se, nestes casos, à mera e simples aplicação da Constituição administrativa, nomeadamente dos princípios gerais identificados: a defesa do proprietário é, assim, fixada “pelo mínimo”, que não passa, para todos os efeitos, de um cidadão administrado (os particulares titulares de direitos reais, de propriedade ou outros, sempre teriam direito a essa protecção).

Como bem avisa Jorge Reis Novais, é perigoso enquadrar normas de determinação de competências como normas materialmente restritivas: *“Essa interpretação particular das normas de competência, que de regras de repartição de poder e autoridade pública entre os órgãos estatais passariam a assumir uma natureza material de conformação das relações entre o Estado e os cidadãos, é feita em nome do princípio da unidade da Constituição e do tópico do todo da Constituição que determinam, um e outro, a necessidade de uma consideração indissociada da parte dos direitos fundamentais com a parte organizatória da Constituição. Ela significaria, todavia, nesse mesmo plano das relações entre o Estado e cidadãos, uma inversão da concepção tradicional desse relacionamento (em vez de serem os direitos fundamentais a funcionar como normas de competência negativas, seriam agora as normas de competência a fundamentar uma afectação desvantajosa dos direitos fundamentais por parte do Estado) e uma transformação radical da própria natureza das normas de competência – em vez de limites ao poder estatal e, nessa medida, de limites aos limites dos direitos fundamentais, as normas de competência assumiriam agora o carácter de limites (fundamento de restrições) aos direitos fundamentais”* <sup>(217)</sup>.

Na situação em apreço, a existência de uma norma que comete a competência de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos tem implícita, para quem partilha da teoria dos limites imanentes, uma imediata supressão de determinadas realidades do âmbito do direito de propriedade privada, sem necessidade de realização de qualquer ponderação.

Na nossa opinião, tal juízo não colhe.

Estamos efectivamente perante uma restrição parcial de um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, que exige ao legislador uma actuação não no sentido defensivo de manutenção do conteúdo mínimo das garantias de que o

---

<sup>217</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As Restrições...*, p. 613.

proprietário beneficia, mas sim uma otimização do conteúdo dos bens constitucionais em conflito.

A exigência de cumprimento do disposto no artigo 18.º, n.º 2, imputa assim um dever de obediência ao princípio da proporcionalidade na realização da harmonização legal do direito de propriedade constitucionalmente garantido com a tarefa fundamental do Estado de promoção de um correcto ordenamento do território, nomeadamente com a competência da Administração para definir as regras de ocupação, uso e transformação dos solos. Esse óptimo, contudo, e na nossa opinião, não se basta com a concessão ao particular de um regime legal que lhe conceda as garantias que, genericamente, são concedidas ao cidadão enquanto administrado independentemente de este se apresentar perante a Administração como titular de um direito, liberdade e garantia.

A teoria que considera a função social da propriedade como um limite imanente ao direito incorre, assim, em dois erros: fazendo uso das palavras de Jorge Reis Novais, esta teoria *“só assegura a protecção dos direitos fundamentais ao que é estruturalmente necessário e essencial e como o exercício concreto de direito fundamental é sempre mais ou menos essencial, só resultam verdadeiramente protegidas as modalidades de exercício integradas no núcleo essencial do direito, o que tem um sentido manifestamente redutor da protecção constitucionalmente garantida. Por outro lado, não garantindo, em abstracto, a protecção jusfundamental às modalidades de exercício substituíveis, mesmo quando não está em causa a necessidade de preservação de interesses públicos de sentido contrário, abre caminho, ou, pelo menos, facilita a ocorrência de restrições desnecessárias ou não justificadas”* (218).

Por a CRP reclamar um óptimo da ponderação na restrição do direito de propriedade privada, verifica-se que, em primeiro lugar, deveriam ter sido estabelecidas garantias acessórias da efectividade do direito que minimizassem o impacto exercido pelo legislador sobre as liberdades de uso e de fruição que, efectivamente, saem afectadas. Obviamente que a teoria que propugna que o artigo 65.º, n.º 4, recorta imediatamente, sem necessidade de interposição legal restritiva, o âmbito do direito de propriedade privada, esta “compensação”, através da consagração de modalidades de exercício substitutivas do exercício do direito restringido, não se revela necessária, porquanto a CRP não a impõe ao legislador (o que, por consubstanciar uma equiparação do proprietário ao administrado, já

---

<sup>218</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As Restrições...*, p. 419.



de si é duvidoso no que respeita ao cumprimento do princípio da igualdade).

Como será competentemente salientado ao longo da presente dissertação, muitos são os institutos em que se reclama a consagração de regimes específicos que não sejam uma mera adaptação dos regimes já vigentes em outras leis sobre a actividade administrativa. Por ora, exemplifiquemos de uma forma eminentemente sumária.

Em primeiro lugar, consideramos que se impõe uma revisão do instituto da participação nos procedimentos de planeamento territorial, no sentido de tornar essa participação efectiva: como se verá, a forma como o instituto está consagrado no RJIGT não beneficia a inclusão dos particulares, nomeadamente dos proprietários, como verdadeiros sujeitos contributivos para a formação da decisão administrativa, continuando este instituto a ser mais interpretado e aplicado como uma garantia de defesa dos cidadãos do que como um instituto que visa promover a coenvolvência dos mesmos na formação da vontade administrativa <sup>(219)</sup>.

Em segundo lugar, deveria regular-se o acesso dos proprietários ao procedimento de planeamento territorial no sentido de lhes permitir aceder directamente à ponderação que está a ser realizada: muitas vezes se possibilitaria a existência de uma efectiva coordenação entre as intervenções da Administração e dos proprietários no sentido da efectiva concretização do plano urbanístico, nomeadamente através da celebração de protocolos ainda na fase de planeamento, concedendo à Administração um conhecimento mais vasto a propósito da efectiva implementação do plano.

Em terceiro lugar, impõe-se uma revisão do regime previsto para as medidas preventivas no sentido da tutela do proprietário, nomeadamente naquelas situações em que este, ainda antes da entrada em vigor das medidas preventivas, apresentou pedido de licenciamento ou de autorização para a realização de determinada operação urbanística: a confiança depositada no plano então em vigor e suspenso em concomitância com a adopção de medidas preventivas implica uma afectação de uma posição jurídica de vantagem e a preterição da tentativa de exercício do direito de propriedade perpetrada pelo proprietário <sup>(220)</sup>.

---

<sup>219</sup> Cfr. *infra*, ponto 4.4.2.2..

<sup>220</sup> Cfr. *infra*, ponto 4.4.1.7.2..

Em quarto lugar, a tutela do proprietário reclama que, em termos de regime, não seja estabelecido um regime cego que proíba as alterações ao plano durante três anos a contar da entrada em vigor do mesmo: visando, sobretudo, a tutela do proprietário, mas na vertente de protecção do mercado imobiliário, esta norma torna a posição daquele insustentável quando tanto Administração como proprietário estão de acordo para a realização de determinada alteração e nada obsta a que esta seja feita.

Em quinto lugar, impõe-se também que seja dado um tratamento igualitário ao proprietário que se depara com uma reclassificação ou requalificação do solo de que é proprietário que lhe é desfavorável, mas esta não foi realizada através de revisão: o disposto no artigo 143.º do RJIGT exige uma rápida adaptação tendente a tutelar de um modo efectivo a posição do proprietário face à Administração.

Em sexto lugar, e apelando ao conceito de expropriação material, o legislador deve encontrar-se vinculado a estabelecer um dever de expropriação dos solos que, por efeito do plano, não sejam susceptíveis de comportar qualquer uso ou fruição por estarem afectos ao desempenho de funções públicas, ou, pelo menos, a adaptação do regime de modo a que o proprietário seja compensado pelos danos decorrentes da imobilização da propriedade pelo lapso de tempo que mediou a entrada em vigor do plano e a formalização da expropriação com o pagamento de justa indemnização: não se compadece com a tutela do proprietário que este se veja, materialmente, privado do seu direito sem o pagamento de uma indemnização justa e contemporânea.

Desta forma, verifica-se que a tutela reclamada em favor dos proprietários não só nem sempre é uma tutela contraposta aos interesses da Administração, como também é uma tutela que surge alavancada directamente na garantia constitucional da propriedade privada e na necessidade de procura do óptimo na compatibilização desta garantia com o ordenamento do território.

Contudo, existem outras medidas, concorrentes para a tutela do direito de propriedade privada e também não contrárias ao interesse público, que poderiam ter sido adoptadas no regime legal e não o foram. Passemos também a exemplificar.

Em primeiro lugar, a possibilidade de os proprietários, por si ou associados a outros particulares, possuírem iniciativa procedimental, propondo à Administração a elaboração de determinados planos, nomeadamente planos de âmbito territorial

mais reduzido: a existência de planeamento eficaz amarra os particulares a determinada conformação do território, quando a possibilidade de poderem, *per si*, iniciar um procedimento de planeamento (sem prejuízo de a vontade final ser da Administração), poderia libertá-los de amarras que, muitas vezes, contribuem também para a não prossecução do interesse público.

Em segundo lugar, a previsão de regimes tendentes à efectivação de um planeamento concertado e contratualizado entre a Administração e os particulares mesmo fora dos casos em que esteja a decorrer um procedimento de planeamento territorial, se necessário for com uma condição de exoneração de responsabilidade civil caso não venham a ser consignadas no plano as soluções em causa.

Em terceiro lugar, a necessidade de efectiva consagração do carácter constitutivo de direitos decorrente da aprovação do projecto de arquitectura, ou mesmo do direito à aplicação ao pedido de licenciamento do ordenamento territorial vigente à data da formalização do pedido: tal assenta no facto de a proporcionalidade na restrição de direitos fundamentais do proprietário não poder nem dever atingir, na nossa opinião, situações em que este já formalizou a sua vontade de exercer o direito tal como o mesmo está consignado no plano urbanístico (<sup>221</sup>).

Em quarto lugar, a necessidade de articular, em termos legislativos, determinados regimes com o regime jurídico do ordenamento do território e do urbanismo, nomeadamente no que concerne a políticas sectoriais e a instrumentos de tutela de determinados valores com expressão territorial: como exemplo podemos afirmar que não se justifica, nomeadamente nas classificações e qualificações promovidas por planos de maior detalhe, que os proprietários, depois de verem o seu direito conformado positivamente pela Administração, vejam essa mesma Administração a “desdizer” o que disse no plano através da emissão de avaliação de impacto ambiental desfavorável (<sup>222</sup>).

Em suma, e sem pretendermos ser exaustivos, parece-nos que a posição do proprietário em face da Administração com poderes de planeamento territorial poderia e deveria ser incrementada, já que a

---

<sup>221</sup> Cfr. *infra*, 4.4.1.7.2..

<sup>222</sup> Cfr., a respeito da articulação dos instrumentos de avaliação de impacto ambiental com os instrumentos de gestão territorial, Diego Otero, Inmaculada Sánchez, Isabel Pastor e Miguel Ángel Martínez, *La Evaluación de Impacto Ambiental en los Instrumentos de Ordenación del Territorio y Planeamiento Urbanístico*, RDU, n.º 211, Julho/Agosto de 2004, pp. 149 e ss..

negação da necessidade de implementação de medidas de minimização dos efeitos negativos decorrentes da restrição, efectuada aquando da definição do regime legal, do direito de propriedade reclama uma “compensação” da posição do proprietário em face dos poderes que lhe, efectivamente, foram retirados. A interpretação da CRP no sentido de que, constitucionalmente, as faculdades retiradas ao proprietário nunca estiveram na sua esfera jurídica recusa a necessidade desta compensação, tornando-a numa questão política quando, na verdade, esta é juridicamente exigível.

Recordemos as palavras de Almudena Fernández Carballal, as quais expressam de uma forma exacta o sentimento de que partilhamos ao olhar para a forma como são, actualmente, interpretadas as normas constitucionais relativas ao ordenamento do território: *“Coordenação, cooperação, participação, economia, celeridade, segurança jurídica e eficácia na actuação da Administração Pública sobre o território. Mas também proporcionalidade, racionalidade, oportunidade na tomada das suas decisões em conformidade aos interesses gerais e em congruência com o princípio de menor restrição ao direito de propriedade urbanística constituem (...) o oxigénio que respiram as nossas normas e, entre elas, as que regulam uma matéria que, como o urbanismo, se comprova que está acima do espaço e do tempo e na qual estes factores serão sempre os seus grandes protagonistas”* (223).

57. As consequências da integração da função social da propriedade na estrutura da garantia constitucional deste direito são sentidas ainda noutros campos do regime dos direitos, liberdades e garantias.

Ao integrar a função social na estrutura da garantia constitucional do direito de propriedade, a teoria dos limites imanentes propugna a consagração imediata, como vimos, de uma cláusula de não utilização do direito contra os interesses da comunidade que incidem sobre o bem. Assim sendo, é deste factor que nasce, ao que parece, o “fraccionamento” constitucional do direito de propriedade privada, não só na vertente genérica do direito mas também consoante as características do bem que seja objecto do direito.

Alves Correia expressa esta ideia do seguinte modo: *“(…) em rigor, não se deve falar de uma instituição única de propriedade privada, mas antes de formas diferentes de propriedade, cujo conteúdo jurídico varia de acordo com as funções típicas de cada uma delas e a relevância social dos respectivos*

---

<sup>223</sup> Cfr. Almudena Fernández Carballal, El Urbanismo Finalista – A propósito del principio de menor restricción en el derecho de propiedad, Civitas, Madrid, 2002, p. 29.

*objectos. (...) Não é, todavia, apenas o direito de propriedade do solo no seu todo que se distingue, quanto ao seu regime jurídico, do direito de propriedade que incide sobre outras categorias de bens. No conjunto do direito de propriedade do solo, existem diferenciações de regime jurídico, segundo a natureza do solo. Um tal regime varia conforme se trate de solo consolidado por edificações, de solo rural (e existindo neste diferenciações, conforme se esteja perante solo com vocação para actividades agrícolas, pecuárias, florestais ou minerais ou solo que integra espaços naturais de protecção ou lazer) e solo urbano (divergindo o regime deste conforme estejamos em face de terrenos urbanizados ou de terrenos cuja urbanização seja programada)” (224).*

Como não poderia deixar de ser, o corolário desta teoria é atingido com o conceito de vinculação situacional da propriedade do solo cujo sentido é, nas palavras de Alves Correia a respeito da elaboração jurisprudencial do conceito pelo *Bundesgerichtshof* alemão como uma subespécie da vinculação social da propriedade, o de que *“todo o terreno é caracterizado pela sua situação e pela sua qualidade, bem como pela sua inserção na paisagem e na natureza”* (225). Continua o conceituado Professor de Coimbra a caracterização deste instituto da seguinte forma: *“da especial situação factual de um terreno, nomeadamente da sua localização numa área de protecção da natureza ou numa área industrial densamente ocupada, pode resultar para o respectivo proprietário a obrigação de não realizar ou de renunciar a determinadas utilizações, que seriam, em princípio, admissíveis, como por exemplo a edificação”*; noutros termos, *“há determinadas restrições às possibilidades de utilização de um terreno que são imanentes à sua especial situação factual, as quais constituem como que um ónus (Belastung) que incide sobre o terreno”*, como por exemplo *“a regra da insusceptibilidade de construção dos terrenos situados em zonas submersas ou alagadas ou em zonas de infiltração máxima ou dos terrenos ainda não dotados de infra-estruturas urbanísticas”* (226).

São estes os termos em que a doutrina que insere a função social da propriedade privada na estrutura do direito “prolonga” essa função social até ao bem objecto da propriedade, podendo quase afirmar-se que a função social incide sobre o bem, mais concretamente sobre cada bem existente no comércio jurídico, em vez de incidir sobre o direito (227): o conteúdo do direito é imediatamente conformado pela existência desses ónus, compreendendo apenas aquelas faculdades de uso e de fruição que o

---

<sup>224</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 611 e 612.

<sup>225</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 614.

<sup>226</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 614.

<sup>227</sup> Cfr., neste sentido, Colaço Antunes, *Direito...*, p. 164, nota 2.

bem, naturalisticamente, comporta. Nestes termos, a Administração não faz mais do que declarar, através do plano urbanístico ou de uma licença ou autorização para a realização de operações urbanísticas, a predefinição do direito de propriedade alcançada através do recurso directo à vinculação social do bem.

Na nossa opinião, também estas conclusões são insustentáveis em face da CRP.

Como vimos, da interpretação do disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, decorre a existência de diversos princípios relativos à distribuição da tarefa fundamental do Estado de promoção de um correcto ordenamento do território pelos vários poderes: por um lado, uma reserva do poder legislativo de determinar o regime jurídico ao abrigo do qual vai ser promovida, pela Administração, a definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos; por outro lado, uma reserva da Administração na definição dessas mesmas regras, na observância das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo. Dito de outra forma: ao legislador, e só a ele, cumpre a definição de regime jurídico da propriedade privada em face do ordenamento do território e do urbanismo enquanto bens constitucionalmente consagrados, no exercício de uma ponderação *em abstracto* de bens constitucionais; à Administração, e só a ela, cumpre a actividade de aplicação em concreto dessas leis na sua estrita observância, no exercício de uma ponderação *em concreto* dos vários interesses incidentes sobre o solo em causa, definindo os termos em que se promoverá um correcto ordenamento do território.

Ora, compreender a garantia do direito de propriedade privada como possuindo um limite imanente de obrigação de uso e fruição do bem para determinado tipo de fins de ordenamento do território é, literalmente, negar a existência de qualquer tipo de liberdade tanto para a Administração como também para o legislador.

Em primeiro lugar, nega-se a liberdade do legislador porquanto as leis que ele produzir serão, no essencial, normas de organização administrativa, normas de comissão de atribuições e de competências no domínio do ordenamento do território, visto ele não poder estabelecer regras que admitam uma aplicação no sentido de afectar o solo a outros fins que não àqueles para os quais este está vinculado situacionalmente, sob pena de inconstitucionalidade.

Em segundo lugar, nega-se a liberdade à Administração para, efectivamente, efectuar uma ponderação dos interesses incidentes sobre determinado solo, estando esta antes vinculada a declarar as decorrências urbanísticas da especial situação do solo. Por outro lado,

verifica-se ainda que as leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo são perfeitamente dispensáveis na prossecução de um correcto ordenamento do território, uma vez que a especial situação de um terreno em concreto e a sua inserção nos demais é um factor determinante (e, ao que parece, o único) na mera declaração da susceptibilidade de aproveitamento do bem, em termos tais que vincula também a Administração.

Por fim, e em terceiro lugar, não estando nós perante uma actividade discricionária da Administração, está aberto o flanco da reserva constitucional estabelecida em prol da Administração para o controlo da actividade de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos por parte do poder judicial, e em termos tais que implica uma verdadeira inutilização desta reserva.

Desta formulação do direito de propriedade resulta assim que o legislador não pode legislar sobre o regime do direito fundamental, que a Administração não tem liberdade na execução da lei e que os tribunais não têm que respeitar a reserva da Administração.

Esta interpretação também vai acarretar, na nossa opinião, consequências nefastas no que respeita, afinal, à aplicação da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República no que respeita a direitos, liberdades e garantias, impondo um desrespeito generalizado ao disposto o artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP, que se prolongam até ao princípio de reserva de lei em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias previsto no artigo 18.º, n.º 3, da CRP.

Por força da vinculação situacional do solo, que postula que as especiais características do bem modelam o próprio conteúdo do direito de propriedade privada incidente sobre imóveis, qualquer actuação que vise compelir o proprietário a não usar ou fruir o seu bem de determinada forma nunca será uma actuação relevante para efeitos de necessidade de lei habilitadora, porquanto, efectivamente, é uma realidade excluída do direito de propriedade enquanto direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, não implicando, em consequência, a violação da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

Por outro lado, e exactamente pelas mesmas razões, este tipo de tratamento do direito de propriedade não reclama, também, a tutela consagrada no já identificado artigo 18.º, n.º 3, da CRP, porquanto não estamos perante uma restrição do direito de propriedade privada, mas apenas perante uma imposição dos limites naturais e iminentes deste direito.

Assim sendo, anula-se por completo o sistema de separação de poderes gizado pela CRP, e possibilita-se que a aclaração em concreto dos contornos de cada direito de propriedade individualmente considerado pertença a todos e não pertença a ninguém.

Não se percebe, ainda, onde radica a possibilidade, nem tão pouco a obrigação, de a Administração ponderar os interesses do particular aquando do exercício dos poderes de planeamento territorial, visto esta actividade ser apenas a declaração dos limites do direito de propriedade, em função das características do objecto deste direito, que é detido pelo particular. Mais se terá que considerar que a aclaração do conteúdo deste direito é, simultaneamente, a declaração da posição jurídica que a comunidade, em nome da qual essa declaração é realizada, assume perante o particular, nomeadamente no que respeita aos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos. Nestes termos, temos que a discricionarietà da Administração é nula, pois esta está obrigada a delimitar criteriosamente o ponto em que o bem é colocado ao serviço da comunidade e ao serviço do proprietário, pelo que não existe lugar à aplicação do princípio da proporcionalidade enquanto limite da actividade administrativa.

Se uma aceitação fundamentalista do conceito da vinculação social do solo como manifestação específica da função social da propriedade (enquanto elemento estruturante da garantia do direito de propriedade privada) se apresenta, inevitavelmente, como insustentável em face dos princípios da separação de poderes, da reserva de lei e da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, também um entendimento *cum grano salis* destas propostas doutrinárias, no qual a Administração, e só ela, teria um espaço de discricionarietà para avaliar da concreta vinculação situacional do solo (ou seja, numa situação em que a Administração seria o único sujeito jurídico não adstrito ao cumprimento rigoroso da vinculação situacional do bem), possui falhas, justamente por fechar a porta à ponderação no âmbito do planeamento territorial.

Considerando que a Administração poderia afastar-se da vocação natural do solo objecto de poderes de planeamento territorial (desde que se manifestasse num sentido em que o bem em causa, pelas suas especiais características, comportasse as regras de ocupação, uso e transformação propostas), tal implicaria ainda, contudo, a impossibilidade de adopção de determinadas medidas que, independentemente do seu relevante contributo para um correcto ordenamento do território, seriam ofensivas da vinculação situacional



do solo, já que esta seria um dos elementos, senão o principal elemento, a introduzir na ponderação. Exemplifiquemos: este entendimento impossibilitaria, totalmente, o prolongamento mar adentro do aeroporto internacional da Madeira ou a construção do aeroporto de Macau, porquanto a vinculação situacional do solo marinho não é, mesmo que se admita alguma discricionariedade administrativa, a construção imobiliária; este entendimento impediria, também, a possibilidade de construção de uma simples torre de observação em espaço natural florestal, uma vez que nenhum terreno dessa reserva natural estava situacionalmente apto para comportar a construção dessa torre de observação, já que o seu vínculo era materialmente de protecção da natureza; este entendimento obstaría ainda a construção da Barragem de Alqueva, porquanto tal acarretaria a transformação de solos especialmente vocacionados, desde há centenas de anos, para a agricultura, que não comportam situacionalmente a sua submersão.

Ninguém duvida da necessidade e da proporcionalidade de tais intervenções e da relevância positiva que as mesmas podem ter para a concretização de um correcto ordenamento do território; no entanto, a consideração da vinculação situacional da propriedade conduziria sempre a soluções diversas.

Por fim, podemos então considerar, como terceira versão da tese de acordo com a qual a vinculação situacional dos solos é um elemento integrante da estrutura do direito, que esta vinculação, embora seja oponível a todos os sujeitos jurídicos por todos os sujeitos jurídicos, não é oponível à Administração sempre que esta se apresente investida de poderes de planeamento territorial, que, na prossecução de um correcto ordenamento do território, não se vê obrigada a atender às especiais características do bem, abrindo-se espaço para a possibilidade de adopção de medidas que não se apresentam, *a priori*, como susceptíveis de serem suportadas pelo bem em causa e para a realização de um exercício de livre ponderação de todos os interesses incidentes sobre o solo objecto de planeamento.

Ora, a consideração de tal hipótese é, no fundo, a “morte” da figura da vinculação situacional do solo: afirmar que a Administração não se encontra obrigada a atender e a respeitar as especiais características do bem é afirmar não só que estas características, em suma, não são inerentes ao objecto do direito de propriedade, mas também que a Administração, no exercício dos poderes de planeamento territorial, não está, efectivamente, a declarar, a

concretizar ou a esclarecer os limites do direito de propriedade do particular.

Desta forma, verificamos que aquilo que acontece ao nível da vertente institucional da garantia do direito de propriedade privada também acontece ao nível da sua vertente individual, e tal cifra-se na transmutação de uma alegada *função social/vinculação situacional* enquanto limite imanente do *direito/bem* numa *reserva geral imanente de ponderação*, ou seja, da existência de uma abertura do direito em concreto à ponderação do seu conteúdo com outros interesses, públicos ou privados, que se lhe contraponham.

Pelo que vemo-nos forçados a discordar de Maria Lúcia Amaral quando afirma que “a *“utilidade” ou “função social” da propriedade não surge como algo de exterior ao conteúdo dos direitos subjectivos que compõem o património privado*” (228), visto não integrarmos na estrutura do direito subjectivo de propriedade privada qualquer função social, nomeadamente sob as vestes de uma vinculação situacional, mas sim, e apenas, uma reserva imanente de ponderação com interesses que lhe surjam contrapostos.

Chegados a esta conclusão, parecem-nos dissolvidas as críticas que *supra* formulámos no que concerne ao cumprimento tanto dos princípios da separação de poderes e da reserva de lei no tratamento dos direitos, liberdades e garantias, bem como da reserva relativa de competência da Assembleia da República, que resultavam violados caso se defendesse a existência de uma vinculação situacional do direito subjectivo de propriedade privada por força das especiais características do bem.

Em primeiro lugar, concede-se utilidade à tarefa cometida pela CRP ao legislador, tanto através da previsão de uma lei de bases do ordenamento do território e do urbanismo como através dos respectivos decretos-leis de desenvolvimento: ao poder legislativo está cometido a função de, observando o regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias, compatibilizar em termos gerais e abstractos a garantia institucional do direito de propriedade privada com os valores, bens e interesses constitucionais relativos ao ordenamento do território e ao urbanismo, devendo, por obediência ao princípio da proporcionalidade, pautar-se por critérios de optimização do conflito e não apenas por critérios de restrição mínima do direito de propriedade.

---

<sup>228</sup> Cfr. Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade...*, p. 595.

Por força da existência de uma reserva constitucional em favor da Administração no sentido de ser esta a definir as regras de ocupação, uso e transformação dos solos, está vedado ao legislador actuar no sentido de afectar, de imediato, qualquer direito subjectivo de propriedade, sendo esta uma tarefa que a Constituição reservou à Administração. O legislador deve manter-se, assim, na esfera da vertente institucional da garantia do direito de propriedade privada, limitando-se a emitir normas gerais e abstractas relativas ao regime jurídico do ordenamento do território e do urbanismo, respeitando esta reserva da Administração tanto na sua vertente formal (isto é, não emitindo normas que afectem imediatamente determinados terrenos ao desempenho de determinadas funções) como na sua vertente material (ou seja, não emitindo normas que restrinjam de um forma intolerável este espaço reservado de actuação que a CRP reservou à Administração).

Temos assim que, em termos de regime jurídico da propriedade privada imobiliária (categoria de bens fraccionada pelo legislador, e não directamente pela CRP), foi retirada do âmbito do direito de propriedade privada, com respeito pelo princípio da proporcionalidade, a liberdade de autodeterminação do proprietário dos termos em que goza do uso e da fruição dos bens imóveis objecto do seu direito, estando esta, uma vez que tal lei entre em vigor, na disponibilidade da Administração <sup>(229)</sup>.

Em segundo lugar, verifica-se que se dá também por cumprida a reserva da Administração: por um lado, só à Administração compete, observando os termos em que o direito de propriedade foi restringido pelo legislador, definir as regras de ocupação, uso e transformação dos solos, tarefa que desempenha com autêntica discricionariedade e sem necessidade de ver essa actividade heterodeterminada *ex ante* pelas especiais características do solo objecto de planeamento; por outro lado, a Administração, libertando-se assim de um qualquer carácter vinculado material da sua actividade, vê tutelada a sua esfera em face do poder jurisdicional, o qual não poderá substituir-se à Administração na pretensa concretização da vinculação situacional do solo, devendo antes ater-se apenas aos

---

<sup>229</sup> Tem sido não poucas vezes esgrimido contra o plano urbanístico o facto de se consubstanciar num regulamento que incide sobre direitos, liberdades e garantias e que, dessa forma, ofende o princípio da reserva de lei. Contudo, como se depreende do texto, somos de opinião contrária, (cfr., *infra*, ponto 12.3.). Cfr., sobre esta questão, Alves Correia, *Manual...*, pp. 623 e ss.; Alves Correia, *O Plano...*, p. 338 a 343; João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 61 e ss..

aspectos vinculados da actividade de planeamento territorial, como o princípio da proporcionalidade.

**58.** Cumpre-nos ainda realçar que a posição que aqui manifestamos parece obstar, também, à fragilização da tutela do particular, permitindo um verdadeiro incremento da possibilidade de controlo jurisdicional da actividade administrativa.

Partimos, obviamente, do princípio de que atacar contenciosamente os resultados da actividade de planeamento territorial sendo esta encarada como uma actividade tendente a esclarecer ou a concretizar características imanescentes ao terreno objecto do direito de propriedade terá, as mais das vezes, um efeito de mera confirmação jurisdicional, em verdadeira denegação de justiça, da opção da Administração enquanto agente de planeamento territorial. E tal acontecerá, por a regra ser válida em ambos os casos, independentemente do facto de estar em causa a impugnação do plano por titulares de direitos de propriedade e de direitos reais menores ou a impugnação por parte de cidadãos que assumam a posição de defensores de outros direitos fundamentais com expressão territorial.

De facto, encarar a actividade de planeamento territorial baseada num poder, verdadeiramente, discricionário, proíbe os tribunais de se fecharem à justiça com base em teses que apelam a uma conformação vinculada ou quase vinculada do território.

**59.** Em função do exposto, somos assim da opinião de que a chamada função social da propriedade privada não é um limite inerente à estrutura da garantia constitucional deste direito, já que a abertura deste aos interesses da colectividade é realizada ao abrigo de uma reserva imanente de ponderação com outros valores, bens e interesses constitucionais que, essa sim, é interna à estrutura do direito.

As leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo apresentam-se, assim, como leis restritivas do direito de propriedade privada imobiliária e, como tal, sujeitas ao crivo do regime dos direitos, liberdades e garantias, nomeadamente ao disposto no artigo 18.º da CRP.

Por fim, os direitos de escolha dos termos em que a propriedade é usada e fruída foram, efectivamente, retirados da esfera do proprietário, enquanto categoria geral e abstracta referente ao titular do direito de propriedade, ficando estes na dependência de um acto da Administração.

### **3.5. Corolários da articulação constitucional entre o direito de propriedade privada imobiliária e o ordenamento do território e o urbanismo**

**60.** Chegados a este ponto, podemos concluir que a “Constituição do ordenamento do território e do urbanismo” chama à colação também a garantia do direito de propriedade privada imobiliária, integrando-a no seu conteúdo não só através de interpretação do texto constitucional, mas também, e principalmente, por verdadeira necessidade de compatibilização, a nível legal, destes dois bens constitucionais.

Nestes termos, a translação, operada por lei nos termos da CRP, da liberdade de autodeterminação dos termos de uso e de fruição do direito de propriedade privada imobiliária da esfera da garantia institucional deste direito para a esfera da Administração acarreta a necessidade de ser dada relevância a este facto num plano não meramente formal, mas também material.

Estando o regime constitucional do ordenamento do território e do urbanismo, na sua configuração “lata” que aqui propomos e que abarca também a garantia do direito de propriedade privada imobiliária, afecto à satisfação tanto dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos e do direito de propriedade privada imobiliária, como das tarefas constitucionalmente impostas ao Estado concorrentes para a efectivação de direitos económicos, sociais e culturais, estas dimensões, aqui mais objectivas, ali mais subjectivas, reclamam a sua consideração a dois níveis: em primeiro lugar, ao nível da definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos; em segundo lugar, ao nível da concretização fáctica do disposto por essas regras.

**61.** Na nossa opinião, decorre da estrutura constitucional da Constituição do ordenamento do território e do urbanismo que é à Administração que compete, e só a ela, definir as regras de ocupação, uso e transformação dos solos.

Já vimos porque assim é: a conformação do território, tendo por objectivo um correcto ordenamento territorial, é uma tarefa de tal modo prática e técnica que não existe a possibilidade de o legislador a promover directamente através de postulados gerais e abstractos. A CRP, ciente desta realidade, cometeu a tarefa de prossecução, em concreto, de uma correcta conformação do território à Administração, criando uma reserva deste poder em face do poder legislativo.

Ora, na nossa opinião, tal limite tem que ser observado pelo legislador, não podendo ele, de uma forma geral e abstracta, predeterminar, de uma forma excessiva e intolerável, a forma como a ponderação de interesses será realizada, já que tal generalização opera, imediatamente, um recorte negativo dos possíveis resultados da ponderação de interesses a realizar pela Administração. Dito de outra forma, está vedado ao legislador influenciar de uma forma desproporcionada a estrutura da ponderação de interesses no procedimento de planeamento territorial, já que tal afecta de uma forma injustificada a liberdade de planeamento territorial que a CRP concede em favor da Administração.

Ao que parece, é este o fundamento da crítica movida por Sidónio Pardal aos regimes da RAN e da REN: *“Os diplomas do tipo da RAN ou da REN devem ter o cuidado de não se substituírem aos planos, nem condicioná-los ao ponto de lhes sonegar a sua margem conceptual decisória. Pelo contrário, devem enunciar princípios, formalizar instrumentos a que o plano possa recorrer, em concreto, para regulamentar os usos do solo, atribuídos às diversas unidades territoriais nele configuradas. (...) Estes diplomas, na forma como se apresentam, estabelecem, de facto, mais do que condicionantes, criam dictates que impõem unilateralmente o uso do solo, à margem do trabalho omnicompreensivo dos problemas territoriais, subvertendo a dimensão interdisciplinar e participada do planeamento. Estas demarcações, feitas isoladamente, sem atender às relações com os outros usos do solo e tampouco às diversas valências funcionais que se estabelecem nos espaços rústicos, não respeitam o carácter sistémico do planeamento”* <sup>(230)</sup>. E conclui o citado Professor que *“todo o processo de demarcação dos usos do solo e da sua regulamentação em plano é uma decisão eminentemente política que emerge necessariamente da ponderação dos factores socio-económicos relacionados com o território em causa. Por isso, não se pode aceitar uma demarcação de uma RAN e REN a montante do planeamento, absolutamente indiferente aos factores socio-económicos e, por muito que surpreenda o leitor menos informado, também não atendendo às questões de estrutura agrária e da ecologia”* <sup>(231)</sup>. *“No contexto actual, quando se afecta um solo ao uso urbano, isso não é propriamente uma condicionante, mas sim uma orientação e ou determinação de uso, no entanto quando se afecta um solo ao uso agrícola através da RAN, essa afectação surge duplamente na planta de condicionantes e na de ordenamento. Há uma inquinação ideológica neste procedimento que mina a racionalidade do processo de planeamento. Estamos perante um processo de*

---

<sup>230</sup> Cfr. Sidónio Pardal (Coord.), *Estudo sobre o Novo Diploma para a RAN, REN e Disciplina da Construção fora dos Perímetros Urbanos*, Instituto Superior de Agronomia/Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 2004, pp. 61 e 62.

<sup>231</sup> Cfr. Sidónio Pardal, *Estudo...*, p. 63.

*sublevação dos métodos de planeamento, ao criar-se um poder de decisão sobre a dinâmica dos usos do solo arbitrário e encoberto por uma suposta base técnico-científica que, no caso vertente, é rotundamente falsa. (...) Assim, a demarcação da RAN e da REN sobrepõe-se a tudo, antes de se verificarem as condições para uma normal avaliação dos valores, interesses e necessidades territoriais em presença para se proceder a uma afectação integrada dos usos do solo” (232).*

Ao recorrermos às palavras críticas de Sidónio Pardal a respeito dos actuais regimes da RAN e da REN, julgamos poder demonstrar que o que está em causa é, efectivamente, uma violação por parte do legislador, ao consagrar esses dois regimes, da reserva de ponderação da Administração no desempenho da tarefa concreta de promoção de um correcto ordenamento do território.

Constituindo uma manifestação do conceito de vinculação situacional do solo, visto permitir que o regime de ocupação, uso e transformação do solo tenha por base as especiais características do mesmo, os regimes jurídicos da RAN e da REN vêm impor-se de uma maneira intolerável perante a Administração, ofendendo, na nossa opinião, a reserva de actuação constitucionalmente consagrada (233), com efeitos distorcivos da ponderação que acarretam, inelutavelmente, a deficiente prossecução de um correcto ordenamento do território.

Não se pense, contudo, que é vedada pela CRP toda e qualquer intervenção do legislador na estrutura da ponderação de interesses.

De facto, existem situações em que, imediatamente, o legislador pode, através de comandos gerais e abstractos, direccionar a ponderação a realizar na actividade de planeamento territorial, procurando optimizá-la à prossecução dos interesses constitucionalmente previstos. A este respeito, não podemos esquecer que a reserva de actuação da Administração em face do poder legislativo assume também, recorrendo à categorização das normas constitucionais entre regras e princípios propugnada por Jorge Reis Novais e por nós seguida, uma natureza principal, na qual surge integrada, na esteira da doutrina deste Professor, uma reserva imanente de ponderação.

---

<sup>232</sup> Cfr. Sidónio Pardal, *Estudo...*, p. 66.

<sup>233</sup> Para além de contrariar um princípio que, ao que julgamos, se encontra insito no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, e que se prende com a preferência constitucional pela figura dos instrumentos de planeamento na definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos, princípio este que, aliás, remete para a necessidade de definição dessas regras de uma forma integrada, ou seja, com necessidade de ponderação efectiva e real de todos os interesses em disputa.

Assim sendo, o legislador poderá restringir esta reserva, estando contudo adstrito ao cumprimento do princípio da proporcionalidade, sempre que tal se justificar, nomeadamente por o dever que sobre ele (também) impende de promover um correcto ordenamento do território se manifestar mais forte do que os fins prosseguidos com a definição da reserva de actuação da Administração, introduzindo directrizes mais ou menos vinculativas para a Administração sempre que esta esteja investida de poderes de planeamento territorial.

Um exemplo de intervenção lícita do legislador na esfera da reserva de ponderação da Administração é a regra de prioridade na ponderação de interesses “*relativos à defesa nacional, à segurança, à saúde pública e à protecção civil, cuja prossecução tem prioridade sobre os demais interesses públicos*”, nomeadamente sobre os interesses ambientais, económicos, sociais e culturais, nos termos do disposto no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, do RJIGT.

Esta norma, como *infra* se verá melhor, estabelece uma prevalência de determinados interesses sobre outros, predefinindo, se bem que de uma forma relativamente abstracta, a estrutura da obrigação de ponderação de interesses a realizar pela Administração: ao que parece, a lei procura aqui estabelecer uma diferenciação entre os interesses públicos que se consubstanciam na tutela de bens essenciais do Estado e dos cidadãos (defesa do Estado, segurança, saúde pública e protecção civil) e os interesses cuja prossecução não contribui de uma forma essencial para a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos (interesses ambientais, económicos, sociais e culturais), estabelecendo uma solução que tem acolhimento na Constituição, nem que mais não seja pela estratificação que é dada no artigo 9.º às diversas tarefas fundamentais do Estado e pela necessidade de satisfação de necessidades básicas dos cidadãos com carácter de direito fundamental.

**62.** No nosso entendimento, a consagração de uma reserva da Administração acarreta ainda outro corolário, que se consubstancia na impossibilidade de os poderes de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos serem encarados como meros poderes, devendo antes ser considerados como verdadeiros deveres <sup>(234)</sup>.

E este poder deve caracterizar-se como um verdadeiro dever a partir do momento em que a Administração é chamada, pela própria CRP, a desempenhar directamente a actividade de prossecução dos

---

<sup>234</sup> Cfr., *supra*, ponto 3.3.2..



direitos fundamentais dos cidadãos: por um lado, como já vimos, por força do facto de estarmos perante uma actividade que a CRP liga incindivelmente à satisfação de direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos; por outro lado, como ora concluímos, pelo facto de a definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo ser uma actividade directamente relacionada com o direito de propriedade privada imobiliária, o qual reclama uma concretização óptima entre os interesses do titular do direito e os interesses da comunidade.

O quadro legal que, habitualmente, é chamado à colação sempre que se discute a existência de um dever de planear incidente sobre a Administração é composto pelo artigo 65.º, n.º 4, da CRP, pelo artigo 4.º da LBOTU, e pelos artigos 82.º, 84.º, n.º 3, e 98.º, n.º 3, todos do RJGT, este último em concretização do disposto no artigo 27.º da LBOTU.

O artigo 4.º da LBOTU, epigrafoado “*dever de ordenar o território*”, estatui, no seu n.º 1, que “*O Estado, as Regiões Autónomas e as autarquias locais devem promover, de forma articulada, políticas activas de ordenamento do território e de urbanismo, nos termos das suas atribuições e das competências dos respectivos órgãos, de acordo com o interesse público e no respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos*”, sendo certo que este dever, nos termos do disposto no n.º 2, “*envolve as obrigações de zelar pela efectiva consolidação de um sistema de gestão territorial e de acautelar os efeitos que as demais políticas prosseguidas possam, aos diversos níveis, envolver para o ordenamento do território e o urbanismo*”.

Quanto à consagração deste dever no RJGT<sup>(235)</sup>, este regime estabelece, no essencial, três regras distintas:

- a) O artigo 82.º estatui que a existência de PMOT's eficazes pode constituir condição de acesso à celebração de contratos-programa, bem como à obtenção de fundos e linhas de crédito especiais;
- b) O artigo 84.º, n.º 3, define o PDM como de elaboração obrigatória;
- c) O artigo 98.º, n.º 3, estabelece que os PDM's são obrigatoriamente revistos decorrido que seja o prazo de 10 anos após a sua entrada em vigor ou após a sua última revisão.

---

<sup>235</sup> Para uma análise histórico-comparativa do dever de promoção do ordenamento do território através de instrumentos de planeamento urbanístico, cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 474 a 487.

Considerando o teor das normas invocadas, verifica-se que a dimensão activa do dever que retiramos do normativo constante da CRP e da LBOPTU é curiosamente transformada numa dimensão negativa do dever de efectiva promoção de um sistema de ordenamento territorial, com preterição da vertente jusfundamental dos interesses envolvidos na política de ordenamento do território.

Ao nível da CRP, o dever de promoção de um correcto ordenamento do território aparece configurado como um dever de ponderação constante tendente à compatibilização em concreto dos vários direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos, incluindo o direito de propriedade privada; na LBPOTU, este dever surge como um dever (ainda) activo tendente à concretização do interesse público no respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (note-se que, na nossa opinião, tal formulação pode ser entendida como um abandono da vertente positiva de efectivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, devendo o planeamento territorial apenas respeitá-los); por fim, no RJIGT, tanto o dever de adequação constante dos instrumentos de planeamento territorial ao interesse público como o dever de compatibilização constante do direito de propriedade privada com os restantes direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos saem absolutamente preteridos, já que se transforma o dever tal como o mesmo aparece constitucionalmente consagrado num dever meramente negativo, que apenas impele a Administração, nomeadamente as autarquias locais, a aprovar o PDM e a revê-lo em cada 10 anos <sup>(236)</sup>.

Também a doutrina, tendencialmente, se manifesta no sentido de que a obrigação de ponderação de interesses em causa apenas tem como corolário a efectiva existência de instrumentos de planeamento, sendo a superveniência de circunstâncias fácticas determinadoras da alteração ou da revisão dos instrumentos de planeamento territorial encaradas mais como pressupostos da assumpção de poderes de planeamento territorial derivado do que como verdadeiros comandos impositivos da assumpção desses poderes <sup>(237)</sup>. Ao que pensamos,

---

<sup>236</sup> Outro sintoma deste enfraquecimento gradual do dever de efectiva e constante compatibilização e efectivação dos direitos fundamentais dos cidadãos encontra-se, quanto a nós, nos artigos 93.º, n.º 2, e 98.º, n.º 1, ambos do RJIGT, já que, na sua letra, não manifestam a vontade de cometer um dever à Administração no sentido de a compelir a alterar ou rever os instrumentos de gestão territorial sempre que se verifiquem determinadas condições, mas sim, e apenas, uma mera faculdade de possibilidade de assumpção de poderes de alteração ou de revisão de instrumentos de gestão territorial sempre que se verifiquem determinados pressupostos.

<sup>237</sup> A este respeito, cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 416 e ss., e João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 279 e ss..

esta posição assenta na caracterização da alteração e da revisão dos instrumentos de planeamento territorial como instrumentos, primariamente, agressivos dos direitos e dos interesses dos particulares, sendo-lhes apenas reconhecida, secundariamente, a função de satisfação desses mesmos direitos e interesses <sup>(238)</sup>.

Chamando à colação a doutrina alemã, Alves Correia limita a discricionariedade administrativa no que diz respeito à escolha do quando ou do momento da elaboração de um plano urbanístico pelo princípio do desenvolvimento urbanístico em conformidade com o plano, princípio esse que, apelando para o facto de que “*o desenvolvimento e a evolução urbanísticas não podem ser deixados ao respectivo crescimento natural (...), antes devem ser ordenados e disciplinados pelos planos urbanísticos previstos na lei*”, propugna que “*o desenvolvimento urbanístico não deve ser realizado mediante decisões individuais, não enquadradas por um instrumento de planificação urbanística*” <sup>(239)</sup>. E identifica o Ilustre Professor o dever, prescrito na lei e cometido às autarquias locais, de obrigatoriedade de elaboração de PDM's como um aprofundamento deste princípio <sup>(240)</sup>.

Por fim, e para o que ora interessa, Alves Correia limita a obrigação de ponderação apenas às situações em que a Administração assume poderes de planeamento territorial, nomeadamente pronunciando-se a desfavor da hipótese de aprovação de planos meramente negativos <sup>(241)</sup> e, ao que parece, limita também a efectividade da obrigação de ponderação de interesses ao procedimento de planeamento territorial, uma vez que não se pronuncia a respeito da existência deste dever fora da estrutura procedimental de exercício do *ius variandi* dos instrumentos de planeamento.

Na nossa opinião, este movimento manifestado pela doutrina surge íntima e directamente relacionado com a interpretação da CRP e com a consideração do plano como a figura jurídica que atribui ao particular um verdadeiro direito que não obtém qualquer tipo de protecção constitucional que radique na garantia da propriedade privada.

---

<sup>238</sup> Cfr., a este propósito, a posição assumida por João Miranda no tratamento jurídico-dogmático das posições jurídicas subjectivas dos particulares perante a dinâmica do planeamento, que se cifra mais numa perspectiva de defesa do particular perante a Administração que (re)assumiu poderes de planeamento territorial do que numa perspectiva de necessidade de actuação da Administração de modo a garantir a efectividade das posições jurídicas dos particulares (cfr. *A Dinâmica...*, pp. 295 e ss.).

<sup>239</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 473.

<sup>240</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 474.

<sup>241</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 492.

Por se entender que a actividade de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos não consubstancia, por regra, uma actividade agressiva do direito de propriedade, mas sim uma actividade de concretização da medida do direito de propriedade e de simples atribuição desta ao proprietário, a teoria que insere na estrutura da garantia do direito de propriedade a função social desta não encara o plano, na sua vertente de constante normação do direito de propriedade, como uma efectiva restrição a esse direito, reservando apenas um papel relevante para o direito de propriedade para as situações em que a Administração decide alterar ou rever o plano porquanto tal actividade pode bulir com a vertente subjectiva do mesmo. Nesta configuração jurídica, o proprietário não terá direito a obter algo que, efectivamente, não tem, e que se cifra na possibilidade de usar e fruir o seu terreno em termos diversos do prescrito pelo plano aplicável.

Contudo, parece-nos que a dimensão que o direito de propriedade assume perante a Administração não se esgota, verdadeiramente, na obrigação de ponderação pontual dos interesses do proprietário e dos interesses da comunidade aquando do exercício dos poderes de revisão e de alteração dos instrumentos de planeamento, assumindo antes um papel activo mesmo fora dessas situações.

Por consubstanciar, efectivamente, uma restrição do direito de propriedade, restrição essa que se perpetua no tempo por força do efeito normativo do plano urbanístico, o direito do proprietário em ver o seu direito constantemente compatibilizado no ponto óptimo com os demais interesses com expressão territorial incidentes sobre o terreno objecto do seu direito reclama, efectivamente, tutela fora das situações de exercício, pela Administração, dos poderes de alteração e de revisão dos instrumentos urbanísticos.

Se bem que concordamos que a actividade de exercício do *ius variandi* pela Administração, no essencial, é uma actividade discricionária, há que considerar que do facto de a ponderação de interesses realizada aquando do exercício dos poderes de planeamento ou replaneamento territorial pode resultar prejudicada pela alteração da realidade subjacente ao plano, nomeadamente dos factores ambientais, económicos, sociais e culturais que então foram considerados. Sempre que tal acontecer, e não apenas em nome do direito de propriedade privada imobiliária mas também em nome dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos, somos da opinião de que, consubstanciando a actual conformação do plano

urbanístico uma compatibilização insustentável das posições jurídicas dos particulares, a Administração está, efectivamente, obrigada a exercer os seus poderes de alteração ou de revisão do plano, por decorrência directa da necessidade de tutela dos direitos dos cidadãos, sob pena de se permitir a manutenção em vigor de um plano que, supervenientemente, se tornou inválido (por consubstanciar uma errada ponderação dos interesses em presença).

Neste sentido, não concordamos com visões que reduzam o dever de promoção de um correcto ordenamento do território apenas à existência de instrumentos de planeamento territorial: a comissão de uma reserva em favor da Administração pela CRP implica a necessidade de esse poder ser encarado como um poder que deve ser exercido não só no respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, mas também como um dever que deve ser cumprido, sempre que tal se manifestar necessário, para assegurar e efectivar esses mesmos direitos e interesses, nomeadamente evitando a existência de situações em que determinado direito aparece mais restringido do que o que a tutela de outros interesses, efectivamente, reclama.

## § 4.º

### A actividade administrativa de planeamento territorial

#### 4.1. Razão de ordem

**63.** Uma vez caracterizado o ordenamento jurídico-constitucional do ordenamento do território e do urbanismo, cumpre agora passar à abordagem dos planos de ordenamento territorial ou, como os mesmos se apresentam denominados no nosso ordenamento jurídico-legal, dos instrumentos de gestão territorial.

Vamos, assim, centrar-nos na figura do plano e na actividade de planeamento territorial como ponto de passagem obrigatório para a análise da matéria relativa à classificação e qualificação do solo, de modo a que se possa, com algum grau de concretização, saber qual a função que estes institutos desempenham no âmbito do sistema de gestão territorial vigente e, sobretudo, na economia dos instrumentos de gestão territorial de natureza municipal.

#### 4.2. O plano territorial como tipo de plano administrativo

**64.** Os conceitos de “ordenamento do território” e de “planeamento do território” são conceitos distintos, ainda que afins: ordenar o território consiste em *“organizar racionalmente quer as estruturas económicas e sociais quer os equipamentos, distribuindo-os no espaço de forma a permitirem um desenvolvimento harmonioso do país e uma orientação para os investimentos, as actividades e as próprias populações”*; por seu turno, *“planear é propor um certo número de objectivos de crescimento e os respectivos meios para os alcançar, tendo em vista o progresso económico e a paz social”* <sup>(242)</sup>. Desta primeira distinção decorre que o planeamento do território é uma forma de prossecução de um correcto ordenamento do território, na medida em que se destina a actuar sobre o território e a dotá-lo dessa coerência inerente a um território ordenado.

O plano surge assim como o resultado do procedimento de planeamento <sup>(243)</sup>. Apelando ao conceito de plano económico, este é

---

<sup>242</sup> Cfr. José Luís Ferreira Mendes, *Ordenamento do território*, in *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Volume 4, Verbo, Lisboa, 1986, coluna 839.

<sup>243</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 274.

definido como “o acto jurídico que define e hierarquiza objectivos de política económica a prosseguir em certo prazo e estabelece medidas adequadas à sua execução” (244), definição que, pese embora não poder ser transposta acriticamente para o âmbito do ordenamento do território e para o planeamento territorial (245), pode servir como ponto de partida para a análise que nos propomos desenvolver.

A noção de plano tem sempre inerente a necessidade realização de um diagnóstico e de um prognóstico, que se resumem na necessidade de uma correcta identificação da realidade objecto da actividade de planeamento e na necessidade de determinação da forma como se pretende influenciar ou contrariar o normal desenvolvimento dessa realidade: desta forma, conclui-se que do conceito de plano fazem parte as previsões, os objectivos e os meios a utilizar na prossecução desses objectivos (246).

O plano apela assim para a ideia de racionalidade na intervenção tendo sempre por objectivo a prossecução de determinado fim identificado e hierarquizado durante o procedimento de planeamento, destinando-se a servir “como instrumento de apoio à decisão e à acção de uma instituição à qual sejam reconhecidas atribuições, competências e meios para realizar os objectivos que o informam” (247). No caso do planeamento territorial, esse fim, independentemente dos interesses que valorize e dos que pretira, é sempre o correcto ordenamento do território.

**65.** Do exposto decorre que existe uma forte componente de escolha pública na actividade de planeamento, a qual se consubstancia na definição e hierarquização dos objectivos e se materializa no plano: “a planificação administrativa é fortemente sensível à ideologia” (248).

A actividade de planeamento é assim uma actividade, em termos materiais, que se caracteriza pela amplitude da discricionariedade administrativa na determinação dos objectivos a prosseguir. E também é assim no âmbito do ordenamento do território e do urbanismo.

Alves Correia, ao afirmar que o urbanismo pode ser entendido também como política, defende que existe “uma “prioridade lógica” da

---

244 Cfr. Luís S. Cabral de Moncada, *Direito...*, p. 558.

245 Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 288.

246 Cfr. Luís S. Cabral de Moncada, *Direito...*, p. 558.

247 Cfr. Sidónio Pardal e Manuela da Costa Lobo, *O Conceito de Planeamento*, in *Normas Urbanísticas*, Volume IV, Universidade Técnica de Lisboa/Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2000, p. 2.

248 Cfr. António Francisco de Sousa, «*Conceitos Indeterminados*» no *Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1994, p. 130.

*política urbanística em relação às normas jurídicas urbanísticas, sejam elas de âmbito geral ou de âmbito local, destacando-se, nestas últimas, as constantes dos planos urbanísticos”, já que “os planos de ordenamento do território, designadamente os planos municipais, traduzem objectivos políticos fixados de antemão pelos órgãos do município, corporizando – supõe-se – as aspirações e os desejos da comunidade municipal”, nomeadamente “se o crescimento da cidade deve ser estimulado ou não, se o desenvolvimento industrial deve ser favorecido ou limitado, se o município deve apostar predominantemente no turismo e na cultura, se devem ser criados espaços verdes, jardins e parques naturais, [os quais] são opções de carácter primariamente político, que antecedem a redacção do plano director municipal e que são posteriormente nele vertidas, influenciando decisivamente as normas jurídicas que compõem o seu conteúdo” (249).*

O conceito de correcto ordenamento do território aparece assim como um conceito cujo preenchimento é, *prima facie*, efectuado através de escolhas eminentemente políticas, não sendo um conceito unívoco: um território correctamente ordenado pode comportar diversas materializações fácticas sem que seja possível afirmar que uma é melhor que outra, já que as primeiras escolhas a fazer sempre que se visa promover, através da actividade de planeamento, um correcto ordenamento do território, são escolhas de cariz político.

66. Tal como já foi realçado *supra* (250), a matéria do planeamento do território possui grandes afinidades com o planeamento económico. Tal acontece, sobretudo, porque o planeamento territorial é, também, uma forma de prossecução dos objectivos do planeamento económico, a que acresce o facto de a prossecução dos objectivos delineados no âmbito do planeamento territorial poder acarretar consequências não menosprezáveis para a economia.

Neste sentido, António Simões Lopes realça a componente territorial da economia, afirmando que *“nas Grandes Opções de Política Económica e Social a dimensão territorial tem de estar presente, não apenas porque o território é o “meio” onde se realizam as políticas e acontecem as acções, vindo a reflectir-se também nele a justiça dessas mesmas políticas, mas sobretudo porque as acções e interacções espaciais o tornam, mais do que simples sujeito passivo, sujeito activo do processo de desenvolvimento”* (251).

---

<sup>249</sup> Cfr. Alves Correia, Manual..., p. 54; Tomás-Rámon Fernández, Os sistemas de execução dos Planos Gerais de Ordenamento do Território em Espanha, in A Execução dos Planos Directores Municipais, Almedina, Coimbra, 1998, p. 64.

<sup>250</sup> Cfr. ponto 3.3.1..

<sup>251</sup> Cfr. António Lopes Simões, *Economia Regional, Urbana e Rural – Ordenamento do Território*, p. 1, disponível em [www.ordemeconomistas.pt/temasdeeconomia/images/ordenTerritorio.doc](http://www.ordemeconomistas.pt/temasdeeconomia/images/ordenTerritorio.doc).



Este mesmo aspecto é assumido por Paulo Correia e Sidónio Pardal como uma verdadeira competência do planeamento territorial, o qual tem que considerar, entre outros factores: *“as capacidades actuais e potenciais dos centros urbanos enquanto pólos de emprego com a suas especializações, centros prestadores de serviços e centros habitacionais; limiares das redes de infraestruturas; (...) dotações em equipamentos colectivos face à dinâmica evolutiva da estrutura demográfica e socioeconómica; (...) especialização das actividades económicas e suas localizações face aos factores de produção; evolução da qualificação profissional das populações: capacidade de ensino e formação profissional para promover a modernização da estrutura produtiva”* (252).

Desta forma, os efeitos do planeamento territorial na economia obrigam-no a ter o planeamento económico como referência, de modo a que não o contradiga ou dificulte a sua implementação. Aliás, já foi reforçado na presente dissertação o papel do planeamento territorial como forma de implementação de políticas económicas, em relação às quais assume um papel concretizador essencial.

A relação entre o planeamento territorial e o planeamento económico não se esgotam, contudo, na necessidade de as escolhas daquele não influenciarem negativamente as possibilidades de concretização dos objectivos deste. De facto, a política de ordenamento do território vai sempre ter repercussões a nível do mercado de solos, nomeadamente no que respeita a solos para construção e afectos a funções humanas como a habitação, o comércio e a indústria, podendo a maior ou menor existência de solos de determinado tipo (oferta) fazer variar o preço dos mesmos e, desta forma, condicionar a possibilidade de efectiva concretização dos fins traçados no plano económico (253). Mais: este factor gera mesmo, em maior ou menor medida, a existência de uma concorrência entre municípios na fixação de determinadas actividades.

Contudo, deve ressaltar-se que planeamento económico e planeamento territorial, pese embora esta íntima conexão, reportam-se a realidades diversas, já que este *“tem o território como objecto, sobre ele intervém e pretende intervir directamente, prosseguindo efeitos de planificação da actividade económica apenas enquanto conexos com a planificação do território,*

---

<sup>252</sup> Cfr. Paulo V. D. Correia e Sidónio Pardal, *Desenvolvimento e Planeamento*, in *Normas Urbanísticas*, Volume IV, Universidade Técnica de Lisboa/Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2000, pp. 33 e 34.

<sup>253</sup> Cfr., sobre esta matéria, J. P. Martins Barata, *Urbanismo e Economia*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989, pp. 37 e ss.; João Manuel Carvalho, *Planeamento Urbanístico e Valor Imobiliário*, Príncipe, Cascais, 2005, pp. 41 e ss.; Ignacio San Martín Varó, *Economía y Urbanismo*, in *Urbanismo: Función Pública y Protección de Derechos Individuales*, Editorial Civitas, Madrid, 1998, pp. 229 e ss..

somente enquanto efeitos condicionados ou induzidos pela planificação do território” (254).

Por outro lado, esta diferença revela-se também ao nível da possibilidade de influência da decisão política no planeamento do território e no planeamento económico: *“a razão que suporta o planeamento físico é menos controversa e mais objectiva do que os critérios de decisão económica e, por isso mesmo, é menos flexível à vontade política e restringe a margem livre de manobra individual de cada um dos agentes transformadores do território”* (255).

67. Ao plano económico tem sido frequentemente negada a sua natureza normativa, se bem que não lhe é negado algum carácter de juridicidade directa relativamente ao Estado e meramente indirecta para as entidades independentes do Estado (256).

Neste sentido, cumpre referir que, *“com a revisão de 1989, a CRP deixou de fazer referência à figura unitária do Plano, (...) tendo do mesmo passo suprimido a disposição relativa à força jurídica do Plano”*, o que implicou que *“o planeamento deixou (...) de ser concebido como um instrumento de ordenação da conduta dos agentes económicos públicos e, indirectamente, de indução de comportamentos nos agentes privados, para passar a ser um conjunto de documentos onde se definem as grandes metas macro-económicas e de desenvolvimento económico e social, bem como as linhas gerais de orientação da acção do Estado e de coordenação entre as políticas económicas, e se programam medidas de auxílio às actividades económicas para o período a que corresponde a sua execução”* (257). Podemos, assim, afirmar que *“o plano económico não é uma fonte de direito autónoma”* (258).

Apercebendo-se deste facto, Fernando dos Reis Condesso identifica como a diferença essencial entre a planificação económica e a planificação territorial o facto de aquela ser essencialmente indicativa e esta essencialmente vinculativa (259).

Ora, quanto a nós, a questão não apresenta esta simplicidade, radicando a diferença não na força jurídica dos objectivos traçados em cada um dos procedimentos de planeamento, mas sim na forma

---

<sup>254</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 280.

<sup>255</sup> Cfr. Sidónio Pardal, *Planeamento do Território – instrumentos para a análise física*, Livros Horizonte, Lisboa, 1988, p. 29.

<sup>256</sup> Cfr. Eduardo Paz Ferreira, *Sumários de Direito da Economia*, AAFDL, Lisboa, 1995, p. 255.

<sup>257</sup> Cfr. António Carlos dos Santos, Maria Eduarda Gonçalves, Maria Manuel Leitão Marques, *Direito...*, p. 228.

<sup>258</sup> Cfr. Luís S. Cabral de Moncada, *Direito...*, p. 564.

<sup>259</sup> Cfr. Fernando dos Reis Condesso, *Ordenamento do Território*, ISCSP, Lisboa, 2004, p. 115.

como a lei exige que esses objectivos sejam, efectivamente, concretizados.

Definição dos objectivos e prossecução dos objectivos são dois tipos de actividades subjacentes tanto ao planeamento económico como ao planeamento territorial. Se a matriz de definição e hierarquização dos objectivos possui uma estrutura relativamente equivalente em ambos os tipos de planeamento, já a sua prossecução diverge profundamente.

Usualmente são distinguidos três tipos de medidas essenciais de concretização do plano económico, nomeadamente as medidas coercivas, as medidas de estímulo psicológico e as medidas de concessão de incentivos. A propósito destes tipos de medidas, escreveu Eduardo Paz Ferreira:

*“Como o próprio nome indica, medidas coercivas são aplicadas em função da existência de certas regras que criam limites à actividade dos agentes económicos. Não é o plano, em si, que constitui uma regra coerciva, mas há determinadas regras, por exemplo as relativas à fixação de preços, que podem ser utilizadas durante a execução do plano.*

*Estímulos psicológicos são medidas que visam transmitir à sociedade as vantagens resultantes da prossecução dos objectivos definidos, através de uma campanha hábil, designadamente dos mass media.*

*Finalmente, as medidas de concessão de incentivos consistem na atribuição de determinadas formas de apoio económico, a agentes económicos privados, que aceitem coordenar a sua actividade em função do plano”* <sup>(260)</sup>.

Embora se admita que “só os instrumentos de execução do plano são susceptíveis de revestir carácter normativo”, o Estado, neste âmbito, “no sentido de promover a adequação dos agentes económicos aos objectivos fixados nos planos, (...) utiliza incentivos de vária ordem, por meio da adopção de regimes legais de ajuda às empresas e às actividades económicas, recorrendo a procedimentos unilaterais ou negociados (contratos-programa)” <sup>(261)</sup>.

Desta forma, a prossecução dos objectivos delineados no âmbito de qualquer tipo de planeamento pode ser realizada de várias formas, podendo a Administração recorrer a vários instrumentos de prossecução de objectivos classificáveis com base em duas contraposições básicas: por um lado, essa prossecução pode ser realizada ou através de actos de carácter normativo ou através de

---

<sup>260</sup> Cfr. Eduardo Paz Ferreira, *Sumários...*, pp. 256 e 257.

<sup>261</sup> Cfr. António Carlos dos Santos, Maria Eduarda Gonçalves, Maria Manuel Leitão Marques, *Direito...*, p. 230.

actos individuais e concretos; por outro lado, através de medidas de carácter impositivo ou através de medidas de adesão voluntária.

Como já vimos <sup>(262)</sup>, a própria CRP encarregou-se de afastar qualquer tipo de dúvida que eventualmente existisse quanto à forma mais idónea para prosseguir os objectivos cuja concretização se revela necessária para a existência de um correcto ordenamento do território. A expressão “*o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, no quadro das leis do ordenamento do território e do urbanismo*” é suficientemente esclarecedora para afastar qualquer tentativa de estabelecer como princípio geral do regime de ordenamento do território e do urbanismo a preferência pela prossecução dos objectivos em causa através de medidas de adesão voluntária <sup>(263)</sup>.

Encaramos, assim, a actividade de classificação e qualificação do solo, atendendo ao papel que esta desempenha no sistema de planeamento do território, como uma forma de prossecução imediata dos objectivos predefinidos e pré-hierarquizados numa primeira fase do procedimento (a que podemos chamar de planeamento territorial *stricto sensu*), cujos resultados se impõem coercivamente, tanto às entidades públicas, como às entidades privadas, e que é, por motivos que se prendem com a especial natureza do planeamento territorial, de adopção obrigatória.

Como veremos mais em detalhe *infra* <sup>(264)</sup>, o planeamento territorial de âmbito municipal acarreta, invariavelmente, dois tipos de ponderação de interesses, os quais surgem estruturados de formas substancialmente diferentes: por um lado, é necessária uma ponderação de interesses públicos em abstracto tendente à definição e hierarquização dos objectivos a prosseguir de modo a alcançar-se um correcto ordenamento do território, ponderação essa que, ao que nos parece, possui uma estrutura semelhante à do planeamento económico, necessitando de uma fase de diagnóstico, de uma fase de prognóstico e de uma fase de execução; por outro lado, é necessária, ainda, uma ponderação dos interesses públicos e dos interesses privados tendente a conformar o território de uma forma óptima que

---

<sup>262</sup> Cfr., *supra*, ponto 3.3.2..

<sup>263</sup> Se bem que se reconhece que, em alguns campos, a Administração recorre a programas destinados a coordenar e a auxiliar os particulares no sentido de concretizarem alguns aspectos assumidos como relevantes para o correcto ordenamento do território. A este respeito, na área do comércio, vejam-se os programas URBCOM e PROCOM. Cfr. Alves Correia e Dulce Lopes, *O Direito das Implantações Comerciais em Portugal – Uma Mesma Realidade: Dois Olhares Diferentes*, in RCEDOUA, n.º 9, pp. 9 e ss., *maxime* p. 10.

<sup>264</sup> Cfr. ponto 4.3., *maxime* pontos 4.3.2 a 4.3.5..

compatibilize os interesses em disputa e que, funcionalmente, seja direccionada ao cumprimento dos objectivos previamente definidos e hierarquizados, a qual já não enquadrámos na fase de planeamento territorial *stricto sensu*, mas sim como efectiva execução do plano (também numa acepção *stricto sensu*). Neste sentido, podemos afirmar, se bem que, por ora, ainda de uma forma meramente introdutória, que este segundo momento de ponderação de interesses é decisivamente influenciado pelo primeiro momento, compulsando a Administração a propor uma conformação do território que seja idónea para a prossecução dos objectivos previamente definidos e hierarquizados.

Devemos ainda salientar que, embora estas duas fases do procedimento de planeamento territorial se apresentem, em termos abstractos, como realidades individualizáveis, a distinção, na prática, destas duas componentes do procedimento de planeamento territorial não se apresenta facilmente identificável, já que este procedimento se apresenta como uma “espiral” quase constante que passa frequentemente de um nível de ponderação para o outro. Não se trata, contudo, de alterar o conteúdo dos objectivos previamente definidos e hierarquizados: estes são e sempre serão, na actividade de conformação objectiva do território de uma forma que sirva esses objectivos, a meta dessa actividade; no entanto, ao deparar-se com uma determinada conformação actual do território, a Administração ver-se-á forçada, por vezes, a apurar o verdadeiro sentido desses objectivos, concedendo-lhes uma operatividade mais limitada. Se a actividade de planeamento territorial implica um esforço de interpretação do território, podemos afirmar, em sentido meramente figurativo, que a Administração, aquando da classificação e qualificação dos solos e em face dos interesses concretos que incidem sobre determinada porção de território, vê-se muitas vezes forçada a interpretar os objectivos previamente traçados de uma forma restritiva, relativizando-os.

Constituindo os objectivos da actividade de planeamento territorial (no sentido que ora expusemos) realidades relativamente etéreas e fluidas, verifica-se também que a sua definição e hierarquização reclama um maior grau de concretização à medida que o âmbito territorial do plano vai diminuindo: os grandes objectivos de ordem económica, social, cultural e ambiental, definidos em sede de procedimento de elaboração ou de revisão de PDM's, não se revelam tão capazes na orientação da Administração na elaboração de instrumentos de planeamento de âmbito municipal mais restritos, já

que a sua operatividade se dilui a um nível superior. Nesta medida, os objectivos traçados no âmbito do PDM apresentam-se idóneos para orientar a actividade de classificação e qualificação do solo no que respeita, por exemplo, à delimitação dos perímetros urbanos ou à afectação de solos pelas diversas funções essenciais (habitação, comércio, indústria, turismo, protecção ambiental), perdendo na íntegra essa operatividade quando são chamados a orientar escolhas menos estruturantes, como, por exemplo, implantações de edifícios ou de infra-estruturas. Neste sentido, sempre se dirá que o exercício da actividade de planeamento tendente a estas escolhas, designadamente em sede de PP ou de PU, implicará, necessariamente, não só uma interpretação dos objectivos gerais identificados e hierarquizados em sede de PDM mas também uma nova tarefa de identificação de hierarquização desses objectivos em função da realidade concreta que é objecto de planeamento.

Assim sendo, por se perder grande parte da lógica ordenadora e racionalizante que a definição e a hierarquização dos objectivos desempenha no processo de planeamento territorial, deve ter-se em atenção que, quanto mais fluído e inexplicável for o nexo de causalidade entre os objectivos informadores de determinado plano de ordenamento do território ou urbanístico e a conformação do território, maior é o risco de a Administração estar a realizar uma escolha, efectivamente, errada e, por si só, contributiva não para um correcto ordenamento do território mas sim para um incorrecto ordenamento do território, estabelecendo vínculos que, *a posteriori*, se revelam inadequados.

Temos assim por certo que o planeamento territorial é uma actividade que comporta não duas fases, mas sim três: definição e hierarquização dos objectivos tendentes à promoção de um correcto ordenamento do território; execução dos objectivos através de uma medida jurídica, vinculativa para todas as entidades quer públicas quer privadas, que consiste na afectação de determinada porção de território ao desempenho de determinadas funções territoriais (classificação e qualificação do solo); concretização fáctica das medidas jurídicas previamente impostas em sede de classificação e qualificação do solo.

**68.** Se bem que, fundamentando-se em argumentação diversa da que ora apresentámos, a mais recente doutrina tem propugnado a necessidade de uma certa contenção por parte da Administração quando planeia o território em sede de PDM, bem como da

necessidade de distinção entre o conteúdo estrutural do PDM e o seu conteúdo mais operativo.

Neste sentido se pronuncia Colaço Antunes, que afirma que “*a planificação urbanística (maxime o Plano Director Municipal, pelo seu âmbito municipal) conforma excessivamente a propriedade do solo*”, conclui que “*o plano urbanístico, ao invés do seu tonos teleológico e da sua natureza racionalizadora e ordenadora do território, tem reproduzido os impulsos do mercado e da renda fundiária*”, ou seja, “*a planificação urbanística tem contribuído, paradoxalmente, para a devastação dos recursos ambientais, florestais e agrícolas*”, pelo que propõe uma planificação modesto-situacional, passando-se “*de um modelo regulamentar-pessoal a um paradigma normativo-estrutural*”<sup>(265)</sup>.

Colaço Antunes procura demonstrar, em suma, que “*a planificação urbanística é hoje o tal manto de ignorância (aparentemente paradoxal) das pulsações egoísticas que se exprimem na sociedade. Com isto, não vai subentendida a menoridade da planificação urbanística, mas a necessidade de adoptar um outro paradigma e outros fundamentos jurídico-publicísticos. Um paradigma outro que retire o carácter prescritivo e conformador da propriedade ao Plano Director Municipal, uma vez que este não pode certamente realizar-se apenas numa relação entre metros quadrados e metros cúbicos. A distinção entre planificação estrutural e operativa respeita, nomeadamente, aos conteúdos do plano e à renda fundiária urbana, subtraindo, se bem delineada, discricionariedade à Administração. A cidade é um organismo vivo, tal como o território, insusceptível de ser reduzido a coeficientes numéricos – na linha do zonamento tradicional, filho da urbanística racionalista e funcionalista*”<sup>(266)</sup>, propondo como solução, entre outras mudanças de perspectiva de encarar o plano, “*o reforço de técnicas qualitativas (em substituição de soluções quantitativas), que se têm revelado mais eficazes, sugestivas e comunicativas (...) [e] a separação das componentes estruturais do plano daquela que têm um carácter mais operativo ou mesmo executivo*”<sup>(267)</sup>.

João Miranda, realçando que uma tendência no sentido da “*flexibilização, compreensível em face das necessidades colectivas que a actividade de planeamento visa satisfazer, tem de ser acompanhada pelo pendor garantístico sobretudo por estar em causa o direito de propriedade privada*”<sup>(268)</sup> e colocando o acento tónico na efectiva possibilidade de flexibilização do conteúdo dos PDM’s, afirma que estes instrumentos devem ser dotados de uma “*maior plasticidade interna*”, no sentido de que “*o PDM*

---

<sup>265</sup> Cfr. Colaço Antunes, *Direito...*, pp. 97 e 98.

<sup>266</sup> Cfr. Colaço Antunes, *Direito...*, pp. 106 e 107.

<sup>267</sup> Cfr. Colaço Antunes, *Direito...*, p. 108.

<sup>268</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 107.

*deve revestir características que lhe permitam adaptar-se a circunstâncias novas, o que só se obtém se houver uma certa indeterminação nalgumas das suas normas e também se nele estiver prevista a possibilidade de remissão do desenvolvimento de algumas das suas prescrições para planos hierarquicamente inferiores”, sem que tal signifique, porém, que João Miranda seja adepto “de remissões em branco para os planos de execução, pois o PDM deve, no mínimo, identificar os princípios e as directivas que nortearão a elaboração dos planos que o executam”* (269), desiderato que considera ser já parte integrante do RJIGT através do acolhimento, no artigo 85.º, alínea l), da figura das unidades operativas de planeamento e gestão.

Também Manuel da Costa Lobo chama a atenção para o problema, numa visão bastante mais prática porquanto realizada pelos olhos de um urbanista, nos seguintes termos: *“Até onde convirá flexibilizar o plano? Onde o abuso começa. É curioso notar que a iniciativa privada, perante planos muito pormenorizados, começa a ficar exasperada. Nomeadamente os arquitectos e, de um modo geral, os promotores, afirmam que o plano tira toda a flexibilidade conjuntural, todo o poder criativo do projectista. Se, em alternativa, se regulamenta pouco o plano dirão, então, que as suas iniciativas não estão enquadradas por nada, não se sabe previamente o que se pode ou não fazer, o plano é muito vago. Trata-se de situações extremas para banalizar estas questões”* (270).

Este Autor, agora em obra conjunta, afirma que a resolução deste problema é premente mas apenas numa medida conjuntural, já que *“à medida que o processo de planeamento municipal se for consolidando será mais fácil encarar a revisão dos PDM no sentido de tornar estes planos mais programáticos e menos normativos relegando estes aspectos para planos municipais de hierarquia inferior, estudos específicos e regulamentos municipais”,* defendendo a seguinte estruturação do PDM: *“O PDM cingir-se-á à definição espacial das grandes infraestruturas e à delimitação das unidades territoriais, de acordo com a classe de uso determinada nos estudos de ordenamento para cada unidade, privilegiando a explicitação da estratégia de desenvolvimento subjacente. (...) As normas de urbanização e construção serão genéricas e terão, quando muito, um carácter supletivo, isto é, só vinculativo na ausência de normas específicas de outros planos mais detalhados ou regulamentos específicos. A componente normativa caberia pois a estes. (...) Um PDM assim entendido constitui uma base operativa para o ordenamento do território concelhio mais estável no espaço e no tempo. Por outro lado, permite reforçar a autonomia*

---

<sup>269</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 127.

<sup>270</sup> Cfr. Manuel da Costa Lobo, *As opções implícitas na natureza dos regulamentos dos planos de urbanização e na estratégia de planeamento, visando controlar e influenciar o desenvolvimento urbanístico*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989, p. 83.



*municipal quanto ao planeamento do uso do solo e de pormenor, assente em planos de hierarquia inferior e em estudos e regulamentos municipais previstos no PDM”* (271).

Nuno Portas critica fortemente o modelo de PDM vigente no nosso país, que não chega para determinar os objectivos do planeamento, chegando mesmo, em alguns aspectos, a dificultá-los: refere-se *“aos efeitos perversos de planos que não foram pensados para a gestão, mas sim e apenas para o controlo, isto é, não foram pensados para o fomento, foram pensados para a polícia e são provavelmente a maioria, no caso dos concelhos maiores, mais dinâmicos ou mais castigados pela herança de décadas”* (272). Conclui então da seguinte forma: *“não devemos fingir que a legitimidade dos zonamentos aumenta, por exemplo, com o pré-desenho das ruas ou do espaço público. A maior parte dos PDM’s nas áreas urbanizáveis não tem ruas, nem espaços públicos desenhados, porque isso levaria provavelmente as equipas a pedir mais dinheiro pelo plano. Logo, os zonamentos são altamente arbitrários, mas têm consequências irreversíveis, para os proprietários e para os outros agentes. As oportunidades que não puderam ser previstas devem ser aproveitadas quando exista a presunção do interesse geral. O próprio plano, seja ele o PDM ou o PU, deve ter regras ou mecanismos que permitam aproveitar essas oportunidades sem implicar revisões formais de todo o processo. Ora quase tudo isto vai contra o sistema piramidal dos planos e a regulação que se quer sem ambiguidades”* (273).

Mais recentemente, Sidónio Pardal critica a conformação legal dos conteúdos dos PDM’s, salientando que a mesma se apresenta *“confusa, nomeadamente no que diz respeito ao conteúdo material uma vez que se considera, num mesmo artigo, aspectos analíticos e aspectos de definição de estratégia que deveriam ser tratados separadamente de modo a tornar mais clara esta informação”*. Acresce que *“o conteúdo documental reduz-se ao regulamento, à planta de ordenamento e à planta de condicionantes o que é muito redutor”*. Por fim, *“adivinhand”* o dilema do legislador, acrescenta que, com esta conformação, *“pretende-se evitar um processo pesado, complicado, moroso e inoperante e, para evitar estes inconvenientes, capitula-se no rigor, na profundidade e na qualidade”* (274).

---

271 Cfr. Manuel da Costa Lobo, Sidónio Pardal, Paulo V. D. Correia e Margarida Sousa Lobo, *Normas Urbanísticas*, Volume IV, 2.<sup>a</sup> Edição, Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano/Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 112.

272 Cfr. Nuno Portas, *A execução dos Planos Directores Municipais – realidades e perspectivas*, in *A Execução dos Planos Directores Municipais*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 80.

273 Cfr. Nuno Portas, *A execução...*, p. 84.

274 Cfr. Sidónio Pardal, *O Direito na Prática do Urbanismo*, in *Um Código de Urbanismo Para Portugal*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 149.

Esta posição também foi manifestada num relatório recém-publicado sobre as principais ilegalidades cometidas no âmbito do ordenamento do território e do urbanismo, em que é expressada ideia semelhante. Introduzindo esta matéria com base no pensamento de Mario Alberto Quaglia, realiza-se nesse relatório uma distinção “entre o conteúdo estrutural do plano e o ser conteúdo operativo”, em que a parte estrutural compreende os seus elementos constitutivos invariantes (no qual se compreende a sua estratégia), e a parte operativa compreende as escolhas de gestão realizadas pelo plano. Neste sentido, propõe-se ao legislador português “*equacionar a necessidade de distinguir, no que ao conteúdo material dos planos municipais diz respeito, entre os seus elementos estruturais e, por isso, apenas alteráveis através de um procedimento formal e mais rígido (onde deve estar incluída a estratégia por ele definida) e os seus elementos operativos, relativos a opções mais conjunturais, que podem ser objecto de alterações rápidas, desde que não contendam com os elementos estruturais do plano*”. Contudo, é precisado que, “*embora admitida a possibilidade de os instrumentos de planeamento territorial disporem de normas abertas, estas não devem ser de tal forma que não definam os parâmetros mínimos referentes à ocupação dos solos. É que é necessário ponderar, convenientemente, entre as vantagens da flexibilidade e adaptabilidade e os inconvenientes que as mesmas trazem do ponto de vista da segurança e certeza na aplicação do direito. Efectivamente, não deve esquecer-se que a elaboração dos instrumentos do planeamento do território, maxime dos planos municipais, serviu precisamente para evitar decisões casuísticas sobre os solos, pelo que devem ser impedidas todas as previsões normativas dos planos que as permitam ou incentivem*” (275).

69. Embora as posições manifestadas pela doutrina citada tenham como escopo principal a promoção de um sistema de planeamento menos dirigista e mais eficaz (porquanto mais flexível), somos da opinião que muitas das críticas movidas contra a actual função do PDM, como esta aparece descrita na lei e como é efectivamente aplicada pela Administração, radica na impossibilidade de todas as escolhas que actualmente são realizadas em sede de PDM serem, pelo grau de pormenor que algumas apresentam, efectivamente iluminadas por critérios de racionalidade que dimanam da prévia fixação e hierarquização de objectivos.

O planeamento territorial não pode ser apenas conformação do território, devendo ser, pela natureza das coisas, planeamento do território, o que implica, efectivamente, a realização de um juízo de

---

<sup>275</sup> Cfr. Direito do Urbanismo e Autarquias Locais: Realidade Actual e Perspectivas de Evolução, CEDOUA, FDUC, IGAT, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 47 e 48.

diagnóstico e de prognóstico e a definição e hierarquização de objectivos.

Em primeiro lugar, julgamos que deve ser assim por razões que se prendem com a própria racionalidade da actividade administrativa de conformação do solo: por um lado, a definição e hierarquização de objectivos apresentam-se como uma actividade que apenas pode ser realizada tendo por limite a amplitude do espaço territorial que têm por objecto, pelo que não se compreende que se pretenda conduzir a actividade de planeamento territorial a nível municipal a um tão elevado grau de pormenor; por outro lado, ao pretender-se levar a actividade de conformação do solo a um grau que os objectivos previamente traçados e hierarquizados não influenciam, nem conseguem influenciar, perde-se o fio condutor que, supostamente, deve iluminar a actividade de planeamento territorial.

Ilustrando este último aspecto, verifica-se que é possível adoptar ao nível do PDM o objectivo de efectivar uma coerente rede de infra-estruturas viárias no território do município, e ainda determinar que este objectivo, aplicado ao caso concreto, implica a efectivação de uma ligação entre determinada freguesia e a sede de concelho; contudo, já não é possível, no âmbito do PDM, definir com todo o rigor o traçado desse equipamento viário, já que tal implica a necessidade de ponderação de uma série de aspectos relacionados, por exemplo, com os direitos de propriedade relativos a determinados terrenos, sendo certo que aqui opera o princípio da proporcionalidade e a necessidade de ponderar, quase relativamente a cada metro de estrada, os custos e as vantagens que daí decorrem para os interesses públicos e privados. Por esta razão, o papel do PDM, neste caso concreto, seria garantir a efectiva possibilidade de concretização da estrutura viária, cujo traçado deveria ser remetido para um outro instrumento de planeamento territorial de âmbito municipal mas mais restrito <sup>(276)</sup>.

Em segundo lugar, verifica-se que a Administração, por necessitar de desenvolver um plano mais aprofundado do que aquele que pode ser elaborado à luz dos objectivos predefinidos, perde-se no equacionar de soluções que não se encontram pre-ordenadas no procedimento, tornando-o num procedimento complexo, moroso e ainda, sobretudo, potencialmente arbitrário e desrazoável.

---

<sup>276</sup> Reconhecemos, no entanto, que a solução que propomos poderia colidir com a garantia da propriedade privada imobiliária. Este aspecto, porquanto levanta problemas extremamente semelhantes aos levantados pelo estabelecimento de unidades operativas de planeamento e gestão, vai ser objecto de análise *infra*, no ponto 8.1..

De facto, assim que se esgotar a eficácia dos objectivos identificados na fase de planeamento *stricto sensu*, a Administração ver-se-á compelida a encetar novo procedimento de planeamento destinado a definir determinados objectivos, ainda que de carácter infra-municipal e aplicáveis a apenas uma parte do território do município, e a defini-los e a hierarquizá-los ao mesmo tempo que procede à actividade de conformação do território, o que aumenta geometricamente a possibilidade de erro <sup>(277)</sup>.

Grande parte da morosidade e da complexidade da elaboração ou da revisão de um PDM reside, na nossa opinião, neste aspecto, que transforma o PDM numa mescla entre PDM, PU e PP, ou seja, num instrumento desequilibrado.

O esquecimento da necessidade de a tarefa de conformação do território ser subsequente e consequente de uma tarefa de planeamento do território acarreta ainda efeitos perversos a outros níveis: por um lado, ao nível da aceitação espontânea dos particulares da disciplina consignada nos instrumentos de planeamento, já que não só os particulares não entendem as razões pelas quais a conformação do território foi prosseguida nos moldes propostos, como também a Administração, por não ter realizado esta tarefa à luz dos objectivos predefinidos, não consegue explicá-la <sup>(278)</sup>; por outro lado, verifica-se que sai gorada uma das tentativas do legislador no sentido de dotar de alguma racionalidade a actividade de conformação do território, que tem por base a tutela de direitos fundamentais dos cidadãos, e, consequentemente, acarreta dificuldades no controlo contencioso da actividade de conformação do território, porquanto este apela para o controlo da actividade de ponderação de interesses e da adequação do resultado obtido aos objectivos previamente traçados e assumidos pela Administração como o fio condutor e justificativo da conformação dada aos interesses dos particulares com incidência territorial.

Propomos, assim, à semelhança dos Autores citados, um modelo de planeamento territorial mais comedido no que respeita ao PDM e mesmo ao PU, mas por razões que se prendem não só com a

---

<sup>277</sup> Um exemplo bastante banal dos erros que são cometidos em sede de PDM é a consideração, em primeiro lugar, de áreas de povoamento disperso como contidas nos perímetros urbanos sujeitas, de forma a evitar que se promova a expansão urbana nesses solos urbanos, a áreas mínimas da parcela onde se pretende edificar absolutamente utópicas, como 10.000 m<sup>2</sup>. Afirmar que uma determinada porção de território é afectada a fins urbanos e posteriormente proibir, de facto, a promoção da actividade de urbanização nessas zonas é sintomático da forma aleatória como o planeamento territorial tem sido encarado no nosso país.

<sup>278</sup> A este respeito, cfr., *infra*, pontos 4.4.2.2. e 4.4.2.3..

necessidade de maleabilidade e flexibilidade do instituto do plano, mas também com a própria eficácia da fase de planeamento *stricto sensu* e com a racionalidade da actividade administrativa de conformação do território que se lhe segue: não pretendemos apenas promover a coerência do ordenamento do território através da possibilidade de alteração do plano, mas também eliminar essa necessidade à nascença, propondo que os conteúdos dessas alterações ao plano constituam, ao invés e sempre que possível, um aprofundamento racional (ou seja, precedido de uma fase de definição e hierarquização de objectivos) e independente (a promover em plano de carácter territorial mais restrito) da disciplina contida no plano em causa.

#### **4.3. O poder de planeamento territorial**

70. Uma vez identificados os pontos de convergência entre o planeamento económico e o planeamento urbanístico, e tendo em consideração o planeamento como instituto autonomizável no quadro dos tipos de actuação administrativa, cumpre agora proceder à decantação dos poderes de planeamento territorial.

Conforme já vimos, a actividade de planeamento territorial envolve, pelo menos, duas tarefas relativamente distintas: uma, a que chamámos *planeamento territorial stricto sensu*, que se pauta pela identificação e hierarquização dos objectivos a prosseguir na busca do correcto ordenamento do território; outra, a que chamámos *conformação do território*, tendente à prossecução em concreto dos objectivos previamente definidos e hierarquizados na fase anterior, em relação à qual se deve apresentar ligada por uma relação de consequência ou por um nexo de causalidade. Por força deste facto, estão inerentes ao poder de planeamento territorial (aqui *lato sensu*) dois tipos distintos de poderes administrativos, com estrutura e natureza diversas.

No entanto, a doutrina, na sua generalidade, tem encarado os poderes de planeamento do território como uma realidade una, em que planeamento do território e conformação do território se assumem como um único tipo de poder administrativo.

Esta visão unitária dos poderes de planeamento territorial cometidos à Administração, ao tomar a parte pelo todo, potencia, com o devido respeito, uma caracterização pouco rigorosa dos poderes de planeamento territorial, nomeadamente, e para o que interessa para a presente dissertação, potencia a caracterização da actividade de classificação e qualificação do solo como inserida num

modelo de planeamento, quando, como vimos, ela é uma actividade extrínseca ao planeamento do território *stricto sensu* e possui, em relação a este, uma função de execução e uma ligação de subordinação.

Desta forma, é essencial para a presente dissertação que se proceda à caracterização dos poderes inerentes à actividade de planeamento territorial, para que se compreenda que poder é esse de definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo, ou, nas palavras da lei, de classificação e qualificação do solo.

#### **4.3.1. As normas de habilitação de poderes de planeamento territorial**

71. Conforme já vimos, a CRP estabelece uma reserva da Administração perante o legislador no que respeita, em geral, à matéria do planeamento urbanístico e, em especial, à actividade de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos <sup>(279)</sup>.

A formulação constitucional de um princípio de reserva de actuação da Administração nos domínios do ordenamento do território e do urbanismo vai reflectir-se, em maior ou menor medida, na densidade normativa das leis respeitantes a estas matérias, as quais terão que respeitar as consequências materiais e formais da existência daquela reserva de forma a assegurarem a sua preservação, diminuindo-se assim o grau ou a intensidade da correspondência entre a actividade administrativa e a norma em que esta se fundamenta <sup>(280)</sup>.

Conforme foi salientado, a consagração desta reserva da Administração teve por base não só a consideração do carácter eminentemente concreto das decisões relativas ao ordenamento do território, mas também que a prossecução dessa tarefa estadual deve ser promovida, atendendo à natureza constitucional dos valores coenvolvidos na mesma, com uma eficiência que não se compadece com uma intervenção limitativa por parte do legislador. Na prossecução do correcto ordenamento do território, cada decisão reclama uma decisão autónoma, própria e irrepetível: *“são decisões orientadas teleologicamente, em que devem ser consideradas possibilidades*

---

<sup>279</sup> Cfr., *supra*, pontos 3.3.2. e 3.4.5..

<sup>280</sup> Cfr. Sêrvulo Correia, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 309.

*alternativas e os factores determinantes da decisão dependem da operatividade de mecanismos do tipo análise custos-benefícios”* <sup>(281)</sup>.

De acordo com a lição de Alves Correia, *“nem poderia ser de outra maneira, dado que a actividade de planificação [territorial] é uma tarefa de previsão, na qual o conhecimento da realidade urbanística local e o juízo de prognose sobre a evolução futura dos processos urbanísticos – o qual se caracteriza por “avaliações projectadas no futuro” (sobre o desenvolvimento económico, demográfico, etc.) – desempenham um papel primordial”* <sup>(282)</sup>.

72. Entendida a necessidade de atribuição de um espaço de liberdade pelo legislador à Administração para que o correcto ordenamento do território fosse prosseguido sob os auspícios da eficácia, cumpre referir que a actividade de planeamento territorial é insusceptível de ser regulada por lei nos mesmos cânones normativos que, usualmente, são utilizados na atribuição de liberdade à Administração.

Na sua estrutura clássica, a norma jurídica é constituída por uma hipótese normativa (ou previsão) e por uma estatuição, orientadas por um esquema, de carácter condicional, no sentido *se... então...*: a previsão da norma *“é uma situação de facto representada como possível, genericamente determinada, que pode acontecer realmente numa pluralidade indeterminada de casos”* <sup>(283)</sup>, cujos elementos são determinados através de representações e de conceitos necessariamente abstractos; a estatuição da norma é a definição das consequências jurídicas despoletadas sempre que se verificar a ocorrência concreta das situações de facto abstractamente definidas na previsão <sup>(284)</sup>.

É indubitável que é materialmente impossível pretender orientar a actividade administrativa de planeamento e conformação do território através de normas que obedeçam a um esquema consequencial como o que ora foi descrito. Em termos meramente ilustrativos, a hipotética programação legal integral da actividade administrativa de planeamento deveria passar por normas em que se estabelecesse que sempre que ocorresse determinada situação de facto

---

<sup>281</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função das Medidas Preventivas e a Liberdade de Conformação de Planos Urbanísticos*, policopiado, Lisboa, 1995, p. 26.

<sup>282</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 467.

<sup>283</sup> Cfr. Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1978, p. 253.

<sup>284</sup> Cfr., sobre esta matéria, João Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 79 e ss.; Karl Larenz, *Metodologia...*, pp. 208 e ss.; Karl Engisch, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1965, pp. 13 e ss..

o correcto ordenamento do território deveria ser prosseguido de determinada forma.

O esquema tradicional da norma jurídica não se adequa à preordenação da actividade de planeamento territorial, já que esta remete para uma constante ponderação dos interesses em causa (o que não permite estabelecer através de *factispecie* predeterminadas a distinção das situações que reclamam essa ponderação das que não a reclamam) tendente à constante prossecução de um fim cujo conteúdo é indeterminado (que, no caso vertente, é a definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo, actividade cuja dependência dos factos é tal que não comporta uma predefinição, em sede de estatuição, do seu conteúdo).

De facto, “*o esquema da racionalidade condicional não se mostra adequado para a programação da actividade administrativa*” naqueles “*casos em que a Administração exerce uma actividade de previsão e planeamento cujo sucesso fica dependente da avaliação dos factos, interesses e circunstâncias concretos, bem como naqueles outros casos em que, no âmbito da administração da economia, têm de ser tomadas medidas céleres para fazer face a situações em constante mutação*”<sup>(285)</sup>.

De acordo com David Duarte, “*a margem de liberdade que a discricionariedade concede pode resultar de três técnicas diferentes de composição da norma: ou através da insuficiência dos pressupostos hipotéticos ou por via da formulação da fattispecie em torno de um conceito indeterminado, ou, ainda, pela mera determinação da relação entre uma competência e um fim*”<sup>(286)</sup>.

Afastada a possibilidade de, considerando os factores ligados à medida de discricionariedade necessária e a conferir à Administração, esta margem de liberdade ser conferida pelo legislador através do recurso a normas assentes na estrutura *se... então...*, temos por obrigatório o reconhecimento dessa margem de liberdade de actuação administrativa através de uma estrutura normativa assente na determinação da competência e do fim a prosseguir.

**73.** Desta forma, as normas jurídicas relativas aos poderes de planeamento territorial não comportam uma prévia fixação da acção administrativa em termos de programação condicional; “*a passagem do abstracto ao concreto não depende já da aplicação de raciocínios causais mas antes do uso efectivo que a Administração dá aos poderes que lhe são conferidos*”<sup>(287)</sup>.

---

<sup>285</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 28.

<sup>286</sup> Cfr. David Duarte, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 353.

<sup>287</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 29.



O esquema normativo apto a permitir à Administração prosseguir a sua competência constitucionalmente atribuída passa então pela previsão dos poderes de planeamento territorial e de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos através de um esquema em que apenas se definem os fins a prosseguir e os meios para os prosseguir, consubstanciando uma programação final da decisão administrativa por oposição a uma programação condicional <sup>(288)</sup>: *“nestes casos, a norma, em vez de configurar um conjunto de consequências jurídicas que serão despoletadas sempre que uma situação material se subsuma na hipótese normativa, limita-se a apontar o fim da acção administrativa – no caso do planeamento urbanístico, como se verá, de uma forma muito diluída – devolvendo ao decisor um amplo espaço de liberdade constitutiva para, através dos meios técnica e juridicamente admissíveis, escolher a via mais apta para o determinar e prosseguir”* <sup>(289)</sup>.

A natureza eminentemente final do programa estabelecido pelas normas atributivas de poderes de planeamento territorial é uma característica que, como não poderia deixar de ser, se encontra bem patente no RJIGT. A este respeito, podemos salientar dois exemplos que, não sendo únicos, são, contudo, os mais relevantes para a presente dissertação.

Em primeiro lugar, deve atender-se ao disposto nos artigos 8.º e seguintes do RJIGT, que estabelecem as disposições gerais relativas à actividade de identificação e harmonização dos interesses com expressão territorial. A estrutura básica destas normas é uma estrutura finalística, em que se caracteriza a identificação e harmonização dos interesses territorialmente relevantes como uma função cometida, *rectius*, como um fim inerente, aos instrumentos de gestão territorial.

Em segundo lugar, são também exemplo cabal desta estruturação finalística das normas relativas aos poderes de planeamento territorial as constantes dos artigos 69.º a 73.º do RJIGT, atinentes à função desempenhada pelos instrumentos de gestão territorial de âmbito municipal no sistema de planeamento territorial nacional. Também nestas normas não existe uma previsão e uma estatuição, procurando apenas regular-se os objectivos a prosseguir por estes instrumentos, bem como a forma como se operará a definição do regime de ocupação, uso e transformação dos solos, e estabelecendo-se que esta tarefa será prosseguida através da

---

<sup>288</sup> Cfr., a este respeito, Hartmut Maurer, *Droit Administratif Allemand*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994, p. 153.

<sup>289</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 30.

classificação e qualificação destes. Neste sentido, verifica-se que não existe uma única norma que estabeleça que em situações mais ou menos determinadas a classificação e a qualificação de determinada porção de território será, nem ao menos tendencialmente, esta ou aquela, não se prefigurando a actividade administrativa de classificação e qualificação dos solos como uma actividade dependente da aplicação de normas com programa condicional.

Estamos assim perante a concessão de uma margem de livre decisão da Administração que se caracteriza *“por estabelecer uma relação de sentido entre uma competência e um fim, mais ou menos preciso, cabendo ao decisor concretizar os diferentes efeitos jurídicos possíveis e estabelecer os meios através dos quais eles se realizam”*, a qual, ao contrário do que *“é típico nos programas condicionais, não tem previamente configurada uma descrição dos pressupostos da decisão e o tipo é apenas apurável, consequentemente, através da identificação material do fim a atingir”* <sup>(290)</sup>.

Neste sentido se pronuncia João Miranda, afirmando que *“à lei cabe o papel de mera norma de habilitação da Administração para a elaboração dos instrumentos de planeamento; não é, assim, operada a programação do conteúdo do plano, pois a lei não confere à Administração conceitos nos quais se possam subsumir as situações concretas”* <sup>(291)</sup>.

74. Da devolução para a Administração de um espaço de liberdade superior ao que normalmente é concedido pela lei não decorre, de acordo com a generalidade da doutrina, a existência de um tipo qualitativamente diverso de discricionariedade administrativa: esta *“é uma forma técnica de atribuição de discricionariedade administrativa que se distingue das anteriores [ , ou seja, daquelas em que se recorre a programas condicionais,] em razão, fundamentalmente, da amplitude quantitativa da discricionariedade concedida”* <sup>(292)</sup>.

Neste sentido se pronuncia António Duarte de Almeida, ao referir que *“a margem de livre determinação detida pela Administração urbanística na conformação de planos não remete para um espaço de independência face ao Direito, antes se desenvolve no seio de uma autonomia pública conferida, orientada e limitada pelo legislador”*: *“o problema da discricionariedade de planeamento continua a ser um problema de concretização de normas legais”* <sup>(293)</sup>.

---

<sup>290</sup> Cfr. David Duarte, *Procedimentalização...*, pp. 354 e 355.

<sup>291</sup> Cfr. João Miranda, *As relações entre planos territoriais – Alguns problemas*, in RJ, n.º 22, Março de 1998, pp. 111 e 112.

<sup>292</sup> Cfr. David Duarte, *Procedimentalização...*, p. 355.

<sup>293</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 73.

Bernardo Diniz de Ayala defende igualmente que a discricionariedade inerente a programações finais da actividade administrativa é apenas quantitativamente diversa da discricionariedade que surge associada a programas condicionais, afirmando que “a **discricionariedade de planeamento** não é qualitativamente diferente daquilo que tem sido baptizado de **discricionariedade pura**, uma vez que (...) o juízo de prognose, tal como a ponderação de interesses concorrentes, é algo que impregna qualquer exercício de poderes discricionários” (294).

João Miranda também assume esta posição como verdadeira, reconhecendo o facto que “o juízo de prognose e a ponderação de interesses conflitantes, traços essenciais da discricionariedade de planeamento, se encontrarem igualmente presentes noutras formas de discricionariedade” (295).

Tal como os Autores supracitados, cremos que o aumento da discricionariedade administrativa no âmbito do planeamento territorial deve ser assumido como um aumento meramente quantitativo, já que não se pretende (nem tal seria possível) libertar a Administração das amarras típicas da discricionariedade administrativa que são a necessidade de realização de um juízo de prognose e a necessidade de realização de um exercício de ponderação de interesses, pelo que discordamos de António Francisco de Sousa quando este afirma que, independentemente da nomenclatura que se utilizar para designar a discricionariedade associada a programações legais de tipo final, deve ficar claro que “*não estamos perante um verdadeiro poder discricionário*” (296).

Na nossa opinião, tanto assim é que, nos vários aspectos que caracterizam a discricionariedade administrativa, verifica-se apenas um incremento quantitativo da sua natureza quando transpostos de uma discricionariedade assente num programa condicional para uma discricionariedade assente num programa final.

Assim, em primeiro lugar, se se reconhece que, relativamente à discricionariedade administrativa baseada em programas condicionais, este programa sofre, de modo a conceder um espaço de liberdade à administração, uma diluição, não realizando uma predefinição exaustiva da sua *factispecie* ou das consequências jurídicas que surgem associadas ao preenchimento da previsão, a condução desta diluição legal ao seu máximo não deixa de consubstanciar, qualitativamente

---

<sup>294</sup> Cfr. Bernardo Diniz de Ayala, *O Déficit...*, pp. 209 e 210, nota 405.

<sup>295</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 96.

<sup>296</sup> Cfr. António Francisco de Sousa, «*Conceitos...*», p. 146 e ss.

falando, uma ausência de predeterminação legal da actuação administrativa.

Nesta medida, antes de se falar na concessão à Administração de um programa de decisão aberto <sup>(297)</sup>, somos da opinião de que a caracterização dos programas normativos finais deve ser relacional, por contraposição aos programas normativos condicionais, identificando-se aqueles como detendo um programa de decisão “mais” aberto do que estes, comportando um espectro de hipóteses decisórias da Administração quantitativamente superior (e não qualitativamente diverso).

Em segundo lugar, no que respeita à necessidade de realização de um juízo de prognose que surge associada ao exercício de poderes discricionários pela Administração, verificamos que esta se encontra com igual vigor tanto na discricionariedade decorrente de programas normativos condicionais como na que assenta em programas normativos finais. Na verdade, no âmbito do planeamento territorial apenas assistimos ao aumento da complexidade do juízo de prognose que a Administração é chamada a realizar, decorrente da multiplicação dos interesses em presença, mas não se altera a natureza deste juízo de prognose enquanto elemento dirigido à identificação da melhor escolha de entre as possíveis, ou seja, enquanto valoração da situação concreta baseada “*num juízo de estimativa sobre (...) a futura utilidade de uma coisa ou sobre o futuro desenrolar de um processo social*” <sup>(298)</sup>, para chamar ao caso as valorações que mais são necessárias aquando do exercício de poderes de planeamento territorial.

Desta forma, cumpre referir que a actividade de planeamento territorial é uma actividade essencialmente teleológica, finalística ou prognóstica: “*o planeamento é (...) um processo teleológico orientado para o futuro e as decisões de planeamento são decisões positivas*” <sup>(299)</sup>. A actividade de planeamento tem sempre por base, como vimos, a realização de um prognóstico, sendo os poderes de planeamento territorial orientados no sentido da identificação e hierarquização dos objectivos a atingir em determinado território e em determinado período de tempo, prognóstico este que, como não poderia deixar de ser, constitui o elemento finalístico do programa das normas relativas ao poderes de planeamento territorial.

---

<sup>297</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 94; Maria da Glória Garcia, *Direito...*, p. 35.

<sup>298</sup> Cfr. Sêrvulo Correia, *Legalidade...*, p. 474.

<sup>299</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 30; João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 95.

Por fim, em terceiro lugar, a discricionariedade conferida à Administração através de programas normativos finais pressupõe, tal como acontece na discricionariedade conferida através de programas condicionais, a efectiva realização de uma ponderação dos interesses coenvolvidos na decisão, acontecendo apenas que, por força da inexistência de indicação legal de qual o fim público a prosseguir e que assume as funções de parametrização do peso relativo dos restantes, bem como por força da necessidade de ponderação de um número superior de interesses, esta actividade de ponderação partirá mais do caso concreto do que da sua consagração legal.

Como afirma António Duarte de Almeida, *“ao plano-procedimento confluem interesses públicos territoriais gerais, interesses públicos territoriais sectoriais, interesses difusos, interesses individuais potencialmente públicos, interesses individuais stricto sensu, em tal quantidade e riqueza de aspectos multifacetados, em sentidos por vezes tão divergentes, que impõem a construção de esquemas específicos para a actividade administrativa de planeamento, suficientemente maleáveis para racionalizarem uma realidade tão complexa”*, e, assim sendo, *“o seu nexu funcional não pode deixar de ser o afastamento das escolhas intuitivas por parte do órgão instrutor, através da fixação de parâmetros que garantam a racionalização e logicidade da acção administrativa no chamamento dos interesses ao procedimento, na sua selecção, na sua pesagem e, sobretudo, na sua ponderação valorativa”* <sup>(300)</sup>.

A existência de um maior número de interesses a considerar e a ausência de predeterminação legal do fim público essencial a prosseguir implica apenas um acréscimo quantitativo da complexidade da ponderação de interesses, não acarretando, pese embora tal facto, uma estrutura de ponderação de interesses substancialmente diversa daquela que está inerente à liberdade conferida por normas com programação condicional.

Nas palavras de Vieira de Andrade, *“nos tempos actuais, as decisões administrativas complexas, bem como as decisões de feitura ou de “implementação” de planos fornecem exemplos claros de discricionariedade orientada por “programas finais” (contrapostos aos tradicionais “programas condicionais”, na conhecida terminologia de Luhmann), em que as decisões têm de ser tomadas no contexto de uma rede de efeitos (“situações multicausais”) com factores determinantes que só são concretizáveis no caso, através de uma análise custos-benefícios”* <sup>(301)</sup>.

---

<sup>300</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 36.

<sup>301</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003, p. 371, nota 54.

É esta “análise custos-benefícios” que, ao que nos parece, e à semelhança dos outros elementos indicados, apenas sofre um incremento na sua complexidade quando a Administração exerce poderes baseada em normas que contenham um programa final, não estando em causa um tipo diverso de exercício da discricionariedade administrativa. A esta maior complexidade da actividade de ponderação de interesses tem a doutrina, jurídica e não só <sup>(302)</sup>, respondido com uma maior caracterização dogmática da estrutura da ponderação de interesses, continuando este tipo de discricionariedade a ser uma zona de indeterminação normativa, mas não uma zona de indiferença normativa <sup>(303)</sup>.

Assim sendo, podemos afirmar, apoiados em David Duarte, que *“em qualquer um dos casos, os aspectos materiais que derivam da remissão para uma decisão própria são idênticos, pois para o decisor trata-se sempre de resolver conflitos de interesses presentes no contexto decisório e de efectuar uma ponderação da qual deriva um resultado, desdobrável ou não em múltiplos efeitos”*, pelo que *“a diferença não é, assim, de tipo qualitativo, mas meramente quantitativa e abarca apenas uma variação da dimensão da ponderação e da amplitude diferenciada das alternativas possíveis”* <sup>(304)</sup>.

Tendo concluído pela existência de um incremento quantitativo do espaço de liberdade de actuação administrativa no âmbito da actividade de planeamento territorial, cumpre ainda realçar que, fazendo uso da nomenclatura proposta, tanto o poder de planeamento do território *stricto sensu* como o poder de conformação do território se apresentam, legalmente, como poderes programados de acordo com uma estrutura finalística, se bem que com objectivos diversos: por um lado, e como é natural por se tratar de uma actividade de planeamento, o programa das normas relativas aos poderes de planeamento territorial *stricto sensu* propugna a liberdade da Administração para identificar e hierarquizar os objectivos a prosseguir na actividade de ordenamento do território; por outro lado, a actividade de conformação do território encontra-se programada finalisticamente à definição das regras de ocupação, uso e

---

<sup>302</sup> Cfr., a propósito da estruturação e da racionalização da actividade de ponderação de interesses no âmbito do planeamento territorial, Maria do Rosário Partidário, *Guia para a Avaliação Estratégica de Impactes em Ordenamento do Território*, Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2003.

<sup>303</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *O dever...*, p. 373.

<sup>304</sup> Cfr. David Duarte, *Procedimentalização...*, pp. 356 e 357, defendendo ainda o autor, na nota 322 à página indicada em último lugar, que existe ainda identidade no que respeita aos limites da decisão, já que esta, *“independentemente de serem maiores ou menores os limites externos, (...) confronta-se sempre, no espaço das alternativas, com os limites internos da discricionariedade que, em virtude da sua pertinência dependente do caso, podem ou não aparecer como parâmetro de escolha em razão das circunstâncias”*.

transformação dos solos, tendo, contudo, em atenção a necessidade de prossecução dos objectivos previamente traçados.

Por se tratar de poderes diversos e destinados finalisticamente a funções diversas, optámos por separar a sua análise, o que será realizado nos pontos subsequentes.

#### **4.3.2. A determinação do fim da actividade de planeamento territorial**

**75.** O planeamento territorial *stricto sensu*, que consiste na actividade de identificação e hierarquização dos objectivos a prosseguir, no âmbito da promoção de um correcto ordenamento do território num determinado local e em determinado contexto, é um poder cometido à Administração através de uma programação normativa final. Tal facto é evidente uma vez recordada a redacção do n.º 1 do artigo 8.º do RJIGT: *“os instrumentos de gestão territorial identificam os interesses públicos prosseguidos, justificando os critérios utilizados na sua identificação e hierarquização”*.

Desta forma, a actuação da Administração não se encontra legalmente orientada no sentido da prossecução de um interesse público específico, tarefa que seria prosseguida, caso este surgisse consagrado na lei, através da definição da concretização óptima deste interesse público uma vez confrontado e harmonizado com os demais interesses públicos e privados em causa, de acordo com os desígnios do princípio da proporcionalidade.

Ao invés, a lei não predefine como limite do exercício deste poder a concreta prossecução de um determinado fim de interesse público, limitando-se a cometer à Administração o dever de definição e hierarquização dos interesses públicos a prosseguir. A vinculação da Administração ao princípio da legalidade assume-se assim na sua dimensão mínima, consubstanciada na necessidade de efectiva ponderação e hierarquização de determinados interesses públicos (os quais surgem identificados nos artigos 10.º e seguintes do RJIGT) e na atenuação do carácter eminentemente abstracto desta actividade através da definição de algumas directrizes a serem observadas na ponderação que serve de base à hierarquização dos interesses públicos em presença.

O correcto ordenamento do território surge ao nível legal, e na mesma forma como surge a nível constitucional, não como um fim da actividade administrativa de planeamento territorial, mas antes como um instrumento direccionado à efectivação de múltiplos direitos fundamentais dos cidadãos e à prossecução de também múltiplos

interesses públicos, ambos com incidência territorial. Por ser assim, o correcto ordenamento do território não é uma realidade abstracta e legalmente identificável de modo a orientar a Administração na actividade de planeamento territorial, mas sim uma realidade concreta que depende da efectiva avaliação e conhecimento do território objecto da actividade de planeamento e da identificação dos interesses públicos cuja presença e satisfação nesse território se apresenta, proporcionalmente, como deficitária e desequilibrada relativamente aos demais.

76. Estamos assim perante um tipo de normas que, embora permita “à Administração transformar em actividade o poder que lhe é conferido, se limita a enunciar alguns dos interesses que devem ser tidos em consideração na ponderação sem proceder à respectiva hierarquização”, pelo que se torna “difícil, senão impossível, reconhecer um interesse público específico, dotado de uma fisionomia ainda caracterizada, que constitua o parâmetro teleológico heterodeterminado” <sup>(305)</sup>.

Surge então a necessidade de distinguir o interesse público a prosseguir pela actividade de planeamento territorial, que se apresenta como o resultado da actividade de definição e hierarquização dos interesses em presença, dos interesses públicos que se apresentam à Administração como interesses cuja identificação e ponderação é necessária à definição desse outro interesse público superior.

No que respeita ao interesse público a prosseguir pela actividade de planeamento territorial verifica-se que a necessidade da sua identificação apenas se deve a razões dogmáticas, nomeadamente de auxílio na interpretação e na explicação do Direito. Neste sentido se pronuncia Colaço Antunes, ao afirmar que “se a lei, cada vez mais frequentemente, só evidencia os interesses considerados relevantes pelo legislador (para a transformação do poder em acto), sem os ordenar, resulta na prática, assaz problemático, mas também em substância inócuo, distinguir entre interesses tutelados e interesses simplesmente tomados em consideração pela norma, para reconhecer validade jurídica à intervenção procedimental dos primeiros e não dos segundos” <sup>(306)</sup>.

Neste sentido, pensamos não ser admissível procurar a existência de uma cláusula genérica tendente a tentar, ainda, juridificar algum fim que oriente a actividade administrativa de planeamento territorial *stricto sensu*, porquanto esta permanecerá tão vaga e

---

<sup>305</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, pp. 74 e 75.

<sup>306</sup> Cfr. Colaço Antunes, *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo: Para uma Legitimação Procedimental*, Almedina, Coimbra, 1989, p. 128.



indeterminada como efectivamente se apresenta através da lei: neste sentido, não nos parece que a lei se satisfaça com o “*simples dever genérico de prosseguir o bem comum*” <sup>(307)</sup>, com a introdução dogmática de “*um interesse urbanístico*” <sup>(308)</sup> ou com a atribuição de relevância ao “*interesse social do plano urbanístico*” <sup>(309)</sup>; em termos concretos, o interesse público a prosseguir é o resultado da ponderação dos interesses públicos considerados, sendo este resultado, efectivamente, a definição do interesse público a considerar aquando da actividade de conformação do território.

Assim sendo, apenas razões de auxílio na concretização do que é o Direito no âmbito do planeamento territorial nos levam a recorrer a nomenclaturas como interesse público primário e interesse público secundário (designando aquele o resultado da ponderação; este o material sujeito a ponderação) <sup>(310)</sup>, não devendo ser esquecido que: o interesse público a prosseguir surge indefinido na norma de habilitação de poderes da Administração; o interesse público que orientará as escolhas no âmbito da actividade de conformação territorial é o que resultar da actividade de identificação e hierarquização dos interesses públicos em presença, e mais nenhum; os interesses públicos em presença apresentam-se, para efeitos da actividade de planeamento territorial, como interesses sujeitos a ponderação e não como interesses heterodeterminados tendentes à vinculação da Administração à prossecução de determinado fim.

77. Na nossa opinião, este aspecto sai reforçado uma vez considerado que a apreciação da invalidade da actividade de identificação e hierarquização dos interesses públicos a prosseguir na actividade de planeamento territorial *lato sensu* se desloca da apreciação da idoneidade do resultado da actividade administrativa em função de um determinado interesse público para a estrutura da actividade de determinação e hierarquização dos interesses públicos em presença: a invalidade de um quadro concreto de interesses públicos hierarquizados não resulta da sua incorrecta prossecução do bem comum, do interesse urbanístico ou do interesse social do plano, mas sim de uma deficiente determinação, através da recíproca ponderação dos interesses públicos em presença, do fim público a prosseguir com o plano; dito de outra forma, não existe uma errada

---

<sup>307</sup> Cfr. Sérvulo Correia, *Legalidade...*, p. 490.

<sup>308</sup> Cfr. Bernardo Diniz de Ayala, *O (Défice...*, p. 207.

<sup>309</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 78.

<sup>310</sup> Cfr. Bernardo Diniz de Ayala, *O (Défice...*, p. 207; António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 75.

prosecução de um eventual fim público subjacente ao plano e à actividade de planeamento territorial, mas sim, e apenas, uma deficiente definição do fim público que subjazera ao plano e à actividade de planeamento; não estamos perante um ilícito de desvio em relação ao fim, mas sim de errada ou incongruente determinação do fim.

Deste modo, verifica-se que a lei, reconhecendo a sua incapacidade para predeterminar finalisticamente a actividade administrativa, remete para o procedimento administrativo o dever de incorporar e revelar, afinal, o fim público a prosseguir com o plano. Neste sentido, podemos afirmar, alavancados nas palavras de António Duarte de Almeida, que *“a Administração assume o papel de anfitriã durante a dinâmica instrutória, recebendo e tratando informação, estimulando o acesso ao procedimento de todas as circunstâncias que lhe permitam ter um quadro fiável dos pressupostos da sua acção”*, sendo certo que *“a decisão, no entanto, continua a ser um exclusivo seu”* mas devendo ter-se em conta que *“o fim a realizar será mais a consequência da dialéctica de interesses que estruturou o procedimento que uma meta pré-estabelecida pelo legislador e para a qual toda a actividade administrativa se funcionalizou”* <sup>(311)</sup>.

Neste tipo de procedimentos, e pelas razões expostas, a matéria da participação dos interessados na actividade administrativa assume, assim, uma dimensão de participação activa, de promoção de interesses públicos, de tal modo que a participação no âmbito da actividade de planeamento territorial *stricto sensu* quase deixa de ser uma figura tendente à defesa dos administrados perante a Administração <sup>(312)</sup>: *“é a perspectiva funcional do procedimento que consente, perante uma hipótese normativa substancialmente análoga, distinguir a intervenção com fins participativos, daqueles de mera defesa de uma situação privada”* <sup>(313)</sup>.

Desta forma, a actividade de planeamento territorial *stricto sensu* não pode deixar de ser compreendida como uma actividade anterior à actividade de conformação do território, não só pela racionalidade de que vai imbuir esta actividade, mas também por consubstanciar, em maior ou menor medida, a concretização dos fins a prosseguir na conformação do território, como veremos melhor ao longo da presente dissertação. Embora o resultado da actividade de definição e hierarquização dos interesses públicos em presença não se apresente tão preciso ou definido como a heterodeterminação legal do fim

---

<sup>311</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 75.

<sup>312</sup> Cfr., a este respeito, *infra*, ponto 4.4.2.2..

<sup>313</sup> Cfr. Colaço Antunes, *A Tutela...*, p. 128.

público a prosseguir pela Administração, não pode deixar de lhe ser reconhecido um papel fundamental na limitação da discricionariedade inerente à actividade de conformação do território.

**78.** Cumpre ainda chamar a atenção para a maior ou menor abrangência territorial da actividade de planeamento territorial *stricto sensu*, agora de uma perspectiva mais prática.

No âmbito da actividade de planeamento territorial, a Administração, nomeadamente em sede de procedimentos de planeamento incidentes sobre uma área maior (nomeadamente, e para o que interessa à presente dissertação, em sede de PDM), confronta-se não só com a necessidade de identificação e hierarquização dos interesses a um âmbito municipal, mas também com a necessidade de proceder a essa identificação e hierarquização a um nível inframunicipal, por exemplo, a nível de determinados aglomerados urbanos específicos ou a nível de determinadas zonas em que se manifestam numa dimensão diversa os interesses de índole ambiental, florestal ou agrícola.

Adoptando como mero exemplo a relevância que pode assumir o interesse de promoção da economia na vertente de promoção do desenvolvimento industrial do concelho, a Administração depara-se não só com a necessidade de determinar a dimensão desse interesse uma vez contraposto a todos os interesses que, concomitantemente, carecem de tutela no âmbito do território municipal, mas também tem que, uma vez determinada a relevância municipal desse interesse, fazer com que o mesmo releve em áreas de planeamento territorial mais restritas, nomeadamente identificando as zonas do território municipal onde mais se sente a falta de disponibilização de território para actividades industriais (por exemplo, junto a aglomerados urbanos onde exista mais desemprego) ou que mais aptas se revelam para suportar esse uso (por exemplo, junto a aglomerados que estejam servidos por uma boa rede de infra-estruturas viárias).

Queremos com isto realçar que, na actividade de planeamento territorial *stricto sensu*, não existe apenas uma fase de diagnóstico e uma fase de prognóstico que resulte imediatamente num quadro finalístico aceitável para a racionalização da actividade de conformação do território. De facto, esta actividade, muitas vezes, nomeadamente nos procedimentos de planeamento territorial de âmbito municipal, não se basta com a existência de um único grau decisório, propugnando a existência de vários graus decisórios até, pelo menos, ao nível da urbe.

Neste sentido, cumpre recordar as orientações propostas pela Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento

Urbano no que respeita a definição e hierarquização dos objectivos a prosseguir pelo plano, que são uma demonstração cabal de que a prática corrente no nosso país tem sido a subvalorização da fase de planeamento territorial *stricto sensu*. “Os *objectivos* devem ser definidos antes da elaboração do PDM decorrendo de uma reflexão conjunta entre os principais actores e forças vivas do município. É importante identificar os vectores económicos, ambientais, sociais e culturais que contribuem para o desenvolvimento sustentável e concatenar esses vectores com o modelo territorial que se deseja implementar. (...) Os *objectivos* devem estar presentes ao longo da sua elaboração, havendo que garantir a consonância entre eles, o modelo territorial proposto e as regras e normas de gestão consagradas no regulamento. Neste sentido, é fundamental que, no decorrer da elaboração do plano, se proceda à avaliação das incidências, directas e indirectas, no ambiente, no território e na estrutura social das propostas de plano. (...) Não é, assim, aceitável que no artigo com epígrafe “Objectivos e estratégia” sejam elencados *objectivos* genéricos que se podem aplicar a todo e qualquer município (por exemplo, “Promoção da qualidade de vida e salvaguarda dos valores”, sem especificar os aspectos da qualidade de vida das populações que se pretendem promover no município em causa, ou que valores se pretendem salvaguardar, designadamente, se: o aumento do nível de escolaridade e formação profissional; o emprego; a segurança social no apoio à família; a cobertura de saneamento básico; a diminuição dos níveis de produção de CO<sub>2</sub>; a contaminação de aquíferos; a dispersão do povoamento)” (314).

#### 4.3.3. A prossecução dos fins do planeamento territorial

79. Tendo sido feita, na actividade de planeamento territorial *lato sensu*, a distinção entre actividade de planeamento territorial *stricto sensu* e a actividade de conformação do território, cumpre averiguar de que forma releva na caracterização desta última actividade o facto de o seu programa final se orientar não para a definição e hierarquização dos interesses públicos em presença mas sim para a definição do regime de uso do solo.

De facto, os artigos 69.º a 73.º do RJIGT realizam o tratamento jurídico (possível) da actividade de classificação e qualificação do solo, assentando a estrutura das normas que consagram num programa final: exemplo paradigmático desta situação é o disposto no artigo 71.º, n.º 1, que estabelece que “o regime de uso do solo é definido nos planos

---

<sup>314</sup> Cfr. Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, *Modelo de Regulamento de Plano Director Municipal*, Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2004, pp. 10 e 11, disponível em [www.dgotdu.pt](http://www.dgotdu.pt).

*municipais de ordenamento do território através da classificação e qualificação do solo*”, o que demonstra que não se encontra predeterminado pela lei qual o fim de interesse público que deve ser prosseguido pela actividade administrativa de conformação do território.

No entanto, ao que parece, esta actividade encontra-se sujeita aos resultados da fase de planeamento territorial *stricto sensu*, não podendo a Administração fazer uso dos poderes de conformação do território que lhe são concedidos pelas normas contidas nos artigos ora identificados de uma forma que não seja apta a prosseguir esses fins: tal decorre, nomeadamente, do facto de a fase de planeamento territorial *stricto sensu* estar sistematicamente integrada no Capítulo I do RJIGT (relativo a “disposições gerais”), bem como do facto de as normas contidas nos artigos 8.º e seguintes do RJIGT se assumirem como possuindo uma eficácia transversal relativamente a todos os instrumentos de gestão territorial previstos no diploma.

Enquadrámos, e, ao que nos é dado conhecer, bem, a actividade de conformação do território como um exercício subsequente à definição e hierarquização dos objectivos a prosseguir com a actividade de planeamento territorial, tendente a executar coercivamente esse planeamento. No entanto, a Administração não se encontra inteiramente livre na prossecução desses fins, já que a lei estabelece que o meio pelo qual o planeamento territorial *stricto sensu* é executado é através da classificação e qualificação do solo, ou seja, através do recorte de determinadas porções de território e de afectação dessas parcelas a um determinado estatuto jurídico urbanístico relativo à vocação desses terrenos, ao uso que o mesmo comporta e ainda, quando admissível, à sua edificabilidade.

Não existe, assim, discricionariedade administrativa quanto à escolha do meio a utilizar na execução do planeamento territorial *stricto sensu*, mas existe uma ampla discricionariedade, resultante da programação final das normas habilitantes, no que respeita à determinação do conteúdo jurídico de cada classificação e qualificação do solo individualmente considerada.

**80.** O fim a prosseguir com esta actividade de conformação do território é, *cum grano salis*, a conformação óptima do território tendo em conta os objectivos que anteriormente foram identificados e hierarquizados, valorizando os interesses públicos com um peso relativo maior e não prosseguindo de uma forma tão veemente os interesses públicos cuja importância relativa resultou diminuta.

Contudo, também no âmbito desta actividade a Administração está sujeita à realização de uma efectiva ponderação de interesses,

agora já não apenas interesses públicos, mas sim considerando também como material de ponderação os interesses privados: já não se trata de uma identificação de interesses com o propósito de vir a hierarquizá-los, mas sim com o propósito de vir a harmonizá-los, assegurando o encontro do ponto óptimo da sua contraposição.

E já não se trata também de uma ponderação de interesses em abstracto, mas sim de uma ponderação de interesses em concreto, que avalia os benefícios e os prejuízos efectivos da escolha de determinada conformação do território.

Desta forma, e no que concerne ao direito de propriedade, bem se compreende que o mesmo não seja objecto de ponderação na primeira fase do procedimento de planeamento territorial, mas já o é nesta segunda fase: esta trata-se, no fundo, de encontrar na actividade de conformação do território o equilíbrio entre os direitos dos particulares e os interesses públicos a prosseguir pelo plano, tentando a prossecução máxima destes sem que tal comporte uma preterição ou afectação desproporcionada daqueles.

Embora a actividade de conformação do território não exija o recurso a uma estrutura dogmática de ponderação de interesses diversa da que preside à fase precedente do procedimento, verifica-se que a complexidade da escolha administrativa é bastante superior.

Em primeiro lugar, enquanto que a fase de planeamento territorial *stricto sensu* toma em consideração a totalidade do território objecto do procedimento, na actividade de conformação do território está-se, por um lado, perante a necessidade de dividir esse território, e, por outro, perante a necessidade de afectá-lo primordialmente a determinado uso de interesse público (excluindo os restantes) ou então em harmonizar, na definição do seu regime de uso, dois ou mais interesses públicos, devendo ainda ser considerada a realidade concreta existente nesses terrenos que permitam uma afectação mais eficaz a estes ou àqueles interesses públicos.

Em segundo lugar, dessa actividade de partição e afectação do território deverá resultar um todo coerente apto à satisfação dos interesses públicos identificados na primeira fase do procedimento de planeamento. Neste ponto, releva principalmente a consideração da interdependência entre os vários resultados da actividade de classificação e qualificação do solo, em que a necessidade de alteração de um desses resultados vai obrigatoriamente repercutir-se sobre a

economia do seu conjunto, desfigurando aquela “conformação óptima do território” <sup>(315)</sup>.

Em terceiro lugar, a prossecução dos interesses públicos em causa deve ser conseguida atendendo a elementos concretos, nomeadamente os que se prendem com o direito de propriedade, verificando-se que deve dar-se prioridade a uma “conformação óptima do território” que afecte menos os direitos dos particulares ou que opte por afectar primordialmente as situações em que os particulares possuam posições jurídicas de vantagem mais fracas.

Podemos assim afirmar que a actividade de conformação do território não pode estar sujeita a um programa concreto de acção predeterminado, *“devendo, antes, resultar de uma sucessão de operações administrativas, que geralmente se prolongam no tempo, e que vão alternando e sobrepondo momentos de recolha de informação (fases cognoscitivas) com momentos de pontualização de objectivos concretos parciais (fases valorativas)”*, pelo que esta actividade está fadada a ser levada a cabo através de tentativas e de sucessivas correcções em virtude da *“complexidade da situação material, quer a nível da pluralização dos interesses públicos e seus protagonistas quer a nível do aumento exponencial e ambivalência dos interesses privados a ter em conta”* <sup>(316)</sup>.

**81.** Embora o presente ponto possua um cariz eminentemente introdutório da matéria que constitui o cerne da presente dissertação, não podemos deixar de referir a forma como, na nossa opinião, se articula a existência autónoma de duas fases do procedimento de planeamento territorial *lato sensu* com a matéria da revisão e da alteração dos instrumentos de gestão territorial directamente vinculativos dos particulares.

A distinção dos conceitos de revisão e de alteração dos planos urbanísticos foi avançada em estudo incidente sobre essas matérias por João Miranda <sup>(317)</sup>, tendo o Autor concluído, neste meritório estudo, que a *“alteração do plano consiste na introdução de modificações de pormenor ou de âmbito limitado à sua disciplina, com vista a adaptá-la à evolução das circunstâncias de facto entretanto ocorrida, bem como a leis, regulamentos ou planos supervenientes”* <sup>(318)</sup> e que a *“revisão do plano envolve uma reponderação global dos princípios, objectivos e regras de uso do solo, podendo o resultado do*

---

<sup>315</sup> Cfr., a respeito da interdependência entre os resultados da actividade de classificação e qualificação do solo, *infra*, ponto 9.2..

<sup>316</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 45.

<sup>317</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 215 e ss..

<sup>318</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 220.

*procedimento aberto para esse efeito resultar na confirmação do seu conteúdo ou na adopção de um modelo de planeamento novo”* (319).

Não discordando em medida significativa das noções propostas, julgamos que deve ser integrado nas mesmas o facto de estar em causa ou não a realização da primeira fase do procedimento de planeamento territorial (planeamento territorial *stricto sensu*).

Neste sentido, somos da opinião que a mera alteração do plano não comporta a realização de uma definição e hierarquização dos objectivos a prosseguir nos âmbitos do ordenamento do território e do urbanismo relativamente à área objecto da alteração, mas apenas uma reconformação do território em função da necessidade de redeterminação da conformação óptima do território, considerando os objectivos previamente identificados e hierarquizados. Já no que respeita à revisão do plano, esta envolve, necessariamente, uma fase de planeamento territorial *stricto sensu*, a que acresce a efectiva reconformação do território, em virtude de os objectivos a prosseguir serem distintos ou interrelacionarem-se em medida diversa da anterior.

Desta forma, não só se distinguem melhor os conceitos em causa como também se dá um significado útil aos conceitos de alteração e de revisão dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, nomeadamente no que concerne à necessária simplificação procedimental daquela relativamente a esta, uma vez que a alteração não reclama a identificação e a hierarquização dos objectivos a prosseguir pela actividade de planeamento territorial.

Julgamos, assim, que a alteração do plano é uma figura apta a comportar apenas uma fase destinada a uma reconformação do território e que a revisão do plano é uma figura destinada a comportar um replaneamento territorial *lato sensu*.

#### **4.3.4. A obrigação de ponderação de interesses com expressão territorial**

**82.** Já adiantámos que o procedimento de planeamento territorial, em qualquer das suas fases, radica numa alternância sucessiva de fases cognitivas e de fases valorativas dos interesses em presença, ou, dito de outra forma, de fases dinâmicas (tendentes à recolha de informação relevante para o procedimento) e de fases

---

<sup>319</sup> Cfr, João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 221.



estáticas (tendentes à valoração da informação anteriormente recolhida).

Relatando a forma como se interrelacionam estas duas fases do procedimento de planeamento territorial, António Duarte de Almeida afirma que *“a regra dinâmica deve ser integrada por uma regra estática, que estabeleça os critérios objectivos de apreciação do valor, peso e relevância dos factos, interesses e circunstâncias individualmente considerados”*, ressaltando, contudo, *“que esta distinção analítica entre uma fase prevalentemente cognoscitiva e uma fase prevalentemente valorativa no procedimento de planeamento urbanístico não deve ser entendida de uma forma estanque, nem do ponto de vista cronológico nem do ponto de vista lógico”*, já que *“a componente dinâmica e a componente estática tendem a integrar-se mutuamente, num processo de realização gradual e contínuo: a aquisição de novos interesses, a projecção de interesses futuros, etc., depende da orientação determinada pela valoração dos interesses pré-adquiridos”* <sup>(320)</sup>.

A existência de fases dinâmicas e de fases estáticas no procedimento de planeamento territorial é uma característica que se encontra presente tanto na fase de planeamento territorial *stricto sensu* como na fase de conformação do território, se bem que a sua presença nesta última se apresenta, como vimos, como assumindo uma complexidade mais vincada.

No entanto, pese embora a maior complexidade da actividade de conformação do território, deve salientar-se que a estrutura da obrigação de ponderação de interesses na sua versão pura é a base da realização da ponderação de interesses tanto ao nível da actividade de planeamento territorial *stricto sensu* como ao nível da actividade de conformação do território.

Neste sentido, saliente-se que esta estrutura vai servir de base à identificação e ponderação dos interesses coenvolvidos em determinada decisão, mas que, em determinada medida, estará sujeita a uma intervenção do legislador tendente ou a vincular a Administração na realização da ponderação ou a direccioná-la em determinado sentido. Como veremos, a estrutura pura da obrigação de ponderação de interesses vai ser aplicada como critério de orientação da Administração na actividade de planeamento territorial mas atendendo às inflexões ou redireccionamentos impostos em concreto pelo legislador.

---

<sup>320</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, pp. 79 e 80.

83. Embora a lei não estabeleça expressamente uma obrigação impendente sobre a Administração no sentido de ponderação dos interesses coenvolvidos na actividade de planeamento territorial, julgamos que este facto não faz perigar a interpretação da lei como impositiva no sentido de ser promovida esta ponderação e que a existência de um princípio de justa ponderação dos interesses que se manifestam no território objecto do procedimento decorre de várias normas legais.

De facto, como afirma Alves Correia, *“várias disposições legais falam do dever de ponderação entre interesses públicos e privados, na obrigação de ponderação das reclamações, sugestões e observações, no dever de fundamentação das soluções propostas nos planos e na concertação entre posições defendidas pelos vários intervenientes no procedimento de elaboração dos planos, o que significa que a justa ponderação entre os diferentes interesses tocados pelo plano (...) constitui um princípio legal do direito do urbanismo”* <sup>(321)</sup>.

A este respeito, assume particular relevância no regime jurídico do ordenamento do território e do urbanismo a menção que é feita no artigo 5.º, alínea c), da LBPOTU, ao princípio da coordenação como princípio geral da política de ordenamento do território e de urbanismo, entendido este no sentido de fazer impender sobre a Administração um dever de articular e compatibilizar *“o ordenamento com as políticas de desenvolvimento económico e social, bem como as políticas sectoriais com incidência na organização do território, no respeito por uma adequada ponderação dos interesses públicos e privados em causa”* (negrito nosso).

A obrigatoriedade de promoção de uma justa ponderação de interesses nos procedimentos de planeamento territorial radica ainda, como vimos, na CRP, nomeadamente no princípio do Estado de Direito e na consagração dos princípios da proporcionalidade, da igualdade e da proporcionalidade como princípios gerais da actividade administrativa: *“em Portugal, com a consagração constitucional do princípio do Estado de Direito democrático (artigos 2º e 9º/b) da CRP), «como um princípio geral dotado de um «mínimo normativo» capaz de fundamentar autonomamente direitos e pretensões dos cidadãos», compreendendo um princípio da juridicidade da acção administrativa, enriquecido com a constitucionalização dos princípios da justiça, da proporcionalidade, da igualdade e da imparcialidade, não parece defensável que o imperativo de justa ponderação dos interesses objectivamente relevantes, coenvolvidos na actividade,*

---

<sup>321</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 352.

*apenas se deixe juridificar plenamente no momento em que, em rigor, já foram tomadas pré-decisões que condicionam irremediavelmente a composição final. (...) Não obstante o modelo legal surgir algo equívoco, parece que a obrigação de justa ponderação dos interesses tocados pelo plano se impõe na sua plenitude, como decorrência dos princípios mencionados” (322); assim sendo, “a obrigação de ponderar com justiça os interesses relevantes apresenta-se (...) como uma parte constitutiva e fundamental de toda e qualquer planificação, independentemente da sua previsão expressa na lei” (323).*

A obrigação da justa ponderação de interesses surge ainda em íntima conexão com dois institutos fundamentais do Direito Administrativo em geral e que assumem, pela existência desta íntima conexão com o princípio da justa ponderação de interesses, uma dimensão específica no âmbito da actividade de planeamento territorial: a abertura do procedimento à participação dos sujeitos portadores de interesses e a fundamentação das escolhas que consubstanciam o resultado da ponderação de interesses.

No que respeita à participação dos sujeitos interessados, e sem pretendermos tocar em campos que mais tarde irão ser explorados (324), verifica-se que o procedimento deve ser permeável à introdução de interesses diversos daqueles que são naturalmente prosseguidos pela entidade responsável pela elaboração do plano. Só permitindo o acesso dos interesses públicos e privados ao procedimento (enquanto material sujeito a ponderação) pode a Administração efectuar uma justa ponderação desses interesses, pelo que a abertura do procedimento aos mesmos é um elemento essencial à superveniência de uma justa ponderação, estando este instituto funcionalmente ligado às fases cognitivas inerentes ao procedimento de planeamento territorial.

Por outro lado, o instituto da fundamentação do resultado da ponderação de interesses, e realizando a mesma ressalva que foi feita no parágrafo anterior (325), apresenta-se como estritamente ligado ao princípio da justa ponderação de interesses na medida em que, através da fundamentação das opções realizadas no âmbito do procedimento de planeamento territorial, é justamente a valoração que foi realizada sobre os interesses em presença que deve ser espelhada na fundamentação do plano. Pese embora a fundamentação deva, inequivocamente, indicar quais os interesses que foram tidos em

---

<sup>322</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 84.

<sup>323</sup> Cfr. António Francisco de Sousa, *«Conceitos...»*, p. 137.

<sup>324</sup> Cfr., *infra*, ponto 4.4.2.2..

<sup>325</sup> Cfr., *infra*, ponto 4.4.2.3..

consideração, o papel fulcral que desempenha na economia do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial é, na nossa opinião, no âmbito das fases valorativas do procedimento.

**84.** O princípio da justa ponderação de interesses é, antes de mais, um princípio jurídico, cuja consagração no ordenamento jurídico nacional radica, como vimos, na CRP.

Ora, por se tratar de um princípio e não de uma regra, e tendo em conta que é um princípio primariamente dirigido à tutela dos interesses dos particulares em face dos poderes públicos, este princípio, consoante as matérias a que irá ser aplicado, pode ser objecto de optimizações por parte do legislador, considerando que também ele tem ínsita uma *reserva imane de ponderação*: tentando afastar qualquer dúvida que possa surgir a este respeito por força da menção ao facto de o princípio de justa ponderação de interesses está sujeito à sua ponderação com outros valores, bens ou interesses constitucionalmente consagrados, sempre se dirá que a estrutura pura do princípio da justa ponderação de interesses pode, aqui ou ali, ser “corrigida” ou “direccionada” pelo legislador, desde que o seja tendo em conta outros interesses, valores ou bens constitucionalmente protegidos e tal seja feito atendendo ao princípio da proporcionalidade.

Por ora, cumpre densificar o princípio da justa ponderação de interesses na sua forma pura, isto é, abstraindo de todo e qualquer *indivizço* legislativo relativo a esta matéria, discriminando as fases a que, abstractamente, deve obedecer uma justa ponderação dos interesses envolvidos em determinada escolha discricionária da Administração.

António Francisco de Sousa, alavancado na doutrina e na jurisprudência alemãs, identifica três fases do procedimento de ponderação de interesses, nomeadamente a reunião do “material digno de ser ponderado”, a pesagem ou valoração desse material e a ponderação em sentido estrito <sup>(326)</sup>.

No que respeita à primeira fase (a reunião do “material digno de ser ponderado”), o Autor citado, depois de clarificar que o conceito de interesse deve abranger também as posições jurídicas protegidas, identifica dois momentos no cumprimento desta fase do procedimento: “*a delimitação conceptual-abstracta do material «digno» de ser*

---

<sup>326</sup> Cfr. António Francisco de Sousa, «*Conceitos...*», p. 142.

*ponderado” e “a decisão sobre quais as circunstâncias concretas que podem ser subsumidas a estes conceitos” (327).*

A segunda fase (pesagem ou valoração dos interesses) deve ser norteadada, segundo o Autor, por vários postulados: que não seja de antemão atribuída primazia a qualquer dos interesses públicos perante os interesses privados e vice-versa; que um interesse privado possa ter peso igual ou superior a um interesse público; que interesses originariamente privados possam, pelo seu significado ou pelo seu alcance, adquirir o carácter de interesses públicos; que o peso preciso dos interesses só possa ser determinado no caso concreto, pelo que não se pode, de antemão, determinar teoricamente o peso dos interesses concorrentes, ou de alguns deles; que, de antemão, só podem e devem ser desenvolvidos critérios de ponderação (328).

Por fim, a terceira fase do procedimento consiste em atribuir primazia a certos interesses e relegar outros para segundo plano (329).

Por seu turno, Alves Correia, também apoiado na doutrina e jurisprudência germânicas, subdivide este procedimento em duas fases: “na denominada “*recolha do material de ponderação*” (...), isto é, no carrear de interesses que devem ser considerados na “*avaliação*”, e na “*ponderação em sentido estrito*” (...), ou seja, na decisão sobre a prioridade a atribuir a cada um dos interesses” (330).

Pronuncia-se ainda Alves Correia a respeito da distinção dos interesses relevantes para o procedimento dos demais, citando o Tribunal Administrativo Federal Alemão quando este especifica “*que o grau de relevância depende do facto de um interesse ser “atingido” (...), isto é, “tocado de um modo considerável em sentido jurídico-planificatório”, ou ainda do facto de “a planificação incidir sobre tal interesse de um modo apreciável, em sentido planificatório”*”, e que, “*ao contrário, “um interesse que não seja tocado pela planificação de um modo considerável pode ser posto de lado na decisão planificatória”*” (331).

António Duarte de Almeida divide o cumprimento do princípio de justa ponderação de interesses em quatro fases: “*apuramento dos interesses (...); inserção ou introdução dos interesses na ponderação (...); pesagem dos interesses (...) e compensação ou equilíbrio dos interesses*” (332).

---

<sup>327</sup> Cfr. António Francisco de Sousa, *«Conceitos...»*, p. 143.

<sup>328</sup> Cfr. António Francisco de Sousa, *«Conceitos...»*, p. 144.

<sup>329</sup> Cfr. António Francisco de Sousa, *«Conceitos...»*, p. 144.

<sup>330</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 355.

<sup>331</sup> Cfr. Alves correia, *Manual...*, pp. 355 e 356.

<sup>332</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 88.

Na primeira fase, que também é chamada de “reunião do material de ponderação”, a recolha deve ser estruturada de acordo com os seguintes critérios: *“em primeiro lugar, devem ser apurados todos aqueles interesses que não sejam insignificantes (...); em segundo lugar, devem ser apurados todos os aqueles interesses que mereçam protecção (...); em terceiro lugar, devem ser apurados todos aqueles interesses que sejam objectivamente reconhecíveis (...) pelo órgão que conduz a instrução, como relevantes para a decisão de planeamento”* <sup>(333)</sup>.

A segunda fase, destinada à inserção ou introdução dos interesses na ponderação, assume um papel de articulação entre a obtenção da informação e o tratamento dessa mesma informação. Distinguindo esta fase da fase anterior, António Duarte de Almeida afirma que *“enquanto os critérios enunciados para a fase anterior são, no essencial, aferíveis em abstracto e em função das qualidades ínsitas nos próprios interesses, qualquer que seja o contexto em que se encontram, agora a relevância para a ponderação é aferida em concreto, face às circunstâncias objectivas ou à situação material das coisas”*, pelo que, nesta fase, *“o critério de selecção é prevalentemente o grau de afectação dos interesses pela acção de planeamento, reconhecível como não sendo insignificante ou irrisória e como sendo merecedora de protecção”* <sup>(334)</sup>.

Na terceira fase, destinada à pesagem dos interesses, *“deve ser atribuído um significado aos interesses que fazem parte do material de ponderação, segundo medidas objectivas de peso, no quadro das premissas fácticas e dos preceitos jurídicos aplicáveis”*, devendo *“as medidas de pesagem utilizadas nesta fase (...) ser determinadas a partir da seguinte directiva ou orientação: nenhum interesse prevalece, em abstracto, sobre outro, pelo que o significado de cada interesse na confluência ou na contraposição de interesses só pode resultar de uma avaliação das circunstâncias concretas”* <sup>(335)</sup>.

A quarta e última fase corresponde à decisão de planeamento, na qual *“são decisivamente delineadas as policies informadoras do plano, dando-se, em consequência, preferência a determinados interesses, preterindo outros”*, devendo esta decisão *“ser justificada por referência aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, no âmbito de uma operação de compensação ou de equilíbrio”*, em que *“a preterição de interesses tem de ser compensada através*

---

<sup>333</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 89; cfr. ainda, a este respeito, e por a formulação de António Duarte de Almeida se apoiar em decisão do Tribunal Administrativo Federal Alemão, Alves Correia, *Manual...*, p. 356.

<sup>334</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, pp. 89 e 90.

<sup>335</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, pp. 93 e 94.

*de uma optimização dos objectivos a prosseguir, através de uma maximização das possibilidades”* <sup>(336)</sup>.

Concordando, na generalidade, com a dogmática proposta pelos Autores citados, não podemos deixar de referir que o princípio da justa ponderação de interesses vai beber os seus postulados essenciais aos princípios da imparcialidade, da igualdade e da proporcionalidade. Se bem que cada uma das fases propostas pela doutrina não se destina ao cumprimento de cada um destes princípios em concreto (mas sim de todos em conjunto), podemos identificar uma maior relevância do princípio da imparcialidade na fase de identificação dos interesses, uma maior relevância do princípio da igualdade na fase da introdução dos interesses na ponderação e uma maior relevância do princípio da proporcionalidade nas fases de pesagem e de compensação ou equilíbrio dos interesses.

O princípio da justa ponderação de interesses apresenta-se, assim, como um princípio extremamente complexo e cujo incumprimento, as mais das vezes, é difícil de demonstrar, dificuldade essa que aumenta exponencialmente uma vez aplicado este princípio a situações jurídicas complexas, em que a acção administrativa não visa a satisfação de um interesse público específico nem os interesses em causa são representados ou titulados por dois sujeitos jurídicos. Não pretendemos nem queremos negar o mérito das tentativas que, sucessivamente, têm vindo a ser feitas relativamente à decantação deste princípio, mas reconhecemos que a sua aplicação no domínio da actividade de planeamento territorial assume uma complexidade tal que, muitas vezes, só perante o caso concreto e o resultado da ponderação é possível identificar o seu desrespeito, e nem sempre sendo possível individualizar a fase em que a Administração tenha cometido o erro que conduziu a uma errada ponderação de interesses.

Uma decisão no âmbito do procedimento de planeamento territorial apresentar-se-á sempre, independentemente da sua evidência, como o resultado de uma ponderação de interesses: independentemente de a existência de certos interesses impor, quase só por si, uma decisão em determinado sentido, ou de a regulamentação legal direccionar esta actividade da Administração para este ou aquele resultado, a decisão é sempre o resultado de uma ponderação de interesses em concreto, tal como, aliás, apurámos ser vontade directamente imputável à CRP.

---

<sup>336</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, pp. 94 e 95.

85. Por força da existência de uma reserva da Administração face ao legislador, que, como defendemos, se consubstancia na protecção de um espaço de ponderação efectiva e em concreto dos interesses coenvolvidos em determinada decisão no âmbito do planeamento territorial, a larga maioria, se não mesmo a totalidade, dos vícios materiais das decisões de planeamento territorial são decorrentes da violação dos princípios da imparcialidade, da igualdade e da proporcionalidade na vertente de violação do princípio da justa ponderação de interesses.

Neste âmbito, a doutrina e a jurisprudência, nomeadamente as alemãs, tendem a distinguir, com maior ou menor univocidade dogmática, entre procedimento de ponderação e resultado da ponderação, nomeadamente no sentido de extrair como consequência o reconhecimento de uma ampla margem de decisão administrativa na determinação do resultado (ou seja, no tratamento dos interesses), mas não no procedimento de selecção e tratamento dos interesses coenvolvidos na decisão <sup>(337)</sup>. Em consequência desta bipartição entre natureza mais vinculada dos poderes exercitáveis no procedimento de ponderação de interesses e natureza mais discricionária dos poderes de decisão como resultado do procedimento de ponderação de interesses, a doutrina tende a extrair regras no que respeita à possibilidade de controlo contencioso da actividade administrativa, sendo esta mais forte naqueles aspectos e mais débil nestes.

Antes de emitir a nossa opinião a respeito desta “bipartição” dos tipos de eventuais vícios da actividade de ponderação de interesses em vícios do procedimento e vícios do resultado, cumpre identificar os tipos de vícios que, normalmente, são adiantados pela doutrina <sup>(338)</sup>: falta ou ausência de ponderação, quando a decisão administrativa não se baseia numa ponderação de interesses; défice de ponderação, quando não são incluídos na ponderação interesses que, objectivamente, deveriam tê-lo sido, mas também quando são incluídos interesses que, objectivamente, se apresentam como irrelevantes; erro ou falta de avaliação na ponderação, ou ainda juízo de ponderação insuficiente, quando não é reconhecida na ponderação

---

<sup>337</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 355; António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 95; António Francisco de Sousa, *«Conceitos...»*, p. 152.

<sup>338</sup> Cfr., utilizando,  *grosso modo*, a mesma terminologia, Alves Correia, *Manual...*, p. 357, por referência a decisão do Tribunal Administrativo Federal Alemão de 11 de Dezembro de 1969; Gomes Canotilho, *Relações Jurídicas Poligonais, Ponderação Ecológica de Bens e Controlo Judicial Preventivo*, in RJUA, n.º 1, 1994, p. 61; António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 96; António Francisco de Sousa, *«Conceitos...»*, p. 153; David Duarte, *Procedimentalização...*, pp. 454 e 455, por referência à influência do princípio da imparcialidade na estrutura do princípio da justa ponderação de interesses.



a relevância dos interesses atingidos de forma a alicerçar a decisão concreta; desproporcionalidade da ponderação, quando determinados interesses são preferidos ou preteridos desproporcionalmente em relação aos demais. Verificamos assim que o elenco dos vícios da ponderação de interesses se reporta ao incumprimento de cada uma das fases, abstractamente consideradas, do procedimento de ponderação.

Considerando que *“os critérios de controlo, quer do procedimento de ponderação quer do resultado da ponderação, são no essencial os mesmos”* <sup>(339)</sup>, entendemos que não se consegue distinguir, em bom rigor, de que forma os vícios da ponderação de interesses se reportam ao seu procedimento, ainda que este esteja formulado em termos exclusivamente dogmáticos, ou ao seu resultado.

António Duarte de Almeida, baseado na doutrina de Hans-Joachim Koch, opta por defender que a tese de controlo exclusivo do procedimento de ponderação, com a consequente exclusão da sindicabilidade autónoma do resultado da ponderação, se apresenta como a mais adequada. Defende o Autor alemão que o controlo da actividade de ponderação de interesses se deve virar, numa primeira análise, para o controlo da fundamentação da decisão que configura o resultado da actividade da ponderação de interesses, uma vez que o facto de a fundamentação ser insuficiente, obscura, contraditória ou mesmo inexistente não pode ter reflexos imediatos sobre a validade material da decisão administrativa, a qual, não obstante não estar ou estar incorrectamente fundamentada, não se apresenta como materialmente inválida (podendo ser fundamentada de uma forma correcta e, assim, manter-se válida na ordem jurídica) <sup>(340)</sup>. Desta forma, propugna-se que o controlo do procedimento seja um controlo, principalmente, dirigido à fundamentação do acto e que o controlo do resultado seja um controlo dirigido à fundamentabilidade do acto.

Na nossa opinião, tendemos a concordar com esta tese. De facto, se uma determinada escolha se apresentar imediatamente como consubstanciando um desvio indefensável relativamente ao

---

<sup>339</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, pp. 95 e 96.

<sup>340</sup> Numa linha que parece seguir a matriz que é utilizada na distinção entre actos renováveis e actos irrenováveis em sede de execução de sentença propugnada por Freitas do Amaral, que afirma que *“é acentuadamente diverso o conteúdo da execução no caso de o acto ilegal ter sido anulado por incompetência ou por vício de forma e no caso de o haver sido por violação de lei com fundamento na impossibilidade legal de praticar aquele acto: num caso a execução integral compadece-se, e no outro não, com a prática de um acto idêntico ao anulado, desde que se não repita o vício determinante da anulação”* (cfr. Diogo Freitas do Amaral, *A execução das sentenças nos tribunais administrativos*, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra, 1997, p. 53).

procedimento de justa ponderação de interesses, é irrelevante a fundamentação que tenha sido ou possa ser dada relativamente a essa decisão: invariavelmente, um resultado manifestamente desproporcionado considerando os interesses em presença e, nomeadamente, a natureza e a especial relevância do interesse que justifica a censura à decisão administrativa, não carece de uma melhor demonstração da sua invalidade, ou seja, não carece de uma fundamentação que permita identificar a forma como ocorreu a sua preterição, qualitativa ou quantitativa, indevida. Pelo contrário, se a decisão não se apresenta imediatamente reconhecível como inválida, o controlo deve ser exercido, em primeiro lugar, sobre a fundamentação, aferindo da sua existência e da sua suficiência, clareza e não contraditoriedade, e incidir, em segundo lugar, sobre correcção do percurso cognoscitivo e valorativo realizado pela Administração e que nela se encontra verbalizado.

Não se entenda esta posição como uma manifestação de acordo com a tese que defende a necessidade ou a conveniência de separação entre o controlo do resultado e o controlo do procedimento: na nossa opinião, o que está em causa, em qualquer uma das situações descritas, é sempre um controlo do procedimento. Em bom rigor, não se imaginam situações em que o procedimento esteja inquinado de vícios e o resultado, ainda assim, seja válido, ou situações em que o procedimento se apresenta inteiramente como válido e que tal, ainda assim, acarrete uma decisão inválida. A necessidade de um controlo específico do procedimento, por reporte à fundamentação do resultado da actividade administrativa, surge apenas naquelas situações em que o resultado do procedimento não se manifesta imediata e ostensivamente como inválido, sendo certo que esta invalidade tem sempre por origem um vício ocorrido na ponderação e nunca constitui um vício autónomo do resultado em relação ao procedimento.

De qualquer forma, o que importa reter é que a actividade administrativa tendente ao cumprimento do princípio da justa ponderação de interesses não envolve apenas uma actividade discricionária da Administração mas sim, pelo menos, três escolhas discricionárias, que se consubstanciam na introdução, ou não, de determinado interesse na ponderação, na determinação do grau de importância ou de relevância que determinado interesse tem para a ponderação e na determinação da medida de justa harmonização ou compatibilização dos interesses em presença em função da importância ou relevância que lhes tenha sido dada. A estas escolhas

acresce a necessidade de cumprimento de um dever, este sim, ao que parece, tendencialmente vinculado à identificação dos interesses que, objectivamente, se apresentem como potencialmente relevantes para a decisão *in itinere*.

Assim sendo, qualquer destas escolhas, bem como o poder-dever de carácter vinculado, que ora referimos, pode ser objecto de controlo por parte do poder jurisdicional, sempre no integral respeito pelo princípio da separação de poderes, por força da existência de uma reserva constitucionalmente consagrada em favor da Administração, no que respeita a estas matérias e pela proibição de transformação do controlo jurisdicional da actividade da Administração em verdadeira administração, em substituição ao poder administrativo <sup>(341)</sup>.

**86.** A correcta compreensão do princípio da justa ponderação de interesses no âmbito dos procedimentos de planeamento territorial depende ainda, na nossa opinião, de uma concretização positiva no sentido da aplicabilidade deste princípio quer no procedimento de planeamento territorial *stricto sensu*, quer no procedimento de conformação do território.

Na nossa opinião, estamos perante dois níveis diversos do princípio da justa ponderação de interesses, que variam, no essencial, no que respeita ao tipo de interesses a considerar e ao objecto da decisão administrativa resultante da operação de ponderação de interesses.

Desta forma, caracterizando, em primeiro lugar, a forma como a estrutura da obrigação de justa ponderação de interesses se manifesta na fase de planeamento territorial *stricto sensu*, verifica-se que este procedimento é tendente à definição e hierarquização de objectivos num sentido mais abrangente do que o que incida sobre uma escolha mais concreta, assumindo por escopo uma definição do que são os interesses globais da comunidade no âmbito da totalidade do território objecto do procedimento de planeamento.

Neste sentido, não julgamos estar propriamente perante interesses públicos e interesses privados, já que estes interesses surgem, nesta fase procedimental, carregados de uma natureza supraindividual e suprapessoal que se reflecte indistintamente em todos os sujeitos, quer sejam pessoas colectivas quer sejam pessoas singulares, quer revistam natureza pública quer natureza privada.

---

<sup>341</sup> Cfr., a este respeito, e entre tantos, Maria da Glória Garcia, *Da Justiça Administrativa em Portugal, Suas Origens e Evolução*, Lisboa, 1994, pp. 643 e ss.

Julgamos que, assim, na definição e hierarquização dos interesses no âmbito da actividade de planeamento territorial *stricto sensu*, se esbate a diferença entre interesses públicos e interesses privados, não assumindo os interesses a considerar uma ou outra natureza mas sim apenas uma: não estamos perante a ponderação de situações jurídicas subjectivas mas sim perante uma definição comunitária daquilo em que se consubstancia o interesse público a considerar para efeitos da actividade de conformação do território.

Exemplificando, sempre se poderá referir que a relevância positiva que for dada à necessidade de ampliação dos limites do perímetro urbano de forma a permitir a implantação de novas indústrias não surge, nesta fase do procedimento, como um interesse eminentemente privado, nem a necessidade de uma maior tutela dos valores ambientais concelhios se apresenta como um interesse eminentemente público. Ao invés, ambos os interesses têm por escopo garantir, para a comunidade em geral e para cada cidadão, indistintamente, em particular, um correcto ordenamento do território e um urbanismo de qualidade como meio de satisfação de valores comunitários.

Já ao nível da actividade da concreta conformação do território é imprescindível recorrer à categorização dos interesses a ponderar como privados ou como públicos, já que, nesta fase, está-se perante um tipo de actividade administrativa susceptível de afectar posições jurídicas individuais, mormente o direito de propriedade.

Como é natural, do facto de entre os interesses em causa nesta fase do procedimento se apresentarem também interesses subjectivados em determinado sujeito jurídico, tanto públicos como privados, a complexidade inerente ao cumprimento do dever de justa ponderação de interesses aumenta exponencialmente.

E esta complexidade aumenta não só por força da multiplicação do número de situações jurídicas a considerar, mas também por o número de escolhas inerente à conformação do território ser infinitamente superior ao número das que devem ser adoptadas na primeira fase do procedimento de planeamento territorial. De facto, a Administração terá que proceder à afectação de determinadas porções de território ao desempenho de determinadas funções urbanísticas (em detrimento de outras), delimitando-as de acordo com uma justa ponderação dos interesses em presença, bem como, também sob os auspícios do princípio em causa, terá que definir os termos precisos em que essas funções poderão ser desenvolvidas, cometendo a cada porção de território recortada um

regime de uso do solo. Nestes termos, cada uma das escolhas em causa implica a realização de um juízo de justa ponderação dos interesses que, em concreto, emergem da situação fáctica objecto da decisão, sem esquecer que esta actividade de conformação do território terá que ter por resultado global uma estrutura organizativa do território apta à prossecução dos objectivos traçados na fase de planeamento territorial *stricto sensu*, pelo que cada decisão em concreto, por contribuir para a configuração final do território, se apresenta como dependente das demais decisões, no sentido de que é simultaneamente causa e consequência das demais.

Não será difícil, perante este cenário, concluir que a liberdade que é concedida à Administração para efeitos de promoção do ordenamento do território tem os seus limites muito pouco definidos, pelo que não será de estranhar a existência de intervenções legislativas no sentido de tentar atenuar este *mare magnum* de discricionariedade administrativa.

#### **4.3.5.**

#### **4.3.6. A natureza jurídica dos poderes de planeamento territorial**

**87.** Uma vez caracterizados os poderes de que a Administração lança mão sempre que se encontra investida de poderes de planeamento territorial *lato sensu*, e pese embora a percepção material do conteúdo destes poderes deva superiorizar-se a qualquer tentativa de definição dogmática dos mesmos, cumpre tentar realizá-la com base nos elementos que *supra* foram cotejados.

Tentando determinar o material do qual partimos para a identificação do tipo de discricionariedade imanente à actividade de planeamento territorial, podemos avançar como principais características e pressupostos destes poderes os que se seguem: em primeiro lugar, a existência de uma reserva consagrada na CRP em favor do poder administrativo em face dos poderes legislativo e jurisdicional no que tange à definição concreta da política de ordenamento do território e do urbanismo e das regras de ocupação, uso e transformação dos solos; em segundo lugar, a existência de um regime legal fluído consagrado a partir de normas a que é inerente uma programação final e não uma programação condicional; em terceiro lugar, a existência concomitante de dois tipos de liberdade, sendo que um se dirige à definição e hierarquização dos fins gerais e objectivos a prosseguir com a actividade de planeamento territorial e outro se dirige à conformação em concreto do território, através da classificação e qualificação dos solos, com observância dos objectivos

gerais previamente traçados; em quarto lugar, a obrigatoriedade de execução da fase de planeamento territorial *stricto sensu* através de um meio específico, que é a classificação e qualificação do solo; em quinto lugar, a existência, em ambas as fases do procedimento e como limite interno dos poderes inerentes a cada fase, de um dever de justa ponderação dos interesses coenvolvidos em cada decisão.

**88.** A doutrina, no tratamento desta questão, é profusa na nomenclatura utilizada para definir a discricionariedade subjacente aos poderes de planeamento territorial.

Neste sentido, são muitas vezes utilizadas as expressões “discricionariedade de planeamento” <sup>(342)</sup>, “liberdade de conformação” <sup>(343)</sup>, “discricionariedade de efeitos jurídicos” <sup>(344)</sup> ou ainda “discricionariedade quanto aos fins” <sup>(345)</sup>, sem prejuízo da existência de outras propostas de definição dogmática destes poderes <sup>(346)</sup>. Reconhecendo esta “profusão dogmática”, Alves Correia afirma que “as expressões “discricionariedade de planeamento” e “liberdade de conformação” são muitas vezes utilizadas como sinónimas”, “mas na opinião de W. Brohm, a discricionariedade de planeamento tem a ver, sobretudo, com a questão de saber se o município pretende de todo elaborar um plano (relacionando-se, por isso, com a dicotomia liberdade de planeamento/obrigação de planeamento) e com o modo como ele vai moldar o conteúdo do mesmo”, enquanto que “a liberdade de conformação é usada principalmente para exprimir este último aspecto, isto é, a discricionariedade do conteúdo do plano” <sup>(347)</sup>.

Consideramos, assim, que os poderes que identificámos como inerentes ao poder de planeamento territorial *lato sensu* são, em termos dogmáticos, diversos, pelo que não pensamos correcta a dogmatização de ambos em conjunto.

Aliás, este ponto parece-nos o adequado para fazer uma ressalva que, pese embora seja referente a matéria situada fora do âmbito da presente dissertação, impõe-se que seja feita.

---

<sup>342</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 467; Colaço Antunes, *Direito...*, p. 145; Maria da Glória García, *Direito...*, p. 81; João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 94; António Francisco de Sousa, «Conceitos...», p. 146, se bem que com a ressalva de não entender que se trata de verdadeira discricionariedade; Fernando Condesso, *Direito...*, p. 236; Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997, p. 336.

<sup>343</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 31; David Duarte, *Procedimentalização...*, p. 369.

<sup>344</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *Discricionariedade Administrativa e Planeamento Urbanístico*, policopiado, Lisboa, 1992, pp. 3 e 4.

<sup>345</sup> Cfr. Bernardo Diniz de Ayala, *O Défice...*, p. 205.

<sup>346</sup> Cfr. António Francisco de Sousa, «Conceitos...», p. 146, onde se encontrará um extenso rol de designações já propostas pela doutrina.

<sup>347</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 467.

Na nossa opinião, os poderes cujo exercício é obrigatório no âmbito da actividade de planeamento territorial são não só os de planeamento territorial *stricto sensu* e os de conformação do território, mas ainda os tendentes à definição do regime de perequação de benefícios e encargos a vigorar no âmbito do sistema de planeamento municipal, nos termos do disposto nos artigos 135.º e seguintes do RJIGT.

Este poder-dever, no entanto, não interfere com a dogmatização dos demais poderes ínsitos ao poder de planeamento territorial que *supra* identificámos, uma vez que, em termos cronológicos, pressupõem o total exercício dos poderes de conformação do território, destinando-se, sobretudo, à efectivação do princípio da igualdade transcendente ao plano, ou seja, à promoção da igualdade entre os vários proprietários através da correcção das desigualdades decorrentes da conformação do território <sup>(348)</sup>. É um poder cujo exercício pressupõe uma anterior conformação do território e que não se apresenta, à partida, apto a influenciar as escolhas realizadas no âmbito do exercício dos poderes de planeamento territorial *stricto sensu* e de conformação territorial.

**89.** No que respeita à fase de planeamento territorial *stricto sensu*, cedo identificámos o fenómeno do planeamento como não exclusivo do âmbito do ordenamento do território e do urbanismo, já que é um instrumento de racionalização da actividade estadual também utilizado no campo do Direito Económico, bem como no âmbito do tratamento de interesses sectoriais.

Relacionando este poder com a identificação e hierarquização de objectivos tendentes a funcionar como parâmetros da actividade administrativa subsequente em determinado campo de intervenção, o plano assume assim uma independência substancial relativamente às medidas que vão, efectivamente, implementá-lo.

Somos da opinião de que estamos perante um poder discricionário que não pode almejar chegar a considerar-se uma “liberdade” da Administração.

Em primeiro lugar, perfilhamos este entendimento porque a introdução do vocábulo “liberdade” remete sempre, na nossa opinião, para um espaço de autonomia extremamente amplo que não reconhecemos no âmbito dos poderes de planeamento *stricto sensu*: a este respeito, chamamos também à colação o pensamento de Sérvulo

---

<sup>348</sup> Cfr. Jorge Carvalho e Fernanda Paula Oliveira, *Perequação, Taxas e Cedências*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 31 a 33.

Correia, na medida em que refere que não existe em Portugal, por força do princípio de reserva total de norma jurídica, a categoria dogmática de “liberdade de conformação” da actuação administrativa <sup>(349)</sup>.

Em segundo lugar, e considerando a forma como surgem consagrados os poderes de planeamento territorial na CRP, verificamos que estes não se satisfazem com a existência de uma verdadeira *liberdade* da Administração, no sentido de lhe conferir a possibilidade de decidir a elaboração ou não de um plano a partir do momento em que o legislador define o enquadramento genérico dessa actividade: por um lado, verificamos que a elaboração de instrumentos de planeamento territorial se apresenta como um poder-dever da Administração, em virtude da sua colocação ao serviço dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos e da eleição da promoção de um correcto ordenamento do território como tarefa fundamental do Estado; por outro lado, verifica-se que sempre que houver uma manifesta desadequação dos objectivos que, nos termos em que foram identificados e hierarquizados, serviram de base à actividade de planeamento territorial que resultou no planeamento vigente, a Administração se encontra vinculada ao dever de promover a revisão dos mesmos, no sentido de definir não só uma nova conformação do território, mas também, e principalmente, no sentido de proceder a nova identificação e hierarquização dos objectivos a prosseguir no âmbito do ordenamento de determinado território.

Do exposto resulta que a Administração, perante um quadro de planeamento manifestamente inapto para responder às necessidades actuais do ordenamento do território e do urbanismo, não dispõe de uma efectiva *liberdade* de actuação, mas apenas de uma *discrecionariedade*, entendida esta no sentido de possibilitar uma determinada margem de livre actuação da Administração que não é, minimamente, reconduzível à natureza de *liberdade*, já que, sempre que deixar de ser defensável a idoneidade dos objectivos anteriormente identificados e hierarquizados, a omissão de promoção da revisão dos instrumentos de gestão territorial assume uma natureza jurídica na dimensão do incumprimento de dever <sup>(350)</sup>.

---

<sup>349</sup> Cfr. Sérvulo Correia, *Legalidade...*, p. 472, nota 279.

<sup>350</sup> Além do mais, julgamos que o afastamento da hipótese de identificar este poder com uma liberdade vai contra a caracterização do mesmo, praticamente unânime na doutrina, como um exemplo de aumento quantitativo (e não qualitativo) da dimensão da *discrecionariedade*.



Por outro lado, uma vez identificado este poder como verdadeira *discrecionariedade*, somos tentados a qualificar os poderes de planeamento territorial *stricto sensu* como *discrecionariedade de planeamento*.

Em primeiro lugar, somos da opinião de que o tipo de discrecionariedade que a actividade de planeamento envolve, pese embora o planeamento não seja uma realidade obrigatória transversal à actividade pública mas apenas uma realidade obrigatória em campos determinados (como o ordenamento do território), se encontra suficientemente definido e sedimentado na doutrina como um poder tendente à identificação e hierarquização de interesses, normalmente apresentados sob a forma de objectivos.

E é, no nosso entendimento, desta forma que se revela o poder de planeamento territorial *stricto sensu*, ou seja, como um poder direccionado para a identificação e hierarquização de interesses, tratados de uma forma supraindividual, que vinculam imediatamente as entidades públicas e que podem ser objecto de medidas concretas de implementação oponíveis aos privados.

Em segundo lugar, esta dogmatização dos poderes de planeamento territorial *stricto sensu*, tem também por objectivo distinguir este tipo de actuação daqueloutra que surge identificada como *discrecionariedade quanto aos fins*.

A figura da *discrecionariedade quanto aos fins* surge identificada com programas normativos condicionais em que, “no quadro da autorização contida numa norma, cabem em abstracto vários fins e nenhum deles é apontado injuntivamente por outros preceitos do ordenamento jurídico” <sup>(351)</sup>.

Primeiramente, não podemos esquecer que, conforme referimos, a *discrecionariedade quanto aos fins* surge, normalmente, associada a disposições habilitadoras dos poderes de determinação do fim programadas numa base condicional, em que a Administração fica habilitada a ponderar e a determinar, com um carácter discrecionário, os fins a prosseguir com a sua actuação tendo em consideração a superveniência de circunstâncias de facto subsumíveis à previsão da norma.

Pelo facto de as normas habilitadoras dos poderes de *discrecionariedade de planeamento*, como aqui a consideramos, não possuírem, como vimos, uma previsão, não existe uma descrição de qualquer *factispecie* a cuja ocorrência concreta esteja ligada, com um nexo de causalidade, a assumpção, pela Administração, de poderes de

---

<sup>351</sup> Cfr. Bernardo Diniz de Ayala, O (*Défice...*, p. 204.

actuação; dito de outra forma, os poderes de planeamento territorial *stricto sensu* são assumidos pela Administração ou por manifesta desadequação dos objectivos anteriormente traçados e hierarquizados à realidade existente, caso em que a sua assumpção assume carácter vinculado, ou por vontade expressa da Administração nesse sentido, caso em que a assumpção desses poderes resulta de uma decisão discricionária da Administração, mas nunca, em caso algum, pela ocorrência de uma situação concreta no mundo dos factos que, uma vez subsumida à norma, a investe no poder de proceder a uma definição e hierarquização discricionária de fins.

De seguida, ao que nos é dado parecer, e independentemente da *discricionarietà quanto aos fins* ser encarada como uma actividade verdadeiramente discricionária ou em certa medida imposta pela *ratio legis* da norma em causa <sup>(352)</sup>, a verdade é que o quadro finalístico traçado ao abrigo desses poderes discricionários pela Administração é um quadro que se destina a sustentar uma determinada actuação em concreto, esgotando a sua eficácia com a efectiva aplicação da norma.

Ao invés, a *discricionarietà de planeamento* não tem por escopo a orientação finalística da actividade administrativa em apenas uma ocasião, mas sim racionalizar esta actividade durante um período mais ou menos determinado no tempo, servindo de parâmetro da actividade administrativa em determinado âmbito independentemente do número de vezes que esta actuar em concreto sobre essa matéria.

Desta forma, enquanto que na *discricionarietà quanto aos fins* implica a realização de uma ponderação dos interesses coenvolvidos na decisão sempre que a Administração, por força do preenchimento da previsão da norma, é chamada a actuar, a *discricionarietà de planeamento* estabelece um quadro finalístico mais ou menos estável no tempo e apto a suportar um número indeterminado de decisões administrativas que serão praticadas durante a sua produção de efeitos.

Assim, no nosso entendimento, os poderes de planeamento territorial *stricto sensu* concedem à Administração uma *discricionarietà de planeamento*.

**90.** Dando por afastada a possibilidade de, por necessidade de rigor conceptual, identificar os poderes de conformação territorial como uma *liberdade*, nos termos em que *supra* o fizemos, cumpre

---

<sup>352</sup> Cfr. Sêrvulo Correia, *Legalidade...*, pp. 494 e 495.

tentar definir a natureza jurídica dos poderes de conformação territorial.

Como já referimos, o poder de conformação do território, ao ser cabalmente exercido, reivindica a concretização conjunta de dois tipos de resultados: por um lado, a repartição física do território e, por outro, a definição do regime de uso e, quando admissível, edificabilidade, aplicável a cada uma dessas unidades. São estes os poderes que, sem prejuízo da realização de uma melhor caracterização<sup>(353)</sup>, são exercidos aquando da conformação concreta do território na tentativa de implementação de uma realidade apta à prossecução dos objectivos definidos e hierarquizados na fase de planeamento *stricto sensu*.

Outro aspecto que, a nosso ver, é relevante para o apuramento da natureza jurídica da discricionariedade administrativa subjacente à actividade de conformação do território é a existência de um dever constantemente impendente sobre a Administração de promover e actualizar, por imperativo da natureza jusfundamental dos direitos dos particulares que estão envolvidos na actividade de conformação do território, a classificação e a qualificação dada a uma determinada porção de território. Neste sentido, e como já defendemos, sempre que se tornar evidente que as regras de ocupação, uso e transformação do solo aplicáveis a uma determinada porção de território não espelham uma justa composição dos interesses, tanto públicos como privados, que sobre ela incide, a Administração encontra-se vinculada à acção, de modo a realizar nova ponderação de interesses que tenha como resultado uma decisão justa.

Relativamente à matéria em apreço, deve ainda ser considerado o que já afirmámos a respeito dos procedimentos de planeamento territorial de revisão e de alteração dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, nomeadamente no que respeita ao facto de a abertura de um procedimento de revisão de um desses instrumentos acarretar sempre para a Administração o dever de proceder a uma reconformação do território: sempre que a Administração assumir poderes de revisão de um instrumento de gestão territorial directamente vinculativo dos particulares, quer tal seja decidido ao abrigo de um poder discricionário, quer seja no seguimento de uma apreciação objectiva no sentido de que os objectivos ao abrigo dos quais o plano foi elaborado estão manifestamente desactualizados (estando, nesta situação, vinculada à

---

<sup>353</sup> Cfr., *infra*, Parte II da presente dissertação.

abertura do procedimento de revisão), é obrigatório que se siga à fase de planeamento territorial *stricto sensu* uma fase de conformação do território à luz dos objectivos e interesses identificados e hierarquizados. Já no que concerne à abertura de um procedimento de alteração dos instrumentos de gestão territorial directamente vinculativos dos particulares (que, na nossa perspectiva, não envolve uma nova fase de planeamento territorial *stricto sensu*), verificamos que a Administração dispõe aí de verdadeiros poderes discricionários, cabendo-lhe a decisão discricionária de abertura ou não de procedimento de alteração da conformação que vigora relativamente a determinada porção de território (desde que, obviamente, não seja manifesto que o regime vigente para essa porção de território consubstancia, à altura da decisão de eventual abertura do procedimento de alteração, uma errada ponderação dos interesses incidentes sobre a mesma).

Desta forma, consideramos que a totalidade do ordenamento jurídico, encarado este em sentido conforme ao princípio da juridicidade <sup>(354)</sup>, postula que existe um espaço em que a Administração pode, efectivamente, decidir no sentido de proceder, ou não, à alteração do plano, o que consubstancia a existência de uma verdadeira *discricionarietà de acção ou de decisão* <sup>(355)</sup>, que apenas é limitada quando o princípio da justa ponderação de interesses, independentemente dos princípios gerais da actividade administrativa que o informam, impõe, enquanto limite interno dessa discricionarietà, a alteração, ou quando a Administração decide encetar um procedimento de revisão do plano.

Passando à análise do conteúdo dos poderes de conformação do território, cumpre referir que apenas em abstracto se apresentam como discerníveis entre si os poderes de delimitação de porções de território e da definição do regime a que estas ficarão, por efeito do plano, sujeitas, já que a actividade de delimitação será sempre feita tendo por objectivo a definição de determinado regime e da definição

---

<sup>354</sup> Cfr., sobre o princípio da juridicidade, Paulo Otero, *Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 15, em que refere que “a juridicidade administrativa traduz uma legalidade mais exigente, revelando que o poder público não está apenas limitado pelo Direito que cria, encontrando-se também condicionado por normas e princípios cuja existência e respectiva força vinculativa não se encontram na disponibilidade desse mesmo poder”, concluindo que, por força deste princípio, “a vinculação administrativa à lei transformou-se numa verdadeira vinculação ao Direito, registando-se aqui o abandono de uma concepção positivo-legalista configurativa da legalidade administrativa”; Maria da Glória Garcia, *Da Justiça...*, pp. 627 e ss.; Gomes Canotilho, *Direito...*, pp. 243 e ss.

<sup>355</sup> Cfr. Sérvulo Correia, *Legalidade...*, pp. 479 e ss.; Bernardo Diniz de Ayala, *O (Défice...*, p. 134.

do regime poderão decorrer alterações mais ou menos substanciais à delimitação anteriormente efectuada, encontrando-se a conformação final do território através de uma sucessão de pré-decisões alteráveis durante o desenrolar do procedimento.

Ainda assim, podemos identificar em ambos os tipos de decisões administrativas a existência de uma *discrecionariedade de escolha* <sup>(356)</sup>, no sentido de conceder à Administração um espaço para esta escolher, por um lado, a repartição do território que mais apta se lhe apresentar para prosseguir os fins estabelecidos na fase de planeamento territorial *stricto sensu*, e, por outro, o regime concreto de ocupação, uso e transformação dos solos identificados através da repartição física do território <sup>(357)</sup>.

Encontradas no poder de conformação do território a existência de uma *discrecionariedade de decisão* e de uma *discrecionariedade de escolha*, somos da opinião de que este poder assume, de acordo com a lição de Sêrvulo Correia, a natureza jurídica de *discrecionariedade de efeitos jurídicos* <sup>(358)</sup>.

Considerando que os poderes identificados como conteúdo da *discrecionariedade de escolha* são exercidos em simultâneo e tendentes à prossecução dos mesmos fins (só sendo separáveis por puro exercício de abstracção, como referimos), entendemos a tendência da doutrina para descaracterizar estes poderes como verdadeira *discrecionariedade* e empolá-los para o âmbito da liberdade. Neste sentido, afirma António Duarte de Almeida que “o desenvolvimento da escolha urbanística é significativamente considerado pelas jurisprudência e doutrina alemãs como fruto de uma liberdade constitutiva ou de conformação, comparável, para manter a distinção no plano quantitativo, a uma amplíssima *discrecionariedade* de efeitos jurídicos, determinada a partir de uma constante dialéctica entre processos cognoscitivos e processos valorativos, ou seja, entre fases de aquisição de elementos de facto e fases de determinação dos objectivos concretos a prosseguir com o acto de planeamento” <sup>(359)</sup>. No entanto, como decorre da nossa análise,

---

<sup>356</sup> Cfr. Sêrvulo Correia, *Legalidade...*, pp. 479 e ss.; Bernardo Diniz de Ayala, *O Défice...*, p. 134.

<sup>357</sup> Consideramos que, pese embora esta *discrecionariedade de escolha* se nos apresente como uma *discrecionariedade de escolha criativa*, a emissão dos decretos regulamentares previstos nos artigos 72.º, n.º 4, e 73.º, n.º 5, ambos do RJIGT, pode operar a transformação da *discrecionariedade* inerente à definição do regime de ocupação, uso e transformação do solo no sentido de consagrar uma *discrecionariedade de escolha tendencialmente optativa*, entendida esta no sentido de a Administração poder escolher alguns aspectos do regime a consagrar de entre as opções fornecidas por esses decretos regulamentares, sem que, contudo, lhe seja absolutamente retirada a vertente criativa da *discrecionariedade*, em função da composição do caso concreto e da existência de uma reserva da Administração em face do legislador no que concerne à definição destas regras.

<sup>358</sup> Cfr. Sêrvulo Correia, *Legalidade...*, pp. 479 e ss.

<sup>359</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, pp. 36 e 37.

o facto de serem inerentes a este poder não apenas um âmbito de decisão discricionária quanto à escolha, mas sim dois, pode aumentar a complexidade do apuramento da natureza jurídica dos poderes de conformação do território, mas, na nossa opinião, esse aumento é apenas quantitativo: existem, em abstracto, mais opções igualmente válidas para a prossecução desta actividade do que as que existiriam caso a *discricionarietà de escolha* apenas se manifestasse num único âmbito.

91. Podemos, assim, concluir que a natureza jurídica dos poderes de planeamento territorial não é una, englobando uma *discricionarietà de planeamento* exercitável na fase que apelidámos de planeamento territorial *stricto sensu* e uma ampla discricionarietà de efeitos jurídicos na fase que designámos de conformação do território.

#### **4.4. A limitação da discricionarietà de planeamento territorial**

92. Uma vez apurado, sob uma perspectiva essencialmente abstracta e com base numa estrutura essencialmente pura do dever de justa ponderação de interesses, o verdadeiro conteúdo e alcance da discricionarietà da Administração no âmbito de cada uma das fases do procedimento de planeamento territorial, deve ter-se em consideração que, tal como já foi sendo adiantado, esta discricionarietà não se apresenta como uma reserva absoluta.

Desta forma, a acção da Administração investida em poderes de planeamento territorial deve ser orientada, em primeiro lugar, pelo princípio da legalidade interpretado no sentido que é dado ao princípio da juridicidade, pelo que a Administração encontra-se vinculada não apenas ao cumprimento do bloco estrito de legalidade que lhe é imposto pelo legislador, mas sim, e sobretudo, pela plenitude do ordenamento jurídico.

Assim, devido à força normativa que dimana não só da lei, mas sobretudo da CRP e dos princípios basilares do ordenamento jurídico, a Administração não pode ter-se por vinculada apenas pelas normas decorrentes de uma interpretação mais ou menos literal da lei, exigindo-se-lhe uma consideração global da ordem jurídica e um esforço hermenêutico, mais sistemático e teleológico, no sentido de apuramento exaustivo dos limites de actuação a que está adstrita.

Neste âmbito, relevam principalmente as conclusões a que chegámos a propósito do regime constitucional do ordenamento do território e do urbanismo, o qual, ao que pensamos, aparenta ser

suficientemente denso para fazer incidir determinados deveres sobre a Administração imbuída de poderes de planeamento territorial, nomeadamente no que concerne ao tratamento, em concreto, de direitos subjectivos de natureza fundamental dos cidadãos, nomeadamente do direito de propriedade.

Em segundo lugar, devemos também realçar que a consagração de uma reserva de actuação da Administração no âmbito da definição e implementação de uma política do ordenamento do território e do urbanismo em concreto não constitui um princípio absoluto, podendo e devendo o legislador actuar sobre esta reserva definindo os seus limites, à luz do princípio da proporcionalidade, em função da necessidade de tutela de outros interesses, bens e valores constitucionais.

Defendemos assim a necessidade de o legislador, dentro do quadro constitucionalmente consagrado, não deixar que a totalidade da actividade de planeamento territorial seja prosseguida tendo apenas como elementos vinculados o cumprimento das normas de competência e a realização de uma sempre relativamente etérea ponderação dos interesses coenvolvidos na decisão. Como limite desta intervenção legislativa identificamos a manutenção de uma discricionariedade, em sentido *material*, de escolha, por parte da Administração, de um resultado que se apresente como um espelho de uma justa ponderação dos interesses públicos e privados (a que podemos chamar, sem pretensões de rigor jurídico e em sentido figurativo, como o “conteúdo essencial” da reserva consagrada em favor da Administração em face do poder legislativo).

Como teremos oportunidade de referir ao longo do presente ponto, vislumbramos neste “conteúdo essencial”, entre outros, dois aspectos. Em primeiro lugar, no que se refere ao procedimento da ponderação, a possibilidade de introdução de orientações na estrutura dogmática do princípio da justa ponderação de interesses, no sentido ou de evidenciar a relevância tendencialmente geral de determinados interesses (influenciando a fase cognoscitiva) ou de lhes atribuir, *a priori*, um determinado peso relativo na ponderação, não em termos estritamente vinculados, mas sim em termos meramente indicativos, se bem que acompanhados de um dever de fundamentação específico sempre que no procedimento em concreto houver um desvio relativamente às indicações da lei (influenciando a fase valorativa). Em segundo lugar, no que concerne ao resultado da ponderação, reconhece-se ao legislador a possibilidade de, por um lado, identificar resultados da ponderação que manifestamente consubstanciam uma

ponderação inválida e de, por outro, indicar determinados quadros decisórios finais, aqui também não em termos estritamente vinculados, mas em termos também meramente indicativos, acompanhados de um dever de fundamentação de características análogas ao *supra* referido.

Por fim, e ao lado da limitação material da actividade de planeamento territorial, julgamos poder (e dever) ainda o legislador promover a limitação formal da discricionariedade administrativa envolvida no procedimento de planeamento territorial, de modo a potenciar o procedimento administrativo como local adequado à realização da actividade administrativa em causa e como estrutura normativa apta a suportar a complexidade das decisões a tomar.

**93.** Cotejando o exposto, julgamos que, sem pretensões de exaustividade, a modulação a nível legal da actividade de planeamento territorial deve obedecer a quatro grandes vectores.

O primeiro corresponde a uma necessidade de correcta articulação entre os vários direitos fundamentais com incidência territorial dos cidadãos, nomeadamente no que concerne à colisão entre o direito de propriedade privada e os demais direitos fundamentais, assegurando que nenhum se sobrepõe, *a priori*, aos demais e que são consagradas as medidas legalmente necessárias a garantir os interesses dos particulares como medida de compensação da colocação da efectividade dos mesmos na mão da Administração.

O segundo vector traduz-se na necessidade de potenciar as possibilidades de controlo da actividade de planeamento territorial, reduzindo ou condicionando a discricionariedade administrativa.

O terceiro diz respeito a uma necessidade de racionalizar a actividade da Administração, investindo-a em deveres, na sua maioria de carácter formal, tendentes a obviar ao arbítrio.

O último vector equivale a uma necessidade de dar cumprimento aos postulados da Constituição administrativa, não só através da sua transposição para as leis respeitantes à actividade de planeamento territorial (o que implicaria apenas a necessidade de cumprimento do mínimo constitucional), mas também da sua adaptação e conformação à realidade do planeamento territorial (o que implica a necessidade de optimização da Constituição administrativa em face da actividade de planeamento territorial).

Vejamos então, sem pretensões de esgotamento da matéria, as principais vinculações que o legislador impôs à Administração, e se estas se conformam relativamente ao quadro normativo constitucional que defendemos, começando pela limitação material da



discricionariedade ínsita aos poderes de planeamento territorial e analisando, depois, a limitação formal desta actividade.

#### **4.4.1. A limitação material da discricionariedade de planeamento territorial**

94. A limitação material da discricionariedade de planeamento territorial, entendida nos termos *supra* apurados, é feita, como realçámos, através da consagração de inflexões à estrutura pura do princípio da ponderação de interesses.

Neste âmbito, podemos identificar três tipos de realidades que concorrem para a vinculação da Administração.

Antes de mais, a vontade administrativa depende de sobremaneira da realidade fáctica existente no território objecto do procedimento de planeamento territorial, já que é com base nesta realidade que deve avaliar-se o cumprimento do princípio da justa ponderação de interesses por parte do modelo proposto pela Administração. Desta forma, constatamos que a Administração se encontra relativamente vinculada pela realidade objecto da actividade de planeamento territorial, tanto ao nível da actividade de planeamento do território *stricto sensu*, em que se manifesta a necessidade de apurar as condições económicas, sociais, culturais e ambientais do território objecto do planeamento territorial, como ao nível da actividade de conformação do território, em que se deve apurar qual a realidade inerente a determinado terreno e com que consequências ele comportará um uso diverso do que até então comporta <sup>(360)</sup>. Neste sentido, Alves Correia reconhece ao planeamento uma função inerente de inventariação da realidade ou da situação existente, a que atribui o significado de que *“todos os planos devem fazer um levantamento da situação existente, bem como das respectivas causas, no que diz respeito aos vários aspectos da utilização do território que constitui o seu âmbito de aplicação”*, tratando-se *“de uma função deveras importante, na medida em que confere um certo grau de realismo aos objectivos do*

---

<sup>360</sup> Consideramos que as características de determinado terreno, a sua relação com a envolvente e as funções que desempenha num determinado cenário territorial são, efectivamente, factores a ter em consideração pela Administração investida de poderes de planeamento territorial. Contudo, divergimos categoricamente de posições que, mais ou menos próximas da adopção da tese da existência de uma vinculação situacional da propriedade privada, tentam encontrar nas especiais características de determinado terreno um limite de facto da actividade de planeamento territorial, subtraindo imediatamente à Administração parte da sua discricionariedade de escolha na actividade de conformação do território, visto que estas características nem sempre são um limite inultrapassável ou traçam uma linha de fronteira entre a correcção e a incorrecção do resultado da ponderação. Desta forma, na nossa opinião, estamos perante material de ponderação, e não perante uma proibição de resultado de ponderação.

*plano*”, já que, “*sem ela, o plano poderia transformar-se numa mera expressão das ideias e dos desejos do seu próprio autor ou autores*” <sup>(361)</sup>.

Por outro lado, a vinculação da Administração no que concerne a poderes de planeamento territorial pode decorrer da existência de princípios, com um conteúdo mais ou menos determinado, tendentes a actuar sobre a estrutura do princípio da justa ponderação de interesses, direccionando a Administração ou chamando a atenção desta para a identificação ou ponderação de determinados interesses. É um nível de vinculação que é estabelecido directamente pela lei e que incide directamente sobre a Administração sem necessidade de apelo a outras realidades jurídicas, como por exemplo as directrizes dirigidas à Administração ou a fixação de *standards* urbanísticos.

Por fim, e ao invés das realidades subsumíveis ao exposto no parágrafo anterior, a Administração pode ainda achar-se vinculada no exercício dos seus poderes de planeamento territorial através de normas que lhe cometem o dever de observar ou de respeitar outras realidades jurídicas, quer estas se insiram no contexto dos instrumentos jurídicos de ordenamento do território e do urbanismo consagrados no RJIGT quer noutro contexto <sup>(362)</sup>: como exemplo do primeiro caso temos a necessidade de obediência aos princípios da hierarquia, da articulação e contra-corrente, que postulam a necessidade de observância de outros instrumentos jurídicos já consolidados ou *in itinere*; como exemplo do segundo caso, temos as chamadas “condicionantes do planeamento”, compostas essencialmente por servidões administrativas e por restrições de utilidade pública, que se consubstanciam em actos administrativos ou em decorrências imediatas de outras leis que se impõem perante a Administração planeadora do território.

Refira-se que a tipologia proposta assume um carácter meramente indicativo e não tem pretensões de exaustividade. De facto, não só podem ocorrer outros tipos de vinculação jurídica da Administração, como também pode ocorrer a emergência de situações que não se resumem apenas a um dos tipos propostos.

De modo a fornecer um quadro substancial dos tipos de limitações materiais da actividade de ponderação de interesses

---

<sup>361</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 288 e 289; cfr., ainda, Fernando Condesso, *Direito...*, pp. 224 e 225; ligando esta função com matéria da avaliação dos instrumentos de gestão territorial, cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 279 a 282.

<sup>362</sup> Realizando esta distinção em termos relativamente semelhantes e propugnando a existência de directivas internas e externas da planificação administrativa, cfr. António Francisco de Sousa, «*Conceitos...*», pp. 133 e ss..

promovida no âmbito do planeamento territorial, elegemos os tipos de vinculação que, a nosso ver, se apresentam como mais importantes, a saber: os fins específicos a prosseguir pelo plano; os objectivos, os princípios e as directrizes conformadores da actividade de planeamento territorial; a imutabilidade do plano; os *standards* urbanísticos; os princípios da hierarquia, da contra-corrente e da articulação; o *status quo* do território objecto da actividade de planeamento e, entre este, a força vinculativa do direito de propriedade dos particulares.

Antes de partirmos para a análise (expositiva e crítica) separada de cada um destes elementos de vinculação da actividade administrativa de planeamento territorial, cumpre referir que, à excepção do carácter vinculativo para a actividade de conformação do solo que assume o resultado da actividade de planeamento do território *stricto sensu*, todas estas vinculações se manifestam em ambas as fases do procedimento de planeamento territorial *lato sensu*.

#### **4.4.1.1. Os fins específicos a prosseguir pelo plano**

**95.** De acordo com a estrutura do procedimento de planeamento territorial *lato sensu* que propomos, a actividade de conformação do território, porquanto é tendente à definição obrigatória de medidas específicas e coercivas de execução do planeamento territorial *stricto sensu*, encontra-se vinculada pela prossecução, em concreto, dos objectivos definidos e hierarquizados naquela primeira fase. É desta forma que a lei procura racionalizar finalisticamente a actividade de conformação do território.

Por conseguinte, deve ser realçado que este tipo de vinculação apenas exerce influência sobre a segunda fase do procedimento de planeamento *lato sensu*, remetendo para uma ideia de autovinculação unilateral da Administração, em que o resultado da actividade da Administração investida de poderes de planeamento do território *stricto sensu* vincula, sob a forma de directiva, a Administração investida de poderes de conformação do território <sup>(363)</sup>, constituindo, para efeitos de conformação do território, uma pré-decisão relativa a critérios e a objectivos a utilizar no desempenho daquela actividade.

Configuram-se assim os objectivos identificados e hierarquizados como uma forma de vinculação da Administração,

---

<sup>363</sup> Cfr. Paulo Otero, *Legalidade...*, pp. 397 e ss., que reconduz à figura da autovinculação unilateral a formulação de directivas.

devendo tal vinculação ser entendida no sentido de que a actividade de conformação do território deve buscar a concretização óptima que assegura a efectividade desses objectivos: o resultado da actividade de conformação do território, independentemente da sua configuração, deve ser um todo apto à prossecução dos objectivos predefinidos.

E certo é também, na nossa opinião, que a idoneidade jurídica do resultado da actividade de conformação do território será, naturalmente, aferida à luz do princípio da proporcionalidade: o território, uma vez conformado, deve revelar um resultado apto à prossecução dos objectivos predefinidos (vertente da adequação do princípio da proporcionalidade), deve assegurar que a concretização desses objectivos não vá além do necessário (vertente da necessidade do princípio da proporcionalidade) e deve compatibilizar, de uma forma justa, a satisfação desses objectivos com os demais interesses, tanto públicos como privados, que lhes surjam contrapostos (vertente da proporcionalidade *stricto sensu* do princípio da proporcionalidade), possibilitando, em caso de erro manifesto, a formulação de um juízo de censura sobre o resultado global da actividade de conformação do território.

A actividade de conformação do território é assim, nos termos descritos, relacionada juridicamente com o que já foi chamado pela doutrina de “interesse público primário” ou de “interesse social do plano” <sup>(364)</sup>.

#### **4.4.1.2. Os objectivos, os princípios e as directrizes conformadores da actividade de planeamento territorial**

**96.** Considerando a bipartição que *supra* realizámos, os objectivos, os princípios e as directrizes constituem condicionamentos mais ou menos concretizados da actividade de planeamento territorial que se encontram imediatamente expressos nas leis relativas ao ordenamento do território e ao urbanismo e que não necessitam, para serem aplicáveis, da consideração de realidades jurídicas externas ao procedimento de planeamento, vinculando a Administração de uma forma directa.

As figuras que enunciámos visam a racionalização da actividade administrativa, dirigindo-a no sentido da protecção de determinados bens, valores ou interesses (muitos deles com dignidade

---

<sup>364</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.3.2..

constitucional expressa ou tácita), e consubstanciam-se, portanto, em manifestações expressas, a nível legal, de realidades já por si contidas na obrigação de justa ponderação de interesses. No entanto, não partilhamos da opinião de que, por força deste facto, desempenhem um papel de mera reiteração das obrigações impendentes sobre a Administração decorrentes de uma interpretação sistemática da CRP, já que, ao invés, a sua consagração expressa permite a realização de um controlo mais apertado sobre a Administração, na medida em que direcciona também o intérprete na tarefa da determinação do Direito aplicável, aumentando o grau de tutela dos direitos dos administrados e impossibilitando a emergência de interpretações jurídicas desconformes com os princípios orientadores do sistema jurídico relativo ao planeamento territorial.

Por outro lado, pensamos ainda que a menção expressa dos princípios, objectivos e directrizes que pautam a actuação administrativa em sede de planeamento territorial tem ainda como função a adaptação da estrutura do princípio de ponderação de interesses, enquanto princípio aplicável transversalmente a toda e qualquer actividade discricionária da Administração, à especial natureza dos poderes discricionários de planeamento territorial e, também, à amplíssima discricionariedade de efeitos jurídicos que caracteriza os poderes de conformação do território.

97. Considerando a profusa variedade que este tipo de intervenção legislativa na estrutura da ponderação de interesses pode assumir quanto à sua natureza ou quanto ao tipo de influência que pode exercer na actividade de planeamento territorial, somos da opinião de que, *grosso modo*, estamos perante três tipos diversos de intervenção do legislador: definição de princípios, definição de objectivos e definição de directrizes.

No entanto, impõe-se que alertemos para o facto de, muitas vezes, não ser fácil proceder à qualificação de uma determinada intervenção legislativa na estrutura da ponderação de interesses, considerando que todas elas emanam do mesmo sistema jurídico e são, assim informadas pelos mesmos valores: nesta medida, e com pretensões de mera exemplificação, sempre se dirá que os princípios e as directrizes visam sempre o cumprimento dos objectivos dos instrumentos de gestão territorial, ou que estes objectivos devem ser interpretados à luz dos princípios regentes da actividade de planeamento territorial.

A dificuldade subjacente à realização desta qualificação jurídica sai acrescida considerando que aos princípios e às directrizes se

encontra cometida uma função de acção mais sobre o procedimento do que sobre o resultado do procedimento e que aos objectivos essa função de acção se verifica incidir mais sobre os resultados do procedimento do que sobre o procedimento em si mesmo. Desta forma, e considerando que um resultado inválido é sempre reflexo de um procedimento eivado de ilegalidade, verifica-se que o incumprimento dos objectivos envolve geralmente, numa medida maior ou menor, a preterição dos princípios e/ou das directrizes emanadas pelo legislador. Exemplificando, verificamos que a emergência de um plano urbanístico que não se mostre apto a potenciar um desenvolvimento sustentável no que concerne ao aproveitamento físico do território (desenvolvimento sustentável esse que constitui um objectivo do planeamento territorial) é um plano em cujo procedimento de formação não foi considerada, por um lado, a força jurídica do princípio do desenvolvimento sustentável (enquanto princípio aplicável) e no qual não foram identificados nem introduzidos na ponderação de interesses os interesses abstractos das gerações futuras (como comandam as directrizes incidentes sobre a Administração investida de poderes de planeamento territorial).

Ainda assim julgamos, no entanto, e sem prejuízo das ressalvas efectuadas, que se pode ter por válida a tipificação dogmática proposta.

Procurando densificar um pouco mais cada uma das figuras, e socorrendo-nos da lei, podemos dar como exemplo da consagração de princípios o disposto no artigo 5.º da LBPUTU, que estabelece os princípios gerais da política de ordenamento do território e do urbanismo. Os princípios enunciados, se bem que mais direccionados à vinculação do legislador com competência para desenvolver as leis de bases, não podem deixar de se aplicar a toda e qualquer decisão no âmbito da actividade de planeamento territorial, funcionando como elemento normativo autónomo capaz de fundamentar a eleição de uma determinada hipótese e a preterição das demais.

Em segundo lugar, como exemplo concreto da determinação dos objectivos a prosseguir pela Administração, podemos chamar à colação tanto o disposto no artigo 6.º da LBPUTU como, os objectivos específicos de cada instrumento de gestão territorial abstractamente considerado, como os que estão insitamente consagrados em diversas alíneas do artigo 85.º do RJIGT relativamente à figura do PDM.

Relativamente à figura dos objectivos, cumpre realizar três distinções.

A primeira decorre do tipo de objectivos traçados, sendo certo que, neste âmbito, consegue descortinar-se na lei uma distinção entre o que podemos chamar *objectivos stricto sensu* e *objectivos-função*. Neste sentido, os *objectivos stricto sensu* caracterizam-se por definirem os objectivos abstractos que devem orientar a elaboração e aplicação da política de ordenamento do território e do urbanismo, como o são a “melhoria das condições de vida da população”, a “distribuição coerente e diversificada das funções urbanas”, a “rentabilização das infra-estruturas”, entre outros; por seu lado, os *objectivos-função* definem as funções que cada tipo de instrumento desempenha no sistema de gestão territorial, e sem o cumprimento dos quais não pode dar-se por cabalmente realizada a função da Administração quando assume poderes de planeamento territorial tendentes à produção de determinado tipo de plano urbanístico, como acontecerá, relativamente à figura do PDM, se a Administração não realizar uma “referenciação espacial dos usos e das actividades através da definição das diversas classes e categorias de espaços” ou a “identificação e delimitação dos perímetros urbanos” <sup>(365)</sup>.

A segunda distinção que interessa operar, no seio dos *objectivos stricto sensu*, é a relativa à existência de *objectivos* respeitantes ao desenvolvimento económico e social e *objectivos* urbanísticos <sup>(366)</sup>, sendo certo que os primeiros surgem como mais aptos a orientar a fase de planeamento territorial *stricto sensu* e os segundos aparecem mais direccionados à orientação da actividade de conformação do território.

Por fim, em terceiro lugar, julgamos que não devem ser confundidos com *objectivos* os fins concretos que tenham sido apurados e hierarquizados na decisão do procedimento de planeamento territorial *stricto sensu*: estes diferem, antes de mais, em função de um critério de autoria, já que os primeiros são obrigatoriamente impostos pelo legislador e os segundos resultam da actividade da Administração; também existe uma diferença quanto à forma de manifestação, visto que enquanto os primeiros assumem uma natureza normativa, geral e abstracta, aplicável a todo e qualquer plano ou a todo e qualquer plano de determinado tipo, e os segundos,

---

<sup>365</sup> Para uma melhor caracterização dos *objectivos-função*, no sentido de que os artigos 5.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, consagram princípios e *objectivos* de natureza diversa, cfr. António Duarte de Almeida, *Planos Urbanísticos*, in *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo Anotada e Comentada*, Volume I, Lex, Lisboa, 1994, pp. 150 e ss. e 171 e ss.; Luís Perestrelo de Oliveira, *Planos Municipais de Ordenamento do Território*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 30 e ss. e p. 46.

<sup>366</sup> Cfr., neste sentido, Osvaldo Gomes, *Plano...*, pp. 124 e ss..

consubstanciados num acto de planeamento, apenas são aplicáveis a um plano individual e concretamente determinado; acresce ainda que existem diferenças derivadas do facto de os fins do plano resultarem já de uma apreciação concreta das condições económicas, sociais, culturais e ambientais, sendo a determinação dos fins a prosseguir pela actividade de planeamento uma actividade administrativa exercida ao abrigo de uma competência específica atribuída pelo ordenamento jurídico <sup>(367)</sup>.

Reservamos assim o conceito de directrizes para influências mais específicas exercidas pelo legislador sobre a estrutura do princípio da justa ponderação de interesses, e que visam alterar essa estrutura no sentido de predefinir, ou interesses a introduzir na ponderação, ou mesmo a prevalência de determinados interesses sobre outros. Como exemplo de directiva podemos enunciar o disposto no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, do RJIGT, quando interpretados em conjunto, em que se determina que os interesses respeitantes à defesa nacional, à segurança, à saúde pública e à protecção civil prevalecem sobre os demais interesses: na ausência desta directiva, estes interesses seriam ponderados com os demais partindo de uma base de igualdade, por obediência à estrutura “pura” do princípio da justa ponderação de interesses, sendo esta estrutura trabalhada pelo legislador no sentido de atribuir prevalência aos interesses citados <sup>(368-369)</sup>.

**98.** Independentemente de cada um dos princípios, objectivos ou directrizes estabelecidos pelo legislador incidirem preferencialmente sobre uma ou outra fase do procedimento de planeamento territorial, o que é facto é que com os mesmos busca-se uma optimização da estrutura de ponderação de interesses inerente aos poderes de planeamento territorial.

Da natureza principal dos elementos normativos ora trazidos à colação resulta também que, com a sua emanção, o legislador não ofende o espaço de reserva da Administração em face do legislador que se encontra constitucionalmente consagrado, já que a

---

<sup>367</sup> Em sentido semelhante, mas englobando princípios, objectivos e directrizes no conceito uno de “directivas da planificação, cfr. António Francisco de Sousa, «*Conceitos...*», pp. 132 e 133.

<sup>368</sup> A qual assenta na tutela de bens constitucionalmente tidos como essenciais, como são a integridade do território nacional e a soberania ou os direitos fundamentais à vida e à integridade física, pelo que se encontra o legislador habilitado constitucionalmente a intervir da forma que o fez na estrutura da ponderação de interesses.

<sup>369</sup> Outro exemplo de directriz encontra-se consignado no n.º 3 do artigo 9.º do RJIGT, o qual estabelece uma norma que será analisada aquando da caracterização do regime jurídico da actividade de classificação e qualificação do solo (cfr., *infra*, ponto 8.1.).



operatividade dos respectivos princípios não só tem sempre por escopo a existência de uma expressão verbal das condicionantes da actividade administrativa no que concerne à ponderação de interesses com expressão territorial nos âmbitos do planeamento e ordenamento do território, como também deixa espaço suficiente à Administração para que prossiga a sua actividade de promoção, em concreto, de um correcto ordenamento do território.

Em suma, visa-se a racionalização da actividade administrativa e não a supressão da discricionariedade administrativa, algo que, a nosso ver, o legislador, em termos globais, conseguiu.

#### 4.4.1.3. A imutabilidade do plano

99. De acordo com o disposto no artigo 95.º, n.º 1, do RJIGT, e em concretização do disposto no artigo 25.º, n.º 2, da LBPOU, “*os planos municipais e os planos especiais de ordenamento do território só podem ser objecto de alteração decorridos três anos sobre a respectiva entrada em vigor*”, pelo que deve considerar-se que o sistema jurídico é informado pela existência de um princípio de imutabilidade do plano, embora este comporte as excepções previstas no n.º 2 daquele preceito.

À semelhança do que acontece em outros locais do RJIGT, o legislador optou por recorrer a uma técnica de globalização pelo tempo, recorrendo posteriormente à definição do rol de excepções que justificam a preterição deste princípio <sup>(370)</sup>.

De acordo com a generalidade da doutrina <sup>(371)</sup>, a inclusão no RJIGT de um período de vigência mínima do resultado da actividade de conformação do território apresenta-se como uma garantia do direito de propriedade (visando, desta forma, proteger a posição jurídica do proprietário em face de eventuais agressões dessa posição por parte da Administração) e fundamenta-se no princípio da protecção da confiança, enquanto manifestação do Estado de Direito <sup>(372)</sup>.

Pese embora seja verdade que a garantia de estabilidade do plano se encontra subordinada ao direito de propriedade privada e

---

<sup>370</sup> A propósito da técnica da globalização aplicada à definição de limites temporais no âmbito do regime das medidas preventivas, cfr. Fernanda Paula Oliveira, *Medidas Preventivas de Planos Urbanísticos e Indemnização*, RCEDOUA, n.º 1, Ano I 1.98, pp. 58 e 59.

<sup>371</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 407 a 409; João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 289 e 290, ligando a garantia ao conceito de excepionalidade, e ainda pp. 308 a 310.

<sup>372</sup> Cfr., a respeito do princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança, Jorge Reis Novais, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 261 e ss.; Gomes Canotilho, *Direito...*, pp. 257 e ss., *maxime* 265 e 266.

nele encontre a sua razão de ser <sup>(373)</sup>, a verdade é que, na nossa opinião, o legislador, na determinação do conteúdo desta garantia, pecou por excesso e pecou por defeito.

Em primeiro lugar, e como já afirmámos <sup>(374)</sup>, o legislador, uma vez confrontado com a necessidade de tutelar, estatutariamente, a posição do proprietário em face da Administração, por força do facto de se encontrar constitucionalmente habilitado e obrigado a proceder à correcta harmonização do direito de propriedade privada com a Constituição do ordenamento do território e do urbanismo, estabeleceu esta garantia de estabilidade por um prazo de três anos.

No entanto, o legislador estabeleceu a garantia de um forma cega, proibindo quer a alteração em sentido divergente dos interesses dos proprietários quer a alteração em sentido convergente com os interesses dos proprietários. De facto, verifica-se que não existe qualquer confiança digna de ser tutelada quando o proprietário em causa concorda com a alteração da classificação e da qualificação que é dada, por instrumento de gestão territorial de natureza municipal, a terrenos de que é proprietário. E contra este facto não pode argumentar-se que existe uma necessidade de estabilidade na tutela dos interesses públicos que surgem contrapostos ao interesse do proprietário, já que, por um lado, a alteração em causa pode resultar numa melhor articulação entre estes dois tipos de interesses, bem como, por outro, a grande maioria dos interesses públicos não necessita de uma tutela transitória, pelo que não se justifica a protecção transitória dos interesses públicos com base no normativo citado.

Ao estabelecer esta regra, o legislador impõe, verdadeiramente, uma proibição de ponderação de interesses durante o lapso de tempo de três anos mesmo nos casos em que de tal alteração resultaria o cumprimento do dever que, como salientámos, impende constantemente sobre a Administração de procurar o óptimo na articulação dos vários interesses com expressão territorial, nomeadamente na articulação dos interesses públicos com o interesse do proprietário.

Tal facto remete, assim, a possibilidade de alteração do plano durante o citado período de três anos para os âmbitos da invalidade superveniente do mesmo e da sua revogação, sob a forma de alteração ou revisão, com esse fundamento, já que o disposto neste

---

<sup>373</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 309.

<sup>374</sup> Cfr., *supra*, ponto 3.4.5..

artigo veda a possibilidade de revogação com fundamento em mérito, possibilidade à qual, vinque-se, a Administração terá, psicologicamente, mais dificuldades em aderir.

Somos assim da opinião que, por imperativo constitucional, deve ser considerada expressamente a hipótese de acordo dos proprietários envolvidos na realização da alteração com determinado conteúdo e, assim, permitir-se que a proibição de mutabilidade do plano durante o período de três anos contados da sua entrada em vigor seja um princípio que não admita apenas exceções fundadas no interesse público.

Em segundo lugar, pensamos que o legislador pecou por defeito a partir do momento em que as exceções admitidas a este princípio são pouco menos do que as imagináveis.

Em primeiro lugar, e não pondo em causa o disposto no artigo 95.º, n.º 2, alínea b), o disposto na alínea c) permite que muitas situações possam ser invocadas como integradas no regime de excepção desta garantia, visto, por um lado, esclarecer-se o intérprete através de uma mera exemplificação e, por outro, integrar-se neste rol situações tão díspares como necessidades relacionadas com infra-estruturas gerais, como o Programa Especial de Realojamento e ainda interesses agrícolas ou ambientais no âmbito da REN e da RAN. Ora, estabelecer uma norma excepcional, com o intuito óbvio de impossibilitar a interpretação analógica da mesma e permitir apenas uma interpretação extensiva, e ao mesmo tempo não fazer uma enunciação taxativa dos motivos que suportam a aplicação da norma excepcional é, quanto a nós, uma errada técnica legislativa, tanto mais que, do rol enunciado, apenas se retira como fio condutor o facto de o princípio de imutabilidade do plano ser excepcionável em face de interesses públicos, quando é justamente o contrário do escopo do princípio geral oportunamente formulado pelo legislador; mais o é quando se estabelece apenas um condicionamento formal à possibilidade de aplicação da norma excepcional, consubstanciado na necessidade de reconhecimento ministerial da situação que fundamenta a alteração do plano; por fim, sendo a *factispecie* da norma constituída pelas alterações decorrentes de “*situações de interesse público não previstas nas opções do plano*”, tal admite que venham a ser promovidas alterações ao abrigo deste regime derivadas da negligência da Administração, que não considerou interesses que deveria ter considerado (não se compreende que, por exemplo, a identificação dos valores ambientais a consagrar no plano tenha sido feita de um modo aceitável e que, menos de três anos decorridos

sobre o tempo dessa identificação, o plano tenha que ser alterado por motivos que se prendem com a delimitação da REN, ou seja, de valores ambientais, à partida, tão fortes e evidentes que justificam a sua consideração como interesses nacionais).

No entanto, a nossa perplexidade aumenta uma vez subtraídas do conteúdo da garantia, por força do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 95.º do RJIGT, “*as alterações previstas no artigo 97.º*”, as quais, de um modo geral, visam dar operatividade imediata ao princípio da hierarquia.

Ora, sem prejuízo de análise posterior do princípio da hierarquia, o que é facto é que a entrada em vigor de um plano de natureza nacional ou regional, nomeadamente PNPOT, PROT’s, PEOT’s, PS’s ou PI’s determina, como regra, a alteração dos instrumentos de natureza municipal, a qual tem que ser materializada nos instrumentos alterados e pelas entidades competentes no prazo máximo de 90 dias contados da entrada em vigor do plano que determina a alteração.

Em suma, o que resulta da interpretação da norma contida no n.º 1 do artigo 95.º é, na realidade, muito pouco para o que se queria da consagração de uma garantia em favor do proprietário, já que o princípio da imutabilidade dos planos, em termos materiais, parece que é sempre permeável ao interesse público, desde que o mesmo seja manifestado ou sob a forma de despacho ministerial ou sob a forma de instrumento de gestão territorial, o que, considerando que o escopo da norma é justamente evitar que o interesse público se sobreponha ao interesse privado, parece transformar o princípio na excepção, excepção essa que não se aplica por motivos de interesse privado...

Na nossa opinião, justifica-se uma alteração deste regime no sentido de dar ao proprietário a tutela que efectivamente a sua posição reclama em face da Administração dotada de poderes de planeamento, já que, como veremos, a resposta a este problema também não se encontra na garantia consagrada no artigo 143.º do RJIGT <sup>(375)</sup>. Por outro lado, julgamos que a questão da possibilidade de emergência de interesses públicos não consagrados no plano deve ser equacionada à luz da introdução de interesses futuros na ponderação subjacente ao plano. Só assim podemos considerar que estamos verdadeiramente perante uma limitação do poder

---

<sup>375</sup> Cfr., *infra*, ponto 4.4.1.7.3..

discrecionário da Administração, aqui na vertente da discricionariedade de acção ou de decisão.

#### 4.4.1.4. Os standards urbanísticos

100. Estando de acordo com as afirmações de García de Enterría e de Parejo Alfonso, Alves Correia identifica os *standards* urbanísticos com as “*determinações materiais de ordenamento estabelecidas pela lei, não com o objectivo de regular directamente o uso do solo e das construções, mas antes com a finalidade específica de estabelecer critérios de fundo a observar obrigatoriamente pelo planeamento urbanístico*”, devendo ter-se em atenção que “*não constituem preceitos legais de aplicação directa, mas antes obrigações legais impostas ao planificador, que reduzem o âmbito da discricionariedade conferido a este para a fixação das opções materiais do ordenamento*”<sup>(376)</sup>.

Adoptando um conceito mais restrito, Eva Desdentado Daroca considera que os *standards* urbanísticos são “*crítérios materiais de ordenação que asseguram mínimos inderrogáveis de qualidade de vida no espaço urbano não directamente aplicáveis, já que operam como limites à discricionariedade do planificador na medida em que este não pode violar os referidos mínimos*”, concluindo que “*os standards não são, portanto, preceitos legais de aplicação directa com o objectivo de regular o uso do solo, mas unicamente instrumentos de redução da discricionariedade do planificador, impondo-lhe limites precisos na hora de estabelecer as regras de uso do solo*”<sup>(377)</sup>.

Um conceito restrito de *standards* urbanísticos é também adoptado por Ramón Parada, que define esta figura como “*indicadores, formulados em termos numéricos, de um determinado nível de equipamento de uma zona a urbanizar e a edificar que operam a partir dos Planos Gerais Municipais de Ordenamento e das Normas Subsidiárias e Complementares do Planeamento quando aqueles não existam, e que, ao impor uma maior vinculação técnica, reduzindo a discricionariedade administrativa no planeamento urbanístico, permitem um maior controlo da legalidade dos Planos, que incorrem obviamente em nulidade se são aprovados contrariando o que eles dispõem*”<sup>(378)</sup>.

A diminuição da discricionariedade de planeamento territorial através do recurso a *standards* urbanísticos também é bastante utilizada em Itália, onde assumem a natureza de “*limites à actividade planificatória e*

---

<sup>376</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 489.

<sup>377</sup> Cfr. Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad...*, pp. 344 e 345.

<sup>378</sup> Cfr. Ramón Parada, *Derecho Administrativo III – Bienes públicos – Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 522.

*que têm a função, entre outras, de assegurar um nível de vida qualitativamente aceitável e de evitar a degradação dos recursos ambientais”* (379).

No entanto, a doutrina italiana identifica a existência de dois tipos de *standards*: por um lado, os *standards* gerais, cuja função “*consiste na salvaguarda da parte o território nacional ainda não provido de instrumentos urbanísticos*”, sendo exemplo destes a impossibilidade de obras que não sejam de conservação ou restauro nos centros históricos ou a imposição de uma *ratio* máxima de 0,03 m<sup>3</sup> de construção por m<sup>2</sup> de área edificável fora dos centros urbanos (380); por outro, os *standards* especiais, que têm “*a função de predeterminar algum do conteúdo da planificação urbanística ou de orientar a discricionariedade do sujeito público competente para a conformação directa do território*”, ou seja, “*uma função de disciplina substancial da função urbanística*”, e tendo por fim “*disciplinar de modo tendencialmente uniforme o poder de planificação sobre todo o território nacional, predefinindo as regras mínimas e inderrogáveis para o uso do território das quais são directos destinatários as autoridades planificadoras*” (381-382).

Atendendo a esta distinção, e tendo por ponto de referência a discricionariedade de planeamento territorial, verifica-se que apenas os *standards* especiais ou de operatividade diferida actuam sobre essa discricionariedade, limitando-a, pelo que só sobre estes nos debruçamos.

Distinguímos nas posições avançadas pela doutrina dois entendimentos a respeito do conceito de *standards* urbanísticos: em primeiro lugar, o conceito avançado por Alves Correia, alavancado em García de Enterría e em Parejo Alfonso, que, ao que nos parece, se reconduz ao nosso conceito de directriz; em segundo lugar, o conceito avançado pelas doutrinas espanhola e italiana citadas, que propugna um conteúdo numérico definidor de um mínimo e de respeito obrigatório.

Na nossa opinião, e não colocando em causa que os *standards* urbanísticos sejam um exemplo de directrizes de planeamento territorial, julgamos que identificá-los com esta realidade peca por defeito, já que estes possuem características que os individualizam, de

---

<sup>379</sup> Cfr. Lucio Marotta, *Pianificazione urbanistica e discrezionalità amministrativa*, CEDAM, Pádua, 1988, p. 46.

<sup>380</sup> Cfr. Paolo Urbani e Stefano Civitaresi, *Diritto Urbanistico – Organizzazione e Rapporti*, Giappichelli Editore, Turim, 1994, pp. 84 e 85.

<sup>381</sup> Cfr. Paolo Urbani e Stefano Civitaresi, *Diritto...*, pp. 91 e 92.

<sup>382</sup> Outra nomenclatura é usada para a distinção destes dois tipos de *standards* urbanísticos por Filippo Salvia e Francesco Teresi, que distinguem os *standards ope legis* ou de operatividade imediata e os *standards* de operatividade diferida (cfr. *Diritto Urbanistico*, CEDAM, Pádua, 1998, pp. 51 a 55).

entre a categoria das directivas, como técnica específica de limitação da discricionariedade administrativa de planeamento.

Por outro lado, não consideramos que seja possível, em face do normativo constitucional relativo ao ordenamento do território e ao urbanismo, que se possa considerar que a actividade de planeamento do território pode estar *a priori* vinculada a uma determinada proibição de resultado imposta pela lei, já que tal ofende, a nosso ver, a reserva do poder administrativo em face do poder legislativo constitucionalmente consagrada.

Contudo, nem por isso se considere ser nosso pensamento que, em Portugal, não existe espaço para a emissão de leis prevendo *standards* urbanísticos: tais *standards* podem existir, mas com a ressalva de não revestirem um carácter estritamente vinculado sobre a Administração. Como já referimos, julgamos que os *standards* urbanísticos podem e devem assumir-se como portadores de uma função racionalizadora da actividade administrativa, fazendo impender sobre esta um dever de fundamentação específico caso as soluções consagradas no plano urbanístico se desviem substancialmente das propostas pelas normas que os consagram.

Podemos então avançar a nossa noção de *standard* urbanístico, que considera positivamente a crítica que fizemos aos conceitos propostos pela doutrina: directriz consagrada na lei que estabelece índices numéricos abstractamente óptimos para a prossecução em concreto de determinados interesses urbanísticos tendentes a assegurar a qualidade de vida urbana, e cuja preterição faz impender sobre a Administração investida em poderes de planeamento territorial o dever de fundamentar especificamente o seu não acolhimento no plano.

**101.** Como exemplo de *standard* urbanístico em Portugal é avançado o disposto na Portaria n.º 1136/2001, de 25 de Setembro, que estabelece os parâmetros para o dimensionamento das áreas destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos de utilização colectiva aplicáveis aos projectos de loteamento, tendo sido elaborada ao abrigo do disposto no artigo 128.º, n.º 3, do RJUE.

Não colocando em dúvida que estamos, de acordo com os critérios propostos pela doutrina italiana, perante um *standard* urbanístico de operatividade imediata (porquanto vincula directamente os particulares), cumpre averiguar se, considerando o objecto da nossa dissertação, este *standard* urbanístico será também

aplicável à Administração dotada de poderes de planeamento territorial.

De acordo com Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *“apelando a um critério teleológico-racional, terá de se concluir que a Portaria n.º 1136/2001, não pretendeu, de modo algum, “uniformizar o desenho urbano no país” nem, muito menos, afectar espaços urbanos a usos do solo que poderiam muito bem ser desprovidos de qualquer utilidade, visando apenas salvaguardar que, por omissão ou inexistência de planeamento ao nível local, não fossem contemplados aspectos considerados essenciais da programação urbana”, pelo que “a Portaria n.º 1136/2001, de 25 de Setembro, como a mesma determina expressamente, não se aplica a planos, mas a projectos de loteamento e, mesmo aí, apenas com carácter supletivo”* <sup>(383)</sup>.

No entanto, as Autoras citadas consideram positivamente a hipótese de estes parâmetros, ainda assim, terem algum tipo de influência na discricionariedade de planeamento territorial, propugnando que deve *“privilegiar-se os parâmetros municipais inscritos em Planos Municipais de Ordenamento do Território – ainda que, se se distanciarem, tanto para mais, como para menos, dos parâmetros fixados na Portaria, devam obedecer a um ónus de fundamentação acrescida –, sendo de aplicar a Portaria tão só quando não existam estes planos ou eles não fixem esses mesmo parâmetros”* <sup>(384)</sup>.

A questão da possibilidade de oposição à Administração dos *standards* urbanísticos constantes da Portaria identificada foi também objecto da Informação n.º 169/2002, emanada do gabinete do Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território e homologada pelo próprio em 24 de Julho de 2002, que concluiu em termos fundamentalmente semelhantes aos das Autoras citadas, ou seja, no sentido da prevalência dos parâmetros previstos em sede de PMOT.

No entanto, a referida Informação não deixou de extrair conclusões relativas à influência que a definição destes parâmetros exerce sobre a discricionariedade de planeamento territorial, nomeadamente sobre a discricionariedade subjacente à actividade de conformação do território, que vão ao encontro da função que cometemos aos *standards* urbanísticos: *“5. Contudo, existe a necessidade de*

---

<sup>383</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *Direito do Urbanismo – Casos Práticos Resolvidos*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 47.

<sup>384</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *Direito...*, p. 48; no sentido de que a Administração dotada de poderes de planeamento territorial não se encontra de forma alguma adstrita pelo conteúdo da Portaria em causa, cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 490 e 491, *maxime* nota 288.



*estabelecer “standards” urbanísticos que não vinculem os municípios, mas que sejam elementos indicativos para os mesmos, entendendo-se por “standards” urbanísticos as determinações materiais de ordenamento estabelecidas pela lei, não com o objectivo de regular directamente o uso do solo, mas antes com a finalidade específica de estabelecer critérios de fundo de carácter indicativo para o planeamento urbanístico. 6. Os valores estabelecidos na Portaria, não obstante não vincularem os municípios, devem limitar o grau de discricionariedade que lhes cabe na actividade planificatória, servindo de elemento base, ajustável às características próprias de cada município e às suas necessidades. 7. Apesar do carácter supletivo da Portaria, ela deve ser entendida como elemento indicador em matéria de áreas destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos colectivos, cujos valores devem servir para o Município como ponto de referência para analisarem a questão, reportando-os ao seu território. 8. A fundamentação das soluções vertidas nos Planos Municipais de Ordenamento do Território que constam dos relatórios que acompanham os respectivos Planos assume uma acrescida importância porquanto é desse discurso justificativo das opções do planeamento que se retira o esclarecimento da motivação das mesmas, permitindo a reconstituição do “iter” cognoscitivo que determinou o conteúdo dos Planos. 9. Resulta de tudo o que foi exposto que os Municípios, no âmbito da sua liberdade planificatória, podem estabelecer parâmetros de dimensionamento de áreas para espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos colectivos diversos dos estabelecidos na Portaria n.º 1136/2001, de 25 de Outubro, não obstante os valores estabelecidos na mesma funcionarem como valores “standards” de referência de trabalho dos municípios. Assim, no relatório que acompanha o plano há um dever de fundamentação da desnecessidade ou impossibilidade de observar esses valores “standards” estabelecidos na referida Portaria”.*

Em relação ao teor desta informação, e para além do facto de o teor da mesma não assumir uma função interpretativa com eficácia externa, deve ser realçado que o apuramento de qualquer tipo de influência do disposto na Portaria sobre o poder de planeamento territorial parece não encontrar correspondência no teor literal das suas disposições.

Não podemos, contudo, deixar de concordar que é relevante e necessário o estabelecimento de *standards* urbanísticos no sentido de diminuir a discricionariedade de planeamento territorial, devendo ser salientado que, por força da existência de uma reserva da Administração em face do poder legislativo, a força normativa destes não pode concorrer no sentido de proibir determinados resultados da ponderação, devendo antes assumir uma natureza meramente indicativa acompanhada de um dever de fundamentação reforçado e

específico sempre que o seu teor não seja acolhido pela Administração.

**102.** Por força de o conceito que propomos de *standard* urbanístico apelar a uma directriz quantitativa incidente sobre a estrutura da ponderação de interesses, caracterizamos como meras directrizes algumas técnicas utilizadas pelo legislador para influenciar em determinado sentido a actividade da Administração investida em poderes de planeamento territorial.

Alves Correia identifica como *standards* urbanísticos, para além dos parâmetros abstractos constantes da Portaria citada, a norma contida no artigo 72.º, n.º 3, do RJIGT, que respeita à reclassificação do solo rural como solo urbano, o disposto no artigo 78.º, n.º 2, da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho <sup>(385)</sup>, que estabelece que os instrumentos de gestão territorial devem prever a existência de infra-estruturas de utilização colectiva para a prática desportiva, e ainda os princípios respeitantes à organização e gestão dos solos da faixa costeira, com a finalidade de evitar a sua degradação, os quais devem ser recebidos pelos PMOT's que abranjam a faixa costeira, constantes do Anexo ao Decreto-Lei n.º 302/90, de 26 de Setembro, e ainda “repescados” como Anexo II ao Decreto-Lei n.º 309/93, de 2 de Setembro <sup>(386)</sup>. Se bem nos inteirámos do critério do Ilustre Professor, julgamos que deve ser ainda considerado, na sua opinião, como *standard* urbanístico o disposto no artigo 28.º, n.º 2, da Lei n.º 16/2001, de 22 de Julho <sup>(387)</sup>, que estabelece que os PMOT's e demais instrumentos de gestão territorial devem prever a afectação de espaços a fins religiosos.

Contudo, não pretendendo descaracterizar estes comandos como assumindo a natureza de directrizes do legislador para o planeador, e sem prejuízo de os pontos 15 dos Anexos relativos à protecção da orla costeira conterem, efectivamente, um *standard* urbanístico <sup>(388)</sup>, reservamos a natureza de *standard* urbanístico para as directrizes emitidas pelo legislador que remetem para conceitos

---

<sup>385</sup> Lei de Bases do Sistema Desportivo.

<sup>386</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 241 e 242 e ainda pp. 490 e 491.

<sup>387</sup> Lei da Liberdade Religiosa.

<sup>388</sup> O qual refere que “fora dos aglomerados urbanos, não devem ser autorizadas edificações com mais de dois pisos, admitindo-se excepções, devidamente fundamentadas, no caso de empreendimentos de interesse público ou turístico, desde que fique assegurada a sua integração na paisagem envolvente”, estabelecendo um critério quantitativo que deve ser observado tanto pela Administração investida de poderes de planeamento territorial como pela Administração aquando do licenciamento ou autorização de operações urbanísticas (sendo, assim, um *standard* urbanístico de operatividade mediata e imediata).

quantitativos e não apenas para conceitos qualitativos, já que, na nossa opinião, o conceito de *standard* remete para uma definição concretizável da vontade do legislador e não apenas para a necessidade de observância de um princípio.

Defendemos assim que o conceito de *standard* urbanístico deve estar mais próximo de constituir uma regra do que um princípio, sem prejuízo de, por constituírem sempre uma directriz emanada pelo legislador que tem por destinatária a Administração, a consagração de uma solução diversa da proposta pelo legislador funcionar sempre como parâmetro de controlo, em primeiro lugar, da suficiência da fundamentação do resultado da actuação administrativa e, em segundo lugar, da correcção do próprio exercício de ponderação de interesses subjacente a esse resultado. Contudo, por o *standard* urbanístico assumir a natureza de determinação quantitativa e não qualitativa, é significativamente mais fácil identificar as situações em que se requer a tal “fundamentação acrescida”, radicando aqui, a nosso ver, a necessidade de autonomização da figura, que acresce relativamente às meras directrizes de planeamento territorial o facto de impor alguma objectividade na avaliação da convergência ou divergência do resultado da actividade de conformação do território (porque os *standards* urbanísticos influenciam, sobretudo, esta fase do planeamento territorial) com a proposta que contém, sendo certo, porém, que ambas devem obedecer à reserva da Administração em face do legislador que está constitucionalmente consagrada.

#### 4.4.1.5. Os princípios da hierarquia, da contra-corrente e da articulação

103. Não cuidando de traçar um enquadramento dogmático dos princípios da hierarquia, da contra-corrente e da articulação, por este não ser o local adequado, cumpre apenas demonstrar como estes princípios influenciam a estrutura da ponderação de interesses inerente a qualquer procedimento de planeamento territorial <sup>(389)</sup>.

---

<sup>389</sup> Cfr., em geral, sobre esta matéria, Alves Correia, *Manual...*, pp. 362 e ss.; João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 151 e ss.; João Miranda, *As relações entre planos territoriais – Alguns problemas*, RJ, n.º 22, Março de 1998, pp. 95 e ss.; Fernando Condesso, *Direito...*, pp. 233 e ss.; Maria da Glória Garcia, *Direito...*, pp. 78 e ss.; Fernanda Paula Oliveira, *Os Princípios da Nova Lei do Ordenamento do Território: da hierarquia à coordenação*, RCEDOUA, n.º 5, Ano III 1.00, pp. 21 e ss.; Mário Lameiras Marques, *Legalidade e Conformidade dos Planos Urbanísticos (ensaio sobre a relação institucional dos planos urbanísticos)*, policopiado, Lisboa, 1999, *maxime* pp. 113 e ss.; Isabel Abalada Matos, *POOC e PMOT: Notas sobre a Relação entre os seus conteúdos materiais*, RJUA, n.ºs 18/19, Dezembro de 2002/Junho de 2003, pp. 41 e ss.; Cláudio Monteiro, *Ordenamento e Planeamento do Território*, RGPR-UNL, n.º 7, 2003, pp. 151 a 164.

Podemos, no entanto, adiantar desde já que estes princípios apelam para a consideração positiva no seio do planeamento territorial de realidades jurídicas externas a esse próprio procedimento, nomeadamente os demais planos territoriais incidentes ou com reflexos sobre o território objecto do procedimento, cujas opções devem ser tidas em consideração pela Administração aquando do exercício de poderes de planeamento territorial.

O princípio da hierarquia como princípio orientador das relações estabelecidas entre instrumentos de gestão territorial possui um conteúdo que não é reconduzível ao princípio da hierarquia normativa, sendo antes constituído por um conjunto de regras contidas nos artigos 20.º a 22.º do RJIGT, que se baseia na qualificação material de cada tipo de instrumento de gestão territorial e não na natureza jurídica formal que reveste <sup>(390)</sup>.

João Miranda, na tentativa de concretização do conteúdo do princípio da hierarquia entre instrumentos de gestão territorial, reconhece na lei dois critérios que permitem traçar o quadro geral deste princípio: o do âmbito territorial e o da função desempenhada por cada plano. Afirma então que *“por um lado, cada plano tem um âmbito territorial próprio, tendo o plano de menor âmbito territorial de respeitar o plano de maior âmbito territorial”* e que, *“por outro, de acordo com uma lógica descendente que vai do geral para o particular, a que se pode chamar sistema em cascata, cada plano deve precisar e pormenorizar as regras contidas no plano ou planos que o precedem e, assim sucessivamente, até o plano de âmbito mais restrito, que será, por natureza, aquele que disporá com maior detalhe da área que abrange”* <sup>(391)</sup>.

O princípio da hierarquia, contudo, pode assumir, como salienta Alves Correia, dois tipos de força vinculativa, *“impondo ou que o plano inferior consagre disposições conformes às do plano superior (relação hierárquica mais rigorosa e estreita), ou limitando-se a exigir que o plano inferior respeite as directivas do superior, determinando apenas que o primeiro não contenha disposições contrárias ou incompatíveis com as do segundo (relação hierárquica menos exigente e menos apertada)”* <sup>(392)</sup>. Nas palavras de João Miranda, *para fixar o sentido dos conceitos importa apenas referir que a compatibilidade impõe uma obrigação negativa de não contradição,*

---

<sup>390</sup> Neste sentido, a identificação dos tipos de relações estabelecidas entre os vários tipos de instrumentos de gestão territorial tende a abstrair da forma pela qual estes se revelam ao ordenamento jurídico, que pode ir desde a Lei e do Decreto-Lei ao Regulamento aprovado pela Administração Central ou ao Regulamento Aprovado pela Administração Local.

<sup>391</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 151 e 152.

<sup>392</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 363 e 364.

*enquanto que a conformidade, sendo mais exigente, pressupõe uma obrigação positiva de desenvolvimento de determinado tipo”* <sup>(393)</sup>.

O princípio da hierarquia encontra-se também, de acordo com o nosso entendimento, extremamente dependente da correcta compreensão daquilo a que *supra* chamámos objectivos-função de cada tipo de instrumento de gestão territorial, ou seja, do papel que cada tipo de instrumento de gestão territorial desempenha na economia global do sistema de planeamento definido na lei, já que o princípio da hierarquia apenas pode funcionar de uma forma coerente caso cada instrumento de gestão territorial se atenha apenas ao desempenho das funções que lhe estão legalmente cometidas, não podendo extravasar esse âmbito, já que tal acarretará a ilegítima invasão do espaço de decisão inerente ao plano hierarquicamente inferior e não potencia a hierarquia entre planos como um instrumento de promoção da convergência das diversas políticas relativas ao território propostas aos diversos níveis territoriais. Desta forma, os objectivos-função dos instrumentos de gestão territorial devem também funcionar como uma forma de delimitação do âmbito objectivo da competência para a elaboração, revisão ou alteração de instrumentos de gestão territorial, sob pena de se invadir a esfera de competência alheia <sup>(394)</sup>.

Por seu lado, o princípio da contra-corrente postula que o plano hierarquicamente superior e de âmbito territorial mais amplo deve tomar em consideração as disposições de um plano hierarquicamente inferior e de âmbito territorial mais restrito, princípio este que está expresso nos artigos 10.º, n.º 5, da LBPOTU, e 20.º, n.º 2, do RJIGT, os quais estabelecem, de um modo em todo semelhante, que *“na elaboração de novos instrumentos de gestão territorial devem ser identificados e ponderados os planos, programas e projectos com incidência na área a que respeitam, já existentes ou em preparação, e asseguradas as necessárias compatibilizações”*.

Por fim, o princípio da articulação impõe, nas palavras de Alves Correia, uma *“obrigação de compatibilização recíproca entre planos que não estão subordinados ao princípio da hierarquia, a qual se traduz na proibição de coexistência de planos que contenham disposições contraditórias”* <sup>(395)</sup>, por exemplo, entre dois PEOT's ou entre dois PS's parcialmente incidentes sobre a mesma área. No entanto, Alves Correia estende o

---

<sup>393</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 152 e 153.

<sup>394</sup> Sobre o princípio da competência, cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 154 e ss..

<sup>395</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 364 e 365.

âmbito do princípio da articulação, referindo que este também postula a necessidade de articulação entre dois planos incidentes no território do mesmo município e a necessidade de articulação entre PMOT's de municípios vizinhos.

**104.** Os princípios identificados, para além de terem sido impostos pelo legislador em nome da necessidade de coerência do sistema de planeamento, funcionam, para o que ora interessa, como directrizes que, tendo por destinatária única a Administração, visam conduzi-la em determinado sentido no exercício das suas competências de planeamento territorial.

Ao fazer relevar, para efeitos de ponderação, as escolhas realizadas tanto por planos hierarquicamente superiores como por planos hierarquicamente inferiores, quer tenham entrado já em vigor quer não tenham, quer incidam sobre o território objecto do procedimento de planeamento quer incidam sobre território limítrofe, quer ainda estas escolhas se consubstanciem ou venham a consubstanciar-se em instrumentos de gestão territorial quer tal aconteça através de outra forma de actuação pública administrativa, o legislador obriga efectivamente a Administração a realizar um planeamento integrado e racional, que não se pauta apenas por critérios de hierarquia ou de precedência.

Ao invés, somos da opinião de que, através de uma remissão genérica para um universo indefinido, mas definível, de realidades que devem ser introduzidas na ponderação de interesses subjacentes ao procedimento de planeamento territorial, o legislador visou sobretudo limitar a discricionariedade de planeamento territorial da Administração, apelando a critérios materiais tendentes a proibir determinados resultados na ponderação. E fê-lo em termos que, na nossa opinião, vinculam a Administração quer estejam em causa poderes de planeamento territorial *stricto sensu*, quer estejam em causa poderes de conformação do território.

Assim, no que respeita ao procedimento de planeamento territorial *stricto sensu*, a Administração, aliás, para o que nos interessa, a Administração Autárquica (por ser esta a responsável pela actividade de classificação e qualificação do solo), deve proceder a uma efectiva integração dos interesses nacionais ou regionais definidos em instrumentos de gestão territorial desse âmbito na estrutura da ponderação de interesses que irá ser realizada no sentido de identificar e hierarquizar os objectivos a prosseguir com o PMOT em causa, estando-lhe absolutamente vedada a hipótese de não os considerar.

Existe assim, na nossa opinião, uma zona de predefinição de objectivos concretos a prosseguir pela Administração Local aquando da elaboração ou revisão de um PMOT, plasmada no disposto no artigo 70.º, alínea a), do RJIGT, que estabelece que “*os planos municipais de ordenamento do território visam estabelecer (...) a tradução, no âmbito local, do quadro de desenvolvimento do território estabelecido nos instrumentos de natureza estratégica de âmbito nacional e local*”.

Com base neste raciocínio, compreende-se que, quanto menor for o âmbito territorial do plano em elaboração ou em revisão, maior será a vinculação da Administração na fase de planeamento territorial *stricto sensu*. Este aspecto é bem ilustrado se chamarmos à colação o procedimento de elaboração de um PP subordinado a uma UOPG prevista em sede de PDM, em que este instrumento define praticamente a totalidade da estratégia a implementar através do PP, reduzindo, na prática, a fase de planeamento territorial *stricto sensu* desse procedimento a uma mera identificação de determinados objectivos urbanísticos (por oposição a objectivos de carácter socio-económico, que estarão, por certo, identificados e hierarquizados em sede de PDM) quase irrelevantes.

Desta forma, deve ser referido que releva ainda, para efeitos de introdução destes objectivos na estrutura de ponderação de interesses, apurar a natureza da força vinculativa que, no caso concreto, reveste o princípio da hierarquia: assim, sempre que as relações entre o plano em elaboração e o plano hierarquicamente superior se pautarem pelo critério da compatibilidade estaremos, *cum grano salis*, perante a obrigação de respeito de um mínimo ou um máximo na ponderação; se, ao invés, as relações entre estes dois instrumentos de gestão territorial se pautarem por um critério de conformidade, estaremos perante uma obrigação de promoção de um óptimo na ponderação. Como é óbvio, verifica-se que a discricionariedade administrativa é bastante menor no segundo dos casos apontados.

No entanto, os princípios da hierarquia, da contra-corrente e da articulação também relevam na fase de conformação do território, e não apenas como um reflexo da influência que estes princípios exercem sobre a fase de planeamento territorial *stricto sensu*.

De facto, para além de os instrumentos de natureza especial terem por função especial fixar “*os usos e o regime de gestão compatível com a utilização sustentável do território*”, de acordo com o disposto no artigo 44.º do RJIGT, o que remete para a existência de uma fase de conformação do território nos procedimentos destinados à elaboração, revisão ou alteração deste tipo de planos

hierarquicamente superiores dos PMOT's, também não raras vezes existem PROT's ou PS's com determinações expressas no que concerne à localização física de determinados empreendimentos ou equipamentos públicos ou à afectação de determinadas zonas a funções urbanísticas, ecológicas, industriais, agrícolas, florestais, entre outras <sup>(396)</sup>.

Ora, considerando este facto, verifica-se que a Administração Local, na sua actividade de conformação do solo, sempre que se confrontar com a existência de uma afectação de solos a determinadas funções por parte de um plano hierarquicamente superior (e considerando que esse tipo de plano está habilitado legalmente a fazê-lo), está obrigada ou a respeitar o conteúdo dessa afectação (caso esteja sujeita a um vínculo de compatibilidade) ou a prever afectações que promovam a utilização do solo propugnada em sede do plano hierarquicamente superior (caso esteja sujeita a um vínculo de conformidade). Assim, relativamente à ponderação de interesses, a Administração Autárquica confronta-se com uma redução da possibilidade de resultado da ponderação, a qual já não vai ser um reflexo do ponto óptimo de harmonização dos interesses que incidem sobre determinado solo, mas sim do ponto óptimo de harmonização desses interesses considerando os limites impostos pelos instrumentos de gestão territorial hierarquicamente superiores. A resultar violado instrumento de gestão territorial hierarquicamente superior do plano em causa, o plano hierarquicamente inferior é inválido, sob a forma de nulidade <sup>(397)</sup>.

---

<sup>396</sup> Veja-se, a título de exemplo, o disposto no artigo 35.º, n.º 2, alínea c), do RJIGT, que qualifica como PS “as decisões sobre a localização e a realização de grandes empreendimentos públicos com incidência territorial”, o que nos leva a questionar se, em função do grau de determinabilidade das escolhas subjacentes a este tipo de PS's, não será de considerar que estes sejam considerados planos directamente vinculativos dos particulares e sujeitos a um procedimento mais apto a suportar o tipo de escolhas que envolvem, pensamento que nos surge reforçado pelo facto de resultar da interpretação conjugada do disposto no artigo 107.º, n.º 9, do RJIGT, e do disposto no artigo 7.º, n.º 1, da LS, podem ser adoptadas medidas preventivas como medidas cautelares deste tipo de PS's, as quais são, naturalmente, vinculativas para os particulares; contra, cfr. Sidónio Pardal, *Patologias do Planeamento Urbanístico, Problemas Críticos e Aspectos da sua Prática a Mudar de Imediato*, 2004, disponível em [www.aup.pt](http://www.aup.pt), comunicação proferida nas XI Jornadas da Associação de Urbanistas Portugueses, pp. 1 e 2, em que refere que, “por razões de eficiência operacional, e à luz do princípio de que o planeamento do território em geral e urbanístico em particular são competências eminentemente municipais, deveria assumir-se o PDM como o único plano de afectação dos usos do solo”, salientando, na precisão do seu pensamento, que “a localização de zonas portuárias estratégicas, aeroportos, parques nacionais e outras áreas classificadas de interesse nacional, de redes de transporte de nível nacional, entre outras, são competências do Governo, mas a sua afectação em sede de planeamento territorial deve ser consagrada em PDM”.

<sup>397</sup> Cfr., a este respeito, *infra*, pontos 11.2 e 12.4..



#### 4.4.1.6. O status quo do território objecto da actividade de planeamento

105. Para finalizar o quadro geral das diversas formas de limitação material da discricionariedade de planeamento territorial que nos propusemos traçar falta aludirmos ao que chamamos o *status quo* do território objecto da actividade de planeamento territorial.

Com este conceito, propositadamente vago no sentido comportar as mais diversas realidades, pretendemos chamar a atenção para o facto de haver situações que, pela sua natureza, se impõem perante a Administração investida em poderes de planeamento territorial.

Na nossa opinião, podemos identificar no *status quo* do território objecto de planeamento territorial vários tipos de vinculações que se impõem à Administração, sendo certo que a primeira grande distinção a fazer é entre o *status quo* de facto e o *status quo* de direito.

Se a realidade de facto que se impõe à Administração reveste apenas essa natureza (a de uma realidade de facto vulnerável à vontade da Administração), já as realidades jurídicas se impõem de formas muito diversas.

Neste sentido, optámos, em primeiro lugar, por distinguir essas realidades consoante a natureza dos interesses que visam tutelar, pelo que a primeira partição é entre vinculações jurídicas decorrentes de actuações públicas anteriores ao procedimento de planeamento territorial tendentes à tutela de interesses públicos e vinculações decorrentes da necessidade de tutela de interesses privados.

Nas vinculações tendentes à tutela de interesses públicos podemos distinguir entre aquelas que são imediatamente impostas por lei e aquelas que apenas se concretizam através de uma actuação administrativa prévia, dividindo-se estas ainda entre as que são impostas a um bem jurídico determinado e as que abstraem da conformação fáctica dos objectos dos diversos direitos de propriedade.

Por seu turno, as vinculações tendentes à tutela de interesses privados, que reconduziremos à tutela do direito de propriedade, podem assumir uma de três feições: ou radicam apenas no direito de propriedade abstractamente considerado, ou radicam na preexistência de uma posição jurídica de vantagem, ou radicam na garantia de manutenção da classificação e qualificação do solo. Em relação a este tipo de vinculações, que apenas será objecto de análise no ponto seguinte, podemos também distinguir entre as vinculações que

acarretam e as que não acarretam a emergência de um dever de indemnização dos danos causados ao particular pelo resultado da actividade de conformação do território.

**106.** Como decorre da natureza das coisas, *“ainda que a Administração pretenda transformar a realidade, existem certos dados de facto que são incontornáveis e que se lhe impõem”* <sup>(398)</sup>.

De acordo com Eva Desdentado Daroca, *“o planificador não pode realizar as escolhas sobre o ordenamento do território sem tomar em consideração a realidade de facto, isto é, as características e as condições reais do território sobre o qual vai operar a sua vontade ordenadora”*. Prossegue a Autora afirmando que a Administração, *“na maior parte das situações, levará em conta essa realidade precisamente para a transformar, para convertê-la em algo distinto do que é, para destiná-la a um uso mais adequado à satisfação do interesse público (...), em determinado tipo de decisões, como a classificação de solo urbano ou como solo não urbanizável especialmente protegido (...), a realidade de facto (...) pressupõe um limite para a decisão planificadora, pois esta só pode considerar-se válida na medida em que seja congruente com aquela”* <sup>(399)</sup>.

Também Colaço Antunes apela para a existência da força normativa dos factos como limite à discricionariedade de planeamento, fazendo relevar aqui o conceito de vinculação situacional do bem, e afirmando que *“a realidade dos factos, bem como as características intrínsecas e naturais dos terrenos e bens jurídicos supõem um limite à vontade planificatória, pelo que não custa admitir que a força normativa do fáctico seja um critério constrangedor da discricionariedade do planificador”* <sup>(400)</sup>.

Se, por um lado, concordamos com a doutrina exposta no sentido de que a realidade dos factos exerce influência sobre a discricionariedade de planeamento territorial da Administração, nomeadamente na fase de conformação do território, não podemos concordar, no seguimento da nossa linha de raciocínio, que a esta força normativa do fáctico seja inculcada uma natureza de vinculatividade estrita que surge normalmente associada a doutrinas que acolhem o conceito de vinculação situacional do solo.

Na nossa opinião, a realidade de facto é um elemento que deve ser introduzido na estrutura da ponderação de interesses, de modo a que seja efectivamente ponderado se a Administração pretende ou não alterar a realidade, propondo um ordenamento do território e um urbanismo activos ou proteccionistas. A esta decisão surgem ainda

---

<sup>398</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 291.

<sup>399</sup> Cfr. Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad...*, p. 370.

<sup>400</sup> Cfr. Colaço Antunes, *Direito...*, p. 159.

associadas outras, como o custo da implementação das alterações eventualmente consideradas ou os termos em que esse aproveitamento, considerando a globalidade das escolhas administrativas em causa, contribui ou não para a prossecução de interesses públicos ou para a desvinculação, por desproporcional em relação àqueles, da propriedade do solo.

Apelando a um exemplo distinto dos já fornecidos na presente dissertação, a Administração, quando confrontada com a existência de um património arqueológico apelidado de inestimável no Vale do Côa, decidiu não avançar com a construção da Barragem da Foz do Côa, em nome do interesse público na preservação desse património. No entanto, pesquisas posteriores confirmaram que grande parte desse património havia sido submergida por força da construção da Barragem do Pocinho, no Douro <sup>(401)</sup>. Conhecida esta realidade de facto, questionamos qual a sua repercussão normativa para efeitos de planeamento territorial, no sentido de apurar se a vinculação situacional dos solos submergidos, considerando o seu inestimável valor cultural arqueológico, obriga a Administração a proceder ao esvaziamento da Barragem do Pocinho. Na nossa opinião, a questão não deve ser colocada no âmbito de uma operatividade normativa estrita de uma eventual vinculação situacional dos solos, mas sim no âmbito da influência que os factos têm na estrutura de ponderação de interesses; neste sentido, a decisão de proceder ou não ao esvaziamento da Barragem deve adoptada à luz de uma justa ponderação de interesses, assumindo os factos uma natureza estritamente normativa quando o resultado da ponderação seja manifestamente errado, o que, transposto para a questão colocada, não julgamos que aconteça caso a Administração opte por manter a Barragem do Pocinho operacional.

Nestes termos, mantemos a nossa opinião de que a vinculação situacional do solo não constitui um limite à discricionariedade de planeamento territorial *qua tale*, mas apenas deve ser levada em consideração para efeitos de ponderação, pelo que não actua sobre o resultado da ponderação mas sim, e apenas, sobre o procedimento de ponderação.

Por outro lado, a realidade fáctica surge ainda como um elemento a introduzir no âmbito da ponderação de interesses no que

---

<sup>401</sup> Cfr., a este respeito, Fernando Pau-Preto e Luís Luís, *Plano de Ordenamento de Parque Arqueológico, uma nova figura de planeamento*, Planeamento – Revista de Urbanismo e Ordenamento do Território, n.º 1, 2003, pp. 73 e ss..

concerne à avaliação do plano em vigor e à eventualidade de os resultados ou as constatações decorrentes desta avaliação motivarem a alteração do plano, de acordo com o disposto no artigo 145.º do RJGT.

Se bem que o tipo de vinculação subjacente à avaliação, nos termos em que esta surge consagrada no artigo 144.º, n.º 1, do RJGT, apela imediatamente à realização de um juízo de ponderação de interesses próprio da avaliação, no sentido de investir a Administração num dever constante de formulação de juízos relativos à adequação da disciplina consagrada em sede de instrumentos de gestão territorial, a realidade fáctica aparece como um elemento fundamental desse juízo de ponderação de interesses que se baseia num constante confronto entre a disciplina contida no plano e a realidade existente no âmbito territorial de aplicação desse mesmo plano.

João Miranda, reconhecendo que a doutrina jurídica não se tem debruçado sobre a temática da avaliação, considera que a abordagem desta figura em estudos relativos aos poderes de planeamento territorial *“revela-se imprescindível, dado que a avaliação dos planos deve anteceder a adopção de quaisquer actos envolvendo a sua alteração ou revisão”*, uma vez que *“o desenvolvimento correcto das políticas públicas de ordenamento do território e o urbanismo pressupõe um conhecimento dos elementos de carácter científico, técnico e estatístico relativos à aplicação e execução dos instrumentos de gestão territorial”*, acrescentando que *“é precisamente com base nestas valiosas informações que devem ser alicerçadas as motivações da Administração de introduzir modificações aos planos em vigor”* <sup>(402)</sup>.

Por seu lado, os técnicos do urbanismo têm-se debruçado sobre esta temática de uma forma qualitativamente superior, reconhecendo à avaliação dos instrumentos de gestão territorial o seu valor na orientação e racionalização da actividade administrativa de planeamento territorial.

Embora se refiram a esta realidade adoptando o vocábulo “monitorização” em vez de “avaliação” <sup>(403)</sup> ou então por referência à “apreciação” estática de determinado plano <sup>(404)</sup>, o que releva é que

---

<sup>402</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 279.

<sup>403</sup> Cfr. Manuel da Costa Lobo, *As opções...*, pp. 87 e ss.; Manuel da Costa Lobo, Sidónio Pardal, Paulo V. D. Correia e Margarida Sousa Lobo, *Normas Urbanísticas*, Volume IV, pp. 108 e ss.; Paulo Correia, *Políticas de Solos no Planeamento Municipal*, 2.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Porto, 2002, pp. 33 e ss..

<sup>404</sup> Cfr. Manuel da Costa Lobo, Sidónio Pardal e Paulo V. D. Correia, *Normas Urbanísticas*, Volume II, 2.ª Edição, Universidade Técnica de Lisboa/Direcção Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 1998, pp. 185 e ss..

pretendem chamar a atenção para o facto que “*após o plano o planeamento continua*” <sup>(405)</sup>, devendo a Administração avaliar constantemente a execução dos instrumentos de planeamento urbanístico no sentido de identificar a existência de situações de divergência entre o modelo proposto pelo plano e o modelo factual, não apenas numa perspectiva de controlo, mas mais numa perspectiva de adequação do desenvolvimento concreto do modelo proposto à prossecução dos objectivos identificados e hierarquizados que informam o plano em causa.

Na nossa opinião, a existência de uma obrigação de permanente avaliação dos instrumentos de gestão territorial, consagrada nos artigos do RJIGT já citados, surge como afloramentos dos princípios que já identificámos como objecto de consagração constitucional ou como existentes no sistema legal respeitante ao ordenamento do território e do urbanismo: por um lado, a existência de um dever impendente sobre a Administração de não considerar a sua tarefa de promoção concreta de um correcto ordenamento do território como finda uma vez aprovado o plano, já que se lhe exige uma constante avaliação dos termos em que os interesses públicos e privados incidentes sobre determinada porção de território se manifestam e se devem otimizar; por outro, a existência de duas fases no procedimento de planeamento territorial, nomeadamente de uma fase de planeamento territorial *stricto sensu* e de uma fase de conformação do território, já que a avaliação dos instrumentos de gestão territorial implica uma constante verificação da adequação de determinada conformação do território à prossecução dos objectivos traçados na fase de planeamento territorial *stricto sensu*.

Estamos assim em crer que a avaliação dos instrumentos de gestão territorial é um elemento de extrema importância a ter em consideração neste âmbito, limitando a actividade da Administração não só no que concerne à discricionariedade de acção ou de decisão no âmbito da actividade de conformação do território, podendo compulsá-la a assumir poderes de alteração de instrumentos de gestão territorial, mas também no que respeito ao próprio conteúdo da decisão de conformação do território, orientando o sentido dessa escolha <sup>(406)</sup>.

---

<sup>405</sup> Cfr. Nuno Portas, *A execução...*, p. 84.

<sup>406</sup> Cfr., neste sentido, Lucio Marotta, *Pianificazione...*, pp. 55 e ss., em que considera que a assumpção de poderes de *ius variandi* no âmbito do planeamento territorial depende da

107. Em contraposição às realidades fácticas que condicionam a discricionariedade de planeamento territorial da Administração temos, como *supra* referimos, as realidades jurídicas. Deixando aquelas que se destinam à tutela de interesses privados para a análise posterior, concentremo-nos agora nas realidades jurídicas que visam a tutela de interesses públicos.

Na sua generalidade, as realidades jurídicas que se impõem perante a Administração dotada de poderes de planeamento territorial podem decorrer imediatamente da lei ou depender da existência de uma conduta administrativa prévia, quer sob a forma regulamentar, quer através de acto administrativo, sendo certo que esta actividade, tendo embora por base a prossecução de um correcto ordenamento do território, não tem por efeito exercer uma influência quantitativa na estrutura de ponderação de interesses subjacente à actividade de planeamento territorial mas sim condicionar, em maior ou em menor medida, o possível resultado dessa ponderação.

Caracterizam-se assim por serem resultados, com efeitos territoriais, que são alcançados de uma forma independente do procedimento de elaboração, revisão ou alteração dos instrumentos de gestão territorial, que visam primariamente a tutela de um interesse público singular e, subsequentemente, impor essa forma de tutela à Administração investida em poderes de planeamento territorial.

A nomenclatura utilizada pela lei para identificar estas realidades é a de “condicionantes”, conceito composto pelas “*servidões e restrições de utilidade pública em vigor que possam constituir limitações ou impedimentos a qualquer forma específica de aproveitamento*” (407-408).

A propósito da planta de condicionantes, Alves Correia afirma que, pese embora estas estejam dotadas de força jurídica vinculativa, “*a sua força normativa não advém dos próprios planos, mas sim de “factores” que lhe são estranhos e que se sobrepõem à própria voluntas ordenadora dos planos*” (409). Neste mesmo sentido, Manuel Costa Lobo, Sidónio Pardal, Paulo Correia e Margarida Sousa Lobo confirmam que sob a

---

demonstração da existência de um facto objectivo que concorra no sentido de justificar a total ou parcial desactualização do plano em causa ou a conveniência em melhorá-lo.

<sup>407</sup> Cfr. o disposto nos artigos 86.º, n.º 1, alínea c), 89.º, n.º 1, alínea c), e 92.º, n.º 1, alínea c), todos do RJIGT, relativos aos elementos que devem ser identificados na chamada “planta de condicionantes” que faz parte do conteúdo documental de todos os PMOT’s.

<sup>408</sup> Para uma primeira aproximação aos conceitos de servidão administrativa e de restrição por utilidade pública sobre a propriedade, e sem prejuízo de análise mais pormenorizada sobre estes conceitos (cfr., *infra*, ponto 6.4.), cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 255 e ss.; António Pereira da Costa, *Servidões Administrativas – Outras restrições de utilidade pública*, Elcla Editora, Porto, 1992; António Pereira da Costa, *Direitos dos solos e da construção*, Livraria Minho, Braga, 2000, pp. 5 e ss. e 73 e ss..

<sup>409</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 460.

designação de planta de condicionantes “*reúnem-se acontecimentos ou simples factores que, à partida, têm um estatuto de permanência e que se sobrepoem à capacidade operativa de uma figura de plano ou mesmo de um projecto*”, salientando, contudo, que “*o plano poderá, eventualmente, propor alterações que geralmente carecem de anuência de instituições de tutela específicas, nomeadamente das condicionantes que resultam de servidões administrativas e das restrições de utilidade pública*”<sup>(410)</sup>.

Tendo identificado como fontes normativas das condicionantes do planeamento tanto a lei como regulamentos e actos administrativos, cumpre caracterizar de uma forma mais analítica cada um destes tipos de intervenção sobre o território.

**108.** Em primeiro lugar, existem condicionantes que decorrem imediatamente da lei e que não necessitam de uma conduta administrativa prévia tendente a concretizar no espaço o âmbito territorial efectivo de aplicação da disciplina contida nos diplomas legais. Como exemplos deste tipo de limitação à discricionariedade de planeamento territorial temos a classificação dos pelourinhos como imóveis de interesse público<sup>(411)</sup>, a definição de faixas *non aedificandi* junto das estradas nacionais<sup>(412)</sup>, o regime transitório da REN<sup>(413)</sup>, o regime do corte ou arranque de povoamentos de determinadas espécies de árvores<sup>(414)</sup>, sendo certo que todos estes regimes estabelecem proibições de resultado que se impõem perante a Administração planificadora do território.

Em segundo lugar, a Administração pode estabelecer, ainda que fundada em lei, condicionantes destinadas à tutela de determinados interesses que se manifestam com uma força especial, pelo que surgem retirados do âmbito do planeamento territorial e impõem-se à Administração nesta medida.

Estas condutas prévias podem ter por objecto um bem determinado, como acontece na classificação de bens ao abrigo do regime do património cultural<sup>(415)</sup>, em que a existência de um acto prévio de classificação do bem cerceia a discricionariedade de planeamento territorial da Administração na medida em que não pode afectar o solo em que esse imóvel está implantado ao desempenho de

---

<sup>410</sup> Cfr. Manuel Costa Lobo, Sidónio Pardal, Paulo Correia e Margarida Sousa Lobo, *Normas Urbanísticas*, Volume I, p. 207.

<sup>411</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 23 122, de 11 de Outubro de 1933.

<sup>412</sup> Cfr. Decretos-Leis n.os 13/94, de 15 de Janeiro, e 222/98, de 17 de Julho.

<sup>413</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março.

<sup>414</sup> Cfr. relativamente ao corte ou arranque de sobreiros e de azinheiras, o Decreto-Lei n.º 169/2001, de 25 de Maio.

<sup>415</sup> Cfr. Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro.

outras funções urbanísticas. A este respeito, saliente-se ser nossa opinião que o procedimento de planeamento territorial não pode ser interpretado como o “lugar próprio” para a efectivação de sujeição de determinado imóvel a um determinado regime tendente à tutela do interesse público, já que o procedimento de classificação de bens ao abrigo da Lei do Património Cultural promove de uma maneira mais eficaz a tutela dos interesses dos particulares do que o regime de elaboração, revisão ou alteração dos instrumentos de gestão territorial, pelo que estamos perante dois tipos de resultados proibidos da actividade de conformação do território: por um lado, no sentido de estar vedado à Administração estabelecer regras de ocupação, uso e transformação do solo em que esses imóveis estão implantados que acarretem a violação do regime especialmente previsto para esse tipo de bens; por outro, no sentido de não ser possível proceder a uma “classificação de facto” através da imposição de um regime em sede de instrumento de gestão territorial directamente vinculativo dos particulares que, no fundo, se conduza ao regime previsto na Lei do Património Cultural.

Por fim, a Administração está ainda adstrita ao cumprimento do conteúdo de actuações de carácter administrativo prévio que se consubstanciem em actos ou regulamentos que estabelecem determinadas vinculações do solo sem que a especial conformação espacial dos bens objecto do direito de propriedade influa na definição dos limites territoriais dessa decisão. Como exemplos paradigmáticos podemos citar as delimitações realizadas nas cartas de RAN <sup>(416)</sup> e de REN <sup>(417)</sup>, qualificadas como regulamentos administrativos pela jurisprudência <sup>(418)</sup> e pese embora a discussão se estas constituem ou não um plano sectorial <sup>(419)</sup>, mas também o estabelecimento de faixa de protecção sujeita a regime especial até à elaboração de PP de salvaguarda de monumentos, conjuntos ou sítios classificados <sup>(420)</sup>, que é uma decorrência legal do acto de classificação de determinado bem imóvel.

---

<sup>416</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho.

<sup>417</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março.

<sup>418</sup> Cfr., a este propósito, Alves Correia, *Evolução do direito do urbanismo em Portugal em 2001, 2002 e 2003*, RCEDOUA, n.º 12, Ano VI\_2.03, p. 20.

<sup>419</sup> Pronunciando-se no sentido de que estamos perante restrições de utilidade pública directamente vinculativas dos particulares, cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 91 e 92, *maxime* nota 194; em sentido contrário, aventando a hipótese de a delimitação da REN e da RAN assumirem a natureza de PS's, cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *Direito...*, pp. 11 a 13.

<sup>420</sup> Cfr. artigos 53.º e ss. da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro.



**109.** Independentemente do tipo de intervenção tendente à tutela de interesses públicos com expressão territorial com que nos confrontemos, o que é facto é que todas elas ou afectam ou se demonstram aptas a afectar a actividade de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos ou, dito de outra forma, a actividade de classificação e qualificação do solo. Tal circunstância repercute-se, em primeiro lugar, na discricionariedade administrativa de planeamento territorial, impondo limites relativamente ao tipo de resultados que poderia ser alcançado em função de uma justa ponderação de interesses, mas também se repercute na tutela dos interesses privados, na medida em que os solos objecto do direito de propriedade não são objecto de um procedimento em que se considerem todos os interesses, tanto de natureza pública como de natureza privada, que sobre eles incidem.

Em termos materiais, a prossecução de determinados interesses públicos singulares com expressão territorial desintegrada de um procedimento de justa ponderação dos múltiplos interesses em presença potencia a existência de dois tipos de erros: ao nível do procedimento de ponderação por se introduzir um interesse na ponderação já com determinado peso relativo definido e que se torna, dentro desses limites, como um interesse absoluto e imponderável pela Administração investida de poderes de planeamento territorial; ao nível do resultado da ponderação por imediatamente estar vedado à Administração a prossecução dos interesses públicos em presença na sua perspectiva óptima, havendo determinados tipos de resultado que lhe estão, por natureza, vedados.

Se bem que os efeitos perniciosos decorrentes do estabelecimento de formas singulares de intervenção dos poderes públicos na organização do território podem ser mais ou menos evidentes consoante o tipo e o âmbito de intervenção que esteja em causa, o que é facto é que a proliferação de deste tipo de intervenções e a relevância que as mesmas, consideradas em conjunto, assume no sistema de planeamento territorial vigente dificilmente se pode considerar compatível com a preferência da CRP pela utilização dos instrumentos de planeamento na definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos, a qual visa não só tutelar a possibilidade de a actividade de definição dessas regras por parte da Administração seja, na realidade, uma actividade racional e orientada para a correcta articulação dos vários interesses com expressão territorial, mas também uma actividade que seja orientada para a tutela do proprietário através da criação de regras específicas que,

porquanto adequadas ao caso concreto, obedecem mais facilmente aos princípios da proporcionalidade, da igualdade e da imparcialidade enquanto critérios orientadores da actividade administrativa.

De facto, e chamando novamente à colação o exemplo da REN, a possibilidade de definição de um regime adequado à tutela dos interesses ambientais, em determinada porção de território, considerando os postulados do princípio da proporcionalidade e a contraposição existente entre estes interesses ambientais e os do proprietário, pode ser prosseguida de uma forma mais eficaz (e, sobretudo, proporcional atendendo aos interesses em presença) através da definição de um regime específico para essa porção de território do que através de uma mera delimitação física destinada a distinguir os terrenos que ficam sujeitos a um regime extremamente restritivo, previsto no artigo 4.º do diploma legal em causa, daqueles que não ficam.

Não negamos às chamadas condicionantes da actividade de planeamento uma utilidade específica no sentido de racionalizar o exercício dos poderes discricionários de planeamento territorial, nomeadamente no que concerne à discricionariedade de efeitos jurídicos que surge associada aos poderes de conformação do território; contudo, por uma questão de obediência ao disposto na CRP no que respeita à prossecução de um correcto ordenamento do território e de um urbanismo de qualidade, somos da opinião de que se deve destringir, em primeiro lugar, quais as condicionantes que, efectivamente, possuem uma eficácia absoluta no sentido de estabelecer vínculos inultrapassáveis pelos poderes de planeamento territorial <sup>(421)</sup> e, posteriormente, aproximar os tipos de condicionantes que não possuam essa natureza da figura das directrizes de planeamento, e fazer impender sobre a Administração um dever de fundamentação acrescida da decisão de planeamento sempre que se afaste do seu conteúdo.

A nosso ver, permite-se assim que a Administração não fique prisioneira de determinados comandos abstractos que nem sempre têm em consideração a especial conformação do caso concreto, permitindo-lhe tutelar os interesses públicos que efectivamente reclamam tutela na exacta medida em que essa tutela é reclamada.

**110.** Por fim, o terceiro grande grupo de limites à discricionariedade de planeamento territorial é o que decorre da imposição de limites à Administração por força da necessidade de

---

<sup>421</sup> Como por exemplo a classificação de bens imóveis como de interesse cultural.

consideração dos interesses subjectivos dos particulares, que reconduzimos, por conveniência na explanação do nosso pensamento, às limitações que decorrem da tutela do direito de propriedade, as quais serão analisadas no ponto seguinte.

#### 4.4.1.7. (Em especial) O direito de propriedade

111. De acordo com a generalidade da doutrina, “o direito de propriedade privada, enquanto direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, previsto no artigo 62.º, n.º 1, da Constituição, deve ser especialmente considerado no procedimento de ponderação de interesses coenvolvidos no plano”, já que “não são só os planos – e estamos a referir-nos aos planos dotados de eficácia plurisubjectiva – que condicionam ou influenciam decisivamente o direito de propriedade do solo, através da definição do destino e das formas de utilização do espaço”, mas “também o direito de propriedade privada constitucionalmente garantido condiciona por si mesmo a liberdade de conformação dos planos e influencia significativamente o seu conteúdo”<sup>(422)</sup>.

Não é por acaso que Alves Correia individualiza os planos vinculativos para os particulares ao realçar o papel fundamental desempenhado pelo direito de propriedade privada no âmbito da ponderação de interesses, uma vez que, na nossa opinião, os interesses dos proprietários apenas devem ser considerados na fase de conformação do território, a qual é, salvo algumas excepções em que os PROT's ou os PS's definem desde logo a localização de determinadas infra-estruturas ou afectam determinados solos ao desempenho de certas funções, uma fase típica do procedimento de planeamento territorial destinado à elaboração, revisão ou alteração dos planos directamente vinculativos dos particulares.

Surge assim a necessidade de introduzir os interesses dos particulares na justa ponderação de interesses que subjaz a qualquer escolha de classificação e qualificação do solo, de modo a garantir que este direito é afectado numa dimensão proporcional aos interesses que se lhe contrapõem. Impõe-se assim definir a forma como os interesses dos proprietários vinculam a Administração na fase de conformação do território.

Na nossa tentativa de tratamento dogmático desta matéria, julgamos que a primeira distinção a realizar deve ser tendente a identificar os vários tipos de tutela que o direito de propriedade

---

<sup>422</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 495 e 496.

reclama consoante exista ou não uma posição jurídica de vantagem oponível à Administração ou não: enquanto que neste caso o particular apenas terá direito a que o seu interesse seja ponderado em conjunto com os demais interesses, devendo conformar-se com a classificação e qualificação que sejam dadas ao seu terreno se o regime contido nestas obedecer aos postulados do princípio da proporcionalidade, já a existência de uma posição jurídica de vantagem oponível à Administração vai implicar que a permanência desta seja introduzida na ponderação, na qual terão que ser equacionadas questões como a efectiva necessidade de ablação da posição jurídica do particular e o dispêndio monetário para a Administração que tal ablação implica.

Em ambos os casos a estrutura da obrigação de ponderação de interesses será, fundamentalmente, a mesma, variando apenas a intensidade com que os interesses privados se manifestam.

Atendendo a que nos casos em que existe uma posição jurídica de vantagem apenas se verifica um aumento quantitativo da tutela de que beneficia o particular no âmbito da ponderação de interesses, começaremos por analisar a forma como os interesses privados devem ser tratados em sede de ponderação de interesses quer exista ou não uma posição jurídica de vantagem para depois passarmos à definição do que entendemos por posições jurídicas de vantagem.

#### 4.4.1.7.1. A

##### garantia do direito de propriedade na actividade de classificação e qualificação do solo

**112.** Aquilo que aqui designamos por garantia do direito de propriedade na actividade de classificação e qualificação do solo é designado por Alves Correia como “*o princípio da igualdade imanente ao plano ou princípio da proibição do arbítrio*”<sup>(423)</sup>.

Discorrendo sobre estes princípios, Alves Correia defende que “*o plano, enquanto instrumento simultâneo de criação e de aplicação do direito, não pode ser ilógico e as medidas que prescrevem um tratamento diferenciado dos*

---

<sup>423</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 540; Alves Correia, *O Plano...*, pp. 457 e 458; cfr. ainda, a este respeito, Maria da Glória Garcia, *Direito...*, pp. 84 a 86; Colaço Antunes, *Direito...*, pp. 151 e 152.

*proprietários do solos têm de basear-se em fundamentos objectivos evidentes”, reconhecendo que “o seu âmbito de aplicação será, contudo, reduzido, pois será preciso demonstrar que as prescrições do plano são totalmente ilógicas, tendo em conta os fins do plano, irrazoáveis, objectivamente infundadas e arbitrárias” (424).*

Eva Desdentado Daroca, depois de concluir que os interesses dos particulares não são elevados à natureza de obstáculo à discricionariedade de planeamento, acrescenta que estes funcionam como um limite à discricionariedade da Administração, a qual, *“para exercer adequadamente os seus poderes deverá tomar em consideração todos os aspectos relevantes e interesses em jogo, entre os quais se encontram evidentemente os interesses e direitos dos particulares que vão ser afectados pela decisão a adoptar”*. Prossegue a citada Autora:

*“A Administração deve constatar a diferente incidência que as diversas alternativas de escolha existentes têm sobre os direitos e interesses dos particulares e analisar ponderadamente os custos e benefícios que globalmente derivam de cada uma delas. Mas mais, a Administração não só tem a obrigação de considerar, aquando da decisão, os direitos e interesses dos particulares em jogo, mas também o princípio da proporcionalidade pode impedi-la de optar por uma ou várias das diversas alternativas existentes por resultarem desmesurada e injustificadamente lesivas para os interesses ou direitos dos particulares ou, inclusive, por não respeitarem uma relação razoável entre o sacrifício que exige a estes e o benefício que se obtém para o interesse público com a adopção da medida em questão.*

*Como já vimos, o princípio da proporcionalidade, na sua versão de princípio da alternativa menos gravosa, impede a Administração de escolher aquelas alternativas que são desnecessariamente lesivas, por existir outra ou outras que permitem alcançar o mesmo fim de forma menos gravosa. Em determinadas ocasiões, o princípio da menor lesividade permite, portanto, excluir algumas das alternativas que «a priori» apareciam como possíveis (...).*

*E, por outro lado, também o princípio da proporcionalidade em sentido estrito obriga a considerar os direitos e interesses dos particulares como um limite à discricionariedade do planificador, pois, de acordo com este princípio, a Administração não pode adoptar medidas cujos efeitos negativos sobre os interesses em jogo, estando entre eles os interesses dos particulares, não respeitem uma relação de razoabilidade com os benefícios que decorrem da prossecução do fim da medida. Ainda que a medida seja idónea e inclusivamente a menos lesiva, não poderá ser adoptada se os resultados positivos que se produzem para o interesse público não*

---

<sup>424</sup> Cfr. Alves Correia, *O Plano...*, p. 457.

*são suficientes para justificar o elevado custo sobre os direitos e interesses privados”* (425).

Verificamos assim que a garantia do direito de propriedade na actividade de classificação e qualificação do solo gira sempre em torno dos princípios da proporcionalidade e da igualdade enquanto critérios aferidores da idoneidade jurídica da imposição de determinado regime de ocupação, uso e transformação do solo ao particular que aparece como seu proprietário. Desta forma, verifica-se que este nível de protecção do proprietário assenta na estrutura da justa ponderação de interesses como elemento aglutinador dos limites internos da discricionariedade administrativa, nomeadamente dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Não desconsideramos, contudo, os avisos da doutrina no sentido de que, por força do facto de a criação de situações desiguais entre os vários proprietários ser uma fatalidade do planeamento territorial, a operatividade do princípio da proibição do arbítrio ou da igualdade imanente ao plano é, as mais das vezes, diminuta (426), justificando até a existência de propostas no sentido de, nas situações em que se revela plausível que a estrutura da justa ponderação de interesses saiu violada pela Administração, seja invertido o ónus da prova e impenda sobre esta demonstrar que os princípios gerais da actividade administrativa impuseram um decisão com aquele sentido (427).

Contudo, e independentemente da maior ou menor dificuldade de demonstração do eventual incumprimento, por parte da Administração, dos deveres a que está obrigada, certo é que os interesses dos proprietários têm obrigatoriamente que ser introduzidos no procedimento de ponderação de interesses e que o não atendimento dos mesmos deve ter como resultado decisões adequadas à prossecução dos interesses públicos em causa, que se limitam ao mínimo necessário para assegurar esses interesses e que não causam prejuízos aos particulares desproporcionais em relação aos benefícios que o interesse público retira delas: em tal se consubstancia o respeito pelos interesses dos particulares e do cumprimento de tais postulados depende a validade da decisão de classificação e qualificação do solo em sede de PMOT.

---

<sup>425</sup> Cfr. Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad...*, pp. 375 e 376.

<sup>426</sup> Cfr. Javier Delgado Barrio, *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 97 e ss..

<sup>427</sup> Cfr. Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad...*, p. 376.

garantia de  
posições  
subjectivas de  
vantagem

113. De acordo com a generalidade da doutrina, os actos de licenciamento para a realização de operações urbanísticas (às quais reconduzimos quer as licenças *stricto sensu*, quer ainda os actos de autorização ou de informação prévia favorável previstos no RJUE, pelo que utilizaremos o conceito numa acepção ampla) são actos constitutivos de direitos, qualificação que, aliás, se encontra expressamente prevista no artigo 73.º, n.º 1, do RJUE, que afirma que “a licença ou autorização só pode ser revogada nos termos estabelecidos na lei para os actos constitutivos de direitos” <sup>(428)</sup>. E, refira-se, compreende-se que assim seja, uma vez que estamos perante formas de ocupação, uso e transformação dos solos cuja compatibilidade com o interesse público urbanístico já foi avalizada pela Administração, independentemente de tal aval assentar em juízo positivo relativamente ao respeito pelo disposto em instrumento de gestão territorial em vigor à data da concessão da licença ou, na ausência deste tipo de instrumentos, em pronúncia *ad hoc* emitida pelas entidades da Administração Local, e as mais das vezes também da Administração Central, a respeito dessa compatibilidade.

Por se tratarem de actos constitutivos de direitos, as licenças urbanísticas, nas formas previstas no RJUE, estariam sujeitas, no que respeita a revogabilidade e pressupondo a sua validade, ao disposto no artigo 140.º do CPA <sup>(429)</sup>. No entanto, ao que parece, as leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo não seguiram estritamente esse caminho.

O legislador, ao promover a articulação entre o direito de propriedade privada, na sua vertente imobiliária, e a Constituição do ordenamento do território e do urbanismo, não pretendeu que as licenças para a realização de operações urbanísticas se configurassem como um limite inultrapassável para a Administração dotada de

<sup>428</sup> Cfr. João Pereira Reis e Margarida Loureiro, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 187 a 189; João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 324 e ss.

<sup>429</sup> Cfr., entre outros, Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, Volume II, pp. 435 e ss.; Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª Edição (5.ª Reimpr.), Almedina, Coimbra, 2005, pp. 675 e ss., em anotação ao artigo 140.º; Pedro Gonçalves, *Revogação (de actos administrativos)*, DJAP, 7.º Volume, Lisboa, 1996, pp. 303 e ss., *maxime* 313 a 315; Robin de Andrade, *A Revogação dos Actos Administrativos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, pp. 86 e ss..

poderes de planeamento territorial, mas sim que estas ficassem sujeitas ao crivo da ponderação de interesses inerente à actividade de conformação do território. Tal decorre, sobretudo, do disposto nos artigos 48.º do RJUE e 143.º, n.ºs 2 e 3, do RJIGT: no primeiro caso, estabelece-se que *“as condições da licença ou autorização de operação de loteamento podem ser alteradas por iniciativa da câmara municipal, desde que tal alteração se mostre necessária à execução de plano municipal de ordenamento do território, plano especial de ordenamento do território, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária ou área crítica de recuperação e reconversão urbanística”*, embora sujeita a um dever de indemnização dos danos que tal alteração potencie na esfera do particular titular da licença e a um procedimento próprio (elementos previstos nos n.ºs 2 a 4); no segundo caso, de uma forma bastante mais abrangente, estabelece-se que *“são indemnizáveis as restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo preexistentes e juridicamente consolidadas, que comportem uma restrição significativa na sua utilização de efeitos equivalentes a uma expropriação”*, bem como, no n.º 3, que *“as restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo resultantes de revisão dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares apenas conferem direito a indemnização quando a revisão ocorra dentro do período de cinco anos após a sua entrada em vigor, **determinando a caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido**”* (negrito nosso).

Pese embora as dificuldades de interpretação que o disposto no artigo 143.º, n.º 3, do RJIGT, suscita estejam reservadas para análise no ponto seguinte, podemos, desde já, retirar do normativo citado um princípio de acordo com o qual o legislador não pretendeu “imunizar” as licenças urbanísticas aos avanços da Administração investida em poderes de planeamento territorial.

De facto, e não desconsiderando que as permissões contidas neste tipo de licenças integram imediatamente o conteúdo do direito de propriedade e beneficiam, por essa via, da tutela da garantia da propriedade privada, na sua vertente individual, consagrada no artigo 62.º, n.º 1, da CRP, o legislador, no exercício do juízo de ponderação entre os valores, bens e interesses constitucionais relacionados com o ordenamento do território e o urbanismo e o direito de propriedade privada, concluiu pela necessidade de não subtrair, de todo, as posições jurídicas subjectivadas dos proprietários do rol de elementos a introduzir na ponderação de interesses subjacente ao procedimento de planeamento urbanístico. E optou por esta via ao abrigo da reserva imanente de ponderação que caracteriza a vertente institucional da



garantia constitucional da propriedade privada, definindo neste sentido o estatuto legal deste direito na sua vertente imobiliária, e no sentido de manter intacta a reserva imanente de ponderação que também caracteriza a vertente individual dessa garantia constitucional, afirmando, em suma, que reconhece que o interesse público pode ser suficientemente forte em determinados casos para impor uma determinada reconformação do território aos particulares que, no pleno gozo do seu direito de propriedade, pretendam fruí-lo de forma diversa. O facto de a regra geral, no ordenamento jurídico português, ser a irrevogabilidade dos actos constitutivos de direitos não impede o legislador de consagrar, pontualmente, regras diversas sempre que, constitucionalmente, se demonstre provável que a tutela de interesses contrapostos aos do administrado beneficiário do acto reclama a afectação da sua posição jurídica e que essa afectação obedece a critérios de proporcionalidade <sup>(430)</sup>.

Independentemente do facto de a qualificação utilizada pelo legislador para caracterizar o tipo de intervenção subjacente à afectação material da posição do proprietário assente em licenças urbanísticas válidas, no âmbito da actividade de conformação do território, variar da caducidade à alteração, passando pela revogação <sup>(431)</sup>, estamos, na nossa opinião, perante um tipo especial de expropriação, uma vez que o exercício destes poderes administrativos remete sempre para a subtracção parcial do direito de propriedade do particular por força da necessidade de prossecução do interesse público, ou seja, por motivos de utilidade pública. Compreende-se a forma cautelosa como a lei procurou expressar o seu entendimento, mas não duvidamos da não inconstitucionalidade da opção legislativa desde que essa supressão de faculdades fundiárias da esfera do proprietário seja acompanhada do correspondente dever de indemnização <sup>(432)</sup>.

---

<sup>430</sup> Cfr., a este respeito, Vieira de Andrade, *A "revisão" dos actos administrativos no direito português*, CCL, n.º 9/10, Janeiro/Junho de 1994, pp. 196 e ss..

<sup>431</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 328, em que refere que já é tempo "de se adoptar no ordenamento português soluções paralelas às consagradas nos ordenamentos espanhol e alemão em que se permite a revogação de licenças, sem que se tenham de efectuar qualificações mistificadoras e pouco rigorosas para retratar os fenómenos ocorridos".

<sup>432</sup> Nestes terrenos moveu-se a discussão a propósito da inconstitucionalidade do regime previsto no Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, a propósito da caducidade das licenças urbanísticas por força da impossibilidade de manutenção em face de PROT superveniente. A este respeito, cfr. a obra colectiva *Direito do Ordenamento do Território e Constituição (A Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro)*, Associação Portuguesa de Promotores e Investidores Imobiliários, Coimbra, 1998; Mário Esteves de Oliveira, *O direito...*, pp. 161 e ss.; Rui Machete, *Constitucionalidade...*, pp. 241 e ss.; Cláudio Monteiro, *O embargo...*, pp. 183 e ss..

114. Desta forma, verifica-se que também os direitos do proprietário subjectivados por efeito da existência de uma licença urbanística não estão imunes à realização de um juízo de ponderação de interesses, se bem que, por força da materialidade subjacente à sua posição jurídica, os seus interesses se apresentem perante a ponderação com um peso relativo superior ao que aconteceria caso a sua posição jurídica não assentasse numa acto prévio válido que atestou a compatibilidade dos termos em que frui o seu direito com o interesse público. Ademais, podemos acrescentar que a diferença existente entre os proprietários que se apresentam investidos nos direitos decorrentes de uma licença urbanística e os que se apresentam simplesmente investidos em mero direito de propriedade assume apenas uma dimensão quantitativa e não qualitativa, já que em nada se distingue os regime aplicável a uns a outros por força do facto de ambos deterem posições jurídicas que são vulneráveis aos poderes de planeamento territorial.

Contudo, esta diferença quantitativa repercute-se nas obrigações que impendem sobre a Administração por força do princípio da justa ponderação de interesses.

Em primeiro lugar, esta diferença existe ao nível da identificação dos interesses relevantes para a ponderação, já que as escolhas inerentes à actividade de conformação do território reclamam a introdução na ponderação de todos os interesses que assumam relevância para a escolha. Desta forma, na nossa opinião, bem se andou ao impor-se, na Portaria n.º 138/2005, de 2 de Fevereiro, que todos os PMOT's devem ser acompanhados de *“relatório e ou planta com a indicação das licenças ou autorizações de operações urbanísticas emitidas, bem como das informações prévias em vigor, substituível por declaração de câmara municipal comprovativa da inexistência dos referidos compromissos urbanísticos na área do plano”* <sup>(433)</sup>. Como vimos, o correcto exercício dos poderes de conformação do território pressupõe, à semelhança do que acontece, a outro nível, no âmbito da actividade de planeamento territorial *stricto sensu*, uma completa e correcta consciência da realidade objecto do procedimento, pelo que a elevação de realidades jurídicas a realidades de facto surge como uma equiparação, para efeitos deste tipo de poder administrativo, que é de louvar.

---

<sup>433</sup> Medida semelhante foi imposta relativamente aos PEOT's pela Portaria n.º 134/2005, de 2 de Fevereiro.

Em segundo lugar, somos da opinião de que a existência deste tipo de situações impõe imediatamente que a Administração introduza no procedimento de ponderação de interesses as decorrências monetárias que a ablação das posições jurídicas dos particulares alicerçadas em actos de licenciamento urbanístico acarreta.

Embora a decisão de suprimir ou de alterar as possibilidades objectivas de aproveitamento do solo vá materializar-se num acto administrativo posterior à decisão respeitante à classificação e qualificação do solo, aparecendo como um acto subordinado a essa decisão tendente a conformar a realidade fáctica com a realidade constante do plano urbanístico, e independentemente do facto de este acto de execução constar do próprio plano ou ser praticado posteriormente fora do âmbito deste, a decisão de afectar os direitos do particular é tomada ao nível da actividade de conformação do território.

Assim sendo, na nossa opinião, a Administração, ao conformar o território, vai formular um juízo sobre a realidade urbanística que se lhe depara no sentido de confirmá-la ou infirmá-la. Se a formulação de um juízo a respeito desta confirmação ou infirmação reclama, como vimos, a necessidade de “congelar” o desenvolvimento urbanístico de modo a que a realidade de facto que serve de base à formulação destes juízos não seja tomada em erro sobre os pressupostos de facto, é também verdade que a infirmação da realidade urbanística existente remete para a necessidade de um juízo a respeito das consequências para a Administração decorrentes da ablação de direitos dos particulares. Neste sentido, se bem que por reporte apenas aos juízos tendentes à alteração ou declaração de caducidade de licenças urbanísticas em execução, afirma João Miranda que *“o legislador deveria ainda ter imposto à Administração que no acto em que declara a cessação de vigência da licença fixasse logo a indemnização a que o particular tem direito”*, já que, aliás, é esta a solução *“que decorre do artigo 102.º, n.º 2, do RJIGT no caso de declaração de nulidade do plano feita pela autoridade administrativa em que se pretenda atingir os efeitos dos actos administrativos praticados com base no plano declarado nulo”*, o que *“significa que a declaração de nulidade, mesmo quando operada pela entidade administrativa, pode ser acompanhada logo pela fixação de uma indemnização”* (434).

---

<sup>434</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 328.

Acerca da relevância de um juízo tendente a considerar os efeitos monetários das decisões de conformação do território deve ainda ser salientado que estes podem fundamentar um juízo de invalidade da decisão administrativa a dois níveis: em primeiro lugar, a respeito da escolha da posição jurídica a afectar por determinada escolha de planeamento, já que a Administração deve optar por afectar preferencialmente as posições dos particulares que não assentem num acto de licenciamento; em segundo lugar, a respeito da própria decisão administrativa, já que determinada escolha urbanística pode cumprir os ditames do princípio da proporcionalidade nos casos em que o particular não detém posições jurídicas subjectivadas assentes em actos de licenciamento urbanísticos, mas violar esses mesmos ditames nos casos em que o particular beneficia de um acto de licenciamento prévio válido.

Por outro lado, impõe-se que a Administração realize um apuramento minucioso a respeito não só das licenças urbanísticas cujo conteúdo legitima os particulares a actuar urbanisticamente sobre o território objecto da actividade de planeamento (no sentido de completar o apuramento da realidade fáctica existente com a realidade jurídica), mas também se impõe que a Administração tenha pleno conhecimento das operações urbanísticas que foram realizadas sem habilitação legal para tal (no sentido de adequar o apuramento da realidade fáctica à realidade jurídica). De facto, se é certo que o particular que beneficia de uma licença urbanística beneficia também de uma especial posição jurídica de vantagem face à Administração dotada de poderes de planeamento territorial, também é verdade que, por não resultar da afectação da posição jurídica do particular que construiu sem estar legalmente habilitado a fazê-lo a emergência de um dever de indemnização impendente sobre a Administração, não só os interesses desse particular não devem ser introduzidos na estrutura da justa ponderação de interesses como consubstanciando uma posição jurídica de vantagem (que, efectivamente, não detém) como também não deve ser considerada nessa ponderação a relevância que a ablação da posição do particular tem para efeitos de indemnização por parte da Administração, já que esta não é devida. Em termos concretos, tal explica que a Administração, deparando-se com a necessidade de afectar um de dois terrenos a um fim de interesse público, parta para a ponderação de interesses atribuindo preferência à hipótese de afectar o particular que construiu sem

licença do que aquele que ainda não construiu mas está habilitado para fazê-lo <sup>(435)</sup>.

Sem esquecer que o entendimento que professamos exige o tratamento da matéria do princípio da protecção do existente (que reservamos para os parágrafos seguintes), deve ainda salientar-se que a existência de litígios relativos à validade de actos de licenciamento ou de indeferimento de pedidos de licenciamento sobre os quais ainda não tenha sido proferida decisão com força de caso julgado é um factor gerador de instabilidade no procedimento tendente à conformação do território, na medida em que não é possível apurar com carácter definitivo qual a realidade urbanística (tanto fáctica como jurídica) que, nestes casos, deve ser considerada pela Administração <sup>(436)</sup>.

Desta forma, e por estarmos perante um elemento de desestabilização da congruência da actuação administrativa, julgamos que não é desadequado fazer impender sobre a Administração um dever de prover pela sanação amigável do litígio através da celebração de contrato de transacção. A alternativa à celebração de contrato de transacção será, no nosso entender, apenas a inclusão dos interesses do proprietário no juízo de ponderação de interesses, incluindo eventuais direitos de indemnização por ablação ilegal de uma posição jurídica tutelada, de modo a salvaguardar a validade do plano *in itinere*.

**115.** O princípio da garantia do existente tem sido proposto pela doutrina como um princípio que radica nos princípios constitucionais de garantia da propriedade privada, da não retroactividade das disposições dos planos e da protecção da confiança, sendo certo que estes dois últimos radicam, como já foi explicitado na presente dissertação, no princípio do Estado de direito democrático.

---

<sup>435</sup> Não negamos que, neste ponto, deve ser tida em consideração a posição especial do proprietário que procedeu a uma operação urbanística ao abrigo de uma licença nula, situação que pode assumir contornos diferentes consoante se tenha por aplicável ao caso concreto o disposto no artigo 134.º, n.º 3, do CPA. A este respeito, cfr., em geral, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e João Pacheco de Amorim, *Código...*, pp. 654 e 655, e Vieira de Andrade, *Validade (do acto administrativo)*, DJAP, 7.º Volume, Lisboa, 1996, pp. 590 e 591; aplicando o disposto no artigo citado ao caso de licenças urbanísticas nulas, cfr. Pedro Costa Gonçalves e Fernanda Paula Oliveira, *O Regime da Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas*, RCEDOUA, n.º 4, Ano II\_2.99, pp. 24 a 28.

<sup>436</sup> Sobre esta matéria, cfr. Mário Aroso de Almeida, *Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 753 e ss., em que o Autor aborda especificamente a matéria da compatibilização de decisão jurisdicional relativa a actos de deferimento ou indeferimento de licenciamento com a disciplina jurídica resultante de instrumentos de gestão territorial entrados em vigor na pendência da causa.

De acordo com Alves Correia, este princípio significa que “*o plano produz efeitos apenas para o futuro, pelo que deve respeitar as edificações existentes à data da sua entrada em vigor, desde que elas tenham sido realizadas legalmente*”, no sentido de que “*um edifício, cuja legalidade material originária não sofre contestação, não pode ser eliminado, sem indemnização, mesmo que esteja em contradição com as novas prescrições do plano*” <sup>(437)</sup>.

Identificando no princípio da protecção do existente a função de “*oferecer um trânsito suave entre o direito patrimonial velho (mais favorável) e o direito patrimonial novo*”, João Miranda qualifica este princípio como uma “*disposição de direito transitório material, uma vez que o legislador, em lugar de impor a aplicação do plano novo, veio estabelecer uma regulamentação própria não coincidente nem com o primeiro nem com o segundo*”, já que “*se se continuasse a aplicar as regras do plano antigo, o particular poderia fazer uso de todas as faculdades que lhe eram conferidas por este instrumento de planeamento*”, enquanto que “*a aplicação imediata do regime do plano novo poderia vir a traduzir-se, por exemplo, na necessidade de demolição das edificações se a nova disciplina de uso do solo assim o impusesse*” <sup>(438)</sup>.

Ambos os Autores citados, baseados na jurisprudência do Tribunal Administrativo Federal Alemão, propugnam que este princípio se apresenta sob duas modalidades: por um lado, a garantia de existência passiva, que “*cobre apenas a conservação da edificação e a manutenção da sua função anterior*”; por outro, a garantia de existência activa, a qual “*fundamenta um direito à obtenção de uma autorização para a realização de obras de reparação e de restauração, desde que permaneça intacta a identidade do edifício originário*” <sup>(439)</sup>. Contudo, cumpre referir que os limites do princípio da protecção do existente se estendem apenas até ao ponto em que o edifício objecto de protecção subsista ou seja identificável como entidade utilizável.

Também no direito espanhol se dá relevância à protecção do existente, no sentido de que “*a ordenação anterior, materializada em obras e construções de distinta índole, exerce uma vis conservadora sobre o planificador, que se vê constringido a aceitar o facto consumado nos seus próprios termos*”, já que essas obras e construções se consideram *fora de ordenação*, que é “*um regime de transição entre planeamentos sobre o qual se colocou a possibilidade da sua modelação ou atenuação, já que os seus efeitos são bastante restritivos para o edifício ou instalação assim declarado*” <sup>(440)</sup>.

---

<sup>437</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 496 e 497.

<sup>438</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 330 a 333.

<sup>439</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 497, nota 297.

<sup>440</sup> Cfr. Ricardo de Vicente Domingo, *Las alteraciones del planeamiento urbanístico – El control judicial de la ordenación del suelo*, La Ley, Madrid, 1994, pp. 64 e 65.

Na nossa opinião, o sentido do princípio da protecção do existente, enquanto forma de suavizar a transição entre dois instrumentos de gestão territorial vinculativos para os particulares distintos, deve ser equacionado ao abrigo da especial configuração dos planos urbanísticos.

Neste sentido, não podemos esquecer que o objectivo da conformação do território é, geralmente, confirmar ou infirmar a compatibilidade entre a realidade urbanística e os interesses públicos com expressão territorial sempre no sentido de prossecução de um correcto ordenamento do território. E também não podemos esquecer que a conformação do território que vai ser proposta pelo plano *in itinere* é uma conformação que se procura coerente, integrada, que, no fundo, funcione como um complexo de escolhas apto a dar resposta às necessidades do interesse público, e que, como tal, carece, em maior ou menor medida, de uma concretização conforme. Acresce ainda que, como já realçámos e ainda iremos concretizar melhor, as escolhas urbanísticas, nomeadamente na fase de conformação do território, apresentam-se como constituindo um complexo interdependente em que cada uma se assume simultaneamente como causa e como consequência de alguma ou algumas das demais, pelo que determinada conformação do território apenas se demonstra apta a desempenhar as suas funções caso seja efectivamente vinculativa, pelo menos, nos seus aspectos essenciais.

Desta forma, e devendo a Administração tomar pleno conhecimento da realidade existente e confirmá-la ou infirmá-la na medida do que considerar necessário e resultar justo, julgamos que a prossecução integrada de um correcto ordenamento do território não pode deixar de se pronunciar afirmativamente ou negativamente, se necessário for através da cumulação com a previsão expressa de um dever de indemnização dos danos causados aos particulares, relativamente a determinadas realidades existentes no território objecto do procedimento de planeamento territorial.

Esta realidade assume-se ainda mais premente a partir do momento em que a rede de escolhas realizadas pela Administração resulta deturpada na realidade caso se admita que alguma ou algumas determinações do plano não afectam o existente beneficiário de protecção; neste sentido, pretendemos fazer impender sobre a Administração um dever de efectiva confirmação ou infirmação da realidade existente, visto que a não operatividade imediata de uma ou de várias escolhas adoptadas no âmbito da conformação do território transforma a disciplina eleita, abstractamente, não só apta, como

também óptima à prossecução do interesse público, numa realidade apenas parcialmente apta a prosseguir esse interesse, visto que nem todas as escolhas administrativas vão ser igualmente reflectidas no mundo dos factos.

Assim sendo, somos da opinião de que a Administração, caso pretenda efectivamente estabelecer uma nova disciplina urbanística em relação de determinada porção de território, deve estabelecê-la de imediato, se necessário for indemnizando o particular, e adoptar as restantes escolhas urbanísticas tomando aquela por ponto de referência; se, ao invés, a Administração verifica que não é comportável, em termos indemnizatórios, exigir ao particular que abdique dos seus direitos legalmente constituídos, deve então conformar-se com essa impossibilidade, podendo estabelecer um regime de inalterabilidade do existente (ou próximo disso), e adoptar, na mesma medida, as restantes escolhas tendo agora por parâmetro a manutenção do existente no território em causa.

Como vimos *supra*, não existem realidades que sejam completamente imunes à força da Administração investida em poderes de planeamento territorial, já que tudo depende da força com que se manifestam os interesses públicos e da realização de uma justa ponderação de interesses.

Reconhecemos, no entanto, que existem situações em que a relevância de determinadas escolhas dentro do sistema de planeamento gizado pela Administração se revela diminuta (como, por exemplo, no que respeita à disciplina dos usos a dar a fracções autónomas de edifícios situados em determinada porção de território), casos em que se poderá admitir, considerando que disciplina em causa não reclama uma operatividade imediata suficiente para justificar a ablação de direitos dos particulares, o acolhimento do princípio da protecção do existente. Contudo, para além de considerarmos que estes casos constituem uma excepção, deverá apor-se no regime do plano urbanístico cláusula específica que habilite os particulares a prosseguirem com o tipo de utilização que, legitimamente, teve início antes da entrada em vigor do plano em causa.

Caso assim não aconteça, verifica-se que não é possível, de uma forma juridicamente idónea, distinguir os casos em que a Administração assume a vontade de propor um urbanismo activo que proceda à reconfirmação da realidade, e que implica a afectação dos direitos dos particulares, e aqueles outros em que a Administração propõe uma nova disciplina na base de esta ser concretizada à medida que o princípio da protecção do existente o permite, mantendo os



direitos dos particulares. Na nossa opinião, deve haver uma indicação por parte da Administração num ou noutro sentido.

De acordo com o nosso entendimento, o princípio da protecção do existente, tal como o mesmo é acolhido pela lei ordinária no tocante a edificações existentes no artigo 60.º do RJUE, destina-se sobretudo a regular a forma como se aplicam novos corpos normativos no tempo relativamente a edificações já existentes, mas deve ser tido em especial atenção que, salvo melhor opinião, a sua transposição acrítica para o domínio dos instrumentos de gestão territorial pode gerar as distorções que identificámos.

O citado artigo visa, assim, estabelecer a forma como se sujeitam as edificações existentes, na ausência de normas de direito transitório que assumam uma posição de excepionalidade em relação ao disposto no mesmo, à aplicação de novas normas gerais e abstractas, nomeadamente as respeitantes, por exemplo, às dimensões das divisões das fracções, aos requisitos mínimos das edificações destinadas a suportar determinado tipo de utilização (industrial, comercial, etc.), à existência de divisões interiores, entre muitas outras especificações, bem como a forma como se aplicarão no tempo determinados regulamentos, como por exemplo os relativos a segurança contra incêndio, à estrutura de canalização das edificações, à estrutura do sistema de electricidade, entre outros regulamentos de carácter eminentemente técnico. Em suma, podemos identificar com o regime previsto no artigo 60.º do RJUE a superveniência de normas que, de uma forma geral e abstracta, regulam determinados aspectos relacionados com a actividade da edificação.

Sem pretender, desde já, tomar partido quanto à matéria da qualificação como norma ou como acto do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo <sup>(441)</sup>, facto é que a actividade de conformação do solo possui uma conexão com a realidade que reclama, caso se assuma que desemboca na aprovação de uma norma, uma especial configuração do princípio da garantia do existente: não estamos perante uma vontade normativa que pretenda impor-se paulatinamente, mas sim perante uma vontade mais concreta do que a corrente norma geral e abstracta aplicável transversalmente em todo o país ou, no caso dos regulamentos municipais de urbanização e/ou de edificação <sup>(442)</sup>, em todo o município.

---

<sup>441</sup> Cfr., *infra*, ponto 12.3..

<sup>442</sup> Cfr. o disposto no artigo 3.º, n.º 1, do RJUE.

A necessidade de encarar o princípio da protecção do existente à luz do que ora afirmámos decorre também do disposto no artigo 117.º, n.º 4, do RJIGT, também considerado por Alves Correia como uma manifestação concreta do princípio da protecção do existente<sup>(443)</sup>, que afirma, a propósito da suspensão de concessão de licenças no período compreendido entre o início da discussão pública e a entrada em vigor do plano, que *“não se suspende o procedimento nos termos do presente artigo quando o pedido tenha por objecto obras de reconstrução ou de alteração em edificações existentes, desde que tais obras não originem ou agravem desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação”*.

Considerado o que afirmámos, pode dar-se, por exemplo, a situação de a disciplina do novo plano *in itinere* prever a abertura de uma via rodoviária no solo onde está implantada a edificação objecto da operação urbanística cujo procedimento, por força do disposto no artigo citado, não se suspende. Ora, como é bom de ver, a Administração, uma vez decidida a programar um via rodoviária, decerto optará pela ablação dos direitos dos particulares incidentes sobre os solos onde está prevista a implantação da mesma, em preterição da transição suave de um plano para outro através do princípio da protecção do existente. E note-se que, mesmo existindo essa iminência, a Administração, por força do disposto no artigo citado, está obrigada a permitir que o particular realize as obras em causa, porquanto as mesmas, efectivamente, não originam nem agravam qualquer desconformidade com as normas em vigor, pelo que está garantida a posição da Administração de manutenção da realidade de facto sobre a qual exerce a sua actividade de conformação do território.

No entanto, consideramos que a aplicação desta norma a estas situações gera, sem dúvida, efeitos perniciosos, nomeadamente para o erário público, uma vez que a realização de benfeitorias na edificação em causa vai aumentar o preço da indemnização, mas não esquecendo que produz efeitos perniciosos também para o particular, já que este não vai ter tempo para amortizar o investimento realizado na edificação objecto do seu direito de propriedade: em termos concretos, o particular poderia, somando o montante da indemnização que irá receber com o montante que iria despendar nas obras em causa, obter uma mais fácil recomposição material da sua situação patrimonial, a que acresce o facto de a emergência deste tipo

---

<sup>443</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 498, nota 297, *in fine*.

de situações potenciar apenas o enriquecimento do prestador de serviços que realizar a empreitada, e à custa do erário público.

Cremos assim que o regime que acolhe a nível legal o princípio da protecção do existente deve ser objecto de algumas correcções, nomeadamente no sentido de impor à Administração que o mesmo apenas pode constar dos instrumentos de gestão territorial relativamente a aspectos de menor importância para a concretização dos objectivos do plano e que pouco influam na coerência da disciplina proposta, bem como no sentido de evitar a emergência de situações como aquela com que ilustrámos o disposto no artigo 117.º, n.º 4, do RJIGT, devendo ter-se em atenção a especial conexão que o planeamento territorial tem com a realidade objecto desse procedimento. A efectiva protecção ou não do existente deve estar sujeita preferencialmente não a uma maior ou menor possibilidade de ruptura com o plano urbanístico anterior, mas sim ao crivo da ponderação de interesses que caracteriza toda a actividade de conformação do território.

**116.** Verificamos assim que os direitos dos particulares adquiridos legalmente, embora não possuam um carácter de oponibilidade absoluta à Administração investida em poderes de planeamento territorial, beneficiam de uma tutela quantitativamente superior no âmbito da ponderação de interesses que precede e fundamenta a escolha final da Administração.

No entanto, de acordo com a doutrina nacional, a protecção que é conferida ao acto de licenciamento *lato sensu* de operações urbanísticas deve ser estendida ao acto de aprovação do projecto de arquitectura, uma vez que este acto se pronuncia de uma forma que reveste natureza vinculativa para a Administração, no âmbito do procedimento tendente à emissão de licença urbanística relativa a obras de edificação, sobre *“a sua conformidade com planos municipais de ordenamento do território, planos especiais de ordenamento do território, medidas preventivas, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária, servidões administrativas, restrições de utilidade pública e qualquer outras normas legais e regulamentares relativas ao aspecto exterior e a inserção urbana e paisagística das edificações, bem como sobre o uso proposto”*, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, do RJUE. Em termos análogos, deve ser interpretado, no que concerne à aprovação dos projectos de loteamento, obras de urbanização e trabalhos de

remodelação de terrenos, o disposto no artigo 21.º do mesmo diploma <sup>(444)</sup>.

Se bem que esta questão seja colocada pela doutrina mais para efeitos de apreciação da possibilidade de impugnação directa deste acto administrativo por terceiros ou para efeitos de apurar se a ablação desta posição jurídica do particular acarreta a emergência de um direito de indemnização por força da imposição do novo plano a este procedimento, interessa-nos saber sobretudo se, efectivamente, a existência de um acto de aprovação de projecto de arquitectura ou de projecto de loteamento constitui um limite da discricionariedade administrativa no âmbito da conformação do território. E tal como a questão se coloca no que respeita à existência deste acto favorável, deve a mesma colocar-se também no âmbito dos procedimentos ditos complexos, em que a realização da operação urbanística não reclama apenas a aprovação de um projecto, nos termos do RJUE, pela câmara municipal, mas também a aprovação a outros níveis, como do estudo de impacte ambiental <sup>(445)</sup>, da localização <sup>(446)</sup> ou de concessão de licenças especiais <sup>(447)</sup>. Vamos, contudo, cingir-nos ao procedimento simples de licenciamento ou de autorização de operações urbanísticas tal como mesmo se encontra previsto no RJUE, cientes que a complexidade desse tipo de procedimentos não permite uma clarificação da problemática que nos ocupa.

Na nossa opinião, sem prejuízo de poder considerar-se que o acto de aprovação do projecto de arquitectura ou de loteamento é um acto imediatamente impugnável por terceiros, o que é facto é que consideramos que este acto é efectivamente constitutivo de direitos

---

<sup>444</sup> Cfr., a este respeito, Alves Correia, *Manual...*, pp. 571 a 574, maxime nota 36; Alves Correia, *Planos municipais de ordenamento do território, perequação de benefícios e encargos e indemnização*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 79 e 80, maxime nota 29; João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 330; Fernanda Paula Oliveira, *Duas Questões no Direito do Urbanismo: Aprovação de Projecto de Arquitectura (Acto Administrativo ou Acto Preparatório?) e Eficácia de Alvará de Loteamento (Desuso?)*, CJA, n.º 13, Janeiro/Fevereiro de 1999, pp. 51 a 55; João Gomes Alves, *Natureza jurídica do acto de aprovação municipal do projecto de arquitectura*, CJA, n.º 17, Setembro/Outubro de 1999, pp. 13 a 16; Mário Torres, *Ainda a (in)impugnabilidade da aprovação do projecto de arquitectura*, CJA, n.º 27, Maio/Junho de 2001, pp. 41 a 45.

<sup>445</sup> Nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio.

<sup>446</sup> Por exemplo, no que respeita à autorização de para implantação comercial, nos termos do disposto na Lei n.º 12 /2004, de 30 de Março. A respeito do disposto neste regime jurídico, cfr. Alves Correia e Dulce Lopes, *O Direito das implantações...*, pp. 9 e ss.; António Vigário, *A Autorização Administrativa para Implantação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2005.

<sup>447</sup> Como a licença ambiental, prevista no Decreto-Lei n.º 194/2000, de 27 de Julho. A respeito da licença ambiental, cfr. José Eduardo Figueiredo Dias, *A Licença Ambiental no Novo Regime da PCIP*, RCEDOUA, n.º 7, Ano IV\_1.01, pp. 65 e ss.; Maria Alexandra Aragão e Cláudia Soares, *A PCIP. Alguns Aspectos Jurídico-Económicos*, RCEDOUA, n.º 8, Ano IV\_2.01, pp. 17 e ss.

para o particular que dele beneficia. De facto, a relação jurídica que existe entre o particular e a Administração já se encontra, pela mera prolação desse acto, definitivamente fixada quanto a parte dos seus termos, pelo que a Administração se deve ter por definitivamente vinculada ao respeito, dentro das regras do sistema, pelo conteúdo desse acto, pelo que não escandalizava que ao disposto na Portaria n.º 138/2005, de 2 de Fevereiro, relativamente ao levantamento das licenças urbanísticas em vigor fosse acrescentado o dever de proceder ao levantamento, enquanto realidades relevantes para a ponderação de interesses a realizar no âmbito do procedimento de planeamento territorial, dos actos de aprovação de projectos de arquitectura e de projectos de loteamento.

No entanto, pensamos que a resposta a esta questão deve ser procurada num âmbito bastante mais abrangente, nomeadamente ao nível da tutela constitucional do *ius aedificandi* considerando a articulação entre o ordenamento do território e o urbanismo, enquanto bens com tutela constitucional. e a garantia constitucional do direito de propriedade privada (<sup>448</sup>).

Conforme salientámos a seu tempo, a CRP indica ao legislador o caminho a seguir no que respeita ao dirimir da tensão existente entre o ordenamento do território e o urbanismo, por um lado, e o direito de propriedade privada, por outro, no sentido de que é à Administração que cumpre definir as regras de ocupação, uso e transformação do solo, devendo o direito de propriedade na sua vertente fundiária ceder no que respeita à autodeterminação do proprietário para definir, *per si*, o modo como usa e frui o solo enquanto objecto do seu direito. No entanto, constatámos também que, em primeiro lugar, a definição dessas regras deveria ser realizada preferencialmente através de instrumentos de planeamento, e que, em segundo lugar, que a supressão de tais faculdades ao proprietário implica uma verdadeira restrição da garantia do direito de propriedade privada que reclama a sua compensação através da consagração de modalidades de exercício substitutivas do exercício do direito restringido. E, note-se, embora da CRP nada se retire quanto à necessidade de um efectivo controlo prévio da conformidade entre a forma como o particular pretende exercer o seu direito de propriedade e as regras predefinidas pela Administração, o que é facto é que estamos perante dois tipos diferentes de poder administrativo: o

---

<sup>448</sup> Cfr., *supra*, ponto 3.4..

de planeamento territorial e o de licenciamento de operações urbanísticas.

Assim sendo, verifica-se que o objectivo das leis de ordenamento do território e do urbanismo é efectivar os termos em que o poder de definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo “transitam” da esfera do proprietário para a esfera da Administração, que deve proceder à definição dessas regras preferencialmente em sede de instrumentos de planeamento e, dentro destes, através da actividade de classificação e qualificação do solo. Em tal realidade se fundamentam as observações da doutrina no sentido de que o “*objecto do direito de propriedade já não é hoje mais o solo em si, mas, em certo sentido, o solo “planificado”*”<sup>(449)</sup>, que concorrem no sentido de, uma vez implementada a figura do plano, os interesses públicos com incidência territorial se manifestarem mais no âmbito do procedimento de planeamento territorial do que, ao invés do que acontecia na ausência de plano, ao logo do procedimento de licenciamento. Neste sentido, rareiam cada vez mais as situações em que o escopo final do procedimento de licenciamento de operações urbanísticas se cifra na definição *ad hoc* dos termos em que se articulam os interesses públicos e os interesses privados em determinada porção de território, ou seja, na definição *ad hoc* das regras de ocupação, uso e transformação do solo (porquanto não existia plano urbanístico que predefinisse a forma como esses interesses se compatibilizavam), assumindo-se agora o procedimento de licenciamento mais como um controlo preventivo da compatibilidade entre a vontade do proprietário e a vontade da Administração anteriormente expressa e consignada no plano urbanístico aplicável: este tipo de procedimentos é cada vez menos um local de criação de Direito, sedimentando-se como um local de aplicação do Direito ou, dito de outro modo, de verificação de compatibilidade com o Direito.

Desta forma, a função do procedimento de licenciamento de operações urbanísticas deixou de ser a determinação do *como*, que obrigatoriamente dependia das circunstâncias concretas existentes no *quando* da manifestação de vontade de usar e fruir o direito de propriedade, para passar a ser um espaço de aferição da idoneidade do *como* pretendido pelo proprietário, cabendo ao proprietário, tendo em conta os limites consagrados na lei e, entre estes, o planeamento vigente, determinar o *quando* do exercício do direito de propriedade

---

<sup>449</sup> Cfr. Alves Correia, *O Plano...*, p. 332.

fundiária. Não negamos, contudo, que existam espaços de criação de Direito nos procedimentos em causa, como os que se referem à estética das edificações e à sua inserção na paisagem, mas julgamos que a existência de tais espaços de discricionariedade, para além de serem extremamente diminutos nos casos em que o plano urbanístico assume maior detalhe, não se afiguram suficientes para permitir a manutenção da anterior função dos procedimentos de licenciamento: a favor deste entendimento pode chamar-se à colação os conceitos de classificação e qualificação do solo, os quais devem estabelecer de uma forma concreta quais os parâmetros de aproveitamento de determinados solos <sup>(450)</sup>, atendendo nomeadamente ao facto de o seu conteúdo mínimo abranger os regimes de uso e, quando admissível, de edificabilidade.

Considerando o exposto, verifica-se que a vinculação dos poderes administrativos de licenciamento de operações urbanísticas que é reconhecida pela doutrina ao acto de aprovação dos projectos de arquitectura ou de loteamento não deixa de estar imediatamente presente, enquanto Direito a observar na prolação desse acto porquanto é Direito válido e eficaz que regula o conteúdo da relação jurídica administrativa entre a Administração e o particular proprietário, aquando da apresentação de pedido de licenciamento *lato sensu* de operações urbanísticas. Em termos esquemáticos, podemos afirmar, compensando a falta de rigor jurídico com a evidência do exemplo, que os poderes públicos administrativos “propõem” ao particular, através do plano, determinados termos de aproveitamento do solo e que os particulares, pela mera apresentação de um pedido de licenciamento, declaram aceitar esses termos, o que consubstanciará, na prática, a existência de consenso entre ambos os titulares dos interesses em presença que dispensa, naturalmente, um juízo de mera confirmação a emitir pela Administração. Esta conformação da relação jurídica existente entre o proprietário e a Administração decorre também do facto de a Administração estar adstrita a promover constantemente a correcta articulação, em concreto, entre os interesses públicos e privados incidentes sobre o território, devendo partir-se do princípio de que as regras relativas à ocupação, uso e transformação do solo vigentes são as que efectivamente promovem essa articulação da forma mais correcta.

A correcção do nosso entendimento clarifica-se lançando mão dos casos em que a Administração procede à definição das regras de

---

<sup>450</sup> Cfr., sobre os conceitos identificados, *infra*, ponto 6.3..

ocupação, uso e transformação do solo através de PP que seja subsumível ao disposto no artigo 4.º, n.º 3, alínea a), do RJUE, em que o grau de pormenor é tal que vai ao ponto de definir, nomeadamente, indicadores relativos às cores e materiais a utilizar: nestes casos, a decisão da Administração será, na quase totalidade, uma decisão vinculada, que deve surgir como resultado da conformidade do projecto com os termos pelos quais se pauta a relação jurídica administrativa criada com a apresentação do pedido de licenciamento e que já se encontram predefinidos no PP incidente sobre a área da operação urbanística.

Assim sendo, deve concluir-se que as regras de ocupação, uso e transformação de determinada porção de território, na qual se insere o solo objecto do direito do proprietário, fazem imediatamente parte do estatuto da relação jurídica existente entre este e a Administração emergente da apresentação de um pedido de licenciamento de uma operação urbanística, porquanto se apresenta, naqueles termos, como imediatamente determinado.

Daqui decorre, então, que a consideração da possibilidade de disposições previstas em planos urbanísticos supervenientes virem a ser aplicadas a esta relação jurídica, como parece decorrer da letra da lei e nos termos em que as normas relativas à sucessão de planos urbanísticos têm vindo a ser entendidas pela jurisprudência, consubstancia uma determinada forma de retroactividade do novo regime urbanístico, visto este ser aplicável ao conteúdo de situações jurídicas constituídas no âmbito da vigência do antigo plano urbanístico.

Lançando mão da doutrina, verifica-se que a questão radica na caracterização do tipo ou grau de retroactividade que se nos apresenta <sup>(451)</sup>: de acordo com o entendimento da jurisprudência, por apenas o acto de licenciamento consubstanciar um título constitutivo de direitos, o novo plano é imediatamente aplicável porquanto apenas o acto de licenciamento produz efeitos que sejam oponíveis à Administração investida em poderes de planeamento, pelo que considera o novo plano como aplicável ao conteúdo da relação jurídica ainda não formalizada (estaremos então perante uma retroactividade normal); de acordo com o entendimento daqueles que

---

<sup>451</sup> A propósito dos tipos de retroactividade, ainda que tendo por referência a lei e não o plano como local de definição do regime de ocupação, uso e transformação dos solos, cfr. Baptista Machado, *Introdução...*, pp. 226 e 227; Baptista Machado, *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil*, Almedina, Coimbra, 1968, pp. 48 e ss., *maxime* 52 e ss.; Oliveira Ascensão, *O Direito – Introdução e Teoria Geral – Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, 3.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1984, pp. 403 e ss..



consideram o acto de aprovação do projecto de arquitectura como um acto constitutivo de direitos, a disciplina contida no novo plano, ao aplicar-se aquando do acto final do procedimento de licenciamento no sentido de afectar o acto de aprovação do projecto enquanto título jurídico que adquiriu a perfeição no domínio de vigência do plano antigo, consubstancia uma forma de retroactividade agravada, a qual, *“respeitando embora as causae finitae [nomeadamente decisões judiciais transitadas em julgado e casos administrativos decididos, como os actos de licenciamento], não se detém sequer perante efeitos jurídicos já produzidos no passado”* <sup>(452)</sup>, e não uma forma de retroactividade normal; por fim, na nossa opinião, considerando como título constitutivo da relação jurídica o pedido de licenciamento da operação urbanística (e como momento constitutivo a sua apresentação), a lei consagra também uma retroactividade agravada, no sentido de que o regime contido no novo plano vai repercutir-se sobre o conteúdo da relação jurídica que já se encontra definido e titulado.

A discussão que ora nos ocupa radica na necessidade de opção por uma das duas teorias que se confrontam no domínio da definição do conceito de retroactividade. De acordo com Baptista Machado, tal questão *“foi objecto de duas doutrinas principais: a doutrina dos direitos adquiridos e a doutrina do facto passado”*, sendo certo que, *“resumidamente, para a primeira doutrina seria retroactiva toda a lei que violasse direitos já constituídos (adquiridos)”*, enquanto que *“para a segunda seria retroactiva toda a lei que se applicasse a factos passados antes do seu início de vigência (...) e aos seus efeitos (só se applicaria a factos futuros)”* <sup>(453)</sup>. De qualquer modo, o citado Autor refere que *“a primeira foi sendo posta de lado pelos autores modernos, por causa da sua grande imprecisão”*, pelo que *“a segunda, complementada pelo chamado princípio da aplicação imediata da lei nova às situações em curso no momento do seu início de vigência, é a que hoje tende a predominar em toda a parte”* <sup>(454)</sup>.

Contrapondo ambas as definições de retroactividade, verifica-se que a posição da jurisprudência, bem como a posição que reconhece na aprovação do projecto de arquitectura ou de loteamento um acto constitutivo de direitos, se baseiam na doutrina dos direitos adquiridos, radicando a sua diferença na perspectiva de entendimento a respeito da natureza de acto constitutivo de direitos da aprovação do projecto. Contudo, na esteira de Baptista Machado, e não

---

<sup>452</sup> Cfr. Baptista Machado, *Introdução...*, p. 226.

<sup>453</sup> Cfr. Baptista Machado, *Introdução...*, p. 232.

<sup>454</sup> Cfr. Baptista Machado, *Introdução...*, p. 232.

pretendendo realizar uma transposição acrítica das conclusões que o Autor retira a respeito da retroactividade da lei para a compreensão da sucessão de regimes de aproveitamento do solo contidos em instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, somos da opinião de que a perspectiva correcta de encarar este problema radica na adopção de uma tese mais próxima da teoria do facto passado, mesmo que temperada pelo princípio da aplicação imediata da lei nova às situações em curso.

De acordo com o nosso entendimento, da mera apresentação de um pedido de licenciamento para a realização de uma operação urbanística decorre imediatamente a constituição de uma relação jurídica administrativa em cujo estatuto (ou conteúdo) é imediatamente incorporado o estatuto do solo definido através da classificação e qualificação do solo promovida pelo plano em vigor nessa data. Pela natureza das coisas, em toda a dimensão do regime definido pelo plano, o poder administrativo de licenciamento de operações urbanísticas é um poder vinculado ou, caso se admita alguma imprecisão do regime contido no plano no sentido de conceder ainda alguma discricionariedade à Administração, um poder discricionário tendo em atenção o disposto no plano à data da apresentação do pedido. Assim sendo, entendemos que os efeitos que o regime vertido no plano produzem-se automaticamente pela apresentação de pedido de licenciamento, fixando-se os termos em que a Administração vai proceder ao controlo (e não mais do que isso) da actividade urbanística dos particulares.

Por outro lado, não negamos que existem efectivamente poderes inovatórios em sede de licenciamento, como os que se referem à avaliação da componente estética das edificações ou da sua inserção na paisagem envolvente, que constituem elementos ainda indeterminados e não titulados de forma alguma no âmbito da relação jurídica criada. São estes, na nossa opinião, os efeitos ainda não produzidos relativamente aos quais se irá aplicar um eventual novo regime caso a Administração ainda não tenha aprovado o projecto de arquitectura, sendo certo que se trata de aspectos que, na maioria dos casos, não são objecto de regulação prévia em sede de classificação e qualificação do solo.

Considerando o disposto no artigo 143.º, n.º 5, do RJIGT, interpretado em sentido conforme ao disposto nos demais números deste artigo, extrai-se do mesmo uma norma que estabelece que sempre que, à data da entrada em vigor do regime novo de ocupação, uso e transformação do solo, o particular já tiver efectuado despesas

na concretização de uma modalidade de utilização prevista em instrumento de gestão territorial vinculativo dos particulares e essa possibilidade de utilização resulte alterada ou suprimida pelo plano novo, determinando a perda de utilidade das despesas realizadas, tem o particular direito a indemnização por essa perda <sup>(455)</sup>. Através do disposto neste regime podemos concluir que o legislador pretendeu que estas situações fossem regidas por um princípio de reconstituição da situação actual hipotética, em termos patrimoniais, caso o particular não tivesse pretendido concretizar o seu direito de propriedade, colocando-o em pé de igualdade relativamente aos particulares que, de todo, não pretenderam concretizar aquele direito, bem como determinar que, em face da Administração investida de poderes de planeamento, o particular não beneficia de nenhuma tutela acrescida relativamente à que resulta da mera necessidade de consideração dos interesses do proprietário *tout court*, ou seja, não possui nenhuma posição jurídica de vantagem, devendo apenas ser considerada pela Administração a necessidade de indemnizar o particular pelo seu interesse negativo (responsabilidade pelos prejuízos emergentes e nunca pelos eventuais lucros cessantes).

Ora, embora não exista um princípio genérico de proibição de retroactividade, muito menos no que respeita à actividade administrativa de conformação do território (como vimos a respeito do princípio de protecção do existente), que releve para efeitos de determinação da licitude da actuação dos poderes públicos, o que é facto é que os princípios da tutela da confiança e da segurança jurídica, que decorrem directamente da CRP em termos já expostos, tendem a impor como condição da aplicabilidade retroactiva das actuações públicas o respeito pelo princípio da proporcionalidade e, por obediência a este princípio, a consideração de previsão de dever de indemnização dos particulares sempre que seja afectada uma posição de vantagem em termos que se possam qualificar como expropriatórios. Neste sentido, afirma Maria Lúcia Amaral, se bem que relativamente à sucessão de normas legais e não a planos urbanísticos, que a definição de novos regimes relativos ao direito de propriedade deve passar por quatro fases tendentes a testar as soluções legais novas em função do princípio da protecção da confiança como parâmetro de controlo: a primeira é tendente a determinar se a lei é ou não expropriatória, já que, caso o seja, deve

---

<sup>455</sup> Que constituem os chamados danos da confiança depositada no plano (cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 351 e 352.

imediatamente prever um direito de indemnização; a segunda visa, apelando aos princípios de protecção da confiança e de garantia da propriedade, *“averiguar se as lesões ou desvantagens patrimoniais privadas, emergentes da lei, decorrem ou não do facto de a mesma ter introduzido alterações in pejus aos regimes jurídicos que regulavam situações já existentes ao abrigo de leis anteriores”*, emergindo daí a necessidade de dar cumprimento às restantes duas fases; a terceira fase visa aferir da proporcionalidade da alteração *in pejus* em função dos interesses públicos e privados em presença, bem como, em caso de cumprimento deste princípio, *“averiguar se os particulares deviam, ou podiam, contar com as mudanças patrimoniais decorrentes da alteração de regimes jurídicos”*, já que *“as mudanças abruptas de regime, que não são nem esperadas nem esperáveis e que trazem “prejuízos” aos particulares (...), não deverão em princípio ter eficácia imediata: o autor da lei nova terá que cuidar de oferecer um “trânsito suave” do direito antigo ao direito novo, de modo a que os privados possam (re)adequar expectativas, projectos e disciplinas legais”*, pelo que *“a lei quasi-expropriatória que não oferecer esse trânsito suave (ou, o que é o mesmo, que não contiver um regime especial de direito transitório) será portanto lei inconstitucional, por violação conjunta das normas dos arts. 62, n.º 1, e 2 da CRP”*; por fim, *“esse trânsito suave”* pode, nas palavras da Autora, significar muita coisa, como *“a graduação de escalas de transição, a fixação de prazos diferentes para a entrada em vigor do regime novo ou a previsão de compensações indemnizatórias que cubram, ou ajudem a minorar, as perdas decorrentes da alteração prejudicial da disciplina legal”* <sup>(456)</sup>.

Transpondo a posição doutrinária exposta para o domínio da sucessão de planos, verifica-se que a solução legalmente consagrada, que também possui reflexos quanto à discricionariedade da Administração investida em poderes de planeamento, na nossa opinião, não efectua esse “trânsito suave” entre a aplicação do plano antigo e do plano novo.

Assim, verifica-se que a lei equipara, na prática, as situações em que já houve uma manifestação concreta por parte do particular no sentido de exercer o seu direito de propriedade às situações em que tal não aconteceu, do que decorre que, para efeitos de ponderação de interesses, ambas as situações surgem praticamente em pé de igualdade, embora nos pareçam substancialmente diversas e devessem, no nosso entendimento, ser ponderadas de forma diversa, em nome da necessidade de definição das escalas de transição de que fala Maria Lúcia Amaral.

---

<sup>456</sup> Cfr. Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade...*, pp. 622 e 623.

Por outro lado, transforma-se uma posição jurídica detida pelo particular, concretizada na vinculação da Administração ao disposto no plano aplicável à data da apresentação do pedido, e que previsivelmente desembocaria na aprovação do projecto e na prolação do acto de licenciamento ainda não concretizado mas com grande parte do seu conteúdo já definido ou definível, numa posição jurídica em que o particular apenas tem direito à recomposição, pela negativa, da integridade da sua esfera patrimonial, o que releva, efectivamente, para efeitos de ponderação de interesses.

Seguidamente, julgamos que esta articulação entre bens constitucionais “resvala” do ponto óptimo da ponderação dos mesmos para o ponto mínimo da ponderação entre ambos, em que o direito de propriedade sai prejudicado porquanto é afectado em mais (aplicação retroactiva da disciplina vertida no novo plano desacompanhada de direito de indemnização) do que o princípio da protecção da confiança reclama.

Acresce que os princípios da tutela da confiança e da segurança jurídica resultam também violados, na nossa opinião, sempre que, em concreto, a Administração lançar mão deste expediente legal, já que o particular confiou legitimamente na disciplina de determinado plano como sendo a correcta articulação entre os seus interesses e os interesses públicos que sobre ele incidem e vê essa confiança absolutamente frustrada, de uma forma abrupta, por força de uma actuação administrativa superveniente à manifestação dessa confiança, sendo certo que o particular não podia nem devia contar com essa alteração de regime posterior à formalização da sua vontade.

Devemos ainda salientar que, na nossa opinião, o regime legalmente previsto não garante de uma forma cabal o princípio da imparcialidade como parâmetro normativo da actuação administrativa consagrado no artigo 266.º, n.º 2, da CRP. Neste sentido, podemos afirmar que possibilitar a emergência de situações em que a Administração Local, deparando-se com a existência de um pedido de licenciamento com cujo teor não concorda (mesmo que resulte de PMOT eficaz e em vigor), pode lançar mão de medidas preventivas de modo a evitar, se bem que em clara fraude à lei e incorrendo em vício de desvio de poder, a efectiva concretização do projecto apresentado pelo particular. A possibilidade de, com base na lei, “alterar as regras do jogo durante o decurso do mesmo” é uma

situação que, quanto nós, deveria ser cabalmente acautelada pela lei<sup>(457)</sup>.

Os argumentos ora avançados conseguem, na nossa opinião, sustentar um juízo no sentido de que as diferentes posições jurídicas detidas por particulares, no que concerne a procedimentos de licenciamento de operações urbanísticas, devem ser objecto de reconhecimento da sedimentação gradual do direito de propriedade que as mesmas representam. Neste sentido, concordamos que não é a mesma coisa ser titular de um acto de licenciamento, de um acto de aprovação de projecto de arquitectura ou de um pedido de licenciamento, já que os danos que decorrem da ablação de cada uma destas posições jurídicas são gradativamente menos amplos, facto que deve ser tido em conta aquando da realização da ponderação de interesses que subjaz às escolhas administrativas tendentes a conformar o território. Mas pensamos que esta diferença assume dimensões mais quantitativas, que remete para uma dimensão da concretização do direito subjectivo, do que qualitativas, que remetem para a existência ou não de exercício prévio do direito de propriedade, pelo que pensamos que a situação jurídica que emerge da aprovação do projecto de arquitectura ou de loteamento bem como a situação jurídica que, nos termos descritos, emerge da apresentação de um pedido de licenciamento, devem impor-se perante a Administração investida de poderes de planeamento territorial com o mesmo tipo de relevância que assumem os actos de licenciamento, beneficiando apenas de uma tutela mais diminuta em termos quantitativos, em função da natureza também mais diminuta dos danos que a sua ablação acarreta<sup>(458)</sup>.

---

<sup>457</sup> O princípio da estabilidade das regras de concurso público, se bem que de uma forma não totalmente transponível para o domínio que ora nos ocupa, abrange uma dimensão não apenas material mas também formal, no sentido de que mesmo que a alteração das regras do procedimento não tenha por finalidade ou por consequência obrigatória o benefício ou o prejuízo da posição jurídica de algum dos concorrentes, a Administração, por força de uma tutela formal do princípio da imparcialidade, não pode proceder a essa alteração. Neste sentido, cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, *O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*, Lex, Lisboa, 1994, pp. 69 e ss.; Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – Das Fontes às Garantias*, (Reimp.), Almedina, Coimbra, 2005, pp. 108 e ss.; propomos assim a consagração deste regime de modo a que o mesmo funcione como uma garantia formal ou objectiva do princípio da imparcialidade, no sentido de “assegurar o desenvolvimento imparcial da função administrativa” (cfr. Maria Teresa de Melo Ribeiro, *O princípio da imparcialidade da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 299 e ss.).

<sup>458</sup> Na nossa opinião, os argumentos que apresentámos também justificam um repensar do regime das medidas preventivas, as quais, ao serem adoptadas, são, para todos os efeitos, um novo regime de utilização do solo, se bem que com natureza cautelar. Sendo a função das medidas preventivas, nas palavras da lei, “evitar a alteração das circunstâncias e das condições de facto existentes que possa limitar a liberdade de planeamento ou comprometer ou tornar mais onerosa a execução do plano” em formação, a passagem do antigo plano para o regime

garantia de  
manutenção da  
classificação e  
qualificação do  
solo

117. Por fim, cumpre ainda realçar que o direito de propriedade ainda influi de uma outra forma sobre a discricionariedade de planeamento territorial da Administração, e também numa perspectiva de fazer impender sobre esta a obrigação de introduzir na ponderação de interesses a emergência de deveres de indemnização dos proprietários, o que, como propugnamos, promove, ainda que por meios reflexos, a tutela destes: trata-se da garantia de manutenção da classificação e qualificação do solo durante um prazo de cinco anos, prevista no artigo 143.º, n.º 3, do RJIGT.

Embora possamos desde já adiantar que a nossa opinião vai no sentido de considerar que a violação desta garantia de manutenção faz nascer, por si só, uma relação jurídica de carácter indemnizatório em benefício do particular independentemente de este ter ou não exercido ou pretendido exercer o seu direito de propriedade privada tal como o mesmo se encontrava regulado no plano que cessa a sua vigência, constituindo, por essa razão, um tipo de garantia que se fundamenta em razões distintas da garantia das demais posições

---

das medidas preventivas deverá também, a nosso ver, considerar positivamente a existência de posições jurídicas de vantagem que defendemos. Uma hipótese seria congelar o desenvolvimento urbanístico no território objecto do plano não através da aplicabilidade de medidas preventivas que se assemelham, as mais das vezes, a planos meramente negativos, mas deixar que os procedimentos que se encontrassem pendentes à data da sua entrada em vigor chegassem ou até à apreciação do pedido de licenciamento ou, pelo menos, até à apreciação do projecto de arquitectura ou de loteamento (conforme o caso), permitindo a ponderação da Administração relativamente à ablação do direito emergente na primeira situação em face de um dever de indemnização integral dos danos e, no segundo caso, permitir essa ponderação em face de um dever de indemnização em montante apenas parcial em relação àquele outro. Não julgamos é que a apreciação de um pedido de licenciamento de uma operação urbanística que tenha sido formulado à Administração na vigência de um determinado plano possa, em nome da manutenção da discricionariedade da Administração aquando do exercício de poderes de planeamento territorial, ser apreciado à luz de medidas preventivas que negarão, as mais das vezes, o direito de que o particular se quer fazer valer. Sobre a temática das medidas preventivas, cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, pp. 133 e ss.; Fernanda Paula Oliveira, *As Medidas Preventivas dos Planos Municipais de Ordenamento do Território – Alguns Aspectos do seu Regime Jurídico*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998; Fernanda Paula Oliveira, *Medidas...*, pp. 53 e ss.; Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *Medidas Cautelares dos Planos*, RCEDOUA, n.º 10, Ano V\_2.02, pp. 45 e ss.; José Osvaldo Gomes, *Operações Urbanísticas e Medidas Preventivas*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989, pp. 369 e ss.; Gonçalo Reino Pires, *Medidas Preventivas, Direito de Propriedade e Indemnização*, policopiado, Lisboa, 2003.

jurídicas de vantagem *supra* referidas, cumpre compreender a razão de ser da existência desta garantia.

Como vimos, o legislador, no âmbito da articulação entre o direito de propriedade privada e a Constituição do ordenamento do território e do urbanismo, está obrigado a prever um regime que proceda à articulação óptima entre estes dois bens constitucionalmente protegidos. Neste sentido, e porque o facto de se cometer à Administração a competência de definir as regras de ocupação, uso e transformação dos solos não elimina o direito de propriedade da esfera do privado, deve ser dada ao particular uma garantia de estabilidade do direito de propriedade de que é titular, que seja a articulação óptima entre a tutela da discricionariedade de planeamento territorial da Administração e a estabilidade do direito de propriedade do particular: nem a Administração poderá alterar livremente as regras que definiu a todo o tempo, nem o particular pode pretender beneficiar *ad aeternum* da classificação e qualificação do solo que abrange a sua propriedade <sup>(459)</sup>.

Neste sentido, a LBOTU, no seu artigo 18.º, n.º 2, estabelece que *“existe o dever de indemnizar sempre que os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares determinem restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação, a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados que não possam ser compensados”* no âmbito da perequação compensatória, artigo que deve ser entendido à luz do disposto no artigo 5.º, alínea i), da mesma Lei de Bases, que consagra expressamente o princípio da segurança jurídica como princípio geral da política de ordenamento do território e do urbanismo, ao abrigo do qual se deve garantir a estabilidade dos regimes gerais.

De acordo com João Miranda, tendo por referência o disposto no artigo 143.º do RJIGT, *“uma leitura apressada da lei poderia induzir o intérprete a pensar que só a licença consolida as possibilidades objectivas de aproveitamento do solo e, por isso, o legislador teria excluído o dever de indemnizar pela restrição de um aproveitamento conferido pelo plano”*, não sendo essa, contudo, a melhor interpretação da lei, *“em face do que dissemos sobre a posição jurídica conferida pelo plano e do que preceitua o n.º 3 do artigo 143.º que protege a posição jurídica do particular ancorada no plano durante o prazo de cinco anos”* <sup>(460)</sup>. Neste sentido, também Fernanda Paula Oliveira considera que *“o que se visa proteger é a confiança legítima que os administrados depositaram na manutenção dos efeitos do plano, tendo o*

---

<sup>459</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 311.

<sup>460</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 346.



*legislador português, atendendo aos princípios da flexibilidade e adaptabilidade dos planos, fixado nos 5 anos o prazo dentro do qual aquela confiança merece protecção”* <sup>(461)</sup>.

Vislumbramos assim na lei a vontade de caracterizar a alteração *in pejus* da classificação e qualificação dada a um determinado solo antes de decorridos cinco anos sobre a data em que a Administração havia anteriormente classificado e qualificado esse solo como uma restrição significativa do direito de propriedade de efeitos equivalentes a uma expropriação, pelo que faz impender sobre esta o dever de indemnizar o particular pela restrição do seu direito, consubstanciada na impossibilidade de este gozar de um período mínimo em que é dele a decisão de usar e fruir (ou não) o direito nos termos em que este havia sido regulado pela Administração.

**118.** Verificamos assim que a garantia de manutenção da classificação e da qualificação do solo durante cinco anos consubstancia um bem jurídico digno de tutela em nome da garantia fundamental do direito de propriedade privada, o que motiva que a interpretação do disposto no artigo 143.º, n.º 3, do RJIGT, deva ser feita tendo em consideração que é este o escopo da norma que contém.

Assim sendo, e como muito bem afirma Alves Correia, o âmbito objectivo de aplicação do disposto neste artigo não se cinge à alteração da classificação e qualificação do solo que resulta de um procedimento de revisão dos instrumentos de gestão territorial, devendo também estender-se à suspensão e à alteração <sup>(462)</sup>, e, bem assim, a determinados procedimentos que seguem a forma de alteração simplificada <sup>(463)</sup>.

Embora, em potência, todos os planos possam fundamentar a violação desta garantia, o que é facto é que apenas quando a alteração da classificação e qualificação do solo se reflecte de uma forma vinculativa para os particulares é que é realizada a restrição da garantia: neste sentido, podemos exemplificar o nosso entendimento com a superveniência de um PROT ou de um PS que determina a alteração da classificação e qualificação dada a determinado solo ainda antes do cômputo do prazo de cinco anos contado desde a data de

---

<sup>461</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira, *O direito de edificar...*, p. 56; no mesmo sentido, cfr. Fernanda Paula Oliveira, *Reflexão sobre Algumas Questões Práticas no Âmbito do Direito do Urbanismo*, BFDUC, Volume Comemorativo do 75.º Tomo, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 969.

<sup>462</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 580; Alves Correia, *Os Planos...*, p. 78.

<sup>463</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.7.3..

entrada em vigor da classificação e qualificação do solo alterada, mas a disciplina contida nesse PROT ou PS ser reflectida em sede de PMOT, através da alteração simplificada deste, apenas depois do cômputo daquele prazo, situação em que não haverá lugar a indemnização <sup>(464)</sup>.

Desta forma, por esta garantia estabelecer um direito autónomo em favor dos particulares que se cifra na emergência de um dever de indemnização, a discricionariedade inerente aos poderes de planeamento territorial sofre uma restrição que deve ser introduzida no procedimento de ponderação de interesses. Na nossa opinião, esta restrição consubstancia-se na necessidade de realização de dois juízos positivos tendentes a permitir a alteração da classificação e qualificação do solo: em primeiro lugar, um juízo de proporcionalidade na ablação da garantia de que beneficia o particular, no sentido de aferir se a alteração do plano na vigência da garantia é necessária, adequada e proporcional *stricto sensu* no dirimir da relação entre os interesses públicos e interesses privados; em segundo lugar, no sentido de introduzir na ponderação a necessidade de dispêndio de verbas monetárias pela Administração, atendendo ao *quantum* monetário envolvido.

Se o primeiro aspecto se afigura, desde já, suficientemente caracterizado, cumpre determinar a forma como se calcula o montante da indemnização do particular.

**119.** De acordo com o disposto no artigo 143.º, n.º 4, do RJIGT, o critério que preside à determinação do montante da indemnização a que o particular tem direito é *“a diferença entre o valor do solo antes e depois das restrições provocadas pelos instrumentos de gestão territorial, sendo calculado nos termos do Código das Expropriações”*.

Embora a matéria da indemnização por actuações lícitas da Administração não integre o objecto da presente dissertação, julgamos que cumpre, neste ponto, mencionar um aspecto que, na nossa opinião, pode e deve relevar para efeitos de caracterização da

---

<sup>464</sup> A classificação e a qualificação do solo, enquanto medidas coercivas destinadas à execução do planeamento territorial *stricto sensu*, também surgem na economia do sistema de planeamento territorial como medidas de execução de outros níveis de planeamento territorial que não apenas o nível municipal, alavancando-se esta função também no princípio da hierarquia. Neste âmbito, refira-se, tal apenas não acontece a respeito dos PEOT's, já que estes são directamente vinculativos dos particulares, contendo uma fase própria de conformação do território que, não obstante não necessitar de recorrer à classificação e qualificação do solo em sede de PMOT para se tornar eficaz na prossecução dos seus fins específicos, também deve ser reflectida neste âmbito territorial de planeamento, por força do disposto nos artigos 24.º, n.º 4, e 49.º, ambos do RJIGT, materializadores das relações de hierarquia existentes entre estes dois tipos de instrumentos de gestão territorial.

forma como deve ser encarado o dever de justa ponderação de interesses que subjaz à decisão de alteração da disciplina do plano.

Cremos assim que a garantia de manutenção da classificação e da qualificação do solo por um período de cinco anos constitui um bem jurídico que, como a própria caracterização indica, é composto por duas dimensões: por um lado, uma dimensão material, tendente à manutenção da classificação e da qualificação do solo; por outro, uma dimensão temporal ou cronológica, tendente a garantir essa manutenção por um período de cinco anos.

Contrapondo estas duas dimensões com a norma que se extrai do disposto no artigo 143.º, n.º 4, do RJIGT, verifica-se que o legislador apenas cuidou de consagrar a forma como se calcula a indemnização devida pela violação da componente material da garantia, abstraindo da sua componente cronológica.

De facto, consideramos que constituem situações quantitativamente diversas a violação da garantia no primeiro ano de vigência da mesma (por alteração promovida ao abrigo das excepções consagradas ao princípio contido no artigo 95.º, n.º 1, do RJIGT) e a violação da garantia no último ano de vigência da mesma, facto que deveria ter sido também objecto da atenção do legislador. Dito de outra forma, no primeiro exemplo a Administração retira ao particular mais de quatro anos de vigência da garantia, enquanto que no segundo caso apenas retira uns meses. Em função deste facto, não nos parece que as situações em causa possam ser tratadas, a nível legal e nomeadamente ao nível da determinação do montante da indemnização, da mesma forma, por tal consubstanciar um tratamento igual de situações manifestamente desiguais.

Neste sentido, e à semelhança do que já propusemos noutro local <sup>(465)</sup>, e na necessidade de fixação de um critério de determinação da indemnização pela supressão da componente cronológica da garantia, somos da opinião que, com base no montante calculado para efeitos de indemnização da supressão da vertente material da garantia, o cálculo de juros à taxa legal em vigor pelo período compreendido entre a alteração da classificação e da qualificação do solo e o termo final da garantia se configura como um modelo capaz de quantificar o dano causado pela actuação administrativa <sup>(466)</sup>.

---

<sup>465</sup> Cfr. Gonçalo Reino Pires, *Medidas Preventivas...*, pp. 73 e ss., *maxime* pp. 87 e ss..

<sup>466</sup> Neste âmbito, podemos verificar que o facto de o legislador ter esquecido a vertente cronológica da garantia pode funcionar até a desfavor da Administração, já que a lei, não olhando ao tempo da supressão da garantia, potencia uma efectiva consolidação desta garantia na esfera do particular. Como forma de obviar a este facto, poderia ter sido

Desta forma, julgamos que só assim se pode considerar, no âmbito da ponderação de interesses, a verdadeira relevância que o direito do particular assume como interesse contraposto ao interesse público, uma vez que se nos apresentam como diversos, pelo menos quantitativamente, os interesses privados a considerar no âmbito da alteração da classificação e qualificação do solo no primeiro ano da garantia e no último ano da garantia.

#### **4.4.1.8. Apreciação da dimensão da limitação material da discricionariedade de planeamento**

**120.** Apreciando, de uma forma global, a forma como a lei, nomeadamente o RJIGT, regula a discricionariedade de planeamento territorial da Administração, julgamos que se encontram vários aspectos em que, manifestamente, se impõe uma alteração do regime consagrado no sentido de o adaptar ao disposto na CRP e de o funcionalizar melhor ao cumprimento, por parte da Administração, do princípio da justa ponderação de interesses.

Cotejando o *supra* exposto, consideramos que uma eventual revisão das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo deveria orientar-se nas seguintes direcções: a promoção do respeito, por parte do legislador, da reserva da Administração no que respeita a prossecução em concreto de um correcto ordenamento do território; a consagração explícita da existência de duas fases no procedimento de planeamento territorial e da natureza diversa dos poderes que são exercidos em cada uma delas; a limitação da discricionariedade da Administração, nomeadamente no que concerne aos poderes de conformação do território, através de directrizes cuja preterição motivaria a emergência de deveres específicos de fundamentação da decisão administrativa; a consagração expressa de um regime que sirva de base ao procedimento de justa ponderação de interesses; a promoção de uma melhor articulação entre os interesses públicos e privados coenvolvidos na actividade de planeamento

---

consagrado um regime em que a indemnização pela violação da garantia seria calculado tendo por base um valor que correspondesse à soma dos montantes devidos a título de supressão da vertente material da garantia e da totalidade da supressão da sua vertente cronológica (sendo este calculado de acordo com a taxa legal em vigor), ao qual iam sendo descontadas quantias, com o decorrer do tempo, em taxa superior à taxa de juro que serviu de base ao cálculo inicial: desta forma, a supressão da garantia nos últimos anos de vigência da mesma implicaria o pagamento de uma indemnização inferior à que seria paga caso não se considerasse a paulatina fragilização do direito do particular, articulando-se desta forma, a nosso ver, de um modo bastante mais suave e proporcional, os interesses públicos e privados.

territorial, no sentido de consagração de um regime legal óptimo na compatibilização entre o ordenamento do território e o direito de propriedade, tanto no sentido de promoção do princípio da proporcionalidade no que respeita à ablação das posições jurídicas dos particulares como naquele outro de obrigar à introdução no procedimento de ponderação de interesses o dispêndio financeiro que tal ablação origina.

Mesmo considerando o caminho que, em geral, propormos como desejável, a actividade de planeamento territorial continuará a ser uma actividade em que a discricionariedade administrativa se revela extremamente ampla. Pese embora consideremos este facto como uma fatalidade, somos da opinião de que a lei pode e deve, na regulação do suporte normativo formal desta actividade, acautelar as posições jurídicas de terceiros que não a Administração investida em poderes de planeamento territorial. É dessa matéria que nos ocuparemos nos pontos seguintes.

#### **4.4.2. A limitação formal da discricionariedade de planeamento**

121. No âmbito da obrigação que fazemos impender sobre o legislador de materializar o grau óptimo de ponderação entre os valores, bens e interesses constitucionalmente protegidos relativos ao ordenamento do território e ao urbanismo e a garantia constitucional do direito de propriedade privada inserimos não apenas a consagração de um regime materialmente justo, mas também a previsão de um modelo procedimental que acautele as posições jurídicas dos vários sujeitos titulares de interesses, públicos ou privados, coenvolvidos na actividade de planeamento territorial e que se revele funcionalmente apto a servir de estrutura normativa de suporte à decisão administrativa em causa, tendo em vista a consagração de um modelo de procedimento justo.

De acordo com João Loureiro, “*o procedimento justo é um super conceito (...), sem que isto o transforme num princípio «apanha-tudo»*”, o qual, com carácter meramente exemplificativo, integra uma dimensão de participação-audição, uma dimensão de informação intimamente ligada a uma dimensão de publicidade e transparência, uma dimensão de fundamentação (motivação), uma dimensão de eficiência entendida em termos de celeridade e racionalização, e uma dimensão de

imparcialidade <sup>(467)</sup>. Conclui o Autor citado nos seguintes termos: “o procedimento justo funciona como um ideal regulativo, exigido pelos direitos fundamentais, pelo princípio do Estado de Direito e [pel]o princípio democrático, cuja densificação varia, desde logo, com o tipo de funções em causa. No nosso círculo jurídico, o processo judicial continua a ser o locus por excelência para a tutela dos direitos. Consoante o procedimento administrativo e os interesses em jogo, a sua maior ou menor relevância em termos de direitos fundamentais e em termos políticos, assim variarão as exigências do procedimento justo. Esta ideia terá de ser concretizada ao nível de uma elaboração específica dos diferentes tipos de procedimentos, quer no plano legislativo, quer jurisprudencial lato sensu. Uma lei geral de procedimento poderá ser um contributo importante, desde que assuma o carácter fragmentário da circunstância. A hora é de individualização, de especialização, de particularidade, de diferenciação: vão longe os tempos em que o «subdesenvolvimento» do Direito Público parecia poder ser ultrapassado pela realização de grandes codificações. (...) De qualquer forma, a densificação do projecto de justiça procedimental é, essencialmente, tarefa do legislador, num processo de autónoma conformação política em que terão de ser ponderados os distintos fins prosseguidos no procedimento”<sup>(468)</sup>.

Nas palavras de Gomes Canotilho, a relevância da dimensão procedimental evidencia-se com o seguinte raciocínio: “1 – O procedimento é um sistema de regras e/ou princípios; 2 – Estas regras e princípios visam a obtenção de um determinado resultado; 3 – A justa conformação do procedimento, no âmbito dos direitos fundamentais, permite, pelo menos, a presunção de que o resultado obtido através da observância do iter procedimental é, com razoável probabilidade e em medida suficiente, adequado aos direitos fundamentais; 4 – O direito ao procedimento implica fundamentalmente: (1) direito à criação, pelo legislador, de determinadas normas procedimentais ou processuais; (2) direito à interpretação e à aplicação concreta, pelo juiz, das normas e princípios procedimentais ou processuais”<sup>(469)</sup>.

Desta forma, entendemos que deve ser adoptada também uma visão procedimental dos direitos fundamentais, “querendo com isto significar a necessidade de os compreender não só estaticamente, ou da perspectiva do seu conteúdo, mas também dinamicamente, através das formas da sua efectivação, através do procedimento”<sup>(470)</sup>, até porque as próprias

---

<sup>467</sup> Cfr. João Loureiro, *O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares (Algumas Considerações)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 255 a 257; para um elenco mais exaustivo das componentes do conceito de procedimento justo, cfr. Gomes Canotilho, *Direito...*, pp. 274 e 275.

<sup>468</sup> Cfr. João Loureiro, *O Procedimento...*, pp. 257 e 258.

<sup>469</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Constituição e défice procedimental*, in *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 73 e 74.

<sup>470</sup> Cfr. Jorge Miranda, *Manual...*, Volume IV, p. 93.

*“necessidades de eficiência administrativa, especialmente nas zonas de actividade caracterizadas pela grande diversificação e pelo alto grau de interdependência e de conflitualidade de interesses públicos e privados em presença, reclamam uma atenção normativa particular para o modo como a Administração prepara e toma as suas decisões”* <sup>(471)</sup>.

Na definição do modelo procedimental que suporta a actividade de planeamento territorial, os interesses públicos e privados, consubstanciados ou não em direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos ou em funções do Estado, não vão agora ser ponderados entre si numa perspectiva de compatibilização (através da cedência de um bem constitucional em função de outros), mas agora já numa perspectiva de ponderação do legislador no âmbito da *“tensão primordial do Direito Administrativo que, consoante os ciclos e as latitudes, ora enfatiza o pólo prerrogativa e, consequentemente, a eficiência da acção pública, ora enfatiza o pólo garantia e, consequentemente, a tutela dos direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos dos particulares”* <sup>(472)</sup>.

Por a actividade de planeamento territorial assentar a sua base na necessidade de realização de uma justa ponderação de interesses, o modelo procedimental a consagrar terá, na nossa opinião, que partir deste elemento, devendo revestir a forma mais idónea de, por um lado, adquirir a informação relevante para a ponderação e de, por outro, orientar a escolha da Administração inerente à ponderação. Neste sentido, o tipo procedimental a consagrar deve ser um tipo aberto à introdução de todos os interesses com relevância territorial e um tipo que potencie a racionalidade da actuação da Administração.

Assim, na nossa opinião, por a garantia material dos direitos fundamentais não se cingir à vertente estática da determinação do seu conteúdo mas prolongar-se também na definição do regime relativo à sua concretização, não encaramos a definição do regime do procedimento como uma tarefa meramente destinada à compensação dos titulares de direitos fundamentais pela amplitude da discricionariedade de que beneficia a Administração, mas também como uma tarefa dirigida ainda à harmonização e compatibilização a nível legal de bens constitucionais materiais colidentes. Neste sentido, programar a forma de actuação da Administração no domínio dos direitos fundamentais não é uma tarefa apenas dirigida ao acolhimento de garantias procedimentais dos cidadãos, ou dos

---

<sup>471</sup> Cfr. Vieira de Andrade, *O Dever...*, p. 185.

<sup>472</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 47.

princípios gerais contidos na Constituição administrativa, mas também, e ainda, uma tarefa de normação específica do conteúdo desses direitos fundamentais.

Esta ideia não apela a um acolhimento mínimo das disposições contidas na Constituição administrativa, mas sim a um acolhimento óptimo destas, movendo-nos ainda no âmbito do mesmo juízo de proporcionalidade que é realizado aquando da delimitação, a nível legal, do conteúdo material de cada valor constitucional uma vez contraposto com outro. Chamando à colação a matéria que ora nos ocupa, é diferente proceder à restrição material da garantia constitucional do direito de propriedade privada consagrando um tipo de procedimento mais garantístico da posição jurídica do proprietário do que desacompanhar essa restrição de determinadas garantias procedimentais do particular, podendo a restrição ser admissível à luz do disposto no artigo 18.º da CRP no primeiro caso mas já não o ser no segundo.

Desta forma, quanto a este ponto, releva ainda o entendimento que tenhamos relativamente à existência de uma função social da propriedade como limite imanente da garantia constitucional do direito de propriedade privada, e numa dimensão a que *supra* fizemos referência: para quem defenda que este limite imanente existe, as leis de procedimento apenas terão de se mover no sentido de concretizar, ao nível legal, a Constituição administrativa, encarando-se o proprietário como administrado que tem direito a esse mínimo de tutela procedimental; ao invés, para quem defenda que, efectivamente, é realizada, pelo legislador, uma restrição da garantia constitucional, dessa restrição decorre imediatamente a obrigação, para o legislador, de promover a posição jurídica do proprietário no procedimento, elevando essa tutela até ao óptimo da sua articulação com os demais valores constitucionais em vez de a restringir ao mínimo que garanta o cumprimento da Constituição administrativa.

Partindo nós do princípio de que as leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo restringem o conteúdo da garantia constitucional do direito de propriedade, teremos que assumir que a CRP impõe ao legislador que atinja esse óptimo procedimental e não que garanta apenas o mínimo que decorre da Constituição administrativa, pelo que a consagração de um modelo de procedimento garantístico da posição do particular não aparece como uma benesse do legislador ou como uma compensação do proprietário pela amplitude da discricionariedade administrativa de planeamento territorial, mas sim como uma verdadeira obrigação, por



força do disposto no artigo 18.º da CRP e da necessidade de consagração de medidas substitutivas do exercício do direito restringido por lei.

Não pretendendo realizar a tarefa hercúlea de analisar, à luz do que ficou dito, da totalidade dos aspectos pelos quais se desdobra o procedimento de elaboração, revisão e alteração dos instrumentos de gestão territorial, nomeadamente daqueles que vinculam directamente os particulares, até porque tal ultrapassaria o objecto da presente dissertação, vamos proceder à análise específica de três aspectos deste tipo de procedimentos: a complexidade objectiva e subjectiva do procedimento, a participação dos titulares de interesses com repercussão territorial e a obrigação de fundamentação das escolhas adoptadas, nomeadamente no âmbito da actividade de conformação do território.

#### **4.4.2.1. A complexidade do procedimento**

**122.** Pretendendo com a análise desta temática apenas efectuar um ponto de passagem para a matéria da tutela procedimental dos particulares, podemos afirmar que o legislador consagrou, no RJIGT, um modelo procedimental complexo, na tentativa de potenciar, por um lado, a aquisição de todo o material relevante para a ponderação e, por outro, a racionalização da actividade administrativa de ponderação de interesses, promovendo, assim, a correcção da decisão de classificação e qualificação do solo.

Identificamos no RJIGT a existência de uma complexidade subjectiva e de uma complexidade objectiva no âmbito dos procedimentos de elaboração, revisão e alteração dos instrumentos de gestão territorial.

Em primeiro lugar, no que concerne à complexidade subjectiva, podemos verificar que existem vários “actores” no procedimento de planeamento territorial, o que decorre do facto de a prossecução dos interesses públicos com expressão territorial estarem cometidos às mais diversas entidades, nomeadamente no que respeita aos interesses de índole nacional <sup>(473)</sup>. De tal facto decorre a necessidade de intervenção das várias entidades às quais a prossecução desses

---

<sup>473</sup> Alves Correia identifica como imediatamente decorrente do disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, um princípio de acordo com o qual o ordenamento do território e o urbanismo é “*um espaço de condomínio entre interesses estaduais, regionais e locais*”, pelo que, obrigatoriamente, a prossecução de cada um destes tipos de interesse deve ser cometida às pessoas colectivas de população e território correspondentes (cfr. *Manual...*, pp. 122 e ss.).

interesses está cometida <sup>(474)</sup>, por vezes institucionalizada em órgãos próprios, como por exemplo a comissão mista de coordenação <sup>(475)</sup>.

Por seu lado, no que concerne à complexidade objectiva, o procedimento em causa foge à estrutura geral simples do procedimento administrativo, em que às fases de saneamento e instrução se segue uma fase de decisão, por ser composto por diversas fases, as quais, por um lado, são tendentes à formação da decisão e, por outro, aparecem com o carácter de confirmação da decisão <sup>(476)</sup>.

Com a precisão deste tipo específico de procedimento, o legislador assume assim, também em termos formais, que o procedimento de planeamento territorial deve ser um lugar próprio para a realização de uma ponderação de interesses (neste caso para a realização de uma ponderação de interesses públicos), do que resulta obrigatoriamente uma mitigação do princípio da hierarquia, já que as opções consignadas em planos hierarquicamente superiores devem ser objecto de nova ponderação específica realizada pelos titulares dos interesses em presença, e uma institucionalização dos princípios da contra-corrente e da articulação, já que interesses subjacentes aos planos que não se apresentem como superiores hierarquicamente relativamente ao plano *in itinere* devem obrigatoriamente ser introduzidos e ponderados no procedimento. Daí que concordemos na íntegra com quem vê nas leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo uma tendência para o abandono da hierarquia enquanto princípio estritamente vinculativo e para a sua adopção ao abrigo do princípio da coordenação. Neste sentido, Fernanda Paula Oliveira afirma que, na sua perspectiva, “*continua a vigorar, tal como antes da Lei de Bases, o princípio da hierarquia entre os vários*

---

<sup>474</sup> Para uma enumeração das entidades representativas dos interesses com repercussão territorial, ainda que em artigo elaborado anteriormente à entrada em vigor tanto da LBOTU e do RJGT, cfr. Fernanda Paula Oliveira, *A Organização Administrativa do Planeamento Urbanístico em Portugal*, in *AB UNO AD OMNES – 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 895 e ss.; cfr., também, Maria da Glória Garcia, *Direito...*, pp. 65 e ss.; Alves Correia, *Manual...*, pp. 194 e ss.

<sup>475</sup> A comissão mista de coordenação é, de acordo com o disposto no RJGT, um órgão constituído *ad hoc*, através de despacho ministerial, para cada um dos procedimentos de planeamento territorial, cuja composição traduz a natureza dos interesses a salvaguardar e a relevância das implicações técnicas a considerar, integrando técnicos oriundos de serviços da Administração directa ou indirecta do Estado, das Regiões Autónomas, do município e de outras entidades públicas cuja participação seja aconselhável no âmbito do plano, bem como de representantes dos interesses económicos, sociais, culturais e ambientais. A respeito da composição da comissão mista de coordenação nos procedimentos de elaboração, revisão e alteração de PDM's, atente-se no disposto na Portaria n.º 290/2003, de 5 de Abril.

<sup>476</sup> A este respeito, por não se justificar a realização de uma enumeração exaustiva das diversas fases dos vários procedimentos de planeamento territorial, cfr. o disposto nos artigos 74.º a 81.º do RJGT, no que concerne aos PMOT's.

*instrumentos de gestão territorial, embora nas relações entre a maior parte desses instrumentos essa hierarquia esteja agora muito mais mitigada, para traduzir a ideia de que mais importante do que a existência de uma hierarquia de planos, em que os planos inferiores devem obediência aos planos superiores, é a articulação entre eles e a coordenação das entidades responsáveis pelos diferentes instrumentos, por forma a que não estejam em vigor sobre uma mesma área planos com soluções de ordenamento do território opostas, suscitadoras de conflitos institucionais, mas, pelo contrário, soluções que são ponderadas e discutidas entre as várias entidades responsáveis na matéria”* (477).

123. É com este intuito que o princípio da coordenação foi elevado a princípio geral da política de ordenamento do território e do urbanismo no artigo 5.º, alínea c), o qual influenciou determinadamente na formulação do disposto no artigo 10.º da LBOTU e no regime consagrado nos artigos 24.º e 25.º do RJIGT, os quais o acolhem de uma perspectiva estática relativa às relações entre instrumentos de gestão territorial que se materializam, nesta perspectiva, também nos princípios da contra-corrente e da articulação tal como os definimos.

Contudo, e cuidando da dimensão dinâmica deste princípio, que se reflecte ao nível do procedimento de planeamento territorial, verifica-se que o RJIGT, no âmbito das suas “Disposições gerais” (Capítulo I) e no plano dos “Interesses públicos com expressão territorial” (Secção II), estabeleceu como princípio geral a observar no procedimento de elaboração, revisão e alteração dos instrumentos de gestão territorial, nos artigos 20.º a 22.º, o princípio da “Coordenação das intervenções (Subsecção II).

Se o n.º 1 do artigo 20.º tende a consagrar uma vertente mais material do citado princípio, já o seu n.º 2 assume a eleição do procedimento de planeamento territorial como o *locus* próprio para a efectivação prática deste princípio, ligando-o ao dever de promoção constante, em concreto, de um correcto ordenamento do território: “a elaboração, aprovação, alteração, revisão, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial obriga a identificar e a ponderar, nos diversos âmbitos, os planos, programas e projectos, designadamente da iniciativa da Administração Pública, com incidência na área a que respeitam, considerando os que já existam e os que se encontrem em preparação, por forma a assegurar as necessárias compatibilizações”.

Desta forma, no nosso entender, a lei lança assim um repto à Administração Pública, no sentido de evidenciar-lhe o facto de que

---

<sup>477</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira, *Os Princípios...*, p. 26.

participar no procedimento de elaboração, revisão ou alteração de instrumentos de gestão territorial significa, não a adopção de uma posição de defesa estrita dos interesses cuja prossecução lhe está cometida, no sentido de fazer respeitar os princípios da hierarquia, da contra-corrente e da articulação, mas sim a efectiva realização de um “teste” à apetência das soluções consignadas no instrumento de gestão territorial que elaborou, que se apresenta neste procedimento como um limite à discricionariedade administrativa, no sentido de confirmar ou infirmar a especial configuração que resultou da ponderação dos diversos interesses públicos em presença aquando da elaboração do plano anterior. Dito de outra forma, a participação das entidades públicas que prosseguem interesses com expressão territorial em procedimentos de planeamento territorial obriga-as, embora numa medida diversa daquela que é inerente à elaboração, por sua responsabilidade, de instrumentos de gestão territorial, à realização de um juízo de reponderação de interesses tendente a verificar se a solução consagrada no plano que serve de parâmetro normativo ao plano *in itinere* ainda é a que melhor compatibiliza e articula os diversos interesses públicos em presença.

124. Pode assim questionar-se se o legislador, na determinação em concreto do procedimento de planeamento territorial, criou ou não um ambiente propício à coordenação das intervenções das várias entidades públicas cujas atribuições envolvem a prossecução de interesses com expressão territorial, materializando o princípio da coordenação, tendo em consideração que *“as regras que regem os procedimentos complexos devem basear-se num ponto de equilíbrio entre, por um lado, um grau de inevitável complexidade inerente à necessidade de fazer respeitar as competências das entidades públicas que, dadas as suas atribuições, devem intervir no procedimento com poderes de condicionar a decisão final e, por outro, a desejável simplificação que impeça excessivas delongas e elimine eventuais e desnecessários obstáculos ao normal desenvolvimento do procedimento”* (478).

Considerando o procedimento de elaboração, revisão ou alteração dos instrumentos de gestão territorial de âmbito municipal, verifica-se que estamos perante um tipo de procedimento que se apresenta fechado e tendencialmente imune à possibilidade de técnicas de coordenação que, na nossa opinião, não seria despidiendo consagrar.

O principal motivo da nossa crítica vai para o facto de a lei ter estabelecido uma sucessão de diversas fases procedimentais que se

---

<sup>478</sup> Cfr. a obra colectiva *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*, p. 31.

apresentam extremamente estanques entre si, o que potencia a existência de instrumentos de gestão territorial que não espelham a correcta articulação entre os vários interesses públicos, nomeadamente pelo facto de o papel procedimental assumido pela comissão mista de coordenação não se estender até à adopção da versão do plano que, efectivamente, é a que vai valer como parâmetro de actuação das entidades públicas e privadas. Para uma correcta apreciação deste facto, deve ter-se em conta que a atribuição de um maior peso na ponderação a determinados interesses públicos implica, as mais das vezes, uma inflexão reflexa da intensidade de prossecução de algum ou alguns dos demais, bem como que cada escolha concreta da Administração, nomeadamente a nível de conformação do território, funciona simultaneamente como causa e consequência das demais, pelo que a alteração de apenas uma das escolhas administrativas em causa repercute-se, necessariamente, na economia global do plano.

Neste sentido, podemos verificar que, após a conclusão da versão do plano sobre a qual incide o parecer da comissão mista de coordenação, esta, enquanto órgão *ad hoc* que pretende impor a representação no procedimento das diversas entidades responsáveis pela prossecução dos interesses públicos e privados com expressão territorial, não mais participa no procedimento de formação do plano. No entanto, a economia global do plano sobre a qual esta comissão se pronunciou pode ainda ser alterada por força da fase de concertação de interesses (que abrange apenas as entidades que hajam formalmente discordado das opções veiculadas na versão preliminar do plano), da fase de discussão pública, por força do parecer final emitido pela comissão de coordenação e desenvolvimento regional, por força da decisão de não aprovação do plano, na sua configuração, por parte da assembleia municipal, por força de novas fases de participação e de parecer final da comissão de coordenação e desenvolvimento regional no caso de introdução de alterações por parte da assembleia municipal, e, por fim, por força da ratificação parcial do plano por parte do Governo. Em suma, verifica-se que a versão do plano à qual determinada entidade deu o seu aval no âmbito do parecer final da comissão mista de coordenação pode resultar alterada significativamente sem que esta entidade tenha oportunidade de influenciar a decisão final <sup>(479)</sup>.

---

<sup>479</sup> A não ser em sede de participação no âmbito da discussão pública, o que nos parece ser uma forma de participação na decisão final que não obedece aos mínimos impostos pelo princípio da coordenação.

Na nossa opinião, o procedimento deveria ser regulado de uma forma mais flexível, que permita, por um lado, à entidade responsável pelo plano convocar as entidades cujos interesses surgem coenvolvidos em determinada decisão de alteração incidente sobre a versão preliminar do plano e, por outro, dotar de uma certa preceptividade a realização desta convocação, no sentido de permitir a estas entidades impor à entidade responsável pelo plano a sua presença, servindo de critério de distinção dos casos em que a presença de uma determinada entidade é necessária o juízo (discrecionário) da entidade responsável pelo plano a respeito da eleição dos interesses relevantes no âmbito da ponderação de interesses, o qual está sujeito, como vimos, ao princípio da proporcionalidade. Embora esta solução possa decorrer imediatamente do princípio da coordenação tal como o mesmo se encontra previsto nas disposições gerais do RJIGT<sup>480</sup>, a dificuldade de obter acolhimento no teor literal das normas previstas nos artigos 74.º a 81.º do RJIGT tem por efeito natural o seu não acolhimento.

A necessidade deste tipo de flexibilidade poderia encontrar uma resposta cabal através da institucionalização de técnicas de coordenação já conhecidas em outros países europeus e cuja adopção em Portugal já foi proposta pela doutrina.

Nomeadamente, julgamos que este desiderato poderia ser alcançado através da chamada “conferência de serviços”, *“que consiste na reunião das entidades interessadas na situação concreta, para promover, pelo contacto directo, o diálogo e a troca de pontos de vista para uma decisão final consensual”* <sup>(480)</sup>. Esta técnica, bastante utilizada em Itália e que fundamenta ainda opções semelhantes na Alemanha, e que pode ter por objecto tanto a instrução como a decisão, tem ainda por efeito *“uma contracção das fases do procedimento (instrutória, pré-decisória ou constitutiva)”*, mas também, caso seja utilizada no sentido da obtenção da decisão, *“um efeito de substituição dos actos que seriam necessários à perfeição do acto administrativo principal”* <sup>(481)</sup>.

Não desconhecemos que a busca deste modelo procedimental subjaz ao disposto no artigo 76.º, n.º 4, do RJIGT, mas a letra do preceito mostra-se rigorosamente adversa a qualquer tentativa de incluir nesse tipo especial de conferência entidades que não tenham discordado das opções veiculadas na versão preliminar do plano.

---

<sup>480</sup> Cfr. a obra colectiva *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*, pp. 28 e 29.

<sup>481</sup> Cfr. Marta Portocarrero, *Modelos de Simplificação Administrativa – A conferência procedimental e a concentração de competências e procedimentos no Direito Administrativo*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, p. 52.

Assim sendo, pensamos que deveria ser expressamente admitido que a entidade responsável pelo plano pudesse, sempre que se depare com a necessidade de introduzir alterações à versão do plano que foi objecto de pronúncia da comissão mista de coordenação, convocar as entidades representativas dos interesses coenvolvidos em determinada escolha e, assim, potenciar a superveniência de uma decisão mais acertada.

Não podemos esquecer que o escopo do procedimento é potenciar a obtenção de um resultado que seja caracterizado por ter sido decorrente de uma justa ponderação dos interesses coenvolvidos no planeamento territorial, escopo que, nos termos referidos, parece que sai precludido pela conformação dada pelo legislador ao procedimento de elaboração, revisão e alteração de instrumentos de gestão territorial.

#### 4.4.2.2. A participação

125. A concretização de um modelo procedimental apto a suportar a decisão administrativa de planeamento não se reflecte apenas na direcção de possibilitar à Administração a existência de uma verdadeira coordenação entre as várias entidades públicas cujas atribuições englobam a prossecução de interesses com expressão territorial, mas deve estender-se também para o domínio das relações entre a Administração e os particulares. Neste ponto, releva particularmente a análise das matérias da participação dos administrados no procedimento e da fundamentação das escolhas administrativas. Se bem que estas matérias possuem uma ligação muito próxima, completando-se mutuamente no quadro da tutela do particular, vamos centrar-nos, por ora, na primeira, cuidando do tratamento da segunda no ponto seguinte.

Sem pretensões de fornecer um enquadramento dogmático exaustivo relativamente à matéria da participação dos interessados na formação da decisão administrativa <sup>(482)</sup>, verifica-se que as funções

---

<sup>482</sup> Sobre a matéria da participação dos interessados no procedimento administrativo, cfr., entre muitos, Pedro Machete, *A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo*, 2.<sup>a</sup> Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996; Sérvulo Correia, *O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa*, CCL, n.º 9/10, 1994, pp. 133 e ss.; David Duarte, *Procedimentalização...*, pp. 103 e ss.; João Loureiro, *O procedimento...*, pp. 248 e ss.; Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, Volume I, Lex, Lisboa, 1999, pp. 423 e ss.; Vasco Pereira da Silva, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 400 e ss.. Sobre a matéria da participação dos interessados no âmbito dos procedimentos complexos, nomeadamente em matéria de urbanismo e ordenamento do território, cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 329 e ss.; João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 98 e ss.; António Duarte de Almeida, *A Função...*, pp. 46 e ss.; António Duarte de Almeida,

comummente reconhecidas ao instituto da participação assumem uma dimensão específica e fulcral no procedimento de planeamento territorial: racionalização da actividade administrativa através do fornecimento de informação; integração democrática dos cidadãos e dos grupos de interesses na decisão tendente à realização do bem comum; protecção jurídica dos administrados através do conhecimento da decisão em tempo útil à promoção da defesa dos seus interesses; compensação pela insindincabilidade jurisdicional da decisão.

Independentemente de a participação dos interessados revestir a natureza de direito fundamental ou de princípio de organização e acção administrativa <sup>(483)</sup>, o que é facto é que surge efectivamente funcionalizada à realização de uma justa ponderação de interesses, operando tanto nas fases cognoscitivas (aquisição de mais material de ponderação) como nas fases valorativas (racionalização da ponderação <sup>(484)</sup>).

Esta funcionalização do instituto da participação dos interessados à estrutura da justa ponderação de interesses não pode deixar, assim, de vincular o legislador, na medida em que a escolha, para posterior consagração nas leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, da estrutura concreta deste instituto no âmbito do planeamento territorial deve ser orientada no sentido da

---

*Planos...*, pp. 182 e ss.; José Luís Cunha, *A participação dos cidadãos na elaboração dos instrumentos de gestão territorial – Um comentário à recente legislação urbanística*, RJUA, n.ºs 11 e 12, Junho/Dezembro de 1999, pp. 85 e ss.; José Miguel Sardinha, *Algumas reflexões sobre os direitos de informação e participação dos particulares no Direito do Urbanismo Português*, in *Estudos de direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território*, SPB Editores, Lisboa, 1997, pp. 13 e ss.; de uma perspectiva mais prática, cfr. Cláudia Viana, *A Actividade Administrativa de Formação dos Planos Directores Municipais [A Experiência dos Municípios do Distrito de Braga]*, Associação Jurídica de Braga, Braga, 2002, pp. 81 e ss.; de uma perspectiva mais técnica e menos jurídica, cfr. Armando Ribeiro e Paula Ribeiro, *Planos Directores Municipais: Concertação de Interesses e Participação Pública*, Planeamento – Revista de Urbanismo e Ordenamento do Território, n.º 1, 2003, pp. 9 e ss.; AA. VV., *Participação Pública e Planeamento (Actas do Seminário)*, Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, Lisboa, 1998.

<sup>483</sup> Cfr., no segundo sentido, Pedro Machete, *A Audiência...*, pp. 387 e ss., em que considera “a participação procedimental como um princípio de organização e acção administrativa (não um direito fundamental) concretizador da dimensão participativa do princípio democrático”; a favor da primeira posição, cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, Volume II, p. 427, e *Fundamentos...*, p. 142, em que referem o direito de participação consagrado na CRP deve ser tido como um direito constitucionalmente protegido; cfr., ainda, Sérvulo Correia, *O Direito...*, que afirma em matéria de participação no procedimento administrativo, “raciocínios de carácter semântico e sistemático não procedem no sentido de retirar à participação procedimental o carácter de um direito”.

<sup>484</sup> Como se verá *infra*, no ponto seguinte, a função de controlo da actividade da Administração que comumente é reconhecida à participação dos interessados ganha outra dimensão quando considerada em conjunto com a emergência de um dever de fundamentação da decisão.



maximização, até ao ponto óptimo, do seu contributo para a realização de uma justa ponderação de interesses.

No entanto, a esta dimensão do instituto da participação acresce ainda o facto de a sua consagração surgir no âmbito de uma lei restritiva do direito de propriedade privada enquanto direito fundamental de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias, devendo o regime concreto de participação a concretizar também a justa medida de articulação entre este direito e os demais interesses, bens ou valores constitucionais que se lhe contrapõem. Nesta medida, somos da opinião de que deve considerar-se que o instituto da participação é um local óptimo para a consagração de medidas substitutivas do exercício do direito de propriedade que minimizem o impacto negativo decorrente da sua restrição.

Ciente de ambos os papéis citados desempenhados pelo instituto da participação dos interessados, a CRP, no artigo 65.º, n.º 5, estabelece explicitamente que *“é garantida a participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território”*, disposição que Jorge Miranda e Rui Medeiros identificam como uma *“das diversas manifestações constitucionais do princípio da democracia participativa proclamado no artigo 2.º”*, a qual, *“ao contrário do que acontece noutros preceitos constitucionais (designadamente, artigo 267.º, n.º 4), (...) não contém qualquer remissão para a lei, sendo antes um preceito directamente aplicável, sem prejuízo, naturalmente, da liberdade de conformação do legislador na concreta concretização do modo como se efectiva uma tal participação”* <sup>(485)</sup>.

O legislador, na LBOTU, não esqueceu a especial conformação constitucional do instituto da participação, tendo consagrado, no artigo 5.º, alínea f), como princípio geral da política de ordenamento do território e do urbanismo o princípio da *“participação, reforçando a consciência cívica dos cidadãos através do acesso à informação e à intervenção nos procedimentos de elaboração, execução, avaliação e revisão dos instrumentos de gestão territorial”*, e estabelecido, no artigo 21.º, a sujeição dos instrumentos de gestão territorial a prévia apreciação pública e a obrigatoriedade de previsão de mecanismos reforçados de participação, nomeadamente através de formas de concertação de interesses, no âmbito dos procedimentos tendentes à adopção de instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares.

Antes de penetrar na análise do regime de participação dos cidadãos previsto no RJGT, cumpre, para efeitos de compreensão da

---

<sup>485</sup> Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição...*, p. 678.

virtudes e defeitos do mesmo, identificar os vários tipos de participação que têm sido avançados pela doutrina.

**126.** A classificação das formas em que se admite a participação dos interessados na formação da actividade administrativa possui uma importância não apenas dogmática no âmbito do planeamento territorial, já que consoante o tipo de participação que seja admitido resulta uma maior ou menor tutela dos interesses detidos e defendidos pelos administrados.

Desta forma, no que toca aos tipos de participação quanto ao interesse subjacente à mesma, podemos diferenciar a participação *uti singuli* ou subjectiva, destinada predominantemente a tutelar os direitos e os interesses legalmente protegidos dos particulares, e a participação *uti cives* ou objectiva, que tem por finalidade levar ao conhecimento da Administração todos os factos, interesses e circunstâncias objectivamente relevantes para a ponderação de interesses subjacente ao plano <sup>(486)</sup>. A diferença entre ambos os tipos de participação, se dantes era assumida de uma forma tendencialmente estanque, tem vindo a ser colocada ao nível do escopo predominante inerente à participação do particular, até porque, de acordo com a matriz da ponderação de interesses que propugnamos existir no âmbito do procedimento de planeamento territorial *lato sensu*, qualquer um dos tipos de participação enunciados vai incidir sobre o mesmo exercício de ponderação de interesses, tendo por resultado um melhor conhecimento da realidade sujeita a ponderação e uma racionalização da actividade administrativa no sentido da correcção da sua decisão <sup>(487)</sup>.

No entanto, se concordamos que, em abstracto, ambos os tipos de participação não se apresentam nunca no seu estado “puro”, não podendo afirmar-se que determinada intervenção do particular no procedimento assume sempre uma perspectiva exclusivamente subjectiva ou exclusivamente objectiva, julgamos que se justifica inteiramente a recondução de determinado exercício do direito de participação em concreto a um ou outro tipo de participação, uma vez que, em termos de regime, não se nos afigura correcto que uma participação essencialmente colaboracionista despolete a aplicação de um regime destinado a regular as relações jurídicas procedimentais entre particulares e Administração em que o escopo fundamental é assegurar a tutela procedimental dos interesses subjectivos dos

---

<sup>486</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 334.

<sup>487</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 335.

particulares. Neste sentido, reconhece-se que, se bem que não devam existir diferenças de regime quanto ao dever de ponderação dos interesses subjacentes à participação, essas diferenças devem existir no que respeita, por exemplo, ao dever de resposta fundamentada ao particular, nomeadamente no sentido de impor tendencialmente esse dever à Administração no caso de participação subjectiva e exonerá-la do mesmo no caso de participação objectiva.

No que respeita à forma de participação, distingue-se a participação colectiva e a participação individual, consoante seja levada a cabo por particulares organizados em grupos ou por um particular individualmente, estando ainda associada a esta distinção aquela outra que distingue entre a participação directa e indirecta, conforma seja directamente realizada pelos particulares interessados ou através de instituições defensoras de determinados interesses ou de outras formas de representação <sup>(488)</sup>.

A terceira distinção que é realizada tem a ver com a intensidade ou profundidade da participação, distinguindo a doutrina entre a participação audição/auscultação e a participação negociação/concertação. Neste sentido, enquanto que a participação audição/auscultação se caracteriza *“pela ideia de que a Administração antes de tomar as decisões unilaterais deve ouvir e consultar os administrados”*, consubstanciando-se, as mais das vezes, *“na apresentação de pareceres, de observações e de sugestões relativamente a uma decisão administrativa em formação”*, a participação negociação/concertação tem em vista que a tomada de decisão seja realizada em conjunto, numa *“troca recíproca de informações entre a Administração e os particulares”* que se caracteriza pela existência de uma *“negociação ou ajuste entre a autoridade pública e os particulares, em virtude do interesse na descoberta de uma solução reciprocamente aceitável para um problema comum”* <sup>(489)</sup>.

Por fim, a doutrina distingue também a participação atendendo ao momento em que esta é efectivada no procedimento, caracterizando-a como preventiva ou sucessiva, sendo que a primeira surge antes da elaboração de um projecto de decisão e visa actuar em abstracto sobre o procedimento decisório e a segunda surge depois da

---

<sup>488</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 336. A este respeito, cumpre salientar que entendemos que a participação promovida por associações cujo objecto social envolva a prossecução de determinados interesses públicos (ambientais, culturais, sociais, económicos, etc.) deve ser considerada não tanto uma forma de participação colectiva indirecta, mas sim uma forma de participação individual directa, no sentido de assegurar a estas entidades um nível de tutela procedimental que não seja relacionado com a participação *uti cives* mas sim com a participação *uti singuli*.

<sup>489</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 336 a 338.

elaboração desse projecto e visa a crítica ou o acordo do particular sobre o seu conteúdo concreto.

A participação preventiva, no âmbito do planeamento urbanístico, tem sido comumente reconhecida como preferível em relação à participação sucessiva (a qual tem o seu expoente máximo na discussão pública do projecto de plano), visto que, atendendo à interdependência entre as diversas decisões contidas no plano, *“a experiência ensina que qualquer modificação ao projecto final de plano implica uma série de repercussões que a Administração não tem certamente interesse em aceitar, para não ter de pôr em causa outras opções que, uma vez alteradas, originariam a modificação de outras e assim sucessivamente”*, o que leva *“a supor que a Administração, na presença de um projecto de plano já adoptado, seja induzida a mostrar-se insensível perante as propostas apresentadas pelos particulares e a assumir perante os participantes uma postura de defesa e enquistamento”* <sup>(490)</sup>, ou que, dito de outro modo, *“se a intervenção só é admitida num momento em que as escolhas complexivas da Administração já adquiriram forma, ou em que já foram tomadas pré-decisões que condicionam, em definitivo, a orientação instrutória, forçoso é concluir que o papel de racionalização atribuído à participação resulta substancialmente diminuído ou mesmo eliminado”*, o que se reflecte na correcção do resultado da ponderação de interesses, já que *“no planeamento urbanístico, atendendo a que a elaboração do plano é sempre acompanhada pelas entidades portadoras de interesses públicos diferenciados, tal situação conduz a uma decisão de conteúdo assimétrico, gerada ou por um défice de ponderação dos interesses privados ou por uma sobre valorização dos interesses públicos na ponderação”* <sup>(491)</sup>. Em suma, *“não é pensável que, depois de percorrer um iter complexo e penoso, a Administração Urbanística aceite, no inquérito público, introduzir alterações mais ou menos profundas na estrutura das suas escolhas, em função de um facto, de um interesse ou de uma circunstância, que se evidenciou naquele momento”* <sup>(492)</sup>.

A necessidade de implementação de um modelo procedimental que acolha a possibilidade efectiva de uma participação preventiva ou tempestiva dos cidadãos afigura-se assim como essencial para a correcta condução do procedimento de justa ponderação de interesses com expressão territorial, já que transpor, em sede de procedimentos complexos, o cerne do instituto da participação para

---

<sup>490</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 339. No sentido que a participação preventiva é também entendida como participação tempestiva, cfr. Alves Correia, *O Plano...*, p. 263, nota 165

<sup>491</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, pp. 57 e 58, e nota 138, *in fine*.

<sup>492</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 71.

formas de participação sucessiva produz efeitos distorcivos substanciais na estrutura desta ponderação.

Tentando concretizar, na medida do possível, o conteúdo das obrigações que impendem sobre a Administração, no âmbito da ponderação de interesses, que decorrem da participação dos particulares, podemos evidenciar que a vinculação da Administração decorrente da manifestação dos interesses subjacentes à participação implica: em primeiro lugar, uma correcção à obrigação de identificação dos interesses relevantes para determinada decisão, já que, por a Administração só estar obrigada a levar o princípio do inquisitório até ao ponto em que os interesses são evidentes ou se impõem objectivamente, o leque de interesses a ponderar aumenta sempre que o particular manifestar interesses que a Administração não estava, *prima facie*, obrigada a considerar; em segundo lugar, a necessidade de promoção de uma decisão tendente a atribuir ou não relevância ao interesse manifestado, no sentido de decidir se o mesmo pode ou não influenciar a decisão da Administração; em terceiro lugar, a determinação do seu peso relativo; em quarto lugar, a sua ponderação com os demais interesses coenvolvidos na decisão concreta. Às obrigações identificadas (inerentes à obrigação de ponderação) cumpre ainda acrescentar aquelas que decorrerão do modelo consagrado no que respeita à obrigação de resposta fundamentada (subsequentes à obrigação de ponderação).

Ora, considerando o exposto, verifica-se que a eleição de modelos de participação sucessiva como forma de institucionalização procedimental da participação dos interessados tem por consequência obrigatória que o exercício de ponderação de interesses seja realizado não no sentido de compatibilizar os interesses em causa, mas sim no sentido de ponderar se os interesses manifestados pelo particular possuem ou não força suficiente para justificar uma alteração, em maior ou em menor medida, ao projecto de plano urbanístico, ou seja, de motivar uma ponderação no sentido de valer ou não a pena modificar o projecto de plano. Conforme é salientado pela doutrina, tal modelo procedimental potencia a adopção definitiva de decisões erradas em que os interesses privados saem desvalorizados.

Tendo em atenção os vários tipos dogmáticos de participação dos interessados na formação da vontade administrativa, podemos considerar que o legislador se encontra relativamente vinculado na sua liberdade de conformação do regime específico de participação nos instrumentos de gestão territorial, nomeadamente em dois aspectos. Por um lado, por estar em causa um procedimento em que

o exercício de ponderação de interesses é realizado ao abrigo de amplíssimos poderes discricionários, julgamos que o legislador deve consagrar formas idóneas de participação preventiva dos cidadãos, no sentido de potenciar, através da participação, a obtenção de um resultado justo, já que este deve ser o escopo, como vimos, da escolha do modelo procedimental por parte do legislador. Por outro lado, por força da função de tutela dos interesses dos particulares frente à Administração que a participação dos particulares reveste, somos da opinião de que se impõe o tratamento distinto das consequências decorrentes do exercício deste direito por parte dos particulares sempre que os mesmos, em concreto, pretendam a obtenção de uma tutela subjectiva no âmbito do procedimento, nomeadamente no que concerne à imposição de um dever de fundamentação, distinguindo-se assim a participação interessada da participação desinteressada.

No que respeita à vinculação da Administração, julgamos que esta deve ser entendida tendo em conta que a lei define os termos em que Administração e particular que exerceu o seu direito de participação se relacionam entre si, já que, naqueles precisos termos, *“a relação jurídica administrativa prolonga-se (...) numa relação jurídica de procedimento, na qual os particulares e a Administração fazem valer direitos e deveres recíprocos”* <sup>(493)</sup>. Neste sentido, entendemos que *“a aplicação da relação jurídica ao Direito Administrativo não se deve limitar apenas às ligações substantivas entre os particulares e a Administração, mas abranger igualmente as ligações estabelecidas entre os diversos sujeitos no decurso (e em razão) do procedimento administrativo”*, havendo *“assim que considerar uma relação jurídica procedimental, ao lado da relação jurídica substantiva”* <sup>(494)</sup>.

Em jeito de conclusão, podemos afirmar, no que concerne ao modelo de procedimento de planeamento territorial, nomeadamente ao modelo de consagração do instituto de participação dos interessados, que os direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos, entre os quais o direito de propriedade, postulam uma dimensão procedimental e tal implica necessariamente reconhecer um direito subjectivo de procedimento indispensável para garantir a eficácia desses direitos fundamentais materiais <sup>(495)</sup>.

**127.** Procedamos então a uma caracterização pormenorizada do regime de participação consagrado no RJIGT, principalmente no que concerne ao regime de participação nos procedimentos de elaboração,

---

<sup>493</sup> Cfr. Vasco Pereira da Silva, *Em Busca...*, p. 419.

<sup>494</sup> Cfr. Vasco Pereira da Silva, *Em Busca...*, p. 435.

<sup>495</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Constituição e Déficit...*, p. 76.

revisão e alteração de instrumentos de gestão territorial de natureza municipal, resultante da conjugação do disposto no artigo 6.º, enquanto disposição geral aplicável transversalmente a todo o diploma, com o disposto no artigo 77.º, relativo ao procedimento de formação dos PMOT's (496).

Da análise do disposto no artigo 6.º resulta, relativamente ao procedimentos de formação de planos, que os particulares podem formular sugestões e pedidos de esclarecimento ao longo da totalidade do procedimento e participar na fase obrigatória de discussão pública (n.º 2), que devem ser divulgadas as decisões de proceder à elaboração, revisão ou alteração de planos, a conclusão, bem como os respectivos termos, da versão preliminar do plano, e a abertura, a duração e, posteriormente, as conclusões da discussão pública (n.º 3), e ainda que a Administração está adstrita ao dever de ponderação das propostas apresentadas, bem como ao dever de resposta fundamentada aos pedidos de esclarecimento formulados (n.º 4).

No que respeita ao disposto no artigo 77.º, consideramos que se encontra consagrado um regime complexo a vários níveis.

Em primeiro lugar, o regime de participação previsto apresenta-se como complexo quanto ao tempo da participação, definindo três fases distintas: o primeiro momento de participação tem por termo inicial a divulgação da deliberação de elaboração, revisão ou alteração do plano, sendo a sua duração mínima de trinta dias (n.º 2); o segundo momento de participação tem como termo inicial o fim do primeiro momento de participação e como termo final a abertura do período de discussão pública (decorre genericamente do n.º 1 e encontra-se através da utilização do argumento *a contrario sensu*); o terceiro momento de participação é o período de discussão pública (n.ºs 3 a 8).

Em segundo lugar, o regime em causa apresenta-se como complexo quanto aos tipos de participação dos particulares, verificando-se existir uma tentativa de nominação dos tipos de participação, pelo que estes podem exercer o seu direito de participação mediante sugestões (n.ºs 1, 2, 3 e 5), informações (n.º 2),

---

<sup>496</sup> Cfr., para uma análise mais pormenorizada, Gonçalo Reino Pires, *A Participação e a Fundamentação no Procedimento de Planificação Territorial*, policopiado, Lisboa, 2003, pp. 48 e ss.; Cfr. ainda, para uma análise global incidente sobre o modelo legal de participação previsto independentemente do tipo de instrumento de gestão territorial em formação, José Luís Cunha, *A Participação...*, pp. 85 e ss..

reclamações (n.ºs 3 e 5), observações (n.ºs 3 e 5) e pedidos de esclarecimento (n.º 5).

Em terceiro lugar, estamos perante um regime complexo também quanto à emergência de um dever, impendente sobre a Administração, de prestação de resposta fundamentada ao particular, consagrado no n.º 5, já que o mesmo só existe quanto a reclamações, observações, sugestões e pedidos de esclarecimento formulados durante o período de discussão pública, bem como, de entre estes tipos de participação, apenas gera dever de resposta fundamentada a participação incidente sobre a desconformidade com outros instrumentos de gestão territorial eficazes, a incompatibilidade com planos, programas e projectos que devessem ser ponderados em fase de elaboração, a desconformidade com disposições legais e regulamentares aplicáveis ou a eventual lesão de direitos subjectivos.

Por fim, este regime também é complexo quanto à imposição do dever de ponderação do material introduzido pelo particular no procedimento através do exercício de direito de participação, já que no n.º 5 se prevê a existência de um dever de ponderação, a que podemos chamar “imediato” ou “primário” (referente em especial à escolha concreta sobre a qual incidiu a participação do particular), enquanto que o n.º 7 alude a um dever de ponderação, findo o período de discussão pública, “mediato” ou “secundário” (referente à economia global do plano em função dos resultados globais da discussão pública).

A articulação entre os regimes contidos nos artigos 6.º e 77.º não se apresenta unívoca, havendo aspectos em que é mais ou menos evidente a desarticulação entre os dois regimes.

Descortinamos tal desarticulação, em primeiro lugar, pelo facto de o artigo 6.º, n.º 2, permitir, de uma generalizada a todo o procedimento, a participação mediante a formulação de pedidos de esclarecimento, enquanto que o regime do artigo 77.º apenas consagra a figura do “pedido de esclarecimento” relativamente ao período de discussão pública. Acresce que, relativamente a este aspecto, o regime do contido no artigo 6.º generaliza a qualquer pedido de esclarecimento a emergência de obrigação de resposta fundamentada por parte da Administração, enquanto que o regime previsto no artigo 77.º apenas assume como gerador do dever de resposta fundamentada o pedido de esclarecimento que incida sobre determinada matéria. Esta desarticulação também está patente, por outro lado, no facto de o regime vertido no artigo 6.º consagrar o dever de ponderação, por parte das entidades competentes, das propostas apresentadas pelos



particulares, enquanto que o regime do artigo 77.º nunca alude a propostas, estabelecendo apenas o dever de ponderação relativo à participação promovida durante a discussão pública.

Por entendermos que este regime que tem, como escopo final, garantir a efectividade do acesso dos particulares ao procedimento, parece que a interpretação correcta do disposto no artigo 77.º será a que não só funcionalize o instituto ao cumprimento dos seus objectivos, como também a que retire do preceito em causa normas que não diminuam a amplitude do direito tal como este surge conformado no artigo 6.º. Neste sentido, talvez a correcta caracterização do regime de participação dos cidadãos nos procedimentos de elaboração, revisão e alteração dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, na relação que estabelece como regime geral de participação previsto no artigo 6.º, seja uma caracterização mista, não sendo possível concluir pela especialidade ou pela excepionalidade do regime previsto no artigo 77.º em relação ao regime constante do artigo 6.º.

**128.** Apreciando o regime de participação consagrado no RJIGT relativo a PMOT's, podemos condensar as críticas que o mesmo nos merece em duas direcções distintas: por um lado, pelo facto de o regime consagrado não ser um regime que responda às necessidades de tutela do particular em face da Administração; por outro, pelo facto de o legislador não ter encarado a participação dos interessados no âmbito da prossecução de um correcto ordenamento do território como um dos ambientes que se impunha a consagração de medidas substitutivas do exercício dos direitos fundamentais com expressão territorial, nomeadamente no que concerne ao direito de propriedade.

Relativamente ao primeiro conjunto de críticas, julgamos que é visível à vista desarmada que existe uma excessiva complexidade das formas que a participação dos interessados pode assumir, que são, na letra da lei, nada menos que seis (sugestões, pedidos de esclarecimento, propostas, informações, reclamações e observações), sendo certo que o intérprete, na tentativa de distinção das diversas figuras, pode contar com pouco mais do que a mera letra da lei, considerando, mesmo assim, e com carácter de exemplo, que um mero “pedido de esclarecimento” é tido como uma forma de participação quando não contribui em nada para a formação da vontade administrativa, ou que não é possível descortinar diferenças, para efeitos de regime, entre a mera “sugestão” e a “proposta”.

Na nossa opinião, impõe-se, de modo a racionalizar o regime de participação e a adequá-lo às duas funções essenciais que o mesmo desempenha (acção sobre a estrutura da ponderação de interesses e tutela dos cidadãos), lançar mão dos vários tipos de participação identificados pela doutrina no âmbito do Direito Administrativo, de modo a que exista algum critério na tipificação das formas de participação do particular no procedimento. Deste modo, e sem prejuízo de entendimento diverso quanto à nomenclatura proposta, julgamos que, no essencial, deveriam ser consagrados apenas quatro tipos de participação, reservando o pedido de esclarecimento para o domínio do direito ao acesso à informação administrativa: pretensão (participação *uti singuli* preventiva); reclamação (participação *uti singuli* sucessiva); sugestão (participação *uti cives* preventiva); observação (participação *uti cives* sucessiva).

Julgamos que apenas com uma categorização relativamente rigorosa é possível fazer corresponder a cada situação o regime que melhor se adequa ao seu tratamento procedimental, em função da relação jurídica procedimental emergente, nomeadamente no que concerne a imposição de um dever de resposta fundamentada por parte da Administração <sup>(497-498)</sup>.

Não negamos também, contudo, que a emergência de um dever específico de fundamentação não pode apenas depender do tipo de interesses que subjazem ao exercício do direito de participação, devendo a obrigação de fundamentação ser alargada a casos em que seja arguida a eventual violação da lei, incluindo a violação dos princípios da hierarquia, da articulação e da contracorrente, tal como actualmente está previsto no artigo 77.º, n.º 7.

---

<sup>497</sup> Neste sentido, julgamos que a imposição de um dever de resposta fundamentada deve ser imposto sempre que esteja em causa uma participação *uti singuli*, sendo certo que esse dever deve ser cumprido, no caso da participação preventiva, assim que a Administração efectuar a escolha inerente ao objecto da participação (no que pode haver alguma dilação devida ao facto de o procedimento de planeamento territorial ainda estar a desenrolar-se), e, no caso da participação sucessiva, estabelecendo um prazo contado ou da data da apresentação da reclamação (caso esta seja apresentada ainda durante o procedimento de elaboração) ou da data de encerramento da discussão pública (caso a reclamação tenha sido apresentada durante esta fase do procedimento).

<sup>498</sup> Julgamos que a consagração de uma tipificação deste género no regime da participação procedimental no âmbito do planeamento territorial ainda teria por consequência benéfica a imposição de alguma disciplina ao particular no momento em que este efectiva a sua participação, nomeadamente no sentido de se distinguir os casos em que o particular participa na defesa dos seus interesses pessoais e os casos em que este participa assumindo uma posição de defesa em relação a direitos difusos, evitando que sob a veste de uma participação *uti singuli* apareçam inúmeras questões de natureza comunitária e que de tal utilização do direito de participação decorra a necessidade de fundamentar inúmeras escolhas.

Por outro lado, pensamos também ser positiva a consagração de momentos específicos de participação, na perspectiva de definição de um regime que seja mais favorável a uma participação preventiva dos particulares e que retire à fase de discussão pública muito do peso que esta possui no âmbito do regime global da participação dos interessados.

Desta forma, pensamos ser aconselhável a promoção de um momento de participação sucessiva, quiçá elevado até a um ponto mais aproximado da participação negociação/concertação, relativamente à fase de planeamento territorial *stricto sensu*, em que haveria uma colocação dos interesses identificados e hierarquizados pela Administração à consideração do público e a promoção de um procedimento de concertação com as associações representativas de determinados interesses <sup>(499)</sup>.

Acresce que este tipo de participação preventiva também se justifica relativamente a determinadas opções que são tomadas no âmbito da fase de conformação do território, nomeadamente no que concerne a delimitação dos perímetros urbanos ou ao zonamento <sup>(500)</sup> e à localização de determinadas infra-estruturas públicas que possam fazer perigar a qualidade de vida das populações. Neste sentido, haveria lugar a uma discussão pública respeitante apenas a estas escolhas urbanísticas, na medida que são elas que traçam o quadro essencial de que depende o posterior desenvolvimento dos trabalhos de elaboração, revisão ou alteração do plano, as quais se poderiam dar por, *a priori* e sem prejuízo de alterações de pormenor, desde que devidamente justificadas, fixadas no procedimento e, nestes termos, tendencialmente vinculativas da acção posterior da Administração. Tal teria, na nossa opinião, a virtude de evitar que apenas se

---

<sup>499</sup> Uma solução semelhante é a que vigora em França em virtude das alterações promovidas na redacção do artigo L. 300-2 do *Code de l'Urbanisme* pela *Loi de Solidarité et Renouvellement Urbains*, de 13 de Dezembro de 2000, que introduziu a necessidade de promoção de uma fase procedimental, apelidada de *concertation préalable*, sempre que o procedimento se destine à elaboração ou revisão de um esquema de coerência territorial ou de um plano local de urbanismo, à criação de uma zona de ordenamento concertado ou a uma das operações que constem de um rol definido em decreto, as quais, por força da sua importância ou da sua natureza, tendem a modificar substancialmente o quadro de vida da comunidade. Cfr., sobre esta matéria, Alves Correia, *Manual...*, p. 340; Henry Jacquot e François Priet, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, Paris, 2001, pp. 81 a 83; Patrick Hocreître, *Le plan local d'urbanisme*, Berger-Levrault, Paris, 2004, pp. 236 e 237; Pierre Soler-Couteaux, *Droit de l'urbanisme*, 3.<sup>a</sup> Edição, Dalloz, Paris, 2000, pp. 352 e ss.; Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 6.<sup>a</sup> Edição, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 60 e 61.

<sup>500</sup> Entendemos aqui o zonamento como a “subdivisão do território não em razão da estrutura proprietária preexistente mas determinada pela afectação de certas áreas, parcelas ou zonas de terreno ao desenvolvimento de certas funções” (cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 72).

impusesse à Administração a iniciativa de promoção da participação dos particulares perante um produto acabado, com todas as dificuldades de alteração que lhe são inerentes e que já foram identificadas, promovendo-se um modelo de participação tempestiva ou atempada em que os particulares são chamados a pronunciar-se quando ainda é possível, em termos fácticos, atender aos seus interesses e, desta forma, ser cumprido o dever de realização de uma justa ponderação de interesses.

129. Se consideramos que o legislador não acautelou em termos suficientes a promoção de uma tutela procedimental do particular através do modelo de participação que consignou no RJIGT, consideramos que, para além das críticas realizadas, deve ainda ser o actual modelo de participação criticado por aquilo que, na nossa opinião, ficou por fazer, nomeadamente no que respeita, por imposição do disposto no artigo 21.º da LB POTU, à previsão de *“mecanismos reforçados de participação dos cidadãos, nomeadamente através de formas de concertação de interesses”* no âmbito da elaboração e aprovação dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares.

Da análise do regime previsto no RJIGT resulta que não foram previstos quaisquer mecanismos tendentes à promoção de soluções concertadas entre a Administração e os particulares, quando, na nossa opinião, a criação de um ambiente propício à negociação entre a Administração e os proprietários poderia trazer vantagens para a Administração, nomeadamente em sede de execução do planeamento territorial <sup>(501)</sup>, e para o particular, que veria o seu direito de propriedade a ser conformado numa medida mais previsível e para a qual contribuiu positivamente. Nas palavras de Fernanda Paula Oliveira e de Dulce Lopes, as modificações introduzidas pelo RJIGT ao nível do regime de participação dos interessados *“não invertem a matriz essencialmente unilateral e impositiva das formas de actuação da Administração municipal, que continua a decidir, in fine, de forma unilateral”* <sup>(502)</sup>, impondo-se a ponderação desta questão no sentido da *“aceitação de uma sua utilização generalizada neste domínio”* partindo *“do reconhecimento das suas virtualidades associadas à sua mobilização por se tratar de uma forma adequada a ajustar ou conciliar interesses públicos e privados convergentes ou divergentes, a adaptar a acção administrativa a situações especiais ou não previstas*

---

<sup>501</sup> Podendo cumprir-se na íntegra o princípio de acordo com o qual a Administração deve consagrar no plano a disciplina que, de entre as admissíveis, promova uma maior facilidade na execução do planeamento (cfr. Almudena Fernández Carballal, *El urbanismo...*, pp. 115 e 116).

<sup>502</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *O Papel dos Privados no Planeamento: Que Formas de Intervenção?*, RJUA, n.º 20, Dezembro de 2003, p. 63.

na lei, e a incitar uma colaboração mais efectiva da contraparte do que a que resultaria da prática de um acto de imputação unilateral” (503).

Esta questão remete-nos assim para o âmbito da admissibilidade de acordos de planeamento (504), ou, mais precisamente, dos acordos endoprocedimentais no âmbito de procedimentos de elaboração, revisão e alteração de instrumentos de gestão territorial (505).

Sendo este tipo de acordos admissíveis, na generalidade, no ordenamento jurídico nacional (506), as maiores dificuldades relativas à utilização da figura radicam na necessidade de definir e fazer respeitar os limites que o princípio da juridicidade impõe sobre os mesmos, não tanto ao nível da forma como os poderes de planeamento territorial devem ser exercidos (sempre através de instrumento de gestão territorial), mas mais ao nível da forma como este tipo de acordos pode ou não cercear o princípio da indisponibilidade do poder de planeamento, configurando ou não uma renúncia à competência planificatória discricionária.

A doutrina que se debruça sobre esta temática tem vindo a afirmar que estes acordos devem estar sujeitos a uma condição suspensiva de eficácia, no sentido de fazer depender a eficácia do acordo do facto de “o plano ou instrumento correspondente que lhe sucede e o incorpora, uma vez entrado em vigor, torne o seu cumprimento possível” (507) ou no sentido “de não ocorrer oposição aos termos do acordo durante o procedimento de formação do plano, seja pelas entidades públicas convocadas a participar no procedimento, seja de terceiros interessados”, de modo a “tutelar quer o princípio da legalidade, quer a participação dos sujeitos públicos e privados com legitimidade procedimental” (508). Em qualquer das situações, facto é que este tipo de acordos “não podem constituir limite à discricionariedade de planeamento”, o qual “deve sempre exercitar-se para a satisfação do interesse público e não é disponível por via contratual” (509).

---

503 Cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *O Papel...*, p. 70.

504 Cfr., a respeito dos acordos de planeamento, Fernanda Paula Oliveira, *Reflexão...*, pp. 952 e ss.; João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 135 e ss., *maxime* pp. 138 e ss.; Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *O Papel...*, pp. 69 e ss.

505 Não pretendemos, assim, fazer incidir a nossa exposição sobre os acordos relativos aos poderes de planeamento que são celebrados fora do procedimento de elaboração, revisão ou alteração dos instrumentos de gestão territorial, nem sobre os chamados acordos relativos à execução do planeamento.

506 Cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *O Papel...*, pp. 72 e 73; João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 139.

507 Cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *O Papel...*, p. 75.

508 Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 141.

509 Cfr. Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad...*, p. 372.

A necessidade de compatibilizar o conteúdo do acordo endoprocedimental com o resultado do procedimento em que o mesmo se insere não é uma questão exclusiva do Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo, tendo sido objecto de pronúncia por parte da doutrina geral relativa à figura do contrato administrativo. Neste sentido, Sérvulo Correia, relativamente à figura dos contratos obrigacionais, alerta para o facto de que os pressupostos da actuação administrativa em que consiste a obrigação da Administração *“deverão encontrar-se já reunidos e, se porventura alguns deles se não tiverem ainda concretizado, a sua posterior verificação deve ser certa”* <sup>(510)</sup>, tese que obtém o assentimento de Pedro Gonçalves, que defende que não deve ser confundida com a disposição do poder discricionário um eventual exercício antecipado do poder discricionário, *“de onde decorre que a Administração só pode assumi-la quando os pressupostos (abstractos e concretos) do acto a que ela se obriga a praticar ou a não praticar estão já verificados”*, e que, atenta a natureza e o objecto deste tipo de contratos, *“a obrigação em causa só subsiste enquanto se mantenham inalterados os pressupostos existentes no momentos em que ela é assumida (condição resolutiva implícita)”* <sup>(511)</sup>, bem como de Alexandra Leitão, cuja opinião é formulada por reporte ao pensamento de Sérvulo Correia <sup>(512)</sup>.

Ciente deste tipo de dificuldades, Huergo Lora opina que *“quando a legislação urbanística outorga uma amplíssima margem de discricionariedade aos órgãos competentes e exige, como contrapartida ou limite dessa discricionariedade, a tramitação de um procedimento em que possam intervir todos os interessados e, ainda, a fundamentação do plano em função dos resultados desse procedimento, está excluindo, implícita mas inequivocamente, que a Administração possa obrigar-se, antes do início do procedimento, a dar ao plano (ou à sua modificação) um conteúdo determinado”* <sup>(513)</sup>, pelo que sugere que a obrigação assumida pela Administração está verdadeiramente limitada quanto ao sentido (alterar efectivamente o plano), mas apenas condicionada quanto ao conteúdo atendendo ao resultado do procedimento <sup>(514)</sup>.

---

<sup>510</sup> Cfr. Sérvulo Correia, *Legalidade...*, p. 753.

<sup>511</sup> Cfr. Pedro Gonçalves, *O Contrato Administrativo (uma instituição do direito administrativo do nosso tempo)*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 98.

<sup>512</sup> Cfr. Alexandra Leitão, *A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 224 e 225.

<sup>513</sup> Cfr. Alejandro Huergo Lora, *Los Convenios Urbanísticos*, Civitas, Madrid, 1998, p. 196.

<sup>514</sup> Cfr. Alejandro Huergo Lora, *Los Convenios...*, p. 201; no mesmo sentido, generalizando a existência desta condição ao resultado do procedimento, cfr. Alejandro Huergo Lora, *Los Contratos sobre los Actos y las Potestades Administrativas*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 299 e ss..

Independentemente de se retirar da lei a oposição *ope legis* de uma condição resolutiva implícita ou de uma cláusula de compatibilidade dos termos do acordo com o resultado do procedimento, entendemos que este será, efectivamente, “*o único meio de garantir a melhor prossecução do interesse público sem que daí resulte qualquer prejuízo para a Administração, bem como para o particular, na medida em que a confiança gerada pelo consenso atingido estará limitada pela possibilidade de surgirem novos elementos sobre os quais a Administração [não] se debruçara*”<sup>(515)</sup>.

Atendendo às vantagens e desvantagens que decorrem da utilização de acordos endoprocedimentais nos procedimentos de elaboração, revisão e alteração de instrumentos de gestão territorial de âmbito municipal, somos da opinião de que este tipo de acordos, se bem que a sua utilização num momento preliminar ou anterior ao procedimento se revele extremamente perigosa, se demonstra eficaz para a composição de situações materiais de planeamento territorial uma vez assumidas no procedimento as escolhas principais, nomeadamente as respeitantes ao zonamento, enquanto método de definição dos termos em que se procederá à definição do regime de aproveitamento do direito de propriedade: não influndo nas escolhas principais, que dependem de uma composição de interesses que se apresenta ainda com um carácter demasiado abstracto, os acordos endoprocedimentais surgem como uma forma privilegiada de estabelecer as regras de ocupação, uso e transformação dos solos nomeadamente no que concerne à composição urbana, ou seja, à definição não da utilização dominante enquanto elemento do conceito de qualificação, mas sim dos termos em que se processará essa utilização dominante.

Estes acordos deveriam ser, assim, genericamente admitidos sempre que o procedimento de formação do plano permitisse, com um grau superior de certeza, ter como conhecida a larga maioria dos interesses incidentes sobre determinada porção de território, obedecendo à doutrina proposta por Sérvulo Correia, ainda que limitada pela eventualidade de da participação de terceiros decorrer a necessidade de proceder a acertos na configuração do conteúdo do acordo. Neste sentido, entendemos que “*tal composição concertada de interesses não prejudicaria a imparcialidade da actividade administrativa de planeamento territorial, uma vez que a Administração apenas poderia negociar*

---

<sup>515</sup> Cfr. Duarte Rodrigues Silva, *Os acordos endoprocedimentais da Administração Pública*, policopiado, Lisboa, 2003, p. 247.

[nestes termos] *com o particular quando a proposta de plano fosse concreta o suficiente para o permitir, contando-se com a eficácia vinculativa dos anteriores termos e escolhas procedimentais para limitar os poderes da Administração neste âmbito*”<sup>(516)</sup>.

Atendendo também ao modelo procedimental de promoção da participação dos interessados que propomos, e que pretende a consagração de momentos distintos de participação, julgamos que a admissibilidade genérica deste tipo de acordos se justifica na íntegra uma vez definido no procedimento o zonamento do plano e a localização das infra-estruturas que *supra* identificámos, até porque o conteúdo destas decisões (tendencialmente definitivo, como afirmámos) seria plenamente conhecido dos particulares, o que poderia motivar a apresentação de propostas de acordo.

Nestes termos, e por o conteúdo do acordo incidir sobre os aspectos que ainda estão em aberto nesta fase do procedimento, a apresentação de uma pretensão do particular (enquanto forma de participação *uti singuli* preventiva) poderia, caso gerasse algum tipo de interesse na Administração, motivar a abertura de um período de concertação entre esta e o particular (ou particulares) em causa, estabelecendo-se assim uma verdadeira ligação entre estas duas formas de participação. E tal, realce-se, sem prejuízo da abertura de um período de concertação por iniciativa da Administração.

Acresce ainda que, na nossa opinião, o recurso a este método de composição de interesses promove, por um lado, a correcção da decisão administrativa, nomeadamente no âmbito da ponderação de interesses e da facilidade de execução do planeamento, e, por outro, por força da necessidade de observância da forma escrita na celebração do acordo<sup>(517)</sup> a transparência e a publicidade da actividade administrativa, na medida em que se obvia à celebração deste tipo de acordos através de meios informais e, por isso, nem sempre acessíveis ao público, devendo o regime a consagrar sujeitá-los, tal como o plano, a discussão pública. A estas vantagens acresce a diminuição da litigiosidade procedimental e pós-procedimental relativamente às opções do plano.

Neste sentido, julgamos que o legislador deveria ter sido sensível a este tipo de argumentos, tendo em consideração o comando que sobre ele incide por força do disposto no artigo 21.º,

---

<sup>516</sup> Cfr. Gonçalo Reino Pires, *A Participação...*, p. 80.

<sup>517</sup> Cfr. Duarte Rodrigues Silva, *Os acordos...*, pp. 247 e ss.; João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 141.



n.º 2, da LBOTU, pelo que a nossa opinião converge com a manifestada por Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, no sentido de que *“dever-se-ia prever o conteúdo mínimo destes contratos, sobretudo se endoprocedimentais, clarificando as menções obrigatórias que eles devem inscrever, nomeadamente a identificação das partes intervenientes, a definição do seu objecto em termos claros e precisos, do seu prazo de vigência e, se não mesmo, dos efeitos jurídicos dele decorrentes, de forma a que possam, com maior margem de certeza, servir como instrumento definidor dos direitos e obrigações recíprocas das partes”* <sup>(518)</sup>.

**130.** A segunda forma de participação dos particulares que, no nosso entendimento, deveria ter sido consagrada nas leis relativas ao ordenamento do território tem a ver com a possibilidade efectiva de iniciativa particular no que concerne a procedimentos de planeamento territorial, nomeadamente no que concerne a dois aspectos: a apresentação de petição tendente à abertura de procedimento de alteração da classificação e qualificação que incide sobre determinada porção de território e a apresentação de projectos de planos de pormenor por particulares.

Ambas as hipóteses têm sido consideradas na doutrina portuguesa <sup>(519)</sup>, nomeadamente no sentido de considerá-las já vigentes no ordenamento jurídico por recurso a normas gerais reguladoras da actividade administrativa, pese embora, no âmbito da elaboração da LBOTU, tenha sido afastada a hipótese de consagrar expedientes legais expressos neste sentido. Partindo do pressuposto que os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, por revestirem a natureza de regulamentos administrativos, são de iniciativa exclusivamente oficiosa, a doutrina tem avançado com a possibilidade de se lançar mão do disposto no artigo 115.º do CPA, que estabelece, no seu n.º 1, que *“os interessados podem apresentar aos órgãos competentes petições em que solicitem a elaboração, modificação ou revogação de regulamentos, as quais devem ser fundamentadas, sem que a Administração não tomará conhecimento delas”* e, no seu n.º 2, que *“o órgão com competência regulamentar informará os interessados do destino dado às petições formuladas (...), bem como dos fundamentos da posição que tomar quanto a elas”* <sup>(520)</sup>.

---

<sup>518</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *O Papel...*, p. 79.

<sup>519</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *O Papel...*, pp. 64 a 69; António Lorena de Séves, *A Admissibilidade de propostas de planos de pormenor apresentadas por particulares*, RJUA, n.º 20, Dezembro de 2003, pp. 143 a 167; António Cordeiro, *A Protecção de Terceiros em face de Decisões Urbanísticas*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 174 e 175.

<sup>520</sup> Para um enquadramento genérico do disposto neste artigo, cfr. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e Pacheco de Amorim, *Código...*, pp. 516 e ss..

De acordo com esta orientação, “a nossa legislação administrativa não concede aos particulares um direito de iniciativa heterónoma que implique um dever de abertura, por parte da câmara municipal, do procedimento de elaboração do planos por eles solicitado, mas sim o direito a que a câmara municipal pondere a sua proposta, decidindo, na sequência dessa ponderação, se dá início ao procedimento de elaboração do mesmo (decisão que é exclusivamente pública, quer do ponto de vista da responsabilidade, quer da fundamentação que lhe deve estar na base), devendo informar o particular interessado do destino dado à sua proposta e dos fundamentos da posição que tomar em relação à mesma” (521).

Como contributo para esta discussão, deve salientar-se que, no ordenamento jurídico espanhol, o artigo 15 da *Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones*, permite que “tanto os proprietários de solo urbanizável como as distintas Administrações Públicas, embora não sejam competentes para a aprovação do planeamento, poderão promover a transformação do solo urbanizável instando a Administração à aprovação do competente planeamento de desenvolvimento, em conformidade com o que estabeleça a legislação urbanística” (522). No caso de autorização prévia da Administração competente, os particulares têm acesso a todos os elementos na posse dessa Administração e poderão, inclusive, recorrer aos mecanismos previstos na *Ley de Expropiación Forzosa*, devendo, contudo, fazer acompanhar a proposta final de plano, para além dos documentos exigíveis para o tipo de plano em causa, de uma série de elementos adicionais identificados na lei.

Na nossa opinião, cada uma das matérias lançadas a discussão deve partir de um pressuposto específico decorrente até da própria CRP.

Em primeiro lugar, relativamente aos casos em que o particular pretende que a Administração reconheça que, por força do decurso do tempo, a classificação e qualificação que incide sobre terrenos da sua propriedade já não consubstancia uma justa ponderação de interesses entre os interesses públicos que se manifestam sobre essa porção de território e os seus interesses enquanto proprietário, devemos abordar a possibilidade de o particular alertar a Administração para este facto, partindo do pressuposto de que existe um dever impendente sobre a Administração de promover constantemente uma justa ponderação dos interesses com expressão

---

<sup>521</sup> Cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *O Papel...*, p. 66.

<sup>522</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual de derecho urbanístico*, 3.ª Edição, Comares, Granada, 2002, pp. 205 e 206.

territorial e, concomitante e obrigatoriamente, de promover a constante menor restrição possível do direito de propriedade.

Independentemente do facto de estarmos perante uma participação do particular no sentido de ser alterado o conteúdo de uma norma ou de um acto administrativo (<sup>523</sup>), o que é facto é que o juízo que a Administração vai realizar sobre o objecto da participação do particular é um juízo discricionário que se consubstancia numa nova ponderação de interesses tendente apenas a averiguar se a actual classificação e qualificação do solo é um reflexo da correcta ponderação dos interesses públicos e privados incidentes sobre o terreno em questão. Por se tratar de um juízo discricionário, o mesmo não pode deixar de estar sujeito a um juízo respeitante à sua invalidade, devendo este ser no sentido positivo sempre que se demonstrarem violados os princípios gerais da actividade administrativa, nomeadamente o princípio da proporcionalidade, e, neste caso, a Administração ser compulsada a proceder à alteração da classificação e qualificação do solo através do procedimento previsto no RJIGT, estando submetida a essa decisão jurisdicional.

Em face do sistema de ordenamento do território vigente no nosso país, estamos em crer que este tipo de participação dos interessados se insere no âmbito da actividade de avaliação dos instrumentos de gestão territorial, cujo regime se acha consagrado nos artigos 144.º e seguintes do RJIGT. Pese embora o facto de a participação dos interessados na fase de avaliação estar prevista, ainda que de forma principal, no artigo 5.º, alínea f), da LBOTU (<sup>524</sup>), bem como na norma geral vertida no artigo 6.º, n.º 1, do RJIGT, verifica-se que o regime de participação dos interessados na fase de avaliação dos instrumentos de gestão territorial é bastante parco, para não dizer inexistente (<sup>525</sup>).

Desta forma, e não menosprezando os argumentos adiantados pela doutrina, pensamos que a forma como os princípios gerais de direito de ordenamento do território e do urbanismo se manifestam nestas situações justifica, sem dúvida, a consagração de um regime específico que discrimine como os particulares podem participar activamente na fase de avaliação dos instrumentos de gestão

---

<sup>523</sup> Cfr., *infra*, ponto 12.3..

<sup>524</sup> Pese embora a menção à participação dos interessados na fase de avaliação tenha sido olvidada na redacção do artigo 21.º desta Lei de Bases.

<sup>525</sup> A única menção ao direito de participação dos particulares no âmbito da fase de avaliação dos instrumentos de gestão territorial é o disposto no artigo 144.º, n.º 3, alínea c), pela qual se estabelece que o observatório promoverá “a participação dos interessados na avaliação permanente dos instrumentos de gestão territorial”.

territorial, nomeadamente dos que vinculam os particulares, bem como os deveres a que a Administração está adstrita sempre que se confronte com uma participação tendente a promover a alteração da classificação e qualificação do solo, nomeadamente em sede de fundamentação.

Em face do entendimento que temos, não encontramos justificações plausíveis para o facto de o legislador não ter consagrado esta tutela das posições jurídicas dos particulares perante a Administração enquanto entidade com competência para a promoção de um correcto ordenamento do território, na medida em que cremos que a obrigatoriedade de consagração de um regime pelo menos assemelhado ao que propomos decorre imediatamente da Constituição e que a sua não consagração consubstancia uma violação do princípio da proporcionalidade consignado no artigo 18.º da CRP. De facto, este regime surge-nos como uma medida substitutiva óptima do exercício do direito de propriedade, podendo funcionar como garantia do mesmo <sup>(526)</sup>.

Por outro lado, e em segundo lugar, verifica-se que, de acordo com o disposto no seu artigo 85.º, alínea l), o RJIGT prevê expressamente que o PDM estabeleça, por referência à definição de UOPG's, os objectivos e os termos de referência que devam ser observados em sede de procedimento de planeamento territorial de maior detalhe, nomeadamente de PU's e de PP's <sup>(527)</sup>.

---

<sup>526</sup> Embora tenhamos funcionalizado a análise desta matéria de uma perspectiva do proprietário e restringido a mesma à promoção de um procedimento de alteração dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, não vislumbramos, à partida, qualquer problema em transpô-la para do domínio da fase de conformação do território para a fase de planeamento territorial *stricto sensu*, sendo os seus fundamentos, no essencial, aptos para fazer a Administração responder perante a desactualização da estratégia de planeamento territorial, nomeadamente no que concerne a definição e hierarquização dos objectivos a prosseguir, compulsando-a a tramitar um procedimento de revisão de determinado instrumento de gestão territorial. De facto, se o plano se rege por objectivos relacionados, por exemplo, com a implementação do turismo, o que motivou a previsão, na fase de conformação do território, de um sem número de espaços turísticos, mas se verifica que, na prática, os já muitos espaços destinados a oferta turística estão vazios, tal implica que o plano deve ser revisto não só no sentido de eliminar os espaços turísticos excedentes, mas também no sentido de afectar esses espaços a outras funções (urbanísticas ou não) à luz de novos objectivos de planeamento territorial.

<sup>527</sup> A diferença entre o disposto nas alíneas j) e l) do artigo 85.º do RJIGT, no que concerne a tutela do proprietário, radica no facto de, no caso do disposto na alínea j), a inexistência de planeamento de desenvolvimento (PU's e PP's) não revestir um carácter absolutamente cerceador da possibilidade de promoção de operações urbanísticas, já que neste caso, em sede de PDM, deve existir uma definição qualitativa e quantitativa dos índices, indicadores e parâmetros de referência de natureza supletiva aplicáveis na ausência deste planeamento de desenvolvimento, o que não acontece no caso da definição de UOPG's.

Considerando que a matéria das UOPG's vai ser objecto de análise mais aturada noutro local da presente dissertação <sup>(528)</sup>, podemos adiantar que, nos casos em que são definidas UOPG's, estamos perante situações em que não são, de facto, definidas as regras de ocupação, uso e transformação do solo, sendo antes a definição dessas regras protelada no tempo através de remissão para PU ou PP a elaborar. Na nossa opinião, este regime, embora não possa deixar de se considerar, por vezes, aconselhável, por razões de operacionalidade da figura do PDM e por razões de interesse público, demonstra-se altamente penalizador relativamente ao proprietário, que fica, na prática, inibido de realizar operações urbanísticas sempre o terreno objecto do seu direito for abrangido no âmbito territorial de uma UOPG, para além de não saber, em concreto, qual é a medida do seu direito de propriedade.

Independentemente do facto de a Administração se achar vinculada, também por motivos de interesse privado, à promoção positiva da definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo (dever esse que emerge directamente, como vimos, da tutela constitucional do direito de propriedade privada), o que é facto é que a Administração nem sempre é diligente na promoção do procedimento de elaboração do PU ou do PP que surgirá em concretização da disciplina definida para determinada UOPG.

Tendo em consideração que, em sede de UOPG, a Administração já exerceu grande parte dos seus poderes de planeamento territorial, uma vez que, por um lado, já definiu e hierarquizou os objectivos específicos a prosseguir na área de intervenção (o que consome por completo a necessidade de uma fase de planeamento territorial *stricto sensu*) e que, por outro, já estabeleceu termos de referência para a elaboração do PU ou PP de desenvolvimento (o que consome parte substancial do procedimento de conformação do território), verifica-se que o que falta realizar, para alcançar a plenitude da disciplina territorial da área de intervenção da UOPG, é uma tarefa de concretização dos objectivos na estrita observância dos termos de referência predefinidos.

Assim sendo, não nos parece que a elaboração dos planos em causa, nomeadamente no caso dos PP's de desenvolvimento e concretização da disciplina consagrada para determinada UOPG <sup>(529)</sup>,

---

<sup>528</sup> Cfr, *infra*, ponto 8.1..

<sup>529</sup> Uma vez que os PU's incidem sobre uma área considerável de território e implicam uma ponderação de interesses ainda bastante complexa, julgamos que a iniciativa dos

dependa de sobremaneira dos fundamentos que levaram à consagração no RJIGT do exclusivo da iniciativa pública no que concerne aos procedimentos de elaboração, revisão e alteração de instrumentos de gestão territorial.

Desta forma, haverá casos em que a área contida na UOPG é, em termos civis, propriedade de apenas um sujeito particular, casos em que, refira-se, a disciplina contida no PP em muito pouco ou em nada diferirá de um projecto de operação de loteamento, ou, nos casos em que vários proprietários surjam associados, de um projecto de operação de reparcelamento <sup>(530)</sup>.

Sem prejuízo da distinção entre a figura do PP e do projecto de operação de loteamento ou de reparcelamento <sup>(531)</sup>, o que é facto é que, embora estes projectos surjam como formas de concretização fáctica das regras contidas nos planos urbanísticos e aqueles planos surjam como desenvolvimento, ainda a nível de planeamento, da disciplina contida em PMOT's hierarquicamente superiores, ambos se destinam, com maior ou menor definitividade, a determinar com detalhe a forma como determinada porção de solo deve ser aproveitada urbanisticamente. Tendo atenção a este ponto, verifica-se que uma das diferenças mais relevantes entre ambas as figuras radica no facto de o PP ainda se destinar primariamente à definição dos termos em que se harmonizam interesses públicos e interesses privados, procedendo à classificação e qualificação do solo, enquanto que os projectos de operação de loteamento ou de reparcelamento se destinam primariamente à concretização fáctica dos termos que os instrumentos de gestão territorial definiram, com maior ou menor detalhe, como idóneos na harmonização desses interesses.

Neste sentido, é comum verificar-se a inserção, em disposições de planeamento, da possibilidade de a realização de operações urbanísticas em determinada área estar sujeita, ou à aprovação de um PP, ou à aprovação de uma operação de loteamento; no entanto, em termos jurídicos, verifica-se que ambas as figuras, pelo papel que desempenham no sistema de ordenamento do território, estão sujeitas ao interesse público em dimensões muito diferentes: enquanto que no

---

particulares no que respeita à elaboração, revisão e alteração de planos se deve cingir, nestes casos, aos PP's.

<sup>530</sup> A respeito deste mecanismo de execução de instrumentos de gestão territorial, previsto nos artigos 131.º e seguintes do RJIGT, cfr. Fernanda Paula Oliveira, *Sistemas e instrumentos de execução dos Planos*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 42 e ss.; Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *Implicações Notariais e Registais das Normas Urbanísticas*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 33 e ss. e 68 e ss.; AA. VV., *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*, pp. 97 e ss.; Alves Correia, *Estudos...*, pp. 71 e ss..

<sup>531</sup> Cfr. *infra*, ponto 6.4..

caso da elaboração de PP's ainda deve haver um espaço amplo destinado a ser suprimido por um exercício de ponderação de interesses públicos e privados, no caso da aprovação de operações de loteamento ou de reparcelamento, a possibilidade de impor a prossecução do interesse público aos privados surge enfraquecida, uma vez que estas figuras se destinam a concretizar a medida do direito de propriedade admitida pela disciplina urbanística. Em consequência, não podemos deixar de nos pronunciar contra esta alternatividade na utilização de uma ou de outra figura que é, por vezes, estabelecida por instrumentos de gestão territorial, uma vez que a utilização de uma ou de outra figura não é irrelevante, nomeadamente no que concerne à possibilidade de promoção efectiva de uma justa ponderação de interesses públicos e privados, havendo um menor grau de prossecução do interesse público caso a disciplina urbanística seja concretizada em sede de operação de loteamento ou de reparcelamento.

Assim sendo, e sem prejuízo da previsão de um mecanismo jurídico que possibilite ao particular impelir a Administração Local a elaborar e a aprovar os PU's previstos em sede de definição de UOPG's, somos da opinião que se impõe, a este nível, um repensar do papel que a Administração e os particulares devem assumir no caso da previsão de PP's em sede de definição de UOPG's, já que o estabelecimento puro de uma remissão da disciplina urbanística para PP a elaborar se pode demonstrar desproporcionadamente prejudicial para os particulares proprietários e a possibilidade de estabelecimento dessa disciplina urbanística através de operação de loteamento ou de reparcelamento revela-se pouco eficaz para a prossecução da justa harmonização entre interesses públicos e privados no âmbito da ponderação de interesses.

Neste sentido, julgamos que se justifica plenamente a consagração de uma figura híbrida que se situe entre o PP elaborado por iniciativa pública e a operação de loteamento ou de reparcelamento de iniciativa privada, a qual pode passar ou pela atribuição de poderes de iniciativa de planeamento, no âmbito dos PP's, aos particulares ou pela previsão de um tipo de operação de loteamento ainda sujeito a introdução e correcta ponderação dos interesses públicos. Por nos situarmos ainda no âmbito do planeamento territorial, preferimos a adopção da primeira figura proposta, em termos análogos ao que se passa no ordenamento jurídico espanhol, constituindo a iniciativa particular no que concerne à elaboração de PP's uma manifestação do princípio da participação

dos particulares na actividade administrativa orientada pela disciplina preliminar consignada em sede de definição de UOPG, mas propugnando pela definição de um regime específico, especialmente adaptado à realidade do planeamento urbanístico, que não recorra aos mecanismos gerais previstos no CPA.

**131.** Por fim, a terceira medida que, ao que julgamos, deveria ter sido equacionada e positivada pelo legislador no âmbito das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo é a instrução da fase da discussão pública por entidades independentes, modelo adoptado nos ordenamentos francês e inglês.

Em termos sumários <sup>(532)</sup>, no ordenamento jurídico francês a instrução do “*enquête publique*” é da competência do “*Commissaire Enqueteur*”, ou da “*Comission d’Enquête*”, cuja designação é efectuada pelo presidente do tribunal administrativo de primeira instância <sup>(533)</sup>, não podendo ser nomeado quem estiver associado à elaboração do plano e estando a escolha sujeita a um regime de incompatibilidades <sup>(534)</sup>. O “*Commissaire Enqueteur*” detém várias prerrogativas legais, entre as quais, até, dilatar o período de discussão pública (que, legalmente, tem a duração de 30 dias, prorrogável pelo “*Commissaire Enqueteur*” por mais 15 dias). A final, o “*Commissaire Enqueteur*” elabora um relatório <sup>(535)</sup>, a apresentar no prazo de um mês à entidade responsável pelo plano, e ao presidente do tribunal que o nomeou, sob pena de nulidade do inquérito. Deste relatório constam as principais participações, pronunciando-se o “*Commissaire Enqueteur*” relativamente ao acolhimento das pretensões dos particulares, fundamentando devidamente a posição por si defendida. A entidade responsável pelo plano, embora não seja obrigada a acolher o conteúdo do relatório, está sujeita a que, caso deste conste uma pronúncia favorável a modificação não implementada no plano, o particular não necessite de demonstrar a possível ilegalidade do plano em processo de suspensão da sua eficácia <sup>(536)</sup>.

No ordenamento jurídico britânico, os vários tipos de “*planning inquiries*”, instruídos por um “*inspector*” nomeado pelo “*Secretary of State*”, destinam-se à resolução procedimental do litígio entre a

---

<sup>532</sup> Para desenvolvimentos, para além dos dos autores e locais citados ao longo do parágrafo, cfr. Patrick Hocreître, *Le Plan...*, pp. 287 e ss..

<sup>533</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit...*, pp. 60 e 267 e ss..

<sup>534</sup> Pierre Soler-Couteaux, *Droit...*, p. 147.

<sup>535</sup> Cfr. Pierre Soler-Couteaux, *Droit...*, p. 149.

<sup>536</sup> Cfr. Henry Jacquot e François Priet, *Droit...*, p. 210, que referem o regime vertido no artigo L. 554-12 do *Code de Justice Administrative*, o qual tem a virtualidade de inverter, nestes casos, o ónus da prova, fazendo-o impender sobre a Administração.



entidade investida em poderes de planeamento territorial e o particular (<sup>537</sup>). O inspector, após a apresentação das “*objections*”, promoverá um procedimento em tudo semelhante a um processo judicial, com selecção da matéria relevante, obediência pelo contraditório, provas periciais, junção de documentos, intervenção de terceiros, estando, inclusive, sujeito ao pagamento de custas. A final, profere a sua decisão sobre o litígio procedimental, a qual deve estar devidamente fundamentada, embora a entidade administrativa responsável pela elaboração do plano aprecie este relatório e decida sobre a matéria com base num juízo discricionário (<sup>538-539</sup>).

Embora o modelo inglês se aproxime mais de um processo de arbitragem endoprocedimental e o modelo francês tenda a consubstanciar a formulação de um juízo não vinculativo independente sobre a legalidade e o mérito da proposta de plano, julgamos não serem despidiendas as vantagens decorrentes da introdução de um modelo análogo no ordenamento jurídico nacional, retirando a instrução da discussão pública, bem como o apuramento dos respectivos resultados, da esfera de competências da entidade responsável pela elaboração do plano.

De uma primeira perspectiva, a proposta de plano poderia ser assim objecto de uma análise prévia imparcial, que obstaria a algumas das dificuldades que são comumente associadas aos modelos de participação sucessiva no âmbito da actividade de planeamento territorial, nomeadamente no que concerne à dificuldade que a entidade responsável pela elaboração do plano terá em soltar-se dos juízos prévios realizados no âmbito do procedimento. Nesta medida, a atribuição destas funções no âmbito da discussão pública a entidades independentes constitui, na nossa opinião, uma garantia objectiva da dimensão de imparcialidade que deve orientar o modelo procedimental eleito, funcionando não só em benefício dos particulares mas também, muitas vezes, em benefício do interesse público (<sup>540-541</sup>).

---

<sup>537</sup> Cfr. Desmond Heap, *Outline of Planning Law*, Sweet & Maxwell, Londres, 1996, pp. 303 e ss.; Robert Duxbury, *Planning Law and Procedure*, 12.ª Edição, Butterworths, Londres, 2002, pp. 201 e ss..

<sup>538</sup> Cfr. Nicola Assini e Pierluigi Mantini, *Manuale de Diritto Urbanistico*, 2.ª Edição, Giuffrè Editore, Milão, 1997, p. 75.

<sup>539</sup> Cfr., *infra*, 5.2.4..

<sup>540</sup> Cfr. Nicola Assini e Pierluigi Mantini, *Manuale...*, p. 75, que afirmam, a propósito da análise do regime britânico de participação dos particulares nos procedimentos de planeamento territorial, que o facto de a instrução dos “*inquiries*” ser atribuída a uma entidade diferente da responsável pela elaboração do plano é uma manifestação do princípio da imparcialidade (*nemo iudex in sua causa*). Ademais, acrescentamos nós, parece

Por outro lado, este regime também potenciará o esclarecimento do órgão responsável pela aprovação do plano, o qual reconhecerá mais facilmente os pontos menos pacíficos da disciplina contida na proposta de plano e, considerando, quer o teor das participações realizadas, quer o relatório final da entidade responsável pela instrução do procedimento de discussão pública, poderia formular um juízo de aprovação ou de rejeição da proposta de plano mais fundamentado. Em suma, pensamos que a adopção de um modelo procedimental análogo aos vigentes em França e em Inglaterra poderia revitalizar o instituto da discussão pública promovendo, concomitantemente, tanto a tutela dos particulares como a melhor prossecução do interesse público.

**132.** Na nossa opinião, em termos de definição do modelo procedimental a adoptar no que respeita a participação dos particulares no processo de formação da decisão administrativa, o legislador ficou aquém do que a necessidade de protecção jurídica dos particulares reclama, nomeadamente tendo em consideração que a definição do regime procedimental de planeamento territorial ainda é e também é articulação de bens, valores e interesses constitucionais de natureza jusfundamental. Considerando o modelo procedimental eleito, julgamos que o princípio da proporcionalidade, consignado no artigo 18.º da CRP, imporia a consagração das medidas apontadas (ou de outras no mesmo sentido), as quais, por não promoverem de uma forma desproporcional a eficiência, a eficácia e a celeridade da acção administrativa de planeamento territorial, em função dos benefícios que trazem para a composição das relações jurídicas administrativas, em abstracto, presentes naquela actividade administrativa, se impõem mesmo perante o legislador.

#### **4.4.2.3. O dever de fundamentação**

**133.** Conforme foi referido, a matéria da fundamentação do resultado da actividade administrativa releva de sobremaneira no âmbito da actividade de planeamento territorial, não só por constituir uma das poucas formas (se não mesmo a principal) de controlo da

---

funcionar também como uma garantia da efectividade do direito de participação no procedimento.

<sup>541</sup> Na nossa opinião, esta necessidade já se fez sentir no âmbito dos procedimentos de expropriação, em que os diversos cálculos relativos ao valor do bem objecto do procedimento nunca são realizados directamente pela Administração, mas sim por peritos escolhidos por esta de entre os constantes da lista oficial (no caso do disposto no artigo 10.º, n.º 4, do CE) ou, numa fase posterior, nomeados pelo Presidente do Tribunal da Relação com jurisdição sobre o local da situação do bem também de entre os peritos constantes daquela lista (de acordo com o disposto no artigo 45.º do mesmo Código).

juridicidade do resultado da ponderação de interesses, mas também por surgir extremamente funcionalizada à matéria da participação dos interessados no âmbito do procedimento <sup>(542)</sup>.

Sem pretender efectuar um largo excursus dogmático sobre esta matéria (que em muito excederia o âmbito da presente dissertação), e independentemente de o dever de fundamentação das actuações administrativas se assumir como um princípio de acção da actividade administrativa que reflexamente tutela o particular ou como um verdadeiro direito que é atribuído directamente ao particular e que fundamenta uma posição jurídica oponível à Administração <sup>(543)</sup>, o que é facto é que este imperativo integra a nossa ordem jurídica directa e imediatamente por força do disposto no artigo 268.º, n.º 3, da CRP.

Como já referimos, o conceito de procedimento justo integra uma dimensão de fundamentação do resultado da actividade administrativa <sup>(544)</sup>, pelo que esta dimensão deve existir obrigatoriamente no âmbito dos procedimentos de planeamento territorial, se bem que não resulte coerente a realização de uma transposição acrítica do regime consagrado em sede do CPA relativamente à fundamentação dos actos administrativos. Neste sentido, deve ser realçado que a dimensão da fundamentação vai surgir, num determinado âmbito, extremamente funcionalizada a complementar a tutela que é concedida ao particular através da dimensão da participação, pelo que o regime a consagrar neste âmbito dependerá sempre, em maior ou menor medida, daqueloutro. De acordo com Colaço Antunes, *"a fundamentação não é só uma garantia de*

---

<sup>542</sup> Quanto ao dever de fundamentação da actuação administrativa no quadro geral do Direito Administrativo, cfr. Vieira de Andrade, *O Dever...*; José Osvaldo Gomes, *Fundamentação do Acto Administrativo*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1981; Colaço Antunes, *A Fundamentação do Acto Administrativo. Centralidade ou Periferia da Fundamentação?*, in *Para um Direito Administrativo de Garantia do Cidadão (tradição e reforma)*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 17 e ss.; Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, Volume II, pp. 348 e ss.; Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições...*, pp. 424 e ss.; Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e Pacheco de Amorim, *Código...*, pp. 588 e ss.; David Duarte, *Procedimentalização...*, pp. 181 e ss.; Eduardo García de Enterría e Tomás-Rámon Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Volume I, 11.ª Edição, Civitas, Madrid, 2002, pp. 559 e ss.; Massimo Severo Giannini, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *ED*, Volume XXVII, Guiffre Editore, Milão, 1977, pp. 257 e ss.; Para um enquadramento da matéria da fundamentação no âmbito do planeamento territorial, cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 491 e 492; Luís Perestrelo de Oliveira, *Planos...*, pp. 49 e ss.; António Duarte de Almeida, *Planos...*, pp. 174 e 175; Juan Manuel Trayter Jiménez, *El Control del Planeamiento Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 68 e ss.; Ricardo de Vicente Domingo, *Las alteraciones...*, pp. 217 e ss.; Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad...*, pp. 354 e ss.; Javier Delgado Barrio, *El control...*, pp. 41 e ss..

<sup>543</sup> Sobre a natureza do imperativo de fundamentação, cfr. Vieira de Andrade, *O Dever...*, pp. 177 e ss..

<sup>544</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.2..

*controlo da legitimidade do acto em sede administrativa e contenciosa, mas também uma garantia da transparência e correcção da escolha administrativa, atenta a obrigação de participação – ponderação dos interesses no procedimento – controlo procedimental”* <sup>(545)</sup>.

Pese embora a especificidade da matéria, o imperativo da fundamentação da actuação administrativa desempenhará no âmbito do planeamento do território exactamente as mesmas funções que, em geral, são reconhecidas ao instituto. A este respeito, Vieira de Andrade conclui que *“o imperativo de fundamentação apresenta uma complexidade funcional, em que se articulam três finalidades principais: a melhoria da qualidade e a legitimidade da decisão administrativa, decorrentes da ponderação mais cuidadosa dos interesses em jogo e com uma maior atenção à racionalidade objectiva (ou intersubjectiva) na escolha da melhor solução para prosseguir o interesse público no caso concreto; o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle da legitimidade das decisões administrativas de autoridade, designadamente no que respeita aos seus momentos discricionários, tendo em especial consideração a garantia do exercício efectivo do direito de recurso contencioso dos administrados; o alargamento da publicidade administrativa, sobretudo na dimensão informativa e participativa, no plano das relações com os particulares interessados, mas ainda numa dimensão de transparência “ecológica”, ao nível da relação com a comunidade global”* <sup>(546)</sup>. No entanto, embora se assuma como verdadeira a superação de uma função puramente garantística do imperativo de fundamentação, que propõe a extensão da sua funcionalidade para os campos racionalização da actividade administrativa e da promoção da aceitação individual e geral da decisão <sup>(547)</sup>, não pode ser esquecida a função de tutela do particular desempenhada por este instituto. Defendendo que a assumpção daquelas novas funcionalidades do imperativo de fundamentação não influi no âmbito desta, refere Colaço Antunes que, na prática, a externalização dos motivos deve, simultaneamente, orientar-se no sentido de *“tornar transparente a actividade administrativa; (...) facilitar, consentindo percorrer substantivamente o iter lógico e jurídico da formação do acto, a compreensibilidade e o controlo do mesmo, seja em sede administrativa seja em sede jurisdicional; (...) tornar mais eficaz a tutela do recorrente, a par da garantia de um correcto exercício da função administrativa”* <sup>(548)</sup>. Desta forma, realça o Autor, *“atenta a natureza substancial do procedimento, a fundamentação não pode deixar de ser o reepílogo do discurso procedimental”*, acrescentando ainda

---

<sup>545</sup> Cfr. Colaço Antunes, *A Fundamentação...*, p. 25.

<sup>546</sup> Cfr. Vieira de Andrade, *O Dever...*, pp. 78 e 79.

<sup>547</sup> Cfr. David Duarte, *Procedimentalização...*, pp. 237 e 240.

<sup>548</sup> Cfr. Colaço Antunes, *A Fundamentação...*, p. 28.

que “vemos, portanto, a fundamentação do acto como síntese deontológica e instrumento estratégico ao serviço da correcta realização do interesse público, da tutela das posições jurídicas substantivas dos particulares e da transparência da actividade administrativa” (549).

Ainda antes de entrarmos na análise das formas como o imperativo de fundamentação surge consagrado no RJIGT, cumpre referir que, na esteira do defendido por Vieira de Andrade relativamente ao dever de fundamentação de planos urbanísticos, não se nos afigura “*haver razão bastante para excluir nestes casos o dever de fundamentação, que, pelo contrário, aparece como uma exigência mais viva perante a liberdade de movimentos da Administração*”, já que “*os problemas próprios desta espécie de actos, que merecem ser considerados, serão, uma vez mais, os problemas do conteúdo da fundamentação, por um lado, e os da eventual irrelevância do vício decorrente da falta desta, por outro lado — não sendo legítimo, porém, invocar um regime de excepção que liberte a Administração do dever de fundamentação formal*” (550).

**134.** Embora a dimensão da fundamentação do resultado da actividade de planeamento territorial tenha sido olvidada no âmbito da LBOTU, tal não teve como consequência que o imperativo não fosse expressamente tratado ao nível dos procedimentos de planeamento previstos no RJIGT.

Tomando mais uma vez por referência o regime de elaboração, revisão e alteração dos PMOT's, verificamos que o imperativo de fundamentação surge consagrado em três dimensões absolutamente distintas (551): (1) como dever genérico, o RJIGT impõe a elaboração de estudos de caracterização do território objecto do plano e de um relatório, os quais acompanham obrigatoriamente o PMOT a que se refere (552); (2) como dever específico relacionado com a determinação do conteúdo da relação jurídica administrativa entre a entidade responsável pelo plano e o particular que exerceu o seu

---

<sup>549</sup> Cfr. Colaço Antunes, *A Fundamentação...*, p. 47.

<sup>550</sup> Cfr. Vieira de Andrade, *O Dever...*, p. 147.

<sup>551</sup> Não pretendemos negar a existência de um imperativo de fundamentação que se revela imanente a todo o procedimento, e que se manifesta, por exemplo, na necessidade de fundamentação da recusa de aprovação do PMOT por parte da assembleia municipal ou da recusa de ratificação ou na ratificação parcial por parte do Governo. No entanto, julgamos que os expoentes máximos da especificidade que o imperativo de fundamentação reveste, quando aplicado a este tipo de procedimentos, são os ora identificados, nomeadamente numa perspectiva de tutela da posição jurídica do particular em face da Administração investida de poderes de planeamento territorial. A este respeito, veja-se, a título de exemplo, o disposto no artigo 10.º da Portaria n.º 230/2003, de 5 de Abril, relativo ao dever de fundamentação da deliberação de rever um PMOT ou de alterá-lo sem recurso à modalidade procedimental simplificada.

<sup>552</sup> Cfr. o disposto nos artigos 86.º, n.º 2, alínea b), 89.º, n.º 2, alínea a), e 92.º, n.º 2, alínea a), todos do RJIGT.

direito de participação <sup>(553)</sup>; (3) como dever inerente ao encerramento da fase da discussão pública, obrigando a Administração à divulgação e ponderação dos resultados desta fase <sup>(554)</sup>.

O primeiro nível do imperativo de fundamentação encontra-se mais ligado à fase de planeamento territorial *stricto sensu*, bem como à fase de definição das escolhas estruturais do plano que, embora já integradas na fase de conformação do território, estão mais dependentes das escolhas efectuadas nesta fase procedimental. Por esta razão, julgamos que, nestes casos, o cumprimento do imperativo de fundamentação deve bastar-se com um teor mais genérico, porquanto são também mais genéricas as escolhas que lhes subjazem. Assim, cremos que este dever surge aqui mais funcionalizado à racionalização e transparência da actividade administrativa.

O carácter mais genérico que este dever reveste não pode, no entanto, ser entendido como justificação para o seu incumprimento ou cumprimento defeituoso, já que este carácter mais genérico apenas decorre na natureza menos concreta dos interesses a considerar nesta fase do procedimento de planeamento. Já na década de '60 do século passado João Cravinho defendia a necessidade de imposição de deveres de fundamentação no âmbito da actividade de planeamento da Administração, nomeadamente a respeito de actividade de planeamento *stricto sensu*, que tem por escopo a definição e hierarquização de objectivos, a respeito de decisões sobre infra-estruturas de grande porte (como a localização da primeira ponte sobre o Tejo, em Lisboa) e ainda a respeito de actividades de planeamento que, à semelhança do planeamento territorial, implicavam a imediata criação de medidas coercivas de execução do plano, como os planos de rega <sup>(555)</sup>.

Atendendo à caracterização que foi efectuada da estrutura da ponderação de interesses, não podemos deixar de referir que o imperativo de fundamentação não poderá deixar de estar intimamente relacionado com esta estrutura. Desta forma, a fundamentação deverá, relativamente a este tipo de escolhas, proceder à enunciação dos factos que motivam a identificação dos interesses considerados,

---

<sup>553</sup> Cfr. o disposto no já citado artigo 77.º, n.º 7, bem como, pese embora a nossa postura crítica, o disposto no artigo 6.º, n.º 4, ambos do RJIGT.

<sup>554</sup> Cfr. o disposto no artigo 77.º, n.º 10, do RJIGT.

<sup>555</sup> Cfr. João Cravinho, *Fundamentação das decisões de planeamento em Portugal*, in *Análise Social*, Lisboa, 1969, Volume 7, n.ºs 27/28, pp. 420 e ss., que se cifra no texto de Comunicação no «Colóquio sobre Planeamento a Médio e Longo Prazo», organizado pelo Centro de Estudos e Planeamento do Secretariado Técnico da Presidência do Conselho, e que teve lugar em Lisboa, de 10 a 13 de Dezembro de 1969.

do critério seguido e da sua aplicação concreta na selecção dos interesses relevantes (e no consequente afastamento dos demais) a introduzir na ponderação, na identificação do critério e da sua aplicação em concreto na apreciação do valor relativo de cada um dos interesses em presença e, ainda, na identificação dos critérios seguidos e da sua aplicação concreta no que respeita à hierarquização (relativização) dos interesses em presença, procurando-se desta forma fundamentar o quadro estratégico que serve de base à actividade de conformação do território. Convém ainda não olvidar o papel que atribuímos às chamadas directrizes de planeamento concretizadas pelo legislador <sup>(556)</sup>, as quais devem ser tidas especialmente em conta no que respeita à identificação da correcta dimensão do imperativo de fundamentação, uma vez que um eventual afastamento por parte da Administração do conteúdo, ainda que meramente indicativo, destas directrizes implica (ou deve implicar, na nossa opinião) a emergência de um dever específico de fundamentação centrado nas razões que justificam a preterição da directriz emanada pelo legislador.

Tentando discernir qual o âmbito objectivo do imperativo de fundamentação que se manifesta na exigência de elaboração do relatório enquanto elemento que obrigatoriamente acompanha qualquer PMOT, julgamos poder recorrer, em primeiro lugar, aos momentos de participação que *supra* delinheámos e justificámos como necessários <sup>(557)</sup>. Neste sentido, julgamos dever impor-se um dever de fundamentação genérico e objectivo no que concerne não só ao resultado da fase de planeamento territorial *stricto sensu*, incluindo a eleição de objectivos específicos para determinadas áreas inseridas no território objecto do planeamento, mas ainda no que concerne ao zonamento proposto e à localização das diversas infra-estruturas públicas que possam repercutir-se na qualidade de vida das populações, já que estes são, na nossa opinião, os aspectos que revestem uma importância estrutural objectiva em que se alicerçam todas as demais escolhas relativas à conformação do território.

Este é, na nossa opinião, o conteúdo objectivo do dever de elaboração do relatório, que só desta forma se pode caracterizar como apto a exteriorizar as razões do modelo de planeamento territorial proposto e como proporcionalmente convergente com a satisfação das funções de promoção da racionalidade e da transparência da actividade administrativa, obrigando à fundamentação da concreta

---

<sup>556</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.2..

<sup>557</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.2.2..

eleição e hierarquização dos objectivos específicos do plano, da conformação do território objecto do plano à luz daqueles objectivos e ainda do tipo, da dimensão e da localização das infra-estruturas públicas destinadas primariamente à prossecução dos objectivos traçados.

**135.** Se consideramos que a impendência, sobre a Administração, de um dever objectivo genérico de fundamentação da disciplina vertida no plano não implica, necessariamente, a elaboração de um discurso justificativo relativamente a toda e qualquer escolha realizada no âmbito da actividade de conformação do território, somos da opinião de que bem andou o RJIGT ao consagrar um dever específico de fundamentação no âmbito da relação jurídica procedimental decorrente do exercício do direito de participação por parte dos particulares.

Já *supra* nos pronunciámos a propósito da emergência deste dever de fundamentação, o qual deve constar de resposta, em regra, dirigida ao particular. Por outro lado, ao afirmarmos que este dever de resposta fundamentada está intimamente ligado à participação *uti singuli*, assumimos que a funcionalidade deste específico dever de fundamentação é sobretudo a de tutela do particular.

O tipo de fundamentação a que ora aludimos não pretende, ao contrário do anterior, justificar o modelo de planeamento em concreto prosseguido pelo plano, mas sim justificar uma determinada escolha em concreto, nomeadamente em sede de conformação do território, de entre as inúmeras que estão inseridas no plano globalmente considerado. Nesta medida, identifica-se assim a dimensão de tutela do particular de que está imbuído, na medida em que se trata de uma justificação da escolha que incide directamente sobre os interesses, ou que vai repercutir-se nos direitos, de determinado particular <sup>(558)</sup>.

No que respeita ao conteúdo deste dever específico de fundamentação, julgamos que este deve integrar não só o conteúdo que foi avançado relativamente à fundamentação do plano em sede de relatório (por reporte ao exercício de ponderação de interesses), agora funcionalizado especificamente à determinada escolha em concreto,

---

<sup>558</sup> Conforme já salientámos, não nos choca que, para efeitos de emergência de um dever específico de fundamentação, as associações representativas de determinados interesses, como as chamadas ONGA's (Organizações Não Governamentais para o Ambiente), sejam equiparadas a sujeitos individuais, assumindo-se como geradora de deveres de fundamentação as participações levadas a cabo por estas entidades que incidam sobre uma escolha específica do plano e que concorram no sentido de defesa dos interesses que constituem o seu objecto social.



mas também o teor da participação do particular, enquanto realidade inserida no procedimento que integra de pleno direito a sua instrução, tomando-a como ponto de referência que deve ser refutado caso a pretensão ou reclamação apresentada não seja, efectivamente, acolhida pela Administração. Neste sentido, e aproximando este tipo de dever de fundamentação mais do dever de fundamentação consagrado no CPA do que do dever de fundamentação em sede de relatório do plano, não podemos deixar de concordar com Colaço Antunes, que defende que *“a noção de fundamentação colhida pelo C.P.A., exigindo ad substantiam a indicação dos pressupostos de facto e de direito que sustentam o acto, tende a satisfazer uma exigência fundamental: permitir uma tutela efectiva e plena dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares”*, bem como que *“seria contraditório e ilógico admitir uma interpretação segundo a qual os contributos e observações carreados para o procedimento permanecessem privados de qualquer efeito jurídico relevante ao nível da fundamentação”*, pelo que, *“posto que o acto é o reepílogo do procedimento, a fundamentação não pode deixar de constituir um instrumento de verificação e controlo da completude do material instrutório e a correcta ponderação de interesses operada no procedimento”* <sup>(559)</sup>.

No entanto, não podemos esquecer a especificidade das, na nossa opinião, medidas coercivas de execução do planeamento *stricto sensu*, que se consubstancia, entre outras características, no facto de muitas delas serem simultaneamente causa e consequência das demais, ou seja, que cada escolha em concreto é, numa maior ou menor medida, influenciada pelas demais. Neste sentido, devemos realçar como integrante do conteúdo do dever de fundamentação em causa a necessidade de definição dos termos em que a Administração considerou positivamente a ligação entre a escolha sobre a qual incidiu a participação do particular e as demais escolhas que através desse nexo de causalidade, estão umbilicalmente ligadas a esta, de modo a que a fundamentação não seja efectuada desconsiderando elementos que, efectivamente, influenciaram a escolha da Administração.

Pelo papel preponderante que assume a função de tutela do particular neste imperativo específico de fundamentação no âmbito do procedimento de planeamento territorial, não podemos deixar de mencionar a nossa discordância com o facto de o disposto no artigo 77.º, n.º 7, do RJIGT, não distinguir os deveres que decorrem da participação do particular para a Administração consoante esta acolha

---

<sup>559</sup> Cfr. Colaço Antunes, *A Fundamentação...*, pp. 30 e 31.

ou não as pretensões e as reclamações dos particulares. De facto, o artigo identificado, atendendo ao seu elemento literal, estabelece um regime de acordo com o qual a emergência do dever de resposta fundamentada depende apenas do objecto da participação do particular, independentemente do facto de a Administração acolher ou não esse objecto na disciplina do plano, o que nos aparenta ser um regime excessivo em função dos interesses em presença.

Na nossa opinião, o incumprimento ou o cumprimento defeituoso deste dever específico de fundamentação não pode deixar de repercutir-se na validade da disciplina consagrada no plano. Não obstante a dimensão, no plano em causa, do vício decorrente da falta de fundamentação ou da sua insuficiência, obscuridade ou contraditoriedade se poder alargar a mais escolhas que não apenas aquela sobre a qual incidiu a participação do particular, matéria que irá ser explorada noutro local da presente dissertação <sup>(560)</sup>, o que é facto é que o incumprimento, pela Administração, de deveres de ordem formal e procedimental estabelecidos na lei acarreta obrigatoriamente a invalidade do resultado do procedimento. No caso vertente, o incumprimento ou cumprimento defeituoso do imperativo de fundamentação implica, efectivamente, a violação de uma garantia procedimental do particular, sustentando autonomamente, isto é, independentemente do facto de ter havido ou não uma violação do princípio da justa ponderação de interesses ou dos limites da discricionariedade inerente aos poderes de planeamento territorial *lato sensu*, um juízo positivo relativo à validade do plano.

Com este facto queremos também demonstrar que a relação jurídica procedimental que se cria entre a Administração e o particular que participa no procedimento não é uma relação jurídica independente do procedimento principal em que surge enxertada, mas sim uma relação jurídica administrativa que (ainda) incide sobre o objecto do procedimento.

**136.** Na enumeração que fizemos no início do presente ponto, identificámos ainda como um dever específico de fundamentação, no âmbito dos procedimentos de elaboração, revisão e alteração dos PMOT's, o dever inerente ao encerramento da fase da discussão pública, no cumprimento da obrigação da Administração à divulgação e ponderação dos resultados desta fase procedimental.

Embora não seja possível reconhecer directamente a existência de um dever específico de fundamentação na fase de reunião e

---

<sup>560</sup> Cfr., *infra*, pontos 14.2. e 14.3..

ponderação dos resultados da discussão pública, julgamos, adotando quanto a este ponto uma perspectiva mais crítica do modelo procedimental consagrado, que este se impõe praticamente com a mesma força que na participação *uti singuli*, consubstanciando-se num dever de fundamentação das alterações introduzidas na proposta de plano levada a discussão pública por força dos resultados desta, já que só assim se afigura possível a reconstituição do *iter* procedimental seguido, nomeadamente no que concerne à ponderação destes resultados e ao contributo dos mesmos para a versão final do plano. Na nossa opinião, a consagração hipotética de um dever de fundamentação das alterações promovidas no âmbito da discussão pública decorre não só da necessidade de racionalização e transparência da actividade administrativa como também da necessidade de tutela, embora menos premente, que também é reclamada no âmbito da participação *uti cives*.

Não é absolutamente desconhecido que, muitas vezes, a adequação das versões preliminares dos planos que são sujeitas a discussão pública são aproveitadas pela entidade responsável pela elaboração instrução do procedimento de planeamento territorial para a introdução de modificações que não decorrem dos resultados da discussão pública. Tal prática, na nossa opinião, padece de ilegalidade, porquanto potencia que determinadas escolhas sejam retiradas do crivo da apreciação pública em claro prejuízo da posição jurídica detida pelos cidadãos relativamente ao plano em formação. Neste sentido, não podemos deixar de caracterizar esta actuação como um tipo específico de revogação, visto a actuação administrativa incidir sobre elementos já fixados no procedimento e já avalizados pelos cidadãos: as escolhas constantes da versão do plano levada a discussão pública devem ser tidas como tendencialmente definitivas e apenas alteráveis em decorrência de ulteriores trâmites procedimentais (como a discussão pública) ou com fundamento em invalidade. Em consequência, julgamos que se impõe, no sentido de assegurar que apenas são introduzidas no plano, após a discussão pública da versão preliminar do mesmo, as alterações admitidas pela lei, um dever de fundamentação específico para as alterações decorrentes da discussão pública <sup>(561)</sup>.

---

<sup>561</sup> Dever este que, em termos análogos, pode e deve ser estendido a outras alterações promovidas após a discussão pública, como as que tenham fundamento no parecer da comissão de coordenação e desenvolvimento regional ou que decorram da recusa de ratificação governamental (visto que, de acordo com o disposto no artigo 79.º, n.º 2, as alterações decorrentes da recusa de aprovação por parte da assembleia municipal estão sujeitas a novo período de discussão pública).

Neste contexto, deve harmonizar-se o ora afirmado com o que dissemos acerca da possibilidade de a instrução da discussão pública ser atribuída a entidades independentes, ou seja, a entidades cujos interesses não estejam envolvidos no plano em formação, bem como com o que foi defendido a respeito da necessidade de consagração de mais momentos de discussão pública tendentes, nomeadamente, a possibilitar a pronúncia da comunidade a respeito da identificação e hierarquização dos objectivos a prosseguir pelo plano, a respeito do zonamento e a respeito do tipo, da dimensão e da localização das infra-estruturas públicas destinadas primariamente à prossecução dos objectivos traçados.

No que concerne ao primeiro aspecto, que é aquele que imporia uma alteração mais significativa ao regime legal vigente, somos da opinião que a sua consagração deveria ser acompanhada do dever de elaboração, por parte da entidade responsável pela instrução da discussão pública, de um relatório final destinado ao apuramento dos resultados da discussão pública e à formulação de sugestões à Administração relativas à forma de introdução no plano das alterações que, em face daqueles resultados, se justificassem. Posteriormente, a Administração, uma vez confrontada com o teor desse relatório, estaria obrigada ou a acatar as sugestões formuladas ou, caso não as acatasse ou se desviasse do seu teor, a fundamentar especificamente a sua decisão <sup>(562)</sup>. A existência de um tal modelo de fundamentação potenciará não só a racionalização da actividade administrativa incidente sobre a proposta de plano (para além da acarretar as vantagens já *supra* identificadas relacionadas com a instrução independente da discussão pública), mas também permitiria uma mais fácil identificação dos casos em que a Administração introduz alterações ao plano em formação que não são decorrentes da discussão pública.

Por outro lado, no que respeita ao segundo dos aspectos individualizados, sempre se dirá que a adopção de tal modelo deveria ser estendida a todos os momentos de discussão pública que propomos, e sem prejuízo de aplicação das mesmas regras ainda que amenizadas pela inexistência de uma proibição de alteração até à versão final do plano. Assim sendo, e a título de exemplo, após a

---

<sup>562</sup> Neste sentido, atribuímos ao relatório da entidade independente responsável pela instrução da discussão pública um papel análogo ao que já atribuíamos às directrizes de planeamento territorial existentes na lei, já que ambos os mecanismos concorrem para a orientação da actuação da Administração, estando-lhes associado um dever de fundamentação no caso de preterição total ou parcial.

discussão pública do modelo de zonamento proposto, qualquer alteração incidente sobre o mesmo, como a alteração da localização da zona industrial de determinado aglomerado urbano da parte este para a parte oeste do aglomerado, acarretaria a necessidade de fundamentação específica da alteração promovida, mas sem que esta alteração se tenha por proibida, já que não é exigível à Administração que não proceda a acertos pontuais decorrentes da informação que adquiriu posteriormente à decisão em causa nem estamos perante uma versão do plano que tenha sido assumida pela Administração como uma versão final <sup>(563)</sup>.

Por fim, e ligando esta matéria com a necessidade de elaboração do relatório que fundamenta as soluções adoptadas, devemos realçar que nem sempre a alteração de determinados aspectos do plano justificam, por força do carácter genérico que subjaz à elaboração do relatório, a alteração deste. Não obstante, somos favoráveis a uma alteração do relatório sempre que sejam introduzidas alterações ao plano que desactualizem a fundamentação constante daquele, pese embora julguemos que a existência concomitante dos relatórios relativos aos resultados da discussão pública e de fundamentações específicas de determinadas alterações ao plano durante a sua formação contribuiria, por si só, para o pleno conhecimento do *iter* cognoscitivo e valorativo percorrido pela Administração desde a decisão de elaboração, revisão ou alteração do plano até à aprovação efectiva do mesmo.

**137.** Na procura de consagração de um modelo procedimental justo, verificamos que a dimensão de fundamentação deve ser considerada pelo legislador numa medida acrescida não só relativamente aos denominados procedimentos simples, como também em relação aos chamados procedimentos complexos que desembocam apenas numa actuação administrativa ou que se referem apenas a um objecto determinado. Em função do aumento quantitativo da complexidade inerente ao procedimento de planeamento territorial, decorrente da multiplicidade de interesses a considerar, da diferença de intensidade com que esses interesses se manifestam no âmbito de cada uma das escolhas em causa e ainda da relação de interdependência que se estabelece entre estas, o imperativo da fundamentação deve, neste tipo de procedimentos, ser

---

<sup>563</sup> Contudo, deve considerar-se a possibilidade de impor à Administração a condução dos aspectos que resultem alterados a discussão pública subsequente, nomeadamente em sede do momento de discussão pública que seja imediatamente subsequente ao da alteração promovida.

objecto de uma regulamentação cuidada que o adapte ao tipo específico de actividade administrativa em causa.

De facto, atenta a íntima ligação entre o imperativo da fundamentação e a participação dos particulares, apenas desta forma se pode almejar que seja cabalmente preenchido o conceito de um procedimento justo, não só numa perspectiva de tutela procedimental efectiva dos cidadãos e enquanto “muleta” do direito de participação no procedimento, mas também numa perspectiva de controlo jurisdicional da decisão e de satisfação do direito constitucional a uma tutela jurisdicional efectiva (consagrado nos artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da CRP).

Por outro lado, não pode também ignorar-se a influência que, por força da obrigatoriedade de fundamentação expressa de determinados resultados, o imperativo da fundamentação exerce na racionalização da actividade administrativa: a imposição de um dever de fundamentação do resultado, especialmente no que concerne às escolhas que se demonstrem mais relevantes ou mais discutíveis no âmbito do plano, obriga a Administração a uma muito maior atenção e certeza na prossecução de um correcto ordenamento do território.

Desta forma, enquadrámos o imperativo da fundamentação como uma forma óptima de, sem afectar materialmente a margem de discricionariedade da Administração nem implicar uma violação da sua reserva constitucionalmente imposta perante o legislador, orientar a entidade responsável pela elaboração, revisão ou alteração do plano no cumprimento das suas funções. Ademais, visto a fundamentação se consubstanciar, as mais das vezes, na verbalização dos vários juízos que foram sendo adoptados no âmbito da ponderação de interesses, verifica-se que a racionalização da actividade administrativa é exercida justamente onde ela é mais necessária, ou seja, onde é maior a margem de discricionariedade administrativa.

O imperativo de fundamentação reveste, nos termos expostos, uma importância fundamental no âmbito do planeamento territorial, aumentando o grau de tutela do particular e servindo de garantia objectiva do cumprimento da obrigação de justa ponderação de interesses.

#### **4.4.2.4. Apreciação da dimensão da limitação formal da discricionariedade de planeamento**

**138.** Pese embora tenhamos circunscrito a nossa análise aos meios de limitação formal da discricionariedade de planeamento

territorial aos três elementos que, na nossa opinião, constituem o “núcleo duro” do procedimento consagrado, julgamos que podemos avançar, em jeito de conclusão, com a formulação de um juízo de premência da necessidade de alteração do tipo procedimental eleito pelo legislador, nomeadamente em dois sentidos: flexibilização do procedimento no sentido de ser um lugar mais apto a suportar formalmente uma operação complexa de ponderação de interesses e reforço da vertente garantística do mesmo não só no que concerne a determinado particular em especial mas também no que respeita a promoção da transparência e racionalidade da actividade administrativa.

Embora reconheçamos que, por natureza, não se afigura fácil a conciliação destas duas vertentes no mesmo regime jurídico, julgamos que, sempre que possível, deve ser separada, no âmbito do procedimento e de uma forma abstracta, a fase de formação da decisão da fase de colocação da decisão à apreciação dos interessados.

Desta forma, de acordo com o nosso entendimento, as fases do procedimento atinentes à formação da decisão administrativa devem ser orientadas no sentido de maior facilidade e eficácia na prossecução do seu resultado, já que a existência de um procedimento tão rígido como o constante do RJIGT não se demonstra proporcionalmente justificado uma vez considerada a dimensão de garantia da maior correcção da decisão final que deve desempenhar. Por esta razão, consideramos que a agilização do procedimento nesta fase contribui positivamente para uma maior correcção na decisão a adoptar desde que garanta um efectivo conhecimento dos interesses a ponderar e um incremento das possibilidades de articulação óptima entre os mesmos.

Por outro lado, a fase de colocação da decisão à apreciação dos interessados (e mesmo a fase posterior ao procedimento que se caracteriza pela vigência da decisão) deve ser orientada pelos valores de tutela efectiva do particular e dos cidadãos, pelo que, nos termos propostos, julgamos que devem ser reforçados os mecanismos de acesso dos particulares ao procedimento, tanto na vertente da participação como na vertente da fundamentação, e também como forma de potenciar o controlo jurisdicional da actividade administrativa de planeamento territorial. A escolha do modelo procedimental deve, nesta fase, privilegiar a sua vertente de tutela, surgindo o actual modelo, na nossa opinião, como inapto para garanti-la, considerando que o que está em causa é uma actividade administrativa que, por um lado, é agressiva dos direitos do

proprietário, e que, por outro, se encontra finalisticamente orientada no sentido da satisfação de outros direitos fundamentais com expressão territorial.

São estes, em conclusão, os dois vectores que, na nossa opinião, devem ser considerados numa eventual revisão do modelo procedimental de elaboração, revisão e alteração dos PMOT's previsto no RJIGT, de modo a garantir que a forma não representa um obstáculo injustificado aos interesses materiais de suporte da actividade administrativa e de tutela do particular que informaram a sua consagração e informam a sua vigência.



**PARTE II**  
**A CLASSIFICAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DO SOLO**

## § 5.º

### Análise histórica e comparativa

#### **5.1. Origem e evolução dos conceitos de classificação e de qualificação do solo**

**139.** Os conceitos de classificação e qualificação do solo foram conceitos específicos introduzidos no ordenamento jurídico nacional pelo RJIGT enquanto conceitos sistemáticos. Como veremos, os conceitos em causa não deixam de sentir uma certa influência de alguns antecedentes históricos, mas apresentam-se no RJIGT como conceitos inovadores tendentes à compreensão da função de conformação do território que é usualmente cometida ao plano urbanístico.

No entanto, nem sempre esta vertente de conformação do território esteve presente como escopo da intervenção da Administração Pública através de instrumentos de planeamento territorial. De facto, a figura do plano urbanístico sofreu uma evolução relativa ao tipo de função que lhe era cometida à medida que se impunha enquanto forma de actuação administrativa, o que nos permite identificar, na generalidade, três formas cronologicamente sucessivas de encarar a função do plano urbanístico: numa primeira fase, que vai desde o fim do século XIX até 1934, era cometida ao plano urbanístico uma função de promoção de melhoramentos urbanos, que incidiam nomeadamente sobre a segurança, a estética e salubridade das edificações; numa segunda fase, que vai desde 1934 a 1982, o plano urbanístico foi-se assumindo como uma forma de organização do território mas achava-se limitado territorialmente ao espaço urbano; numa terceira fase, que decorre desde 1982 até à actualidade, o plano impõe-se como instrumento de gestão global do território, não se limitando a sua função ao espaço urbano.

Naturalmente, a forma como se manifestavam, no plano, as decisões administrativas nele vertidas tendentes à prossecução do interesse público foi-se alterando, até desembocar no estabelecimento de uma forma específica de manifestação da vontade da Administração que se cifra na classificação e qualificação do solo tal como estas figuras estão previstas no RJIGT.

Vejamos, então, a forma como se processava, em cada uma das fases de evolução identificadas, a afectação de determinados espaços ao cumprimento da disciplina contida no plano.

**140.** Como refere Osvaldo Gomes, a expressão planos de urbanismo aparece, pela primeira vez, no Decreto n.º 21 697, de 30 de Setembro de 1932 <sup>(564)</sup>. Embora o disposto no artigo 2.º do referido diploma aponte, desde logo, para a existência de uma identificação e hierarquização das necessidades das populações locais, bem como para a necessidade de uma participação, na elaboração do plano, das entidades locais num procedimento cuja instrução era cometida à Direcção Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais, do disposto no artigo 1.º decorre a natureza limitada da ideia de plano consagrada neste diploma (*“são consideradas melhoramentos urbanos as obras de interesse local e vantagem colectiva a executar fora dos grandes centros, compreendendo a realização de planos de urbanismo, a construção, transformação e reparação de escolas primárias, escolas profissionais elementares, liceus municipais, hospitais e outros edifícios de assistência, museus e monumentos nacionais”*). Desta forma, Alves Correia considera que *“os planos de urbanismo do Decreto n.º 21 697 devem ser entendidos como um prolongamento dos planos gerais de melhoramentos do Decreto de [31 de Dezembro de] 1864”* <sup>(565)</sup>.

De acordo com Fernando Gonçalves, os artigos 35.º e 36.º deste Decreto de 31 de Dezembro de 1864 denotam a existência de quatro grandes funções urbanísticas desempenhadas pelos planos gerais de melhoramentos: *“a salubralização da cidade, definindo o melhor sistema de depósito, desinfecção, esgoto, despejo ou remoção de lixo líquido ou sólido, e promovendo a drenagem do solo, no caso de este ser paludoso ou estar carregado de substâncias orgânicas”*; *“a infra-estruturação urbanística da cidade, incluindo quer os sistemas gerais de esgoto, de encanamento de águas e de tubagem de iluminação a gás, quer os encanamentos de águas pluviais, construídos no interior dos quarteirões”*; *“a sistematização da abertura de novas ruas, as quais não poderiam ter largura inferior a 7 metros, nem declive superior a 7%”*; *“o cálculo da edificabilidade dos lotes para construção, essencialmente referido a uma relação entre o número de pisos e a largura da rua”* <sup>(566)</sup>.

Embora possa não parecer, este tipo de planos destinava-se, sobretudo, a orientar a actividade de polícia da Administração que

---

<sup>564</sup> Cfr. José Osvaldo Gomes, *Plano...*, p. 16.

<sup>565</sup> Cfr. Alves Correia, *O Plano...*, p. 157.

<sup>566</sup> Cfr. Fernando Gonçalves, *Evolução Histórica do Direito do Urbanismo em Portugal (1851-1988)*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989, pp. 240 e 241.

caracterizava genericamente esta fase da evolução do Direito Administrativo: “*nesta perspectiva, a interferência da Administração na actividade dos particulares seria justificada apenas pela necessidade de acantelar o cumprimento das normas relativas aos aspectos de estrutura e forma das construções urbanas e destinada a assegurar as suas condições de segurança, salubridade e estética*”<sup>(567)</sup>. Neste sentido concorre também a chamada “regra dos 45º”, ainda consignada no artigo 59.º do RGEU, cujo escopo é a garantia de condições mínimas de luminosidade das edificações, pelo que não pode a última das funções cometidas aos planos urbanísticos em causa ser interpretada no sentido de se estabelecer efectivamente um regime de ocupação, uso e transformação do solo *ad hoc* para determinado solo.

Os chamados *planos de melhoramentos* visavam, sobretudo, disciplinar o fenómeno de urbanização, não na sua vertente de regulação da ocupação do território mas na vertente de regulação na ocupação do território, não possuindo imediatamente um efeito conformador do território, mas sim propondo um conjunto de regras que deveriam ser seguidas na urbanização do território e identificando algumas medidas que deveriam ser tidas em atenção pela Administração no que concerne a equipamentos e infra-estruturas públicas.

Pese embora a dificuldade na análise deste tipo de plano urbanístico, decorrente do facto de nenhum plano deste género ter sido aprovado “*durante os 70 anos em que vigorou a disciplina dos planos gerais de melhoramento*”<sup>(568)</sup>, podemos verificar que a lei não determinava explicitamente qual o conteúdo deste tipo de planos, nem a forma como os mesmos procuravam conformar o território, relegando este aspecto para um *mare magnum* de discricionariedade, tanto quanto à forma intra-plano, como quanto ao conteúdo, que era, de acordo com a ideologia dominante na época, dirigido para a salvaguarda das condições gerais de segurança, estética e salubridade da vida urbana enquanto interesses públicos estritamente urbanísticos.

**141.** A segunda fase identificada representa a assumpção do planeamento urbanístico como uma actividade prospectiva integrada destinada a orientar e a racionalizar a actividade administrativa tendente à promoção dos valores urbanísticos. Como referimos, consideramos que o plano se vai assumindo paulatinamente, durante

---

<sup>567</sup> Cfr. Cláudio Monteiro, *O Embargo...*, p. 15.

<sup>568</sup> Cfr. Fernando Gonçalves, *Evolução...*, p. 241.

esta fase de desenvolvimento do Direito do Urbanismo em Portugal, como um instrumento *prospectivo*, ou seja, destinado a disciplinar, não tanto o *status quo* urbanístico através de uma política de melhoramentos, mas sobretudo o futuro da actividade de urbanização, e *integrado*, isto é, que prossegue os seus objectivos não através de intervenções esporádicas consoante sua a necessidade e premência mas sim através de uma visão integrada e integral do fenómeno da urbanização, procurando regular o aproveitamento do espaço nas suas mais variadas vertentes.

Cronologicamente, esta fase inicia-se com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24 802, de 21 de Dezembro de 1934, considerada a “*primeira legislação geral sobre planificação urbanística*” <sup>(569)</sup>, cujo escopo de regulação prognóstica da actividade de urbanização, e consequente transbordar da prossecução de interesses relacionados com a segurança, estética e salubridade urbanas, está bem patente no seu preâmbulo: “*muitas câmaras municipais (...) solicitam o concurso do Governo para importantes trabalhos de urbanização, nem sempre delineados com o melhor critério e a mais justa consideração das condições locais e das necessidades futuras, nem segundo as melhores regras de higiene e da conveniência das aglomerações urbanas*”; “*mas pretendendo o Governo que as somas dispendidas nos trabalhos desta natureza, seja qual fôr a sua proveniência, tenham a utilidade mais eficaz e duradoura, aplicando-se de facto na criação de riqueza pública, importa estabelecer os princípios gerais que em matéria de urbanização sirvam a orientar as câmaras municipais*”; “*não deverão empreender-se quaisquer trabalhos de urbanização que não estejam subordinados a um plano convenientemente delineado com a previsão do futuro, de tal arte que o valor intrínseco das obras encetadas cresça à medida que a execução do plano se fôr desenvolvendo*”.

Como traços gerais do diploma, que nos sirvam na tentativa de delinear a forma como este tipo de planos pretende afectar determinadas parcelas de solo ao desempenho de determinadas funções urbanas, cumpre referir que a figura consagrada neste diploma (os *planos gerais de urbanização*) compreende as zonas já edificadas, as zonas a urbanizar no interior ou periferia das localidades e as artérias de ligação às redes de viação ordinária e acelerada e a quaisquer centros próximos de recreio ou cura, repouso ou de interesse turístico, nos termos do disposto no seu artigo 4.º. Por seu lado, o artigo 13.º enuncia um rol exaustivo do tipo de estudos que devem fundamentar as opções adoptadas no plano, da qual ressalta a

---

<sup>569</sup> Cfr. Alves Correia, *O Plano...*, p. 157.

natureza prospectiva da actividade administrativa tendente à elaboração dos planos gerais de urbanização.

Mais relevante para o objecto da presente dissertação é o disposto no artigo 14.º, que enuncia os diversos documentos que compõem o plano: se, por um lado, ressalta aos olhos do intérprete a quantidade de plantas que se referem à localização dos arruamentos e dos equipamentos públicos, não podemos deixar de referir que a actividade de ocupação, uso e transformação dos solos não afectos ao desempenho das funções públicas indicadas é regulada nos termos do disposto na alínea i) deste artigo, que identifica como fazendo parte do conteúdo documental do plano uma *“memória descritiva e justificativa da orientação e dos métodos adoptados acompanhada das regras especiais e regulamentos municipais a publicar para salvaguarda da estética, o carácter arquitectónico, pitoresco e histórico das urbes, da higiene, segurança e conforto dos seus habitantes, onde se contenham as imposições a estabelecer no aproveitamento dos terrenos disponíveis, na construção e na salubridade das edificações, na distribuição de água e luz, na utilização da rede de esgotos e na circulação dos transportes”*.

Do exposto ressalta que convivem neste tipo de planos dois tipos diversos de formas de disciplinar a actividade urbanística: por um lado, uma disciplina marcadamente prospectiva no que concerne à urbanização, de responsabilidade pública, nomeadamente respeitante a infra-estruturas e equipamentos vários; por outro, uma forma marcadamente defensiva no que concerne à urbanização de iniciativa privada, nomeadamente no sentido da garantia dos valores cuja tutela era prioritária na fase anterior do desenvolvimento do Direito do Urbanismo, ou seja, a salubridade, a estética e a segurança das construções. Tal releva, sobretudo, pelo facto de as disposições relativas à urbanização de iniciativa privada não respeitarem tanto à localização das actividades mas sobretudo à actividade de construção. Desta forma, julgamos que o embrião dos institutos de classificação e qualificação do solo teve como primeiro campo de aplicação a disciplina da actividade de urbanização promovida pela Administração Pública, na medida em que se impunha a necessidade de, com expressão gráfica consignada em planta, a definição do tipo de equipamento em causa e a sua localização espacial, afectando-se determinados terrenos ao desempenho das funções públicas subjacentes ao tipo de equipamento previsto.

Este Decreto-Lei foi revisto pelo Decreto-Lei n.º 33 921, de 5 de Setembro de 1944, cujas alterações mais importantes que introduziu no anterior regime jurídico parecem ser, de acordo com

Alves Correia, as seguintes: “a previsão, nos artigos 1º e 2º, ao lado das plantas topográficas e dos planos gerais de urbanização vindos do antecedente, da figura dos planos de expansão das sedes dos municípios e de outras localidades e centros urbanos importantes; a criação, no artigo 10º, § 4, do instituto dos planos parciais de urbanização, que podiam ser apresentados pelas câmaras municipais à aprovação do Governo enquanto não fossem aprovados os planos gerais; e a determinação de que as licenças para construção ou transformação de prédios nas áreas urbanizadas ou urbanizáveis abrangidas pelos planos gerais de urbanização e nos planos de expansão ficavam condicionadas à observância rigorosa dos planos e seus regulamentos” (570).

Para além das alterações identificadas pelo Autor citado, das quais ressalta a necessidade de cumprimento, por parte dos particulares, do disposto no plano, cumpre ainda referir que o âmbito territorial da figura dos planos gerais de urbanização e dos planos de expansão sofreu uma alteração no sentido de estes abrangerem “as zonas rurais de protecção, vedadas à construção urbana, pertencentes ou não ao concelho da localidade a que respeita o plano”. O plano transborda, assim, do âmbito da urbe, assumindo o legislador um juízo no sentido de que os valores que o urbanismo se destina a proteger não se manifestam apenas na cidade, mas dependem ainda da coerente inserção desta no espaço envolvente. Neste sentido, a figura do plano passa obrigatoriamente a ter que distinguir os solos que, em termos factuais, consubstanciam uma zona urbana ou urbanizável dos que consubstanciam uma zona rural. Na nossa opinião, e como teremos oportunidade de confirmar aquando do tratamento do conceito de classificação do solo, este conceito nasce com a entrada em vigor deste diploma.

Considerando que o disposto no artigo único do Decreto-Lei n.º 35 931, de 4 de Novembro de 1946, não teve qualquer repercussão relevante na evolução histórica do objecto da presente dissertação, cumpre aludir ao disposto no Decreto-Lei n.º 37 251, de 28 de Dezembro de 1948, que aprovou o Plano de Urbanização da Costa do Sol, nomeadamente enquanto exemplo da forma como a Administração interpretou e aplicou os poderes que lhe eram concedidos pelo regime legal vigente. De facto, verifica-se que a Administração, neste Plano de Urbanização em particular, pretendeu ir bastante mais além do que decorria do regime legal então vigente na definição concreta da disciplina do fenómeno de urbanização de iniciativa privada, uma vez que o Plano de Urbanização da Costa do

---

<sup>570</sup> Cfr. Alves Correia, *O Plano...*, p. 159.

Sol justificou-se, nas palavras preambulares do diploma, pela *“necessidade de disciplinar convenientemente a construção, que então se verificava já em larga escala, por forma a evitar a repetição dos inúmeros erros anteriormente cometidos, caminhando-se para a constituição de um núcleo urbano tanto quanto possível perfeito e que, pela sua imediata vizinhança da capital, viesse a servir de modelo a outras áreas de natureza semelhante”*. Por outro lado, verifica-se uma certa mudança de rumo relativamente ao tipo de influência que os planos exercem sobre os actos de licenciamento, considerando o disposto no artigo 4.º deste Decreto-Lei: ao invés de se estabelecer que os particulares devem mera observância às regras constantes dos planos de urbanização (do que decorre que a regulamentação é realizada pela negativa, sendo admissível tudo o que não seja proibido pelas regras contidas no plano), o Decreto-Lei ora citado estabelece que *“as Câmaras Municipais de Oeiras e Cascais poderão autorizar a realização de qualquer obra de construção ou de modificação de construções existentes que obedeça às disposições do plano”* (do que decorre que a regulamentação é realizada pela positiva, impondo condutas determinadas aos particulares concorrentes para o cumprimento do plano).

Esta tendência para abandonar, como técnica de regulamentação da actividade urbanística privada, a elaboração de regras relativas à estética, à salubridade e à segurança das edificações e promover a sua substituição por regras primariamente dirigidas a uma delimitação positiva, através do recurso a tipos de utilização e a outros tipos de constrangimentos, sentiu-se com um maior vigor no âmbito do disposto na Lei n.º 2 099, de 14 de Agosto de 1959, que determinou a elaboração do plano director do desenvolvimento urbanístico da região de Lisboa. Atendendo ao disposto na Base II da citada Lei, verifica-se que a Administração já assume, na sua plenitude, que o fenómeno de urbanização de iniciativa pública não deve ser o único a estar sujeito a critérios prospectivos, impondo-se, no âmbito do Direito do Urbanismo, a necessidade de traçar as linhas gerais de orientação do fenómeno de urbanização de iniciativa privada e, em especial, a necessidade de um zonamento, tendente, nas palavras da alínea b) do n.º 2 da Base II, *“à definição de zonas a afectar a tipos especiais de utilização, tendo em conta, designadamente, a preservação de áreas adequadas à exploração agrícola e ao povoamento florestal e a criação de espaços livres públicos e de instalações de interesse colectivo a integrar nas zonas rurais”*, ou, de acordo com o disposto na alínea d), *“à delimitação das zonas especiais onde será autorizada ou interdita a criação ou a expansão de instalações industriais”*. Verifica-se assim a adopção do Direito do Urbanismo como uma forma específica de intervenção da Administração tendente a disciplinar, não apenas a actividade de



construção, mas também a distribuição das várias actividades pelo território, no sentido de buscar coerência e eficiência na ocupação deste, não apenas ao nível da segurança, da salubridade e da estética, mas também, e especialmente, ao nível do ordenamento do território.

Desta forma, do conhecimento de novas necessidades públicas nasce uma nova concepção de plano urbanístico, como resultado de uma evolução em que o legislador relega, progressivamente, “*para segundo plano os aspectos relativos à estrutura e forma das edificações, mais susceptíveis de lesar aqueles interesses* [públicos de segurança, salubridade e estética], *restringindo o respectivo controlo administrativo aos seus aspectos mais marcadamente urbanísticos*”<sup>(571)</sup>, e como forma de adequar o Direito do Urbanismo a uma perspectiva “racionalista” do seu objecto, já anteriormente manifestada no preâmbulo do RGEU, “*que se pode considerar o último diploma legal de matriz higienista, (...) [no qual] se alertava para o facto de não ser possível* “abstrair que cada edificação deve ser encarada como uma mera parte de um todo, em que se terá de integrar harmonicamente, valorizando-o quanto possível”<sup>(572)</sup>.

É neste contexto que é aprovado e entra em vigor o pacote legislativo composto pelo Decreto-Lei n.º 560/71 e pelo Decreto n.º 561/71, ambos de 17 de Dezembro, que concretizam de forma substancialmente diversa o regime dos planos urbanísticos e, no que nos concerne, o regime da afectação de espaços ao desempenho de determinadas funções urbanísticas (se bem que através de uma mera revisão dos diplomas anteriormente citados). Se do regime vertido no Decreto-Lei releva principalmente, para efeitos do objecto da presente dissertação, o disposto no artigo 2.º, na parte em que se alarga o âmbito territorial dos planos gerais de urbanização, permitindo a sua elaboração relativamente a “*áreas territoriais em que a estrutura urbana justifique planos de conjunto abrangendo vários centros e zonas rurais intermédias ou envolventes*”, e o disposto nos artigos 7.º e 8.º, que prevêm, respectivamente, a possibilidade de elaboração de planos de pormenor desde que o seu conteúdo respeite o disposto em plano geral ou parcial de urbanização e a submissão do conteúdo dos planos de urbanização ao disposto nas directrizes de planeamento regional estabelecidas pelo Governo, já o disposto no Decreto assume particular relevância.

Embora salte à vista que o regime vertido neste Decreto foi beber a sua formulação aos seus antecedentes legais já aqui analisados,

---

<sup>571</sup> Cfr. Cláudio Monteiro, *O Embargo...*, p. 17.

<sup>572</sup> Cfr. Cláudio Monteiro, *O Embargo...*, p. 17, nota 31.

o que é facto é que, pela primeira vez, o legislador assume frontalmente como função do plano urbanístico a satisfação da necessidade de organização do território entendida esta no sentido de promoção de uma correcta e coerente distribuição neste das várias actividades humanas. Com efeito, estabelece o artigo 1.º, n.º 1, do Decreto n.º 561/71, de 17 de Dezembro, que visa integrar o disposto no artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei da mesma data já identificado, que, perdoe-se-nos a exaustividade, *“os planos gerais ou parciais de urbanização devem indicar, para a área do território por eles abrangida: a) a situação existente; b) o zonamento primário, definindo as áreas destinadas à habitação, à indústria, ao comércio, à agricultura, a espaços livres públicos e a outros casos; c) o traçado proposto para a rede geral das vias de comunicação; d) a localização dos principais equipamentos públicos ou de interesse geral; e) os elementos essenciais das redes de abastecimento de água, de saneamento e de electrificação e indicação da sua viabilidade económica; f) a organização geral da circulação rodoviária e dos transportes; g) as principais zonas urbanas ou naturais a proteger; h) as fases de realização do plano”*.

Se o legislador assume como função principal do plano urbanístico a realização de um zonamento tendente à afectação de determinados espaços ao desempenho de determinadas funções urbanas, não deixa de ter em consideração as repercussões que esta opção por um novo modelo de plano urbanístico implica. Neste sentido, estabelece, no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto, que o conteúdo documental dos planos de urbanização é composto por: *“a) memória descritiva e justificativa; b) planta da região (...) com as principais vias rodoviárias e ferroviárias e o perímetro do aglomerado; c) planta (...) com curvas de nível e o pormenor topográfico correspondente a essas escalas, sintetizando as principais disposições propostas para a rede viária e o zonamento; d) regulamento definindo as características de ocupação de cada zona, as zonas prioritárias de urbanização, os coeficientes de ocupação do solo, proporção das áreas a reservar para equipamento urbano em função da população e ainda as prescrições relativas a áreas de estacionamento e espaços verdes”*. Por seu lado, os planos de pormenor são compostos, de acordo com o disposto no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto, por: *“Memória descritiva e justificativa, referindo, especialmente, o enquadramento no plano geral ou parcial e o programa e descrevendo e justificando a solução proposta nos aspectos técnico-económicos; b) extracto do plano geral ou parcial de urbanização, assinalando a zona objecto do plano de pormenor; c) planta de síntese (...) com curvas de nível e o pormenor topográfico correspondente a essas escalas, indicando o traçado da rede viária e a localização do equipamento, das zonas habitacionais, das zonas industriais e dos espaços livres; d) perfis longitudinais e perfis transversais tipo dos principais arruamentos; e) regulamento, com prescrições relativas à implantação dos edifícios,*

*à sua altura e, se for caso disso, ao aspecto exterior, condicionamentos referentes às zonas industriais e obrigações quanto a áreas de estacionamento e espaços verdes”, sendo certo que o n.º 2 deste artigo estabelece ainda que “a planta referida na alínea c) do número anterior deverá indicar, dentro de cada uma das zonas habitacionais, os lotes de terreno destinados a casas unifamiliares e polifamiliares, estas últimas ainda que para habitação e outros fins, assinalando-lhes a implantação e o número de pisos”.*

Como significando que longe ficaram os tempos em que o plano urbanístico visava sobretudo a promoção de valores relacionados com a salubridade, a estética e a segurança das edificações, o tipo de plano urbanístico consagrado em 1971 reveste já os contornos principais que permitem reconhecê-lo como precursor dos actuais PMOT’s, sendo exemplo paradigmático da correcção desta afirmação o facto de se ter separado da memória descritiva e justificativa as regras relativas a cada uma das zonas desenhadas, já que não estamos mais perante a definição da disciplina de uma actividade comum a todo o território abrangido pelo plano (a construção), mas sim perante a definição da disciplina da ocupação do território, a qual reclama um regime próprio de cada zona.

Embora o legislador não se tenha apercebido que acabara de consagrar um novo tipo de actuação da Administração Pública, que se consubstancia no recorte de uma determinada zona do território através da sua representação em planta e da sua afectação a determinado regime de aproveitamento urbanístico constante de um regulamento, o que é facto é que as bases dos conceitos de classificação e qualificação do solo foram lançadas na Reforma de 1971, e promovendo desde já algum pormenor na densificação do conteúdo das figuras em causa <sup>(573)</sup>.

**142.** Conforme refere Alves Correia, *“a maior transformação do conceito de plano urbanístico foi (...) realizada pelo Decreto-Lei n.º 208/82, de 26 de Maio, que veio definir as traves mestras do regime jurídico do plano director municipal, figura que já tinha sido prevista no artigo 48.º, n.º 1, al. i), da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro”, já que, com a sua consagração, “o plano urbanístico liberta-se das amarras que o prendiam às sedes do município e aos centros urbanos e passa a abranger todo o território do município”* <sup>(574-575)</sup>.

---

<sup>573</sup> Sobre a Reforma de 1971, cfr. Manuel Veiga de Faria, *Elementos de Direito Urbanístico*, Coimbra Editora, Coimbra, 1977, pp. 66 e ss..

<sup>574</sup> Cfr. Alves Correia, *O Plano...*, p. 161.

<sup>575</sup> Para uma análise mais aprofundada do disposto neste Decreto-Lei, cfr. Osvaldo Gomes, *Plano...*, p. 97 e ss..

Como não poderia deixar de ser, esta nova configuração do plano urbanístico revela que este instrumento não é apenas um documento relativo à estratégia da cidade, revelando-se antes um verdadeiro documento estratégico tendente ao ordenamento de todo o território municipal e assumindo-se como um meio de promoção de interesses múltiplos e não apenas urbanísticos.

No que respeita à forma como surge consagrada no diploma a actividade de definição, pela Administração, das regras de ocupação, uso e transformação dos solos, regime que sofre já a influência do disposto na Constituição de 1976, é identificado como objectivo da figura do plano director municipal, de acordo com o disposto no artigo 3.º, n.º 2, alínea a), deste diploma, *“proceder à classificação do uso e destino do território municipal, definindo o regime geral da edificação e parcelamento da propriedade, a eventual transformação da rede urbana e das condições de acessibilidade dos aglomerados”*. Aliás, considerando a estrutura deste artigo, encontra-se bem patente a distinção que o legislador realiza entre objectivos estratégicos ou socio-económicos (identificados no n.º 1) e objectivos urbanísticos (identificados no n.º 2).

Esta configuração do plano director municipal teve repercussões no âmbito da caracterização do seu objecto material, distinguindo-se entre zonamento e regulamentação da prática urbanística, bem patente no n.º 2 do artigo 4.º e pormenorizada nos artigos 7.º e 9.º: nestes termos, *“através do zonamento do território municipal, o plano director municipal disporá sobre a delimitação, o uso, o destino e o regime de transformação das diversas zonas”*, enquanto que *“através da regulamentação da prática urbanística, o plano director municipal disporá [não só] genericamente sobre loteamentos urbanos, regularização dos limites das parcelas destinadas a edificação urbana, edificabilidade, protecção dos recursos naturais do solo agrícola e do património cultural, [mas também sobre] uso, transformação e destino das diversas zonas em que o plano divide o território municipal (...)”*. Naturalmente, o zonamento é remetido para planta e a prática urbanística é remetida para regulamento, nos termos do disposto no artigo 11.º.

O conteúdo técnico do plano director municipal constava da Portaria n.º 989/82, de 21 de Outubro, emitida ao abrigo do disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei. Seguindo a orientação proposta pela lei, este regulamento administrativo distingue, nos artigos 11.º e 12.º, a actividade de zonamento da actividade de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos relativas a cada um dos tipos de áreas definidas pelo zonamento.

Do aqui exposto resulta que o legislador consagrou uma forma de manifestação da vontade administrativa cuja estrutura não se afasta, de uma forma relevante, da que se encontrava consignada no Decreto-Lei n.º 560/71, de 17 de Dezembro, já que se consubstancia no recorte de uma determinada área em concreto e na atribuição/definição de um regime específico para reger a ocupação, o uso e a transformação dos solos abrangidos por aquela área previamente recortada, mas que já varia substancialmente daquela no que concerne à inserção desta actividade naquela outra mais ampla de planeamento territorial, visto ser uma actividade orientada por objectivos estratégicos e que abrange todo o território municipal, no sentido do ordenamento integral do território nacional.

O regime jurídico dos planos municipais de ordenamento do território, então constante dos Decretos-Leis n.ºs 560/71, de 17 de Dezembro, e 208/82, de 26 de Maio, relativos, respectivamente, ao plano director municipal e aos planos de urbanização e de pormenor, viria a ser uniformizado num único diploma, o Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março <sup>(576)</sup>.

Este Decreto-Lei, preocupado essencialmente com a necessidade de sistematização dos regimes jurídicos relativos aos diversos âmbitos de intervenção da Administração Local no que concerne a planeamento territorial, não poderia deixar de intervir na definição da forma como, dentro de cada tipo de plano, os municípios definiriam e estabeleceriam os princípios e regras para a ocupação, uso e transformação do solo, actividade que, neste regime, constitui um dos objectivos específicos dos planos municipais de ordenamento do território e que reflecte a sua função de conformação do território, nos termos do disposto nos artigos 5.º, n.º 2, alínea a) e 9.º, n.º 1.

Assim sendo, e pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional, o objectivo-função de cada um dos tipos de planos municipais de ordenamento do território é definido em contraposição com os demais, matéria que foi sistematizada no artigo 9.º, n.ºs 2 a 4, do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março. Nestes termos, *“o plano director municipal estabelece uma estrutura espacial para o território do município, a classificação dos solos e os índices urbanísticos, tendo em conta os objectivos de desenvolvimento, a distribuição racional das actividades económicas, as carências habitacionais, os equipamentos, as redes de transportes e de comunicações e as*

---

<sup>576</sup> A respeito do regime constante deste diploma, cfr. António Duarte de Almeida, *Planos...*, e Luís Perestrelo de Oliveira, *Planos...*, que se cifram em anotações ao mesmo.

*infra-estruturas”* (<sup>577</sup>), “*o plano de urbanização define uma organização para o meio urbano, estabelecendo, designadamente, o perímetro urbano, a concepção geral da forma urbana, os parâmetros urbanísticos, o destino das construções, os valores patrimoniais a proteger, os locais destinados à instalação de equipamentos, os espaços livres e o traçado esquemático da rede viária e das infra-estruturas principais*” e “*o plano de pormenor estabelece a concepção do espaço urbano, dispondo, designadamente, sobre o usos do solo e condições gerais de edificação, quer para novas edificações quer para transformação das edificações existentes, caracterização das fachadas dos edifícios e arranjo do espaços livres*” (<sup>578</sup>).

Na nossa opinião, o disposto neste artigo aparece como precursor de uma diferenciação sistematizada da intensidade com que a Administração deve actuar na definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos, numa relação inversamente proporcional à da área abrangida pelo plano: assim sendo, quanto menor for a área abrangida pelo plano em causa mais pormenor deve a Administração inculcar àquelas regras. Neste sentido, verifica-se que o conceito de classificação do solo é mais dirigido à figura do PDM, enquanto que a definição de regras é uma função cometida com mais intensidade aos PU's e aos PP's.

Como acontecia no âmbito dos dois Decretos-Leis revogados pelo Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, a forma de entender os diversos PMOT's não podia deixar de ter repercussões no âmbito da sua composição documental.

Num primeiro nível, o legislador definiu o conteúdo documental dos PMOT's referindo, no artigo 10.º, n.º 1, que “*o regime dos planos municipais consta de um regulamento e é traduzido graficamente em plantas*”, disposição que, não podemos deixar de o mencionar, subalterniza as plantas em relação ao regulamento: enquanto que no âmbito dos regimes jurídicos anteriores e já analisados cometia-se expressamente o zonamento às plantas e a definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo relativas a cada uma das zonas predefinidas em planta, o regime vertido no Decreto-Lei n.º 69/90,

---

<sup>577</sup> A redacção deste artigo foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 211/92, de 8 de Outubro, no sentido de retirar a definição dos índices urbanísticos do âmbito dos PDM e de lhes cometer um papel mais genérico na economia do sistema de planeamento territorial municipal, visto terem passado a definir “*os perímetros urbanos e os indicadores urbanísticos*”.

<sup>578</sup> O Decreto-Lei n.º 211/92, de 8 de Outubro, também procedeu à alteração do objectivo-função da figura do PP, remetendo a alusão à concepção do espaço urbano apenas para os PP's que disciplinem áreas urbanas, cometendo-lhe, genericamente, a função de definir, com minúcia, a tipologia de ocupação de qualquer área específica do município, o que se cifra, na prática, no abandono da figura do PP como tipo de plano destinado apenas a conformar o território urbano e a consagrá-la como um tipo de plano destinado também à conformação do solo rural.

de 2 de Março, tende a considerar que o regime é, primariamente, definido em sede de regulamento e que, posteriormente, a planta se encarrega de indicar as zonas em que cada um dos regimes delineados no regulamento é aplicável, traduzindo-as graficamente <sup>(579)</sup>.

Se, por seu lado, o regulamento, enquanto elemento documental dos PMOT's, não necessitou, de acordo com o legislador, de uma especial regulamentação legal, o mesmo já não se passou com as plantas. Neste sentido, atente-se ao disposto no artigo 10.º, n.º 2, que define as plantas que são identificadas no n.º 1 do citado artigo como consubstanciando a necessidade de expressão gráfica das regras em causa numa planta de síntese, que é o reflexo territorial das disposições constantes do regulamento, e de uma planta de condicionantes (introduzida por este diploma como elemento essencial dos PMOT's).

Não incidindo a nossa atenção sobre a planta de condicionantes, que se resume, como vimos, a uma mera expressão gráfica das servidões administrativas e das restrições de utilidade pública existentes sobre terrenos ou imóveis situados na área de incidência territorial do plano, verificamos existir uma correspondência entre os objectivos-função dos vários tipos de PMOT's e a especial configuração normativa da planta de síntese que lhe corresponde. Assim sendo, estabelecem os números 3, 4 e 5 do artigo 10.º, relativamente às plantas de síntese constantes de PDM's (planta de ordenamento), de PU's (planta de zonamento) e de PP's (planta de implantação), o seguinte: *“a planta de ordenamento delimita classes de espaços, em função do uso dominante, e estabelece unidades operativas de planeamento e gestão”* <sup>(580)</sup>; *“a planta de zonamento delimita categorias de espaços, em função do uso dominante, estabelece unidades e subunidades operativas de planeamento e gestão que servirão de base ao desenvolvimento de planos de pormenor e indica os respectivos parâmetros urbanísticos”*; *“a planta de implantação estabelece designadamente o parcelamento, alinhamentos, implantação*

---

<sup>579</sup> Esta visão das relações estabelecidas, dentro de cada plano, entre o regulamento e a planta que define as zonas em que cada um dos regimes vertidos naquele é aplicável transpirou também para o RJIGT, como se verá *infra*. Ao que supomos, tal decorre também do facto de a lei procurar definir a natureza dos PMOT's, no artigo 4.º deste diploma, caracterizando-os como regulamentos, posição que não é fácil de conjugar com o facto de este regulamento necessitar de uma planta que defina o seu âmbito territorial de aplicação (por referência a cada um dos regimes nele vertido), mas que se afigura suficiente para reconhecer o regulamento como elemento principal do plano urbanístico.

<sup>580</sup> Esta é, ao que sabemos, a primeira referência legal à técnica de delimitação de UOPG's, que se consubstancia, neste diploma, na obrigação de planear de uma forma mais detalhada o território sobre as quais estas incidem, sendo realizado ao nível do PDM um juízo tendente à insuficiência de uma regulamentação meramente genérica para disciplinar a ocupação, o uso e a transformação do território nelas inserido.

*de edifícios, número de pisos ou de cêrceas, número de fogos e respectiva tipologia, área total de pavimento e respectivos usos, demolição, manutenção ou reabilitação das construções existentes e natureza e localização dos equipamentos”* <sup>(581)</sup>.

Atendendo ao teor do citado artigo, verificamos que não se encontra facilmente uma linha condutora destinada a diferenciar as prescrições que devem ser objecto de menção no regulamento das que devem constar da planta de síntese, nomeadamente no que concerne a PP's. Considerando o disposto no artigo 9.º e no artigo 10.º, parece que o legislador procurou consagrar uma regime baseado no sistema em cascata <sup>(582)</sup>, em que aos planos de âmbito territorial mais amplo cabe apenas definir qual o uso dominante do solo, devendo este regime ser objecto de regulamentação específica no que concerne a aspectos mais pormenorizados, os quais deverão constar de PP. No entanto, verifica-se que existem elementos que, consubstanciando parâmetros ou índices urbanísticos, não devem, no âmbito do PP, constar do regulamento mas sim da planta, o que, de alguma forma, tende a descaracterizar a função que cada um destes elementos desempenha na economia global do plano.

Por outro lado, cumpre evidenciar que o legislador utiliza, pela primeira vez, o conceito de “uso dominante”, e que o faz não só no âmbito da caracterização das plantas de ordenamento e de zonamento, mas também, especificamente, no artigo 28.º, no qual o legislador define várias “classes de espaços”, em função do seu uso dominante, as quais podem abranger várias “categorias”. Pese embora a nomenclatura utilizada, verificamos que este conceito de classes de

---

<sup>581</sup> A redacção tendente à materialização do conceito de planta de implantação foi sucessivamente alterada, tanto pelo Decreto-Lei n.º 211/92, de 8 de Outubro, como pelo Decreto-Lei n.º 155/97, de 24 de Junho. Se é certo que a primeira dessas alterações nada significou na caracterização da planta e, consequentemente, da função do PP enquanto PMOT, tal já não corresponde à verdade no que concerne à segunda alteração, que não só definiu taxativamente os elementos obrigatórios deste tipo de planta (por contraposição à delimitação anteriormente exemplificativa desses elementos por força da expressão “designadamente”), como também os aumentou, pelo que, desde a entrada em vigor deste diploma, a planta de implantação passou a ser caracterizada da seguinte forma: “a planta de implantação deverá estabelecer, entre outros, o parcelamento, alinhamentos, polígono de base para a implantação de edifícios, número máximo de fogos, número de pisos e cêrceas, área total dos pavimentos e respectivos usos, demolição, manutenção ou reabilitação das construções existentes e natureza e localização dos equipamentos públicos e arranjos paisagísticos, ressalvando-se os casos de planos de pormenor para áreas específicas em que se comprove a impossibilidade técnica de apresentação de todos estes elementos”.

<sup>582</sup> Neste sentido, cfr. António Duarte de Almeida, Planos..., p. 171, em que o Autor refere que “por um lado, o conteúdo e objectivos dos diversos planos revela um sistema de pirâmide invertida, descendo do geral para o particular, e com prevalência lógica, ainda que não cronológica, dos instrumentos mais gerais relativamente aos instrumentos mais particularizados”, enquanto que, “por outro lado, o funcionamento ideal do sistema, ainda que não o funcionamento real e consentido, implicaria que todo o território municipal estivesse abrangido por planos de pormenor, enquadrados por plano de urbanização, tendo por fundo o plano director municipal”.



espaços é o precursor do conceito de “qualificação do solo” constante do RJIGT, que se encontra intimamente ligado ao conceito de “utilização dominante” (583). A enumeração constante do citado artigo, se bem que não assuma um carácter taxativo, consagra a existência de espaços urbanos, urbanizáveis, industriais, para indústrias extractivas, agrícolas, florestais, culturais e naturais, e ainda espaços canais. O n.º 2 deste artigo estabelecia ainda que “*o conjunto do espaço urbano e do espaço urbanizável determina o perímetro urbano*”, redacção que foi alterada no sentido de incluir no perímetro urbano os espaços industriais (584).

Numa análise global a este diploma, verificamos que o legislador, no que concerne à definição dos termos como, através do plano, a Administração actua sobre o território, se tornou sensível à necessidade de estabelecer vários graus de actuação, ligando os graus de actuação mais genéricos (por exemplo, definição de classes de espaços em função do uso dominante) aos PMOT’s de carácter mais genérico e os graus de actuação mais específicos aos PMOT’s de carácter mais específico, nomeadamente aos PP’s. Acresce que esta gradação da intensidade de intervenção surge inelutavelmente ligada ao carácter mais estratégico, a nível socio-económico, dos planos territorialmente mais abrangentes e ao carácter mais marcadamente conformador da realidade urbanística dos planos territorialmente menos abrangentes. Na nossa opinião, estas são decorrências obrigatórias da sistematização integral, num único diploma, da disciplina dos PMOT’s, cujo mérito deve ser reconhecido.

**143.** Procurando encontrar um fio condutor na evolução da forma como, através de planos urbanísticos, a Administração prosseguiu a sua actividade de conformação do território, verificamos que essa forma foi evoluindo no sentido de se adaptar, por um lado, à função desempenhada pelo plano urbanístico, que passou de uma função estritamente higienista para uma função essencialmente estratégica e integrada de conformação do território, e, por outro, ao âmbito territorial do plano, no sentido de serem estabelecidas regras tendentes à ocupação, uso e transformação dos solos cuja densidade se adequasse à dimensão desse âmbito territorial.

Esta evolução concorre, assim, no sentido do aumento da complexidade das formas de actuação da Administração contidas no plano urbanístico: se numa primeira fase o planeamento se cingiu à

---

<sup>583</sup> De acordo com o disposto no artigo 73.º, n.º 1, do RJIGT, e como se verá *infra*, § 6.

<sup>584</sup> Alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 211/92, de 8 de Outubro.

identificação de melhoramentos a introduzir na urbe, em que a actuação da Administração se limitava à prossecução de interesses relacionados com a salubridade, estética e segurança dos edifícios e ainda à correcta distribuição e implantação de equipamentos e infra-estruturas públicas, a densificação e o alargamento das funções cometidas ao plano urbanístico implicou um aumento de complexidade na actuação administrativa em causa, que passa a requerer a existência de instrumentos tendentes a possibilitar a determinação de espaços a afectar a certa utilização e a forma como essa utilização deve ser realizada, complexidade que surge acrescida pelo facto de tal tarefa dever abranger a totalidade do território municipal.

Como veremos, a complexidade inerente à formas de conformação do território no âmbito do instrumentos de planeamento físico do território adquiriu algum grau de institucionalização jurídica apenas com a entrada em vigor da LBOTU e do RJGT, embora tenha estado presente, como se viu, ao longo de toda a evolução do instituto do plano urbanístico <sup>(585)</sup>.

## **5.2. A classificação e a qualificação do solo no direito comparado**

**144.** Antes de realizar a descrição de como, em vários ordenamentos jurídicos europeus, é realizada a afectação, no âmbito de instrumentos de planeamento territorial, de determinadas áreas do território ao desempenho de determinadas funções, cumpre concretizar o objecto da presente análise.

Em bom rigor, uma abordagem que se quisesse exaustiva da forma como, nos vários ordenamentos jurídicos a que aludiremos, se encontra organizado o sistema de planeamento do território seria, sem dúvida, uma tarefa hercúlea, que poderia desembocar, por referência a cada um dos ordenamentos jurídicos analisados, numa dissertação autónoma. Por esta razão, e por não ser esse o propósito da presente dissertação, cuidaremos de realizar uma abordagem meramente sumária e com um conteúdo, em geral, descritivo.

Assim sendo, e tentando funcionalizar o mais possível esta abordagem de Direito Comparado, procuraremos, em relação a cada um dos ordenamentos jurídicos escolhidos, efectuar um breve excurso incidente, por um lado, sobre a identificação e caracterização

---

<sup>585</sup> Cfr., *infra*, § 6.

dos tipos de planos que procedem à definição, com maior ou menor densidade, das regras de ocupação, uso e transformação do solo (utilizando a expressão consagrada no artigo 65.º, n.º 4, da CRP), e, por outro, sobre a forma e o conteúdo através dos quais essa definição é realizada.

### 5.2.1. Espanha

145. No país vizinho, o sistema de planeamento territorial encontra-se organizado, ao nível municipal, de uma forma bastante semelhante ao actual regime jurídico português, prevendo-se planos integrais ao nível municipal, chamados *Planes Generales de Ordenación Urbana*, e planos de carácter mais restrito, tendentes ao desenvolvimento da disciplina consagrada naquele e por isso denominados *planes de desarrollo*, que são os *Planes Parciales* e os *Estudios de Detalle*, com uma função e conteúdo semelhantes, respectivamente, aos nossos PU's e PP's <sup>(586)</sup>.

Os *Planes Generales de Ordenación Urbana* “*aparecem como a peça decisiva da ordenação urbanística, ainda que a sua funcionalidade específica e o seu grau de concretização variem consideravelmente nas distintas classes do solo, pois enquanto que no solo urbano hão-de completar a sua ordenação mediante a regulação detalhada dos uso dos terrenos e da edificação, no solo urbanizável só devem definir os elementos fundamentais da estrutura geral da ordenação urbanística do território e estabelecer uma regulação genérica dos diferentes usos globais e níveis de intensidade, fixando os programas de desenvolvimento a curto e médio prazo, e, por fim, no solo não urbanizável, hão-de preservar esse solo do processo de desenvolvimento urbano e estabelecer, em cada caso, medidas de protecção do território e da paisagem*” <sup>(587)</sup>. Os *Planes Generales de Ordenación Urbana* são, assim, instrumentos de planeamento integral do território, no sentido que não podem assumir o papel desempenhado no sistema de planeamento territorial por instrumentos de desenvolvimento <sup>(588)</sup>, mas, ao contrário do plano de função análoga em Portugal, podem incidir sobre mais do que um município <sup>(589)</sup>.

No ordenamento jurídico espanhol, os *Planes Parciales* encontram-se intimamente ligados ao solo urbanizável, sendo o

---

<sup>586</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, p. 82 e ss.

<sup>587</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, p. 99; no mesmo sentido, Tomás-Ramón Fernández, *Manual de derecho urbanístico*, 13.ª Edição, Publicaciones Abella, Madrid, 1998, p. 62 e 63.

<sup>588</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, p. 100; Antonio Carceller Fernández, *Introducción al Derecho Urbanístico*, 3.ª Edição, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, p. 66.

<sup>589</sup> Cfr. Ramón Parada, *Derecho...*, p. 510.

*Estudio de Detalle* único tipo de plano que pode incidir sobre qualquer classe de solo.

A ausência de um tipo de plano específico destinado a concretizar o *Plan General de Ordenación Urbana* no que concerne ao solo urbano explica-se pelo facto de que a actividade de classificação dos solos como urbanos não é uma actividade discricionária da Administração investida em poderes de planeamento territorial, já que o artigo 8.º da *Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones*, estabelece que o solo já transformado que conte, no mínimo, com acesso rodoviário, sistema de abastecimento de água e esgotos e que seja servido pela rede de distribuição de energia eléctrica, ou que de outra forma estejam afectos ao desempenho de funções urbanas nos termos estabelecidos na legislação autonómica, bem como os terrenos que em sede de execução do planeamento tenham sido urbanizados de acordo com aquele, são, para todo os efeitos, solos urbanos <sup>(590)</sup>, condição esta que é definida pela lei espanhola como *condición de solar* <sup>(591)</sup>. Ao definir desta forma os solos que, para efeitos de planeamento territorial, devem ser considerados solos urbanos, as leis urbanísticas espanholas estabelecem que o objectivo do *Plan General de Ordenación Urbana* no que concerne a solos urbanos, salvo excepções fundamentadas na necessidade de uma intervenção específica a promover por *Estudio de Detalle* ou por *Plan Especial de Reforma Interior* <sup>(592)</sup>, é promover uma ordenação detalhada o suficiente para não necessitar de desenvolvimento através de planos hierarquicamente inferiores, ou seja, a ordenação do solo urbano deve ser prosseguida pelo *Plan General de Ordenación Urbana* como se de um *Plan Parcial* se tratasse.

Por seu lado, o solo não urbanizável é constituído pelos solos que, nos termos do disposto no artigo 9.º da *Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones*, devam incluir-se nesta classe por estarem submetidos a algum regime especial de protecção incompatível com a sua transformação, de acordo com o disposto nos planos de ordenamento territorial ou sectorial, em razão do seu

---

<sup>590</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, p. 103; Tomás-Ramón Fernández, *Manual...*, p. 124; Ramón Parada, *Derecho...*, p. 419; Antonio Carceller Fernández, *Introducción...*, p. 36; para uma análise mais simplificada do regime das várias classes de solos no ordenamento jurídico espanhol, cfr. Tomás-Ramón Fernández, *Le droit de l'urbanisme en Espagne*, disponível em [www.gridaub.fr](http://www.gridaub.fr), pp. 15 e ss..

<sup>591</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, p. 104.

<sup>592</sup> Os *Planes Especiales* caracterizam-se por procurarem uma disciplina de ordenamento do território não em função de uma harmonização pura de interesses, mas sim em função da harmonização de um interesse específico presente em determinada área, nomeadamente interesses ao nível histórico, arqueológico, ambiental, cultural, paisagístico, etc..

valor paisagístico, histórico, arqueológico, científico, ambiental ou cultural, ou ainda por serem objectos de servidões administrativas de protecção do domínio público, que também assumem, de acordo com a doutrina, um carácter vinculado <sup>(593)</sup>.

Por fim, dentro do *Plan General de Ordenación Urbana*, serão considerados solos urbanizáveis todos aqueles que não tenham sido considerados solos urbanos, por força da aplicação dos critérios vinculados citados, nem solos não urbanizáveis, nos termos do disposto no artigo 10.º da *Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones* <sup>(594)</sup>. Ao contrário do que acontecia ao abrigo da legislação anterior, a classificação de solos como urbanizáveis não necessita agora de uma motivação específica a respeito do estabelecimento dessa classificação por força das necessidades de expansão urbanas, pelo que esta classe de solo é definida por pura exclusão de partes <sup>(595)</sup>.

O abandono da anterior forma de determinação de cada classe de solo deveu-se à Sentença 61/1997, de 20 de Março, do Tribunal Constitucional <sup>(596)</sup>, a qual, ancorada no princípio de repartição de competências entre as Comunidades Autónomas e o Estado, defendeu que este não poderia actuar sobre a determinação do solo urbanizável por esta ser uma competência cometida àquelas, devendo o Estado adequar a sua actuação de forma a preservar a liberdade decisória das Comunidades Autónomas, nomeadamente daquelas em que a existência de povoamento disperso fora dos aglomerados urbanos constitui uma característica das próprias regiões, pelo que a anterior lei apenas se adequava a regular o fenómeno urbano de algumas destas, nomeadamente de Castela e Leão, da Andaluzia e da Extremadura, cuja matriz urbana é concentrada <sup>(597)</sup>.

---

<sup>593</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, p. 110; Tomás-Ramón Fernández, *Manual...*, p. 127.

<sup>594</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, pp. 104 e 105; Ramón Parada, *Derecho...*, p. 423.

<sup>595</sup> Sobre a forma como as três classes de solos se relacionam na nova *Ley* de 1998, cfr. Francisco Perales Madueño, *La tercera reforma de régimen del suelo y de las valoraciones*, DA, n.ºs 252 e 253, Setembro de 1998-Abril de 1999, pp. 89 e ss.; e Luciano Parejo Alfonso, *El régimen urbanístico de la propiedad del suelo en la LRSV: clasificación, derechos y deberes de los propietarios*, DA, n.ºs 252 e 253, Setembro de 1998-Abril de 1999, pp. 197 e ss..

<sup>596</sup> Cujo texto se encontra publicado como anexo à obra colectiva *Urbanismo: Función Pública y Protección de Derechos Individuales*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 327 e ss.; para uma análise sumária do teor desta decisão, cfr. Angel Menéndez Rexach, *L'évolution du droit de l'urbanisme en Espagne en 1997*, disponível em [www.gridaub.fr](http://www.gridaub.fr), p. 4 e ss.; José Maria Baño León, *La nueva Ley del Suelo y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997*, DA, n.ºs 252 e 253, Setembro de 1998-Abril de 1999, pp. 151 e ss..

<sup>597</sup> Cfr. Ramón Parada, *Derecho...*, p. 415 e 416.

Se o objectivo da Reforma de 1998 das leis respeitantes ao urbanismo passava por não estabelecer distinções entre os solos que não eram nem urbanos nem não urbanizáveis, considerando-os apenas como urbanizáveis, sentiu-se novamente a necessidade de estabelecer distinções dentro desta última classe de solos, subclassificando-os em solo urbanizável programado e não programado <sup>(598)</sup>, consoante possa ou não ser promovida imediatamente a sua programação específica por *Planes Parciales*: o solo urbanizável programado, como o próprio nome indica, é aquele cujo programa de urbanização já se encontra, em termos genéricos, definido no *Plan General de Ordenación Urbana*, cabendo apenas ao *Plan Parcial* o desenvolvimento deste programa; o solo urbanizável não programado é aquele que, por exclusão de partes, é solo urbanizável, mas cuja disciplina de base ainda não se encontra definida, nomeadamente em sede de *Plan General de Ordenación Urbana*, pelo que não pode ser promovido o competente planeamento de desenvolvimento <sup>(599)</sup>.

Para que o solo urbanizável não programado adquira um programa, não é necessária a alteração do *Plan General de Ordenación Urbana* mas apenas a elaboração de um *Programa de Actuación Urbanística*, instrumento urbanístico que tem por função a ordenação e a urbanização de solos classificados como urbanizáveis não programados, e cujo conteúdo consiste numa disciplina necessariamente genérica, semelhante à programação do solo urbanizável promovida directamente pelo *Plan General de Ordenación Urbana*, destinada a ser concretizada por instrumentos de desenvolvimento mais específicos, nomeadamente por *Planes Parciales* <sup>(600)</sup>. A previsão pura e simples deste mecanismo tem sido criticada pela doutrina, que reconhece aqui a possibilidade de, em vez de se transpor no tempo a programação do solo urbanizável de modo a conceder a necessária flexibilidade ao sistema de planeamento urbanístico, se gerarem situações em que, pela dimensão excessiva das unidades não programadas de solo urbanizável, a Administração renuncia, em termos fácticos, ao seu dever de planeamento do território <sup>(601)</sup>.

---

<sup>598</sup> Cfr. Ramón Parada, *Derecho...*, pp. 423 e ss..

<sup>599</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, pp. 107 e 108.

<sup>600</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, pp. 176 e ss.; Ramón Parada, *Derecho...*, pp. 515 e ss..

<sup>601</sup> Cfr. Tomás-Ramón Fernández, *Manual...*, pp. 64 e 66.

Se a função do *Programa de Actuación Urbanística* é promover a transformação de solo urbanizável não programado em solo urbanizável programado, a função de transformação do solo urbanizável programado em solo urbano é desempenhada pela figura dos *Planes Parciales*, que tem por objecto a regulamentação detalhada do solo urbanizável programado, concretizando o ordenamento geral previsto em outros instrumentos no que respeita, nomeadamente, a usos e aproveitamento dos terrenos <sup>(602)</sup>. Desta forma, os *Planes Parciales* deverão conter a delimitação da área de plano, a afectação de zonas a determinados usos, a definição de reservas para equipamentos públicos ou de interesse geral em função das necessidades concretas da população, o traçado das redes de comunicação e de outras redes de infra-estruturas públicas e ainda um plano pormenorizado relativo à execução do plano.

Por o aproveitamento do solo urbanizável pelos proprietários depender de sobremaneira da elaboração dos competentes planos de desenvolvimento, a lei concede aos particulares a possibilidade de instar a Administração à elaboração desses planos, bem como a possibilidade de, em certos moldes, os particulares promoverem, por si mesmos, a elaboração dos mesmo e submetê-los à apreciação da Administração.

Por fim, a Administração ainda pode promover a aprovação de *Estudios de Detalle*, que se destinam a concretizar os instrumentos de ordenamento hierarquicamente superiores (*Planes Generales de Ordenación Urbana* ou *Planes Parciales*) no que concerne a alinhamentos, a cérceas, a volumes de construção ou ainda a completar a definição das redes de comunicação e de infra-estruturas <sup>(603)</sup>, instrumento que se aproxima, como afirmámos, da figura do PP vigente em Portugal.

### 5.2.2. França

146. No ordenamento jurídico francês todo o sistema de planeamento do território assenta no *Plan Local d'Urbanisme*, figura cuja consagração implicou a extinção do *Plan d'Occupation des Sols*, por força do juízo realizado pelo legislador, materializado no artigo L. 123-1 do *Code de l'Urbanisme*, no sentido de prever a existência de um

---

<sup>602</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, pp. 186 e ss.; Tomás-Ramón Fernández, *Manual...*, pp. 69 e ss.; Ramón Parada, *Derecho...*, pp. 516 e ss.; Antonio Carceller Fernández, *Introducción...*, pp. 68 e ss..

<sup>603</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, pp. 218 e ss.; Tomás-Ramón Fernández, *Manual...*, pp. 71 e ss.; Ramón Parada, *Derecho...*, pp. 519 e ss.; Antonio Carceller Fernández, *Introducción...*, pp. 70 e ss..

tipo de plano que abrangesse integralmente o território comunal com o objectivo mediato de planeamento integral do território, uma vez que o *Plan d'Occupation des Sols* incidia apenas sobre parte desse território <sup>(604)</sup>. O *Plan Local d'Urbanisme* desempenha assim, no ordenamento jurídico francês, um papel equivalente ao que o PDM desempenha em Portugal.

O *Plan Local d'Urbanisme* encontra-se sujeito à disciplina contida noutros documentos de urbanismo hierarquicamente superiores, nomeadamente no *Schéma de Cohérence Territoriale* que abranja, no seu âmbito, o território da comuna <sup>(605)</sup>. Estes instrumentos urbanísticos, equiparáveis ao PROT, estabelecem, num documento de orientação, determinações genéricas sobre a utilização do espaço, nomeadamente sobre a harmonização dos vários tipos de zonas e sobre a protecção de sítios naturais ou urbanos, do qual fazem parte os documentos gráficos (que perderam a sua autonomia enquanto elementos dos planos urbanísticos em França). Sendo um instrumento de planeamento de natureza supracomunal, o legislador procurou compelir as comunas a integrarem o seu território neste tipo de instrumentos, através de uma adaptação do “princípio da constructibilidade limitada”, o qual, até 2002, proibia, como regra, a comuna de prosseguir com o processo de urbanização na ausência de orientação urbanística traçada por um *Plan d'Occupation des Sols* válido e eficaz <sup>(606)</sup>, e actualmente, por força da entrada em vigor da *Loi relative à la Solidarité et au Renouvellement urbains*, de 13 de Dezembro de 2000, pese embora comporte excepções, é estendido aos casos de inexistência de *Schéma de Cohérence Territoriale* que abranja a comuna em causa (mesmo que esta já tenha aprovado um *Plan Local d'Urbanisme*), por força do disposto o artigo L. 122-2 do *Code de l'Urbanisme* <sup>(607)</sup>. Neste âmbito, deve ainda referir-se que vigora em França um princípio de não obrigatoriedade de promoção da elaboração do *Plan*

---

<sup>604</sup> De acordo com Henri Jacquot e François Priet, a emergência da figura do *Plan Local d'Urbanisme* deve-se ainda ao facto de se ter sentido a necessidade de promover o planeamento territorial das operações de renovação urbana, função que, por estarem direccionados para a promoção de operações de urbanização em solo não urbanizado, não poderia ser cabalmente desempenhada pelo *Plan d'Occupation des Sols* (cfr. *Droit...*, p. 170); cfr., também, Isabelle Savarit-Bourgeois, *L'essentiel du Droit de l'Urbanisme*, Gualino Editeur, Paris, 2003, pp. 50 a 52.

<sup>605</sup> Cfr., sobre a figura, Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit...*, pp. 258 e ss.; Henry Jacquot e François Priet, *Droit...*, pp. 146 e ss.; Isabelle Savarit-Bourgeois, *L'essentiel...*, pp. 27 e ss..

<sup>606</sup> Sobre a aplicação do princípio antes de 2002, cfr. Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit...*, pp. 291 e ss.; Henry Jacquot e François Priet, *Droit...*, pp. 248 e ss..

<sup>607</sup> Cfr. Isabelle Savarit-Bourgeois, *L'essentiel...*, pp. 37 e ss., sublinhando que o princípio foi suavizado em 2003.



*Local d'Urbanisme*, pese embora este comporte algumas excepções relacionadas com a protecção do litoral e do ambiente <sup>(608)</sup>.

O *Plan Local d'Urbanisme* assume, no ordenamento jurídico francês, um papel fundamental no sistema de ordenamento do território, já que é nele que se deve conter toda a disciplina de ocupação, uso e transformação do solo, sendo-lhe cometida uma função de preordenação. Não existe, assim, qualquer tipo de planos destinados a desenvolver a disciplina nele contida, sendo esta concretizada fisicamente ou através de operações de ordenamento urbano, simultaneamente disciplinadoras do correcto ordenamento do território e executivas da disciplina vertida no *Plan Local d'Urbanisme*, chamadas *Zones d'Aménagement Concertée*, ou então através de *Lotissements*, de iniciativa particular, sendo certo que ambas as figuras lhe devem obediência estrita. Por esta razão, distingue-se frequentemente o urbanismo estático, onde se integra o *Plan Local d'Urbanisme*, e o urbanismo operacional, onde se integram as *Zones d'Aménagement Concertée* e os *Lotissements*.

Deixando estas duas figuras para análise posterior, cumpre tentar determinar a forma como o *Plan Local d'Urbanisme* procede à definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo. A matéria em causa vem disciplinada, em particular, no artigo R. 123 do *Code de l'Urbanisme*, que estabelece a necessidade de este conter um relatório de apresentação (que desempenha as mesmas funções que o relatório nos PMOT's em Portugal), um projecto de ordenamento e desenvolvimento sustentável (*projet d'aménagement et de développement durable*), e um regulamento do qual constem os elementos gráficos necessários <sup>(609)</sup>.

A disciplina do projecto de ordenamento e desenvolvimento sustentável está prevista nos artigos L. 123-1, R. 123-3 e R. 123-6, todos do *Code de l'Urbanisme*, e a sua previsão, visto este documento não ter feito parte do *Plan d'Occupation des Sols*, tem por fundamento a consagração do *Plan Local d'Urbanisme* como instrumento de planeamento integral do território, consubstanciando uma materialização documental da política urbanística seguida na elaboração do plano e a seguir na sua execução, ou, dito de outra forma, uma definição dos princípios gerais e das opções estratégicas do ordenamento do território, bem como das políticas prioritárias de

---

<sup>608</sup> Cfr. Patrick Hocreitère, *Le plan...*, pp. 205 e ss..

<sup>609</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit...*, pp. 208 e ss. ; Henry Jacquot e François Priet, *Droit...*, pp. 172 e ss. ; Isabelle Savarit-Bourgeois, *L'essentiel...*, pp. 41 e ss.

desenvolvimento, de ordenamento e de preservação dos recursos, numa perspectiva de desenvolvimento sustentável <sup>(610)</sup>. De acordo com o regime delineado na lei, este projecto tanto contém obrigatoriamente uma descrição das políticas gerais definidas pela entidade que elabora o plano como pode ainda conter políticas específicas relativamente a certas zonas ou áreas objecto do plano, nomeadamente no que concerne a zonas urbanizáveis, podendo integrar elementos gráficos <sup>(611)</sup>. Por fazer parte integrante do *Plan Local d'Urbanisme*, não sendo um mero documento que acompanha o plano como acontece em Portugal com o relatório no âmbito dos PMOT's, é discutido em França se este elemento dispõe de força normativa, tendo sido entendido que não, por força do facto de o seu conteúdo não poder ser oposto aos particulares ou a entidades administrativas terceiras <sup>(612)</sup>. Contudo, devemos realçar que a consideração, em França, da necessidade de a política estratégica seguida pela entidades públicas e que subjaz ao plano ser expressa num documento próprio é o acolhimento, ao que nos parece, da existência de uma fase de planeamento territorial *stricto sensu* nos termos em que temos vindo a empregar esta expressão.

Esta conclusão ganha força quando verificamos que o regulamento, elemento que se encontra previsto no artigo R. 123-4 do *Code de l'Urbanisme* e que tem por função determinar as disposições gerais e a disciplina de utilização e ocupação dos solos aplicáveis nas diferentes zonas, é indissociável do projecto de ordenamento e desenvolvimento sustentável, uma vez que integra as orientações definidas neste como se de um prolongamento do mesmo se tratasse <sup>(613)</sup>. Deve existir, desta forma, um nexo de causalidade entre a disciplina contida naquele projecto e a conformação global ou parcial do território resultante do conjunto formado pela parte escrita e pela parte desenhada do regulamento.

A parte desenhada do regulamento é composta por plantas que se destinam a indicar em que áreas do território abrangido pelo plano incidem os vários regimes de utilização e ocupação dos solos vertidos na sua parte escrita, ou seja, qual a configuração física do zonamento

---

<sup>610</sup> Cfr. Patrick Hocreître, *Le plan...*, pp. 358.

<sup>611</sup> Cfr. Patrick Hocreître, *Le plan...*, pp. 362 e ss..

<sup>612</sup> Cfr. Patrick Hocreître, *Le plan...*, pp. 360 e 361; cfr., em sentido contrário, Henry Jacquot e François Priet, *Droit...*, p. 177.

<sup>613</sup> Cfr. Isabelle Savarit-Bourgeois, *L'essentiel...*, pp. 43.

proposto pelo plano, sendo por isso também designados por planos de zonamento <sup>(614)</sup>.

Em França, a classificação básica dos solos deve ser realizada em função do estabelecido nos artigos R. 123-5 a R. 123-8 do *Code de l'Urbanisme* <sup>(615)</sup>. Estes artigos definem cada tipo de solo de acordo com a seguinte classificação: as zonas U são compostas pelos sectores já urbanizados e pelos sectores onde ou já existam infra-estruturas públicas ou estas estejam a ser executadas e que possuam uma capacidade suficiente para permitir a implantação de construções, podendo, contudo, ser reservados espaços em que, por motivos como a promoção da estrutura ecológica urbana ou a reserva de perímetros *non aedificandi*, a construção é proibida; as zonas AU são compostas pelos sectores destinados a serem abertos à urbanização em função da suficiência e da capacidade das infra-estruturas públicas, podendo a urbanização ser admitida, ou assim que se concretizarem as considerações tecidas a este respeito pelo plano, tanto por iniciativa pública, como por iniciativa privada, ou apenas no âmbito de uma iniciativa estritamente pública, quer esta se materialize na criação de uma *Zone d'Aménagement Concerté*, ou na modificação ou revisão do *Plan Local d'Urbanisme*; as zonas A são compostas pelos sectores a proteger da actividade de urbanização pelo seu potencial agronómico, biológico ou económico, sendo constituídas por solos agrícolas, pelo que estão sujeitas a um regime restritivo no que concerne a construção, que apenas admite a construção das instalações necessárias à actividade agrícola e à instalação de serviços públicos ou de interesse colectivo; por fim, as zonas N são compostas pelos sectores que relevam pelo seu potencial natural, florestal, histórico ou paisagístico, nas quais a construção é admitida apenas se não se demonstrar idónea para afectar os interesses que motivaram a integração daqueles solos neste tipo de zona. Cumpre ainda referir que para cada sector de determinada zona é, na parte escrita do regulamento, estabelecido o regime aplicável.

O regime a que está sujeita a parte escrita do regulamento encontra-se plasmado nas 14 normas constantes do artigo R. 123-9 do *Code de l'Urbanisme*, que consagra uma estrutura tipo, relativa a cada zona, desta parte do regulamento, embora se admita que este possa

---

<sup>614</sup> Cfr. Isabelle Savarit-Bourgeois, *L'essentiel...*, p. 48 ; Patrick Hocreître, *Le plan...*, pp. 383.

<sup>615</sup> Cfr. Isabelle Savarit-Bourgeois, *L'essentiel...*, p. 43 e ss.; Patrick Hocreître, *Le plan...*, pp. 395 e ss. ; Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit...*, pp. 212 e ss. ; para uma compreensão do esquema utilizado, cfr., ainda que desactualizado, Patrick Gérard, *Le Régime Juridique des Plans d'Urbanisme en France*, RCEDOUA, n.º 3, Ano II\_1.99, p. 81.

apenas incidir sobre parte das matérias que ali são identificadas <sup>(616)</sup>, estando o seu conteúdo mínimo delimitado pela obrigação de definição das regras de implantação das construções <sup>(617)</sup>. Analisando a estrutura que é proposta por este regime jurídico, temos que: as duas primeiras normas, relativas à natureza da ocupação do solo, definirão quais as ocupações e usos do solo que são interditos e aqueles que apenas são admitidos na estrita observância de determinadas condições particulares <sup>(618)</sup>; as normas 3, 4 e 5 respeitam às condições do terreno, nomeadamente no que concerne a redes de infra-estruturas públicas e ainda à dimensão mínima dos terrenos requerida de modo a que estes possuam a capacidade para suportar uma construção, mas este último tipo de regra apenas deverá ser estabelecido caso a mesma seja necessária para assegurar a possibilidade técnica de instalação de sistema de saneamento individual ou para preservar a estética urbana tradicional; as normas 6 a 11 dizem respeito às condições a observar pelos projectos, designadas em Portugal como índices ou parâmetros urbanísticos, nomeadamente no que concerne a distâncias a respeitar relativamente às vias públicas e às demais construções, a construção de mais que uma construção numa mesma propriedade, à acção das construções sobre o solo (como a impermeabilização do solo), à altura máxima das edificações e ao aspecto exterior das construções; as normas 12 e 13 respeitam à obrigação de cedência de áreas destinadas a estacionamento e a espaços públicos de lazer; por fim, a norma 14 admite a possibilidade de se estabelecer uma possibilidade máxima de ocupação do solo, através da definição de um coeficiente de ocupação do solo (*coefficient d'occupation du sol*).

Enquanto elemento normativo, embora facultativo, do *Plan Local d'Urbanisme*, o coeficiente de ocupação do solo merece uma

---

<sup>616</sup> Cfr. Isabelle Savarit-Bourgeois, *L'essentiel...*, pp. 46 e ss.; Patrick Hocreître, *Le plan...*, pp. 449 e ss.; Henry Jacquot e François Priet, *Droit...*, pp. 178 e 179.

<sup>617</sup> Cfr. Patrick Hocreître, *Le plan...*, p. 468.

<sup>618</sup> No entanto, é salientado que, por força do disposto no artigo L. 121-1 do *Code de l'Urbanisme*, a actividade de determinação das ocupações e usos admitidos em zonas urbanas e urbanizáveis deve ser realizada tendo por objectivo a promoção da mistura de vários tipos de ocupações e de usos, desde que os mesmos sejam compatíveis, procurando evitar que da afectação de espaços a determinadas funções urbanas resulte uma partição estanque entre espaços de lazer, de trabalho, de alojamento e de circulação. A este respeito, cfr. Henry Jacquot e François Priet, *Droit...*, pp. 89 e 90. A este respeito defendeu-se nos trabalhos preparatórios da *Loi de Solidarité et Renouveau Urbains* que “o princípio da mistura urbana ou da diversidade das funções urbanas deve permitir reunir no seio de um mesmo espaço as instalações e as construções destinadas às funções de alojamento, de trabalho, de comércio e de animação cultural, com preocupação a respeito da coerência e da luta contra segregações sociais que podem resultar de uma divisão funcional demasiado forte; a este título, os PLU não têm mais a obrigação de determinar a afectação dos solos com excepção do uso principal que pode ser exercido” (cfr. Patrick Hocreître, *Le plan...*, p. 316).

atenção especial <sup>(619)</sup>. Embora tenha sido elaborado tendo por base uma relação entre metros quadrados de solo e metros quadrados de construção, o conceito evoluiu e encontra-se agora consagrado como uma relação entre metros quadrados de solo e metros quadrados ou cúbicos de construção, que pode ser diferenciado consoante o tipo de construção em causa. Por força do disposto no artigo L. 123-1, 13.º, do *Code de l'Urbanisme*, apenas pode ser previsto um coeficiente de ocupação do solo nas zonas urbanas ou a urbanizar (A e AU) e nas zonas naturais a proteger da actividade de urbanização (N), sendo certo que neste último tipo de zonas a lei admite aquilo a que apelida de transferência de coeficiente de ocupação do solo, cujo regime se encontra no artigo R. 332-13 do *Code de l'Urbanisme*: desde que exista acordo entre os proprietários envolvidos, em que um cede ao outro o coeficiente de ocupação do solo de que beneficia, ficando aquele definitivamente privado do mesmo, para que este o aproveite no seu terreno, é possível transferir este coeficiente de uma propriedade para outra, estando apenas a validade deste contrato sujeita a aprovação administrativa e a celebração do contrato por escritura pública e a sua eficácia a averbamento no registo predial.

Nos termos expostos, o *Plan Local d'Urbanisme* define a disciplina de ocupação, uso e transformação dos solos, não carecendo a sua execução de qualquer outro tipo de planeamento mais pormenorizado. No entanto, como referimos, e como decorre da abordagem realizada sobre a disciplina típica deste plano urbanístico, não podemos esquecer que o planeamento territorial não termina com a elaboração e aprovação do *Plan Local d'Urbanisme*, uma vez que tanto os *Lotissements* como as *Zones d'Aménagement Concertée* possuem ainda, ao lado de uma função de concretização da disciplina vertida no *Plan Local d'Urbanisme*, uma função de conformação do solo ao serviço dos interesses públicos com expressão territorial.

### 5.2.3. Itália

147. O sistema italiano de planeamento do território ainda é, na sua base, pese embora algumas intervenções do legislador no sentido da adaptação do seu regime jurídico, o definido pela lei sobre o

---

<sup>619</sup> Sobre o coeficiente de ocupação do solo, cfr. Patrick Hocreitere, *Le plan...*, pp. 517 e ss..

urbanismo, nome por que é conhecida a Lei n.º 1150 de 17 de Agosto de 1942, na redacção que resultou da Lei n.º 765 de 1967 <sup>(620)</sup>.

O regime jurídico constante desta lei consagrou três níveis de planeamento territorial, organizados “em cascata”, comumente apelidados de planificação de directivas, planificação operacional e planificação executiva <sup>(621)</sup>. De acordo com o critério que traçámos, o tipo de planificação que mais interessa para a presente análise é a planificação operacional, sem prejuízo de uma incursão na planificação executiva.

A figura central do sistema de planeamento do território em Itália é o *Piano Regolatore Generale*, figura de existência obrigatória (pese embora possa ser substituída por um instrumento simplificado chamado *programma di fabbricazione*) que tem subjacente uma vontade de planificação integral do solo italiano manifestada no artigo 7.º da lei sobre o urbanismo <sup>(622)</sup>. Pese embora a existência desta obrigação, que decorre também de uma perspectiva de tutela da posição jurídica dos particulares, a jurisprudência admite que nem todo o solo seja planificado, permitindo que determinadas zonas não sejam regulamentadas desde que sejam efectivamente consideradas no âmbito da elaboração do plano, dando origem às chamadas *zone bianche*, cujo regime foi sendo traçado pela jurisprudência, numa primeira fase no sentido de admissibilidade total de construção e numa segunda fase pela necessidade de obediência aos *standards operativi* <sup>(623-624)</sup>.

No que respeita ao grau de densidade da disciplina que prevê, o *Piano Regolatore Generale* pode ter um conteúdo mais ou menos denso, consoante a entidade responsável pela elaboração do plano sinta ou não a necessidade de elaboração, relativamente ao planeamento de determinadas áreas, de uma planificação executiva <sup>(625)</sup>.

O conteúdo do *Piano Regolatore Generale* é composto por elementos que definem a localização de determinadas infra-estruturas,

---

<sup>620</sup> Cfr. Giancarlo Mengoli, *O Direito do Urbanismo em Itália*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989, pp. 161 a 163.

<sup>621</sup> Cfr. Alberto Roccella, *Le droit de l'Urbanisme en Italie*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr), p. 11.

<sup>622</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, pp. 90 e ss.; Alberto Roccella, *Le droit...*, p. 13.

<sup>623</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, pp. 90 e 91; Maria Angela Bartoli e Alberto Predieri, *Piano regolatore*, in *ED*, Volume XXXIII, Giuffrè Editore, 1983, p. 680.

<sup>624</sup> Sobre os *standards* urbanísticos, cfr., *supra*, ponto 4.4.1.4.

<sup>625</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, p. 71; Maria Angela Bartoli e Alberto Predieri, *Piano...*, p. 680.

que definem o zonamento, que estabelecem vínculos <sup>(626)</sup>, que identificam o património a recuperar, que definem normas a aplicar na área de intervenção do plano e que programam no tempo a transformação urbanística consagrada no plano. Deve realçar-se que a lei não indica qualquer conteúdo documental obrigatório, pese embora o tenha feito relativamente a outros tipos de planos que se inserem na planificação executiva <sup>(627)</sup>.

A definição da localização de equipamentos públicos e de infra-estruturas públicas, matéria objecto do disposto nos n.ºs 1, 3 e 4 do artigo 7.º da lei sobre o urbanismo, deve ser promovida atendendo aos *standards* urbanísticos aplicáveis e com um grau de precisão elevado, uma vez que a prescrição do plano funciona como um princípio de expropriação do direito de propriedade do particular. Tal motivou que, por influência da jurisprudência, o legislador estabelecesse um regime de vigência especial relativamente a estas determinações de localização de equipamentos e infra-estruturas públicos, as quais perdem a sua eficácia, nos termos do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 1187/1968, uma vez decorrido o prazo de cinco anos, contado da entrada em vigor do *Piano Regolatore Generale*, sem que ou tenha havido a expropriação do terreno em causa ou tenha incidido sobre o mesmo um instrumento de planificação executiva (caso em que vigorarão pelo prazo de execução deste) <sup>(628)</sup>, normativo que, pese embora a sua bondade, não está imune à possibilidade de repetição ou de renovação do vínculo estabelecido. No que respeita aos seus demais conteúdos, o *Piano Regolatore Generale* não possui uma vigência limitada <sup>(629)</sup>.

Por seu lado, o zonamento, cujo regime se encontra vertido no n.º 2 do artigo 7.º da lei sobre o urbanismo, impõe a divisão do território comunal em zonas, com expressa indicação daquelas que se destinam à expansão do aglomerado urbano. A classificação básica dos solos, que predefine os tipos de zonas admissíveis, consta do Decreto do Ministro das Obras Públicas n.º 1444 de 2 de Abril de 1968, e é definida através das letras do alfabeto: A) zonas do território urbano em que se revelam especiais interesses históricos, artísticos ou

---

<sup>626</sup> O termo *vínculos* (*vincolo*) é empregue em Itália com o sentido quer de restrição de utilidade pública quer de servidão administrativa, tratando-se, de acordo com esse entendimento, de limitações impostas ao uso de bens aos quais sejam inerentes ou sobre os quais influam com especial intensidade interesses públicos diferenciados, nomeadamente de carácter ambiental, histórico-cultural ou paisagístico.

<sup>627</sup> Cfr. Maria Angela Bartoli e Alberto Predieri, *Piano...*, p. 679.

<sup>628</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, pp. 87 e 88; Alberto Roccella, *Le droit...*, p. 13; Giancarlo Mengoli, *O Direito...*, pp. 172 e 173.

<sup>629</sup> Cfr. Maria Angela Bartoli e Alberto Predieri, *Piano...*, p. 681.

ambientais; B) zonas construídas total ou parcialmente (sempre que a área construída seja superior a 1/8 da área total); C) zonas de expansão residencial; D) zonas industriais; E) zonas agrícolas; F) zonas para equipamentos e para instalações de interesse geral <sup>(630)</sup>.

Relativamente ao zonamento, cumpre salientar que o mesmo deve também incluir especificações quanto ao destino do solo na vertente da sua utilização, podendo justificar a existência de subzonamentos, mas sem que tal possa implicar uma excessiva especialização do uso do solo.

No essencial, é sobre o regime específico das zonas A, B e C que incide a maioria dos *standards* urbanísticos, calculados considerando uma área de construção de 25 m<sup>2</sup> por habitante e uma área de equipamentos de 18 m<sup>2</sup> por habitante, sendo certo que sempre que, por existência prévia de espaço urbano consolidado, não seja possível consagrar as áreas previstas por esses *standards*, o défice de cumprimento dos mesmos deve ser objecto de compensação nas áreas limítrofes ainda não urbanizadas <sup>(631)</sup>. Deve ainda ser salientado que, nas zonas agrícolas, a construção é, por regra, proibida, sendo apenas admitidas excepções no que concerne a edifícios de apoio à actividade agrícola ou destinados ao uso residencial dos agricultores <sup>(632)</sup>.

O *Piano Regolatore Generale* deve também, por força do disposto nos artigos 1.º, n.º 5, da Lei n.º 1187/1968, e 3.º, alínea c), da Lei n.º 765/1987, proceder ao reconhecimento dos vínculos existentes relativamente a património cultural e ambiental, nomeadamente através da identificação das zonas em que se manifestam, com especial intensidade, interesses de natureza ambiental, paisagística, histórica e arqueológica, quer estas decorram de instrumentos com uma força hierárquica superior à do *Piano Regolatore Generale* por a sua protecção se cifrar em interesse nacional ou regional, quer sejam reflexo de uma vontade de tutela de interesses locais por parte da comuna <sup>(633)</sup>. Relativamente a este tipo de zonas, a Administração Comunal deve ainda definir o regime especial de protecção, no âmbito do ordenamento do território, que deve servir a tutela desses interesses específicos.

---

<sup>630</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, pp. 71 a 73; Alberto Roccella, *Le droit...*, p. 14.

<sup>631</sup> Cfr. Alberto Roccella, *Le droit...*, p. 14.

<sup>632</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, p. 72.

<sup>633</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, pp. 74 e 75; Giancarlo Mengoli, *O Diritto...*, p. 173.



De acordo com o disposto no artigo 27.º da Lei n.º 457/1987, no âmbito do *Piano Regolatore Generale* devem ser identificadas as zonas a recuperar, por força da especial degradação dos edifícios ou das obras de urbanização, sendo certo que a definição do regime a que estas zonas estão submetidas será realizada no âmbito de um planeamento mais detalhado (através de um *Piano di Recupero*) <sup>(634)</sup>.

Por força do disposto no artigo 7.º, n.º 6, da lei sobre o urbanismo, devem ainda ser definidas as normas para a realização do plano, as quais se consubstanciam nos regulamentos específicos para cada uma das zonas previamente delineadas em sede de zonamento, abrangendo, entre outros aspectos, a definição do *indice di sfruttamento edilizio* (índice de construção) <sup>(635)</sup>, sendo certo que as normas que se imponham indistintamente em todo o território comunal devem constar dos regulamentos relativos à construção civil e à saúde pública de cada comuna e não do plano urbanístico.

Por fim, o disposto no artigo 13.º da Lei n.º 10/1977 (lei sobre o solo) estabelece que o *Piano Regolatore Generale* deve conter um *programma pluriennale di attuazione*, mesmo que a sua elaboração seja diferida e distinta do próprio plano, tendente a determinar as áreas e as zonas nas quais devam realizar-se as previsões dos instrumentos urbanísticos e a correspondente urbanização, com referência a um período de tempo não inferior a três nem superior a cinco anos <sup>(636)</sup>.

A planificação executiva (ou *di attuazione*) é constituída por planos urbanísticos que se destinam a precisar os termos em que a disciplina vertida no *Piano Regolatore Generale* vai ser concretizada em determinada área do território comunal, devendo ser utilizados, nomeadamente para efeitos de definição das áreas a sujeitar a expropriação <sup>(637)</sup>, sempre que a disciplina vertida naquele não se revele suficiente para suportar a actividade de urbanização, assumindo-se a inutilidade da sua adopção na hipótese inversa <sup>(638)</sup>. Daqui decorre, sobretudo, que não existe uma densidade óptima da disciplina contida no *Piano Regolatore Generale*, o qual pode regular, em termos gerais, o uso do solo, ou apenas promover a sua

---

<sup>634</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, p. 75.

<sup>635</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, p. 74; Giancarlo Mengoli, *O Direito...*, p. 173.

<sup>636</sup> Cfr. Paolo Urbani e Stefano Civitaresi, *Diritto...*, pp. 120 e ss.; Giancarlo Mengoli, *O Direito...*, pp. 176 e 177; para a análise das repercussões deste programa sobre a adopção de um *Piano Particolareggiati* enquanto instrumento de execução do mesmo, cfr. Maria Angela Bartoli e Alberto Predieri, *Piano...*, p. 686.

<sup>637</sup> Cfr. Maria Angela Bartoli e Alberto Predieri, *Piano...*, p. 685.

<sup>638</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, pp. 105 e ss.; Giancarlo Mengoli, *O Direito...*, pp. 177 e ss.; Alberto Roccella, *Le droit...*, p. 15.

regulamentação detalhada, pelo que este instrumento é considerado, simultaneamente, um tipo de plano operativo e não operativo <sup>(639)</sup>. Facto é, contudo, que em caso algum pode ser estabelecida no âmbito da planificação executiva uma disciplina contrária àquela que consta do *Piano Regolatore Generale*.

A planificação executiva de iniciativa pública pode cifra-se ou num *Piano Particolareggiati* ou em outros tipos de planos destinados à tutela de interesses diferenciados, assumindo aquele um carácter plurifuncional no sentido de, na sua elaboração, não visar a tutela de um único interesse com expressão territorial <sup>(640)</sup>. No seu conteúdo pode diferenciar-se dois tipos de disciplina: aquela que se destina a vincular os privados, e que respeita a volume e cêrcea das construções, identificação de edifícios a demolir ou a beneficiar, o regime de divisão da propriedade em lotes, etc., e; aquela que se destina a vincular as entidades públicas, na qual se define a implantação da rede de estradas, os espaços reservados a obras de interesse público ou as margens de protecção de construções públicas <sup>(641)</sup>.

Especial relevância assumem, perante a inoperatividade prática da planificação urbanística executiva de iniciativa pública, os *Piani di Lottizzazione*, os quais podem ser tanto de iniciativa pública como de iniciativa particular <sup>(642)</sup>. Os *Piani di Lottizzazione* de iniciativa privada têm sido os principais impulsionadores do desenvolvimento urbanístico em Itália, sendo ainda considerados como uma forma de planeamento executivo, uma vez que, sob a eficácia dos *standards* urbanísticos e do *Piano Regolatore Generale*, os mesmos se destinam a, de uma forma coerente, definir a forma como o território vai ser conformado em concreto, constituindo, assim, um prolongamento da actividade de planificação. Neste sentido, entende-se hoje, em Itália, que os *Piani di Lottizzazione*, por compreenderem um acordo, entre a Administração e o particular, ou particulares promotores, relativo, entre outros aspectos, à determinação das áreas a ceder para equipamentos e infra-estruturas públicas, consubstanciam o resultado de um procedimento administrativo de planificação urbanística no qual está inserido um contrato administrativo, sendo o seu resultado,

---

<sup>639</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, p. 106.

<sup>640</sup> Para uma enumeração dos vários tipos especiais de planos urbanísticos submetidos à disciplina do *Piano Regolatore Generale* e destinados à tutela de interesses específicos, cfr. Giancarlo Mengoli, *O Direito...*, pp. 177 e ss..

<sup>641</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, pp. 110.

<sup>642</sup> Sobre a figura, cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, pp. 118 e ss.; Giancarlo Mengoli, *O Direito...*, pp. 180 e 181.

por força desta sua vertente de planificação, oponível *erga omnes*, por se tratar de um plano, e não apenas entre as partes <sup>(643-644)</sup>.

Em função do exposto, o sistema italiano de planeamento do território assenta em duas linhas de força fundamentais: por um lado, no vigor com que o legislador tende a limitar a discricionariedade administrativa de planeamento através da imposição de *standards* urbanísticos, levando a Administração a assumir mais uma função de concretização da vontade legislativa do que uma função criadora tendente à promoção de um correcto ordenamento do território; por outro lado, na iniciativa privada enquanto principal motor da promoção de um correcto ordenamento do território, dada a pouca utilização dos instrumentos de planeamento executivo e a inclusão das operações de loteamento ainda como forma de planeamento urbanístico.

No entanto, devemos ainda referir que, por força da importância que revestem os *standards* urbanísticos, a figura do plano não tem sido objecto de um tratamento legislativo específico destinado à regulamentação deste instituto, visto este ser encarado apenas como um veículo pelo qual os poderes públicos administrativos manifestam, relativamente a cada zona específica, a forma como a vontade do legislador se impõe.

#### 5.2.4. Inglaterra

148. O sistema administrativo inglês partilha de características bem diversas das dos sistemas administrativos continentais, o que não deixa de ter os seus reflexos no campo do ordenamento jurídico relativo ao ordenamento do território e ao urbanismo <sup>(645-646)</sup>. A principal diferença em relação aos sistemas continentais de organização administrativa prendem-se com uma certa centralização do poder administrativo, que, no que respeita ao urbanismo e ao ordenamento do território, permite ao *Secretary of State* exercer poderes bastantes fortes, assemelhados aos que em Portugal podem ser exercidos pelos delegantes de poderes, sobre os órgãos delegados,

---

<sup>643</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, p. 126.

<sup>644</sup> Para uma análise mais detalhada do conteúdo convencional existente nos *Piani di Lottizzazione*, cfr. Cfr. Paolo Urbani e Stefano Civitaresi, *Diritto...*, pp. 243 e ss..

<sup>645</sup> Para uma apreciação genérica do sistema administrativo de tipo britânico, cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, Volume I, pp. 95 e ss.

<sup>646</sup> Para uma apreciação global do sistema administrativo inglês no que respeita a ordenamento do território e a urbanismo, cfr. J. F. Garner, *O Direito do Urbanismo em Inglaterra*, in *Direito do Urbanismo*, INA, 1989, pp. 210 e ss.; Judith Gifreu Font, *La Regeneración Urbana en Gran Bretaña*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 43 e ss.; Jean-Bernard Aubry, *Le droit de l'urbanisme en Grande-Bretagne*, disponível em [www.gridauih.fr](http://www.gridauih.fr), pp. 3 e ss..

relativamente às escolhas administrativas das autoridades representativas dos *counties* (de âmbito territorial mais alargado) e dos *districts* (de âmbito territorial mais restrito) <sup>(647)</sup>.

A disciplina legal relativa aos instrumentos de planeamento territorial está vertida no *Town and Country Planning Act*, de 1990, na redacção que resultou do *Planning and Compulsory Purchase Act*, de 2004, o qual se consubstanciou numa reforma substancial do sistema de planeamento inglês <sup>(648)</sup>. Como diplomas auxiliares relevantes, de natureza análoga ao nosso regulamento, aparecem ainda o *Town and Country Planning (Use Classes) Order*, de 1987, o *Town and Country Planning (General Permitted Development) Order*, de 1995, e o *Town and Country Planning (General Development Procedure) Order*, também de 1995, cuja importância, a seu tempo, explicitaremos.

De modo a compreendermos o verdadeiro sentido e alcance desta reforma, cumpre efectuar um excuro relativamente ao disposto na versão do *Town and Country Planning Act* anterior a 2004.

Os planos urbanísticos (*development plans*) em Inglaterra assentavam em três níveis diferentes de planeamento.

Os planos elaborados pelos *counties* eram chamados *structure plans*, que estabeleciam as grandes orientações da política local de ordenamento do território e do urbanismo a serem respeitadas pelos planos de natureza mais detalhada. Este tipo de planos era, por esta razão, avesso à utilização de elementos gráficos <sup>(649)</sup>.

Por seu lado, os planos elaborados pelos *districts* eram chamados *local plans*, que definiam em detalhe as decisões relativas ao ordenamento do território e ao urbanismo, com obediência ao disposto nos *structure plans*, apoiando-se em elementos cartográficos através dos quais eram identificadas as zonas em que a entidade administrativa competente pretendia encetar uma acção de desenvolvimento ou de reordenamento urbanos e que, neste caso, indicavam o conteúdo destas acções também através de elementos escritos <sup>(650)</sup>. Não eram, devido a esta funcionalidade especial, planos que visassem a totalidade do território abrangido pela competência territorial dos *districts*, incidindo apenas sobre áreas predeterminadas a

---

<sup>647</sup> Ao lado dos *counties* e dos *districts*, há ainda que considerar a região da Grande Londres e outros *metropolitan counties*, os quais não estão subdivididos em *districts*.

<sup>648</sup> Na Escócia e na Irlanda do Norte vigoram regimes próprios relativos a estas matérias, pelo que o regime que irá ser descrito apenas vigora em Inglaterra e no País de Gales.

<sup>649</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby, *Le droit...*, pp. 6 e 7.

<sup>650</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby, *Le droit...*, p. 7.

uma dessas acções, política que foi alterada em 1992 no sentido de haver obrigatoriamente um *districtwide local plan* <sup>(651)</sup>.

Por fim, cumpre referir que onde a administração pública estava organizada de um modo unitário, ou seja, para os *metropolitan counties*, o sistema de planeamento previa apenas um tipo de plano, simultaneamente estratégico e detalhado, chamado *unitary development plan*.

O conteúdo material dos *local plans* não se encontrava predefinido pela lei, podendo a Administração adoptar os documentos que melhor lhe aprouvesse. Esta informalidade do conteúdo dos planos encontrava-se intimamente ligada ao sistema de licenciamento de operações urbanísticas ainda vigente em Inglaterra, e que se baseia numa não obrigatoriedade de conformidade ou de respeito pelo disposto no plano aquando da concreta intervenção urbanística: de facto, os *local plans* eram meramente indicativos para a decisão de autorizar ou não uma determinada operação urbanística, “ao ponto de a conformidade de um projecto de construção em área do plano não garantir que a mesma será autorizada e, inversamente, que a desconformidade de um projecto não proíbe que o mesmo seja autorizado” <sup>(652)</sup>.

O regime legal de licenciamento ou autorização de operações urbanísticas centra-se, em Inglaterra, na noção de *development*, noção bastante complexa que abrange não só a operações urbanísticas (por mais insignificantes que sejam e independentemente da dimensão do seu impacto urbanístico) mas também as alterações na afectação (uso) de um terreno ou de um imóvel. Para poder proceder a um *development*, o particular deve obter uma *planning permission*, a qual pode ser dispensada em determinadas situações <sup>(653)</sup>. É neste ponto que relevam os documentos de carácter regulamentar que identificámos.

Com o intuito de densificar o conceito de *material change of use*, utilizado para diferenciar as alterações de afectação do solo ou das edificações que devem relevar para efeitos de obtenção de uma *planning permission*, e no sentido de dar uma operatividade meramente relativa ao artigo 55.º do *Town and Country Planning Act*, foi emitido o *Town and Country Planning (Use Classes) Order*, que descreve onze classes de uso do solo e dos imóveis nele implantados, e que estabelece que não é considerado um *material change of use* a reafecção de solos ou de

---

<sup>651</sup> Cfr. Robert Duxbury, *Planning...*, pp. 75 a 78.

<sup>652</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby, *Le droit...*, p. 8.

<sup>653</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby, *Le droit...*, pp. 8 e ss. ; Philip Booth, *Les évolutions du droit de l'urbanisme en Grande-Bretagne en 2001 et 2002*, disponível em [www.gridauih.fr](http://www.gridauih.fr), pp. 540 e 541.

imóveis dentro da mesma classe de uso por si predefinida e que, em consequência, tal reafecção não consubstancia um *development* sujeito a uma *planning permission* <sup>(654)</sup>.

A restrição do âmbito de aplicação da *planning permission* é também efectuada pelo *Town and Country Planning (General Permitted Development) Order*, o qual define cerca de trinta tipos de operações urbanísticas cuja realização não depende da obtenção prévia de uma *planning permission*, sendo autorizadas de imediato por força do próprio regulamento <sup>(655)</sup>.

Por fim, o *Town and Country Planning (General Development Procedure) Order* define os termos procedimentais devidos (*due process*) tendentes à emissão da *planning permission*, dos quais devem ser realçados, no essencial, três.

Em primeiro lugar cumpre referir que é dada uma importância primordial à publicidade da existência do procedimento e à participação dos particulares, de modo a que estes possam manifestar os seus interesses no âmbito do procedimento <sup>(656)</sup>.

Em segundo lugar alertamos para o facto que o critério de decisão não se baseia exclusivamente no plano urbanístico aplicável (que, como já referimos, possui um carácter meramente indicativo), mas também em todas as *material considerations* (considerações pertinentes) que tenham sido produzidas em sede de participação e que devam ser tidas em conta pela Administração, embora o conteúdo do plano, depois da Reforma do *Town and Country Planning Act* levada a cabo em 1991, deva ser especialmente tido em consideração como ponto de referência para a decisão <sup>(657)</sup>. Quanto ao que sejam considerações pertinentes, o conceito tem sido construído, como é natural nos sistemas de matriz britânica, pela jurisprudência, não existindo qualquer referência legal que permita uma substancial densificação do conceito.

---

<sup>654</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby, *Le droit...*, pp. 9 e 10 ; Robert Duxbury, *Planning...*, pp. 111 e ss..

<sup>655</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby, *Le droit...*, pp. 10 e 11; Robert Duxbury, *Planning...*, pp. 152 e ss..

<sup>656</sup> Cfr. Robert Duxbury, *Planning...*, pp. 174 e ss.

<sup>657</sup> De facto, na Reforma de 1991 foi introduzido o artigo 54.º-A, que atenuou o princípio até então vigente, que afirmava simplesmente que a Administração deveria olhar para o conteúdo do plano, enquanto material para aplicação, bem como quaisquer outras considerações pertinentes, no sentido de passar a ser dada preferência ao conteúdo do plano, exigindo-se agora que a decisão seja tomada de acordo com o estipulado no plano se não houver considerações pertinentes que vão no sentido contrário. Cfr., a este respeito, Philip Booth, *L'évolution du droit de l'urbanisme en Grande-Bretagne en 1999 et 2000*, disponível em [www.gridauih.fr](http://www.gridauih.fr), pp. 2 e 3.

Por fim, em terceiro lugar, deve realçar-se que a Administração não está limitada a um mero juízo no sentido de conceder ou não as *planning permissions*, podendo alterá-las num sentido que melhor se adequa ao interesse público <sup>(658)</sup>.

Este sistema baseava-se, assim, numa enorme flexibilidade do planeamento territorial, no qual os particulares participavam activamente, sendo esta extrema flexibilidade compensada por um procedimento extremamente garantístico, tanto do particular proponente, como de terceiros e que pretendia reunir todos os interesses relevantes e sujeitá-los a ponderação. No entanto, contra o mesmo foram formuladas críticas bastante severas, nomeadamente relativas à insegurança jurídica que dele decorria, uma vez que o plano nunca desempenhava, em qualquer dimensão, o papel de sedimentação dos direitos dos particulares, e à excessiva flexibilidade da política de planeamento, que “estabelecia um círculo constante de perpétua elaboração, aprovação e revisão” <sup>(659)</sup>.

Ciente da veracidade do fundamento destas críticas, o Governo Britânico elaborou o *planning green paper*, cuja discussão foi a principal fonte de informação para as opções adoptadas através do *Planning and Compulsory Purchase Act* de 2004 <sup>(660)</sup>.

O primeiro vector do novo regime consiste na abolição dos *structure plans* e na consagração de um documento de carácter estratégico donde constem as *Regional Spatial Strategies*, as quais devem visar um planeamento a vinte anos e onde podem e devem ser tomadas posições de base relativamente à localização de zonas de desenvolvimento industrial e de empreendimentos públicos <sup>(661)</sup>.

O segundo vector consiste na substituição dos *local plans* e dos *unitary development plans* por uma nova figura: os *Local Development Frameworks*. O conteúdo deste tipo de planos, que vai ser determinado por regulamento, vai compreender documentos estatutários e não estatutários, sendo certo que aqueles, já se encontram identificados pela lei, são especialmente tidos em consideração aquando da atribuição das *planning permissions*, nos termos do disposto no artigo 54.º-A do *Town and Country Planning Act*, ao contrário dos segundos, relativamente aos quais vigora o princípio de serem meramente indicativos.

---

<sup>658</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby, *Droit...*, p. 14.

<sup>659</sup> Cfr. Philip Booth, *Les évolutions...*, pp. 542 e ss..

<sup>660</sup> Os documentos relativos a esta Reforma podem ser consultados em [www.odpm.gov.uk](http://www.odpm.gov.uk).

<sup>661</sup> Cfr. Philip Booth, *Les évolutions...*, p. 545.

Os documentos estatutários já previstos na lei são os seguintes: um documento de definição estratégica dos objectivos da política de ordenamento do território e urbanismo (a *core strategy*), o qual pode indicar estratégias específicas para determinadas zonas, que deve ser aprovado após um procedimento próprio e independente tendente à sua apreciação pública; um documento de propostas, acompanhado de um mapa de propostas (*proposal section with a proposal map*), que estabelece a disciplina a ser observada fora das áreas-chave nas várias zonas objecto de planeamento (como áreas de conservação e *green belts*), podendo desdobrar-se, ser prejuízo da obrigatoriedade de um mapa integral e omnicompreensivo do território, em áreas específicas onde desde logo se determine a disciplina aplicável; por fim, deve ainda proceder-se à identificação das zonas em que, por motivos de especial interesse na sua conservação ou por primordialidade do interesse na sua alteração (nomeadamente para efeitos de urbanização), vai ser promovida a elaboração de *area action plans*, na imediata prossecução dos objectivos estratégicos traçados, os quais poderão revestir o papel de documentos estatutários ou, caso a sua elaboração seja realizada ao abrigo de um regime menos formal, de não estatutários.

Em último lugar, deve ainda considerar-se a necessidade de ser elaborado um documento programático das diversas intervenções locais no âmbito do ordenamento do território e do urbanismo, chamado *Local Development Framework Scheme*, no qual devem ser indicados os seguintes aspectos: quais os *Local Development Frameworks* a entidade administrativa responsável se propõe elaborar; a área que vão abranger; se vão ou não ser objecto de procedimento tendente a caracterizá-los como estatutários; quais as secções dos *local plans* e dos *unitary development plans* que vão desde já ser substituídas; se os *Local Development Frameworks* vão ser elaborados em conjunto com outras entidades administrativas vizinhas; qual a calendarização prevista para a elaboração destes documentos.

O sistema de planeamento britânico foi alterado, assim, com o propósito essencial de conceder um maior certeza e segurança jurídicas no âmbito do planeamento territorial, o que se cifrou numa mais densa regulamentação do conteúdo documental e material dos planos urbanísticos, nomeadamente dos *Local Development Frameworks*, que impede a Administração de escolher qual o tipo de disciplina ou o grau da sua concretização a acolher no plano. No entanto, não pode considerar-se que, como acontece nos sistemas continentais, da aprovação do plano decorre imediatamente a concretização da



situação estatutária de determinado terreno ou do direito do particular, uma vez que o plano não possui, em qualquer caso, efeitos vinculativos para a Administração, nomeadamente no que concerne à sua integração no procedimento de licenciamento de operações urbanísticas.

#### 5.2.5. Alemanha

149. O sistema administrativo alemão é caracterizado por uma estrutura complexa típica de um estado federal, compreendendo um Estado Federal e vários estados federados, estando estes, administrativamente, divididos em círculos, em cidades e em comunas <sup>(662)</sup>. O sistema normativo relativo ao ordenamento do território e ao urbanismo encontra-se assim repartido entre a legislação federal e a legislação dos vários estados federados.

O regime jurídico alemão relativo ao planeamento urbanístico a nível local encontra-se previsto no Código do Urbanismo (*Baugesetzbuch*), criado no início dos anos '70 do século passado quando a lei sobre o ordenamento urbano foi integrada na lei federal sobre o urbanismo <sup>(663)</sup>. A sua redacção actual, decorrente em grande parte das alterações introduzidas em 1997 e em 1998, nomeadamente no sentido de impor a identificação e a ponderação dos interesses de natureza ambiental <sup>(664)</sup> ao ponto de se obrigar à elaboração de estudos de impacte ambiental relativamente a certas opções adoptadas no âmbito dos planos vinculativos dos particulares <sup>(665)</sup>, é complementada por dois diplomas de natureza regulamentar: o decreto sobre a afectação (uso) das construções, no qual se identificam os usos que são permitidos em qualquer das zonas previstas pelas entidades comunais competentes em conformidade com o disposto no Código de Urbanismo, e o decreto sobre a nomenclatura e simbologia a utilizar nos planos, que visa a uniformização, a nível federal, das formas de manifestação da vontade administrativa subjacente aos planos, ambos de 1990 <sup>(666)</sup>.

Sem prejuízo da existência de tipos abstractos de planos, cuja elaboração está confiada às entidades supralocais, e da força

---

<sup>662</sup> Cfr. Fernando Condesso, *Ordenamento...*, p. 519.

<sup>663</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Le droit de l'urbanisme en Allemagne*, disponível em [www.gridauih.fr](http://www.gridauih.fr), pp. 4 e 5.

<sup>664</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Les principales évolutions du droit de l'urbanisme en Allemagne en 1998, 1999 e 2000*, disponível em [www.gridauih.fr](http://www.gridauih.fr), pp. 6 e ss..

<sup>665</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Les principales évolutions du droit de l'urbanisme en Allemagne en 2001 et 2002*, disponível em [www.gridauih.fr](http://www.gridauih.fr), p. 530.

<sup>666</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Le droit...*, p. 11.

vinculativa que estes exercem sobre os planos elaborados pelas entidades locais, o Código de Urbanismo prevê expressamente a existência de planos locais de urbanismo (*Bauleitplanung*), cuja elaboração é da responsabilidade das comunas ao abrigo de uma competência que se considera natural e decorrente dos próprios princípios constitucionais <sup>(667)</sup>.

De acordo com o previsto nos primeiros artigos do Código de Urbanismo, existem dois tipos de *Bauleitplanung*: por um lado, de natureza vinculativa apenas para as entidades administrativas, aparece o *Flächennutzungsplan*; por outro, de natureza vinculativa também para os particulares e revestindo a forma de regulamento administrativo de âmbito local, temos o *Bebauungsplan* <sup>(668)</sup>. Estes dois tipos de planos são os que relevam para efeitos da análise que nos propusemos realizar, ainda que a mesma se cinja apenas ao regime proposto pelo Estado Federal constante do Código de Urbanismo.

O *Flächennutzungsplan* é um plano de natureza mais estratégica, que visa integrar num só documento os elementos relevantes constantes de planos de natureza supralocal, independentemente de os mesmos revestirem, relativamente ao tipo de interesses em causa, uma natureza genérica ou uma natureza especial ou sectorial. Por esta razão, e também por não serem planos vinculativos dos particulares, o universo de interesses que deve ser tido em conta engloba apenas interesses públicos, ao ponto de o *Flächennutzungsplan* ser encarado como o resultado de um procedimento de ponderação de interesses públicos ou semi-públicos carreados através da participação das entidades cujos interesses podem resultar afectados pela disciplina proposta (até porque estas, por serem entidades administrativas, estão obrigadas ao cumprimento do conteúdo do plano), que se materializa, no que concerne à participação dos poderes federados, numa intervenção análoga à ratificação, em Portugal, dos PMOT's pelo Governo <sup>(669)</sup>. O *Flächennutzungsplan* possui, assim, um carácter preparatório, traçando as bases a observar pelo poder local relativamente à urbanização de terrenos, considerando a evolução previsível do aproveitamento do território em função das necessidades da população.

---

<sup>667</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Le droit...*, p. 10.

<sup>668</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Le droit...*, pp. 14 e 15; Carl-Heinz David, *Allemagne*, in *L'articulation des règles d'occupation des sols en Europe*, Les Cahiers du GRIDAUH, n.º 1, 1998, p. 75.

<sup>669</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Le droit...*, p. 16.

Por força da sua natureza eminentemente estratégica, o conteúdo do *Flächenutzungsplan* é propositadamente generalista, não impondo uma disciplina muito pormenorizada nem muito precisa: este aspecto manifesta-se no facto de o *Flächenutzungsplan* conter uma planta a uma escala relativamente diminuta (entre 1:5 000 e 1:20 000), cujo escopo é justamente não permitir que se faça um entendimento do seu conteúdo à escala da estrutura fundiária da propriedade privada <sup>(670)</sup>. Este elemento gráfico, em termos jurídicos, constitui na íntegra o *Flächenutzungsplan*, pese embora o mesmo seja acompanhado de elementos escritos, normalmente muito desenvolvidos e compostos por vários volumes, que descrevem a estratégia delineada pela Administração que subjaz à estrutura territorial proposta <sup>(671)</sup>. Trata-se de um documento estratégico que, por esse facto, apenas impõe deveres de respeito pela sua disciplina, não obrigando, por si só, a Administração à sua execução.

Por seu lado, o *Bebauungsplan* possui uma natureza bem mais operativa, já que determina, com detalhe, a disciplina do ordenamento urbano e se destina, a final, à execução das opções adoptadas ao nível do *Flächenutzungsplan*, constituindo, por essa razão, o instrumento em torno do qual gira a quase totalidade da política de urbanismo <sup>(672)</sup>.

De facto, a disciplina vertida neste tipo de plano apresenta-se como vinculativa tanto para a Administração como para os particulares, devendo ter-se também em conta que o seu âmbito territorial não ultrapassa, as mais das vezes, a dimensão do quarteirão.

Este tipo de plano, em contraposição ao disposto relativamente ao *Flächenutzungsplan*, não se destina a abranger a totalidade de um determinado território sob a jurisdição de uma pessoa colectiva administrativa local, mas apenas uma parte muito circunscrita do mesmo, pelo que o regime de ocupação de solos vinculativo dos particulares não se encontra todo vertido neste tipo de planos <sup>(673)</sup>. De facto, pela sua natureza eminentemente operativa, o *Bebauungsplan* encontra-se especialmente vocacionado para regular a expansão urbana das cidades, pelo que, atendendo também à disciplina vertida nos artigos 34.º e 35.º do Código de Urbanismo, correntemente identificados como normas subsidiárias ou de substituição <sup>(674)</sup>, não é

---

<sup>670</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Le droit...*, p. 15 ; Carl-Heinz David, *Allemagne*, p. 73.

<sup>671</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Le droit...*, p. 15.

<sup>672</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Le droit...*, p. 17.

<sup>673</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Le droit...*, p. 17.

<sup>674</sup> Cfr. Anne Cathaly-Stelkens, L'étendue de l'obligation de planification urbaine en droit de l'urbanisme allemand, en tant que préalable à l'autorisation de certains types de projets, disponível em [www.gridauih.fr](http://www.gridauih.fr), p. 786.

necessária a sua adopção relativamente a espaços já urbanizados, nomeadamente no que concerne a centros históricos (artigo 34.º), onde se entende que a disciplina vertida naqueles artigos, tendentes a impor a consideração dos parâmetros urbanísticos e das características das edificações envolventes como definidores das regras de ocupação, uso e transformação do solo, funciona de uma forma absoluta. Assim, o *Bebauungsplan* assume-se como uma necessidade inevitável sempre que a Administração pretenda a expansão do aglomerado urbano.

Por visar também a vinculação directa dos particulares, existem preocupações relativas à certeza e segurança jurídicas que motivam a necessidade de uma explicitação clara e acessível da disciplina contida no plano: os elementos gráficos que definem o âmbito de aplicação de cada um dos regimes previstos devem ser elaborados a uma escala relativamente pequena (entre 1:500 e 1:1 000), devendo os elementos escritos identificar com rigor o regime aplicável tanto no que concerne à utilização do solo e dos imóveis que nele serão implantados como no que respeita aos parâmetros a observar na elaboração dos projectos de operações urbanísticas (nomeadamente de construção) <sup>(675)</sup>.

Na actividade de definição do regime aplicável em cada área de intervenção do plano, a Administração não pode adoptar uma classificação dos solos que fuja ao elenco consignado na lei, nomeadamente no disposto no artigo 9.º do Código de Urbanismo, sem prejuízo de este elenco poder ser alargado através de diploma legislativo emanado pelos *Länder* ao abrigo do disposto no artigo 9.º, n.º 4, do Código de Urbanismo <sup>(676)</sup>. Atendendo ao disposto no artigo 9.º, o *Bebauungsplan* pode regulamentar a utilização do solo e a actividade de construção, entre outros, nos seguintes âmbitos: a forma e a medida da utilização urbanística, o género e a disposição das construções, a existência de espaços verdes, o tamanho, a largura e a profundidade da área de construção, o regime das áreas circundantes aos edifícios no que respeita a espaços para equipamentos, para recreio e lazer, para estacionamento, para desporto e desportos colectivos, número máximo de fogos por edifício, áreas reservadas para habitação, utilização dominante o solo, áreas de equipamento viário para automóveis, bicicletas e peões, áreas comerciais, infra-estruturas públicas várias, zonas de cheia e zonas de

---

<sup>675</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Allemagne*, p. 73.

<sup>676</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Allemagne*, p. 73.

escoamento de águas pluviais, espaços mineiros, agrícolas, pecuários e florestais, zona de protecção do solo, do ambiente ou da paisagem, zonas de protecção relativamente a infra-estruturas com efeitos potencialmente lesivos para o ambiente e para a saúde. Desta enumeração, meramente exemplificativa, verifica-se que o conteúdo do *Bebauungsplan* é extremamente heterogéneo.

No que concerne à relação existente entre estes dois tipos de planos urbanísticos, deve ser ainda referido que, pese embora o *Bebauungsplan* deva obediência ao disposto no *Flächenutzungsplan*, é possível a emergência, no âmbito daquele, de uma disciplina específica contrária à prevista, em termos genéricos, no âmbito deste. Nessas situações, a modificação do *Flächenutzungsplan* dá-se por mero efeito da aprovação do *Bebauungsplan*, havendo apenas um limite à funcionalidade deste mecanismo decorrente da impossibilidade de essa alteração operar sempre que tal colida com opções que se impõem aos poderes locais por força do princípio da hierarquia já que constam de instrumentos de natureza nacional ou regional <sup>(677)</sup>.

O sistema de planeamento territorial germânico assenta assim, no essencial, na existência de um tipo de plano essencialmente estratégico e de um tipo de plano essencialmente operativo, fundando-se a promoção de um correcto ordenamento do território, nas zonas que não estejam abrangidas por planos operativos, na aplicação de normas subsidiárias, constantes do Código de Urbanismo, que permitem à Administração, atendendo a algumas directrizes, aferir com uma certa dose de discricionariedade a forma como os interesses públicos e privados com expressão territorial devem ser harmonizados tendo por referência o projecto colocado pelo particular à sua consideração. Tal consubstancia, contudo, a coexistência de espaços territoriais em que é fortemente tutelada a segurança e a certeza jurídicas e de espaços em que essas segurança e certeza não são dignas de uma tutela tão forte.

---

<sup>677</sup> Cfr. Carl-Heinz David, *Le droit...*, pp. 16 e 17.

## § 6.º

### Delimitação dos conceitos

#### 6.1. Considerações gerais

**150.** Recuperando o que já dissemos no que respeita ao enquadramento constitucional e legal da actividade de planeamento territorial da Administração, a determinação das regras de ocupação, uso e transformação do solo é um poder cometido exclusivamente à Administração pela CRP, destinado a ser por esta exercido no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, inserido no âmbito de instrumentos de planeamento físico do território e que visa, com coercibilidade, dar execução ao planeamento do território *stricto sensu*, ou seja, conformar o território de uma forma óptima a prosseguir objectivos com expressão espacial previamente identificados e hierarquizados. Tal motivou, inevitavelmente, uma redefinição do estatuto jurídico do direito de propriedade privada sempre que este incida sobre bens imóveis, tanto no que concerne ao direito de propriedade enquanto instituto, do qual deixou de fazer parte a liberdade de escolha, por parte do proprietário abstractamente considerado, dos termos em que este pretende usar e fruir do objecto do seu direito, como no que diz respeito ao direito de propriedade enquanto direito subjectivo, uma vez que o proprietário ou o titular de direitos reais menores que comportem o uso de um bem imóvel terão obrigatoriamente que se mover no âmbito da disciplina definida pela Administração e consignada no instrumento de planeamento que é aplicável.

Chegados então à matéria central da presente dissertação, cumpre identificar a forma como o legislador caracterizou, dentro do sistema legal de ordenamento do território, as regras de ocupação, uso e transformação do território enquanto instituto jurídico constante dos instrumentos de gestão territorial.

Esta matéria foi nominada especificamente, tanto pela LBOTU, como pelo RJGT, como classificação e qualificação do solo, esperando-se ainda a emissão de um regulamento também incidente sobre ela.

**151.** Pese embora a classificação e a qualificação do solo tenham sido objecto da atenção de alguns estudos inseridos no

âmbito do planeamento do território e do urbanismo enquanto técnicas, são raras e superficiais as análises jurídicas incidentes sobre estas figuras. Ao que sabemos, a abordagem que a doutrina tem efectuado sobre a classificação e qualificação do solo no âmbito de PMOT's tem-se cingido, basicamente, à sua integração no âmbito do estudo da figura, globalmente mais abrangente, do plano urbanístico.

As dificuldades de análise das figuras jurídicas em causa decorrentes deste facto aumentam uma vez considerado o teor dos diplomas legais aplicáveis, já que estes possuem, relativamente a várias matérias, disposições que influenciam o regime da classificação e qualificação do solo, como acontece no que respeita à definição genérica dos objectivos dos instrumentos de gestão territorial ou, mesmo dentro do regime jurídico dos PMOT's e de cada tipo de PMOT, no que respeita aos objectivos a prosseguir por PDM's, PU's e PP's ou ainda pelo conteúdo documental de cada um destes tipos de planos.

Verificamos, assim, que o esforço de dogmatização empreendido na Parte I da presente dissertação deve estar também presente no que concerne à análise da classificação e qualificação do solo enquanto instituto de Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo, no sentido do reforço do entendimento teórico destas figuras jurídicas e do avanço na qualidade da sua aplicação prática. Pronunciando-se pela necessidade de uma maior conceptualismo dos vários institutos de Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo, nomeadamente a nível do tratamento legal da figura do PDM, Sidónio Pardal radica esta necessidade no facto de a legislação aplicável se apresentar *“confusa, nomeadamente no que diz respeito ao conteúdo material uma vez que considera, num mesmo artigo, aspectos analíticos e aspectos de definição de estratégia que deveriam ser tratados separadamente de modo a tornar mais clara a informação”* <sup>(678)</sup>.

Importante é também realçar que estes conceitos devem também ser laborados numa base sistemática que atenda à função de cada um dos tipos de PMOT's, uma vez que todos se apresentam idóneos para, no seu âmbito, suportar a actividade de classificação ou qualificação do solo. Neste sentido, sempre se dirá que, à partida, os conceitos de classificação e de qualificação do solo que encontraremos deverão demonstrar-se aptos para serem aplicados independentemente do tipo de PMOT em causa.

---

<sup>678</sup> Cfr. Sidónio Pardal, *O direito...*, p. 149.

152. Pese embora a paulatina institucionalização, ao longo da evolução do Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo, do conceito de “classes de solo” <sup>(679)</sup>, os conceitos de classificação e qualificação como forma de expressão da vontade administrativa respeitante ao uso do solo somente adquiriu foros de cidade com a LBOTU.

Na caracterização do sistema de planeamento do território, a LBOTU comete aos PMOT’s a função exclusiva de afectação dos usos do solo, afirmando, no artigo 7.º, n.º 2, alínea c), que um dos âmbitos do sistema de gestão territorial é *“o âmbito municipal, que define, de acordo com as directrizes de âmbito nacional e regional e com opções próprias de desenvolvimento estratégico, o regime de uso do solo e a respectiva programação”*, e que, no artigo 8.º, alínea b), os PMOT são considerados, dentro do sistema, como *“instrumentos de planeamento territorial, de natureza regulamentar, que estabelecem o regime de uso do solo, definindo modelos de evolução da ocupação humana e da organização de redes e sistemas urbanos e, na escala adequada, parâmetros de aproveitamento do solo”* (negritos nossos).

No artigo 9.º, n.º 2, a LBOTU identifica os instrumentos de planeamento territorial com a figura dos PMOT’s, descrevendo, nas suas três alíneas, cada um dos tipos de PMOT e afectando-os ao desempenho de funções determinadas: *“a) O plano director municipal, que, com base na estratégia de desenvolvimento local, estabelece a estrutura espacial, a classificação básica do solo, bem como parâmetros de ocupação, considerando a implantação dos equipamentos sociais, e desenvolve a qualificação dos solos urbano e rural; b) O plano de urbanização, que desenvolve, em especial, a qualificação do solo urbano; c) O plano de pormenor, que define com detalhe o uso de qualquer área delimitada do território municipal”* (negritos nossos).

A ligação entre a definição do regime de uso do solo enquanto objectivo-função dos PMOT’s e a classificação e a qualificação dos solos como forma de definição desse regime encontra-se consagrada no artigo 15.º, n.º 1, da LBOTU, procedendo-se, nos números seguintes, à densificação dos conceitos em causa. Assim, nos termos do disposto no n.º 2, *“a classificação do solo determina o destino básico dos terrenos e assenta na distinção fundamental entre solo rural e solo urbano, entendendo-se por: a) Solo rural, aquele para*

---

<sup>679</sup> Cfr., *supra*, ponto 5.1..



*o qual é reconhecida vocação para as actividades agrícolas, pecuárias, florestais ou minerais, assim como o que integra os espaços naturais de protecção ou de lazer, ou que seja ocupado por infra-estruturas que não lhe confiram o estatuto de solo urbano; b) Solo urbano, aquele para o qual é reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação, nele se compreendendo os terrenos urbanizados ou cuja urbanização seja programada, constituindo o seu todo o perímetro urbano”* (negritos nossos). Por seu lado, *“a qualificação dos solos regula, com respeito pela sua classificação básica, o aproveitamento dos terrenos em função da actividade dominante que neles possa ser efectuada ou desenvolvida, estabelecendo o respectivo uso e edificabilidade”* (negritos nossos). Por fim, pese embora, em termos literais, a expressão “regime de uso do solo” não seja, em toda a dimensão do diploma, utilizada relativamente a mais nenhum tipo de instrumentos de gestão territorial, a LBOTU não deixou de vincar, um tanto tautologicamente, que a definição deste regime é, efectivamente, um exclusivo dos PMOT’s, estabelecendo, no n.º 4 do artigo ora em análise, que *“o regime de uso do solo é estabelecido em instrumentos de planeamento territorial, que definem para o efeito as adequadas classificação e qualificação”*.

A LBOTU adoptou nos termos descritos o regime básico da matéria em apreço, do qual podemos, desde já, retirar várias informações essenciais.

Em primeiro lugar, procurou-se, à semelhança do que acontece em Espanha, estabelecer um regime fechado no que respeita às classes de solo, tendente a permitir o reconhecimento imediato dos solos que estão afectos a funções urbanas, já instaladas ou a instalar, e a sua distinção dos solos que não estão afectos a funções urbanas, sem que, aqui ao contrário do que acontece em Espanha, se estabelecesse uma disciplina autónoma aplicável ao solo urbanizável<sup>(680)</sup>.

Em segundo lugar, e ao contrário do que acontece relativamente ao conceito de classificação do solo, a qualificação do solo apresenta-se como uma figura heterogénea, que comporta a definição das regras relativas ao uso dominante e ainda as regras relativas a edificabilidade, pelo que, em termos de extensão, aparenta ser um conceito bastante mais vasto.

---

<sup>680</sup> Cfr., *supra*, ponto 5.2.1..

Em terceiro lugar, ao nível do planeamento integral do território municipal promovido pelo PDM, optou-se por um modelo de expressão homogéneo da disciplina do plano, não apresentando esta disciplina variações consoante o tipo de solo sobre o qual incide <sup>(681)</sup>. Por esta razão, os níveis inferiores de planeamento territorial de iniciativa municipal são sempre, na íntegra, níveis de pormenorização da disciplina vertida no PDM.

**153.** O RJIGT, enquanto diploma de desenvolvimento da disciplina vertida na lei de bases, acolheu as linhas gerais deste diploma, no que concerne à definição do regime de uso do solo e à sua expressão material através da classificação e qualificação do mesmo, em cinco tipos de âmbitos normativos: no âmbito das disposições gerais aplicáveis a todos os instrumentos de gestão territorial; no âmbito das disposições aplicáveis a todos os PMOT's; no âmbito da definição do regime específico aplicável aos PDM's; no âmbito da definição do regime específico aplicável aos PU's; no âmbito da definição do regime específico aplicável aos PP's. Considerando os universos de normas ora recortados, analisemo-los separadamente.

As normas em que, no âmbito das disposições gerais, o RJIGT realiza uma expressa alusão ao regime de uso do solo e à sua definição através de PMOT's, localizam-se nos artigos 12.º a 19.º, nos quais a lei, sem qualquer carácter de exaustividade, identifica os diversos interesses públicos a harmonizar no âmbito dos procedimentos de planeamento territorial.

Neste enquadramento, os artigos em causa possuem uma estrutura relativamente semelhante, que se cifra, em normas distintas, (1) na identificação do interesse público territorialmente relevante objecto do artigo, (2) na comissão de uma obrigação de consideração desse interesse no âmbito dos instrumentos de gestão territorial de âmbito nacional e regional bem como da obrigação de definição, nesses instrumentos, de princípios e directrizes que concretizem as orientações políticas adoptadas relativas à prossecução desse interesse e, por fim, (3) na obrigação de os PMOT's estabelecerem, no quadro dos princípios e directrizes desenhado pelos instrumentos referidos anteriormente, o regime de uso do solo adequado à sua salvaguarda ou prossecução.

---

<sup>681</sup> Não tendo sido adoptado um modelo de planeamento heterogéneo decorrente de um eventual dever de definição detalhada, ao nível do PDM, da disciplina relativa aos solos urbanizados, como acontece em Espanha (cfr., *supra*, ponto 5.2.1.).

Procedendo à exemplificação deste último tipo de normas, verificamos que o artigo 12.º, n.º 3, alínea b), relativamente à protecção dos recursos e valores naturais, estabelece que “os planos municipais de ordenamento do território estabelecerão, no quadro definido pelos instrumentos de gestão territorial cuja eficácia condicione o respectivo conteúdo, **os parâmetros de ocupação e de utilização do solo** adequados à salvaguarda e valorização dos recursos e valores naturais”, o artigo 14.º, n.º 3, relativamente à estrutura ecológica quer rural quer urbana, estatui que “os planos municipais de ordenamento do território estabelecerão, no quadro definido pelos instrumentos de gestão territorial cuja eficácia condicione o respectivo conteúdo, **os parâmetros de ocupação e de utilização do solo**, assegurando a compatibilização das funções de protecção, regulação e enquadramento com os usos produtivos, o recreio e o bem-estar das populações”, o artigo 15.º, n.º 3, no que concerne à tutela do património arquitectónico e arqueológico, prescreve que “no quadro definido por lei e pelos instrumentos de gestão territorial cuja eficácia condicione o respectivo conteúdo, os planos municipais de ordenamento do território estabelecerão **os parâmetros urbanísticos aplicáveis e a delimitação de zonas de protecção**”, o artigo 18.º, n.º 2, alínea b), respeitante ao sistema urbano, estabelece que, para efeitos da definição dos objectivos quantitativos e qualitativos que asseguram a coerência do sistema urbano e caracterizam a estrutura do povoamento, “os planos municipais de ordenamento do território estabelecerão, no quadro definido pelos instrumentos de gestão territorial cuja eficácia condicione o respectivo conteúdo, **os parâmetros de ocupação e de utilização do solo** adequados à concretização do modelo do desenvolvimento urbano adoptado”, e, por fim, o artigo 19.º, n.º 3, relativo à localização e distribuição das actividades económicas, estatui que “os planos municipais de ordenamento do território estabelecerão, no quadro definido pelos instrumentos de gestão territorial cuja eficácia condicione o respectivo conteúdo, **os parâmetros de ocupação e de utilização do solo**, para os fins relativos à localização e distribuição das actividades económicas” (negritos nossos).

Atendendo ao disposto nas normas citadas, verifica-se ser possível, desde já, afirmar que, no sistema de planeamento territorial constante do RJIGT, a expressão concreta da prossecução de interesses públicos com expressão territorial é sempre realizada através de PMOT's, e, dentro destes, através da classificação e qualificação do solo enquanto forma de definição do regime de uso deste ou, dito de outra forma, dos “parâmetros de ocupação e de utilização do solo”. Considerando este facto, podemos referir que sai reforçada a nossa opinião no sentido de proceder à divisão do procedimento de planeamento territorial de âmbito municipal em duas fases distintas,

uma de planeamento territorial *stricto sensu*, tendente à identificação e hierarquização dos objectivos públicos a prosseguir pelo plano, e outra de conformação do território, na qual inserimos a classificação e a qualificação do solo, tendente a expressar territorialmente a estratégia delineada na fase de planeamento territorial *stricto sensu* <sup>(682)</sup>.

Por outro lado, verifica-se que, muitas vezes, da identificação de um interesse digno de ponderação em determinada porção de território decorre que o regime de uso do solo vai ser definido, em sede de classificação e de qualificação do solo, através da contraposição de um determinado interesse público com os demais (tanto públicos como privados), o que releva em sede da estrutura de ponderação de interesses por decorrer dos factos que um determinado interesse possui um peso relativo superior aos demais <sup>(683)</sup>.

**154.** A classificação e qualificação do solo, por ser um exclusivo dos PMOT's, vêem o seu regime geral ser definido no âmbito das disposições gerais aplicáveis a estes tipos de instrumentos de gestão territorial de duas perspectivas distintas.

Em primeiro lugar, a matéria da definição do regime de uso do solo é objecto de inserção na noção legal de PMOT's e de enquadramento nos objectivos-função dos mesmos: o artigo 69.º, n.º 2, recuperando, genericamente, a definição constante do artigo 8.º, alínea b), da LBOTU, estatui que “*os planos municipais de ordenamento do território **estabelecem o regime de uso do solo, definindo modelos de evolução previsível da ocupação humana e da organização de redes e sistemas urbanos e, na escala adequada, parâmetros de aproveitamento do solo e de garantia da qualidade ambiental***”; o artigo 70.º, relativo aos objectivos dos PMOT's, identifica, em diversas alíneas, vários interesses públicos cuja relevância territorial deve ser tida em consideração, compelindo a Administração Local a estabelecer os princípios, regras e critérios destinados à sua prossecução, cometendo aos PMOT's, na alínea i), a função de, atendendo aos interesses previamente identificados e aos princípios, regras e critérios tendentes à sua prossecução previamente delineados, estabelecer “***os parâmetros de uso do solo***” (negritos nossos).

Relativamente às normas ora individualizadas, cumpre referir que delas decorrem, *a priori*, duas consequências: em primeiro lugar, que a classificação e a qualificação do solo serão promovidas tendo

---

<sup>682</sup> Cfr., *supra*, pontos 4.3.2. e 4.3.3..

<sup>683</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.3.4..

em consideração a escala da intervenção subjacente ao tipo de PMOT em que se inserem, induzindo o intérprete no sentido que será diferente classificar ou qualificar solos no âmbito de PDM's, de PU's ou de PP's; em segundo lugar, pensamos confirmar-se que se reforça a ideia, já por nós veiculada, de que a actividade de classificação e qualificação do solo é uma actividade essencialmente executiva, tendente a materializar territorialmente os princípios, as regras e os critérios previamente definidos numa fase de planeamento do território *stricto sensu* respeitantes aos vários interesses públicos com expressão territorial existentes na área de intervenção do plano.

Em segundo lugar, constituindo, sem qualquer dúvida, o conjunto mais importante de normas relativas ao objecto da presente dissertação, o RJIGT promove, nos artigos 71.º a 73.º, a caracterização da classificação e qualificação do solo enquanto formas de expressão do regime de uso do solo no âmbito de PMOT's, desenvolvendo o regime consignado no artigo 15.º da LBOTU.

O artigo 71.º, epígrafado “regime de uso do solo”, define que *“o regime de uso do solo é definido nos planos municipais de ordenamento do território através da classificação e da qualificação do solo”*, acrescentando que *“a reclassificação ou requalificação do uso do solo processa-se através dos procedimentos de revisão ou alteração dos planos municipais de ordenamento do território”*. O regime definido neste artigo, se bem que, na prática, quase repetitivo em relação ao disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 15.º da LBOTU, particulariza um dos vectores principais que identificámos na Constituição do ordenamento do território e do urbanismo, que propugna que a definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos deve ser promovida, por regra e preferencialmente, no seio de instrumentos de planeamento físico do território, demonstrando a CRP uma certa “hostilidade” relativamente à definição destas regras através de actuações pontuais desgarradas de uma omnicompreensão do território enquanto objecto da actuação administrativa <sup>(684)</sup>. Assim sendo, e em função do disposto tanto no artigo 15.º da LBOTU como no artigo 71.º do RJIGT, deve considerar-se que a regra vigente no ordenamento jurídico português é a definição do regime de uso do solo através da classificação e qualificação do mesmo, regra essa que, para ser dotada de alguma materialidade, deve ser interpretada no sentido de que a intervenção administrativa, na definição das regras de uso do solo, através de actuações não compreendidas no âmbito de PMOT's deve ser tida

---

<sup>684</sup> Cfr., *supra*, ponto 3.3.2..

por excepcional, uma vez que consubstancia uma intervenção ao abrigo de poderes que contrariam o princípio ínsito à generalidade do ordenamento jurídico. Nesta medida, configura-se também, na nossa opinião, como excepcional qualquer norma que estabeleça, em prol da Administração (quer Central, quer Regional, quer Local), um poder de determinação do regime de uso do solo não inserido em PMOT's, por ter inerente um *ius singulare* que contraria o disposto naquela norma geral e lhe retira parte do seu âmbito de aplicação <sup>(685)</sup>. Deste facto decorre ainda uma consequência ao nível da interpretação: por consubstanciarem excepções ao regime geral, as normas relativas às intervenções administrativas de definição do regime de uso do solo não inseridas em PMOT's devem ser interpretadas tendo em consideração esta especial feição da sua inserção no sistema normativo, pelo que lhes está subjacente uma ideia de operatividade limitada na economia do sistema normativo.

Esta caracterização do sistema normativo decorrente do princípio geral informador do disposto nos artigos 15.º da LB POTU e 71.º do RJIGT está intimamente ligada, como também tivemos o ensejo de referir, ao facto de a lei propender a reconhecer o especial valor do regime de uso do solo que decorra de uma ponderação global de interesses, pelo que estabelece como regra para a determinação do regime de uso do solo esse juízo, solto de preconceitos, tendente a uma integração e a uma harmonização global de interesses. Por esta razão, e, a nosso ver, bem, o legislador assume como princípio que as intervenções singulares que prosseguem prioritariamente um determinado interesse, e que compelem os demais a harmonizarem-se com este na medida do possível, não contribuem para um correcto ordenamento do território. Contudo, como vimos que acontece relativamente às chamadas condicionantes do planeamento <sup>(686)</sup>, as intervenções singulares em matéria de planeamento territorial são tão diversas em quantidade e qualidade que a afirmação de princípio vertida nos artigos citados não passa, na prática, disso mesmo: da afirmação de um princípio.

Passando à definição de cada uma das figuras em causa, o legislador dedica o artigo 72.º do RJIGT à figura da classificação do solo realizando, nos dois primeiros números desse artigo, uma mera transcrição do regime vertido no artigo 15.º, n.º 2, da LB POTU. No

---

<sup>685</sup> Cfr., a propósito da classificação das normas como gerais ou excepcionais, e entre muitos, Baptista Machado, *Introdução...*, pp. 94 e 95, e Oliveira Ascensão, *O Direito...*, pp. 446 a 448 e ainda 340 a 343.

<sup>686</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.6..

entanto, introduz, no n.º 3, uma regra inovadora, que refere que “*a reclassificação do solo como solo urbano tem carácter excepcional, sendo limitada aos casos em que tal for comprovadamente necessário face à dinâmica demográfica, ao desenvolvimento económico e social e à indispensabilidade de qualificação urbanística*”, regra que também se encontra consagrada nos artigos 9.º e 12.º, n.º 3, do RJIGT, e que se assume como um afloramento dos princípios da sustentabilidade e solidariedade intergeracional e da economia, consagrados nas alíneas a) e b) do artigo 5.º da LBOTU<sup>(687)</sup>. Por fim, e à semelhança do que acontece a respeito da qualificação do solo, o legislador remete para decreto regulamentar, no n.º 4, a definição de critérios uniformes de classificação do solo aplicáveis a todo o território nacional.

No que respeita ao regime específico da qualificação do solo, o mesmo surge consagrado no artigo 73.º do RJIGT, agora, por força da complexidade da figura, em termos bem mais pormenorizados.

Pese embora o disposto no n.º 1 deste artigo seja, na generalidade, uma transposição para o RJIGT do disposto no artigo 15.º, n.º 3, da LBOTU, sedimenta-se neste ponto uma diferenciação existente entre a definição do uso do solo em função da utilização dominante que nele pode ser instalada, o regime relativo a esse uso e o regime de edificabilidade do solo sempre que esse uso o comporte. Desta forma, a lei enquadra como qualificação do solo a realização de, pelo menos, três tipos de escolhas distintas: definição da utilização dominante, definição do regime de uso e definição do regime de edificabilidade.

Nos números 2 e 3, o artigo 73.º do RJIGT adopta formulações diferentes no que concerne à qualificação do solo rural e à qualificação do solo urbano: enquanto que, no que respeita ao solo rural, tende a enunciar um rol de tipos de qualificação e, em princípio, exaustivo, no que respeita ao solo urbano o regime traçado bastou-se com uma remissão para a integração do solo “*em categorias que conferem a susceptibilidade de urbanização ou de edificação*”. Esta solução, que estabelece um princípio de tipicidade no que respeita à qualificação do solo rural e um princípio de atipicidade no que concerne à qualificação do solo urbano, tem subjacente, a nosso ver, um juízo no sentido de permitir uma maior discricionariedade administrativa justamente onde esta é mais necessária e onde o planeamento do território se apresenta como uma actividade mais complexa, ou seja, na determinação da forma como se comporá o tecido urbano.

---

<sup>687</sup> Sobre este regime, cfr., *infra*, ponto 8.1..

Duas notas relevam no que concerne à interpretação do disposto neste dois números do artigo 73.º.

Em primeiro lugar, verifica-se que o legislador introduziu o conceito de “categoria” de solo e estabeleceu a sua ligação com o conceito de qualificação do solo, definindo que esta se processa através da integração do solo em categorias. Na nossa opinião, o legislador consagrou este conceito com um sentido muito semelhante àquele que era atribuído, no âmbito do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, ao conceito de classes de solo, devendo-se esta alteração na nomenclatura utilizada ao facto de o conceito de classe de solo ter sido adoptado no âmbito da actividade de classificação do solo, devendo ser consagrada outra figura no âmbito da actividade de qualificação do solo.

Em segundo lugar, verifica-se que o legislador, pese embora, nos artigos 12.º e seguintes, tenha procedido a uma identificação dos interesses públicos que justificariam a existência de determinadas categorias abstractas de solo, não operou uma transposição daquela disciplina para o âmbito do regime geral da qualificação do solo, nomeadamente no que concerne à qualificação do solo urbano. Este défice de regulamentação deverá, na nossa opinião, ser suprido aquando da entrada em vigor do decreto regulamentar previsto no n.º 5 do artigo 73.º, que denota bem o juízo realizado pelo legislador no sentido de não considerar esta matéria digna de tratamento ao nível legal.

Por fim, o n.º 4 do artigo 73.º do RJIGT estabelece a forma como se processará a definição do perímetro urbano, o qual integrará: a) os solos urbanizados; b) os solos cuja urbanização seja possível programar; c) os solos afectos à estrutura ecológica necessários ao equilíbrio do sistema urbano. Considerando o conceito de qualificação do solo que é adoptado pelo RJIGT, somos da opinião de que esta tripartição dos solos classificados como urbanos não consubstancia uma definição de categorias de solo urbano, constituindo antes uma tipificação paralela à da qualificação do solo urbano que é realizada, como realçámos, em função da sua utilização dominante <sup>(688)</sup>.

Contudo, e atendendo à racionalidade que é inculcada por esta tripartição do solo urbano, verifica-se que é objectivo do legislador

---

<sup>688</sup> Cfr., em sentido contrário, Luís Carlos Cortez, *Regime de uso do solo*, in *Os novos diplomas de Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território*, Actas de Conferência promovida em 5 e 6 de Abril de 2000 no Hotel Metropolitano, em Lisboa; em abono da nossa posição, cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 618 e 619.



que a mesma seja realizada no âmbito da actividade de conformação do território. Por questões de clareza do plano, nomeadamente no que concerne à programação da sua execução e à função que o solo desempenha na economia do mesmo, o legislador introduz um outro tipo de diferenciação de solos, a uma escala inferior à da classificação mas superior à da qualificação, que podemos, por motivos de distinção destas figuras, apelidar de tipificação do solo urbano. A necessidade de tipificação do solo urbano é, desde já, considerada positivamente no fenómeno de planeamento territorial em Portugal, já que é aconselhada, se bem que sem um carácter vinculativo, pela DGOTDU <sup>(689)</sup>, podendo vir a adquirir foros de cidade aquando da entrada em vigor do PDR, se esta se vier a concretizar nos moldes previstos <sup>(690)</sup>.

Desta forma, se partimos para a presente análise baseados no pressuposto de que a actividade de classificação e qualificação do solo era uma actividade una que consubstanciava o resultado da fase de conformação do território no âmbito do processo de planeamento territorial, verificamos que a realidade subjacente é bastante mais complexa, compreendendo diversos tipos de actividade. Esta complexidade transparece, essencialmente, de dois elementos adicionais: em primeiro lugar, da necessidade de se proceder a uma tipificação do solo urbano que antecede logicamente (não necessariamente cronologicamente) a qualificação do solo; em segundo lugar, da necessidade de configurar a qualificação do solo como uma operação complexa, que, por natureza, implica a identificação da utilização dominante através da categorização do solo, a determinação do regime de uso do solo aplicável e ainda a determinação do regime de edificabilidade do solo (caso a categoria prevista a comporte).

**155.** Relativamente ao quadro normativo específico de cada tipo de PMOT, podemos identificar a existência de alusões à actividade de definição do regime de uso do solo tanto nas normas que se referem ao seu conteúdo material como nas que definem o seu conteúdo documental.

No que respeita, especificamente, ao PDM, o artigo 84.º, n.º 2, do RJIGT, estabelece, por referência ao disposto no n.º 1 desse artigo, que *“o modelo de estrutura espacial do território municipal assenta na*

---

<sup>689</sup> Cfr. o Capítulo V do modelo de Regulamento de Plano Director Municipal proposto pela DGOTDU em 2004, disponível em [www.dgotdu.pt](http://www.dgotdu.pt).

<sup>690</sup> De acordo com o disposto no seu artigo 9.º.

*classificação do solo e desenvolve-se através da qualificação do mesmo*". Realce-se o facto de esta estrutura espacial, nos termos deste n.º 1, dever ser definida em estrita observância da estratégia de desenvolvimento e ordenamento local prosseguida, integrando as opções de âmbito nacional e regional com incidência na área de intervenção do PDM. Assim sendo, verifica-se, mais uma vez, que a actividade de conformação do solo é uma actividade subsequente à actividade de planeamento territorial *stricto sensu* e que consiste na definição coerciva de uma estrutura concreta de repartição dos vários tipos de uso do solo pelo território municipal.

Por seu lado, o artigo 85.º do RJIGT, pese embora condense, num único artigo atinente ao conteúdo material do PDM, alusões ao seu conteúdo estratégico e ao seu conteúdo operativo, menciona por diversas vezes a necessidade de se proceder, no seu âmbito, a uma definição do regime de uso do solo. A comissão ao PDM de uma função de definição da estrutura espacial básica do território municipal surge evidenciada com um maior vigor na alínea e), que comete ao PDM a função de estabelecer a ***"referenciação espacial dos usos e das actividades nomeadamente através da definição das classes e categorias de espaços"***, g) e h), relativas, respectivamente, à definição do regime de uso do solo rural e do solo urbano, e ainda na alínea j), que estabelece que o PDM deve proceder à ***"especificação qualitativa e quantitativa dos índices, indicadores e parâmetros de referência, urbanísticos ou de ordenamento, a estabelecer em plano de urbanização e plano de pormenor, bem como os de natureza supletiva aplicáveis na ausência destes"*** (negritos nossos). Sem prejuízo da relevância do disposto em outras alíneas deste artigo, pensamos que as alíneas identificadas são as que mais se relacionam com a actividade de classificação e qualificação do solo.

No que respeita ao seu conteúdo documental, verificamos que, de acordo com o disposto no artigo 86.º, n.º 1, alíneas a) e b), se estabelece que a concretização da estrutura espacial do território consta de uma planta de ordenamento elaborada de acordo com a classificação e qualificação dos solos e que os regimes de uso do solo relativos a cada uma das categorias efectivamente acolhidas no PDM deve constar de um regulamento. Como se verá melhor *infra*, a necessidade de recurso a peças escritas e a peças desenhadas na definição da estrutura espacial pretendida é uma característica essencial dos PMOT's <sup>(691)</sup>.

---

<sup>691</sup> Cfr., *infra*, ponto 9.3..

156. O quadro específico dos PU's é definido nos artigos 87.º e seguintes do RJIGT. No que respeita ao disposto relativamente ao seu conteúdo material e documental, verificamos existir, no que respeita à forma como se procede, no âmbito destes, à classificação e qualificação do solo, uma tendência para uma maior pormenorização da matéria em apreço aquando da definição do seu conteúdo material e uma tendência para uma maior contenção no que concerne à definição do seu âmbito documental, nomeadamente do conteúdo da peça escrita de referência.

Começando pela análise do seu conteúdo material, o artigo 88.º do RJIGT, nas suas alíneas b) a e), descreve a forma como deve ser realizada a actividade de classificação e qualificação do solo em sede de PU's. Na generalidade, podemos confirmar que esta actividade deve ser prosseguida com um maior grau de pormenorização em relação ao que acontece em sede de PDM, devendo ser estabelecido em todo e qualquer PU: *“b) A concepção geral da organização urbana, a partir da qualificação do solo, definindo a rede viária estruturante, a localização de equipamentos de uso e interesse colectivo e a estrutura ecológica, bem como o sistema urbano de circulação de transporte público e privado e de estacionamento; c) A definição do zonamento para localização das diversas funções urbanas, designadamente habitacionais, comerciais, turísticas, de serviços e industriais, bem como [a] identificação das áreas a recuperar ou a reconverter; d) A adequação do perímetro urbano definido no plano director municipal em função do zonamento e da concepção geral da organização urbana definidos; e) Os indicadores e os parâmetros urbanísticos aplicáveis a cada uma das categorias e subcategorias de espaços”* (negritos nossos).

Considerando o disposto neste artigo, podemos verificar que se comete aos PU's, considerando o disposto em sede de PDM, a definição de uma disciplina mais pormenorizada. A título de exemplo, verificamos que é função do PU promover o acerto do perímetro urbano definido no PDM, bem como que, ao contrário do que acontece no regime jurídico definido para o PDM, o PU deve ter em atenção a necessidade de estabelecer não apenas categorias mas também subcategorias de espaços.

Por seu lado, o artigo 89.º, na definição do conteúdo documental do PU, estabelece a necessidade de um regulamento e de uma planta de zonamento que representa a organização urbana adoptada. Desta forma, verificamos que a lei não sentiu a necessidade de uma descrição mais pormenorizada do conteúdo da planta de

zonamento, alavancando-se nas indicações constantes do artigo anterior. Contudo, não foi esquecido que o PU é um tipo de plano funcionalmente direccionado a disciplinar fenómenos de urbanização, pelo que a Portaria n.º 138/2005, de 2 de Fevereiro, impõe, no artigo 2.º, alínea d), a obrigatoriedade de o PU ser acompanhado por uma planta de *“identificação do traçado das infra-estruturas viárias, de abastecimento de água, de saneamento, de energia eléctrica, de recolha de resíduos e demais infra-estruturas relevantes, existentes ou previstas, na área do plano”*.

Do disposto no artigo citado da Portaria, em conjugação com o disposto no artigo 88.º do RJIGT, retira-se que a disciplina a consagrar em PU's deve ser detalhada no que concerne a equipamentos e infra-estruturas públicas (mais nestas últimas) mas pode ser mais abstracta no que respeita à definição do regime de uso do solo em parcelas privadas, um pouco à semelhança do que acontece noutros regimes jurídicos europeus <sup>(692)</sup>. Coexistem, assim, no mesmo tipo de plano urbanístico, exigências distintas no âmbito do mesmo tipo de actividade, que é a de qualificação do solo, devendo ser promovida com uma maior definição no âmbito da previsão das infra-estruturas públicas.

**157.** Por fim, o regime específico dos PP's, constante dos artigos 90.º a 92.º do RJIGT, propugna, a nosso ver, uma dimensão completamente distinta de qualificação do solo, porquanto obrigatoriamente muito mais detalhada do que em qualquer dos outros tipos de PMOT.

Em primeiro lugar, essa diferença manifesta-se imediatamente no disposto no artigo 90.º, n.º 1, que define o objecto do PP da seguinte forma: *“o plano de pormenor desenvolve e concretiza propostas de organização espacial de qualquer área específica do território municipal, definindo com detalhe a concepção da forma de ocupação e servindo de base aos projectos de execução das infra-estruturas, da arquitectura dos edifícios e dos espaços exteriores, de acordo com as prioridades estabelecidas nos programas de execução constantes do plano director municipal e do plano de urbanização”* (negritos nossos).

Se do disposto no artigo citado decorre já que a actividade de qualificação do solo, em sede de PP, deve ser promovida com um certo grau de detalhe, esta afirmação ganha outra dimensão quando contraposta ao disposto nas alíneas b) a e) do n.º 1 do artigo 91.º. De acordo com o disposto nestas alíneas, atinentes ao conteúdo material dos PP's, este deve estabelecer: *“b) A situação fundiária da área de*

---

<sup>692</sup> Nomeadamente no regime jurídico italiano (cfr., *supra*, ponto 5.2.3.).

*intervenção, procedendo, quando necessário, à sua transformação; c) O desenho urbano, exprimindo a definição dos espaços públicos, de circulação viária e pedonal, de estacionamento, bem como do respectivo tratamento, alinhamentos, implantações, modelação do terreno, distribuição volumétrica, bem como a localização dos equipamentos e zonas verdes; d) A distribuição de funções e a definição de parâmetros urbanísticos, designadamente índices, densidade de fogos, número de pisos e cérceas; e) Indicadores relativos às cores e materiais a utilizar” (negritos nossos).*

Pese embora o conteúdo material dos PP's deva atender, em cada caso, à especificidade da modalidade adoptada, considerando os vários tipos de PP em modalidade simplificada previstos no n.º 2 do artigo 91.º, o que é facto é que a disciplina a consagrar em sede de PP's, através da qualificação do solo, ultrapassa em muito os termos em que esta actividade deve ser desenvolvida em sede de PU's, já que não se limita a definir parâmetros urbanísticos aplicáveis, podendo estabelecer uma nova conformação da situação fundiária existente ou definir quais as cores e materiais a utilizar. Por esta razão, o legislador não encontrou motivos para proceder a uma explicitação do conteúdo da planta de implantação que faz parte do conteúdo documental do plano, alicerçando a compreensão da função deste documento no disposto no artigo 91.º, n.º 1.

O grau de pormenor que se exige no âmbito de PP's também surge reforçado pelo conteúdo documental do plano de acordo com o disposto na Portaria n.º 138/2005, de 2 de Fevereiro, já que o seu artigo 3.º, alínea e), estabelece que o PP é acompanhado de *“plantas contendo os elementos técnicos definidores da modelação do terreno, cotas mestras, volumetrias, perfis longitudinais e transversais dos arruamentos e traçados das infra-estruturas e equipamentos urbanos”*. Na nossa opinião, o legislador leva ao extremo, na definição do regime jurídico do PP, o conceito de qualificação do solo enquanto forma de definição do regime de uso do solo.

**158.** Para uma compreensão absoluta da relevância que os conceitos de classificação e qualificação do solo assumem no âmbito do RJIGT, deve chamar-se a atenção para o disposto no artigo 155.º, relativo a regulamentação de certos aspectos do seu regime.

Neste sentido, o artigo impõe, na alínea b) do n.º 1, que seja aprovado, no prazo de 120 dias a contar da entrada em vigor do RJIGT, um regulamento definindo *“critérios uniformes de classificação e reclassificação do solo e de definição da actividade dominante, bem como das*

*categorias relativas aos solos rural e urbano, aplicáveis a todo o território nacional*”, bem como, na alínea c) do n.º 2, que seja aprovado, no prazo de 180 dias a contar da mesma data, “*decreto regulamentar fixando conceitos técnicos nos domínios do ordenamento do território e do urbanismo, designadamente relativos aos indicadores, parâmetros, simbologia e sistematização gráfica, a utilizar nos instrumentos de gestão territorial*”. Como é bom de ver, e uma vez decorridos quase seis anos desde a entrada em vigor do RJIGT, não foram cumpridos os prazos estipulados no artigo assinalado.

A opção de desenvolver, através de regulamento, o regime de definição das regras de uso do solo, como já se viu, não é inovador, já esta foi a opção seguida na quase totalidade dos ordenamentos jurídicos que analisámos <sup>(693)</sup>.

No essencial, o PDR define os critérios de classificação e qualificação do solo, bem como os da reclassificação e requalificação, define o conceito de utilização dominante e estabelece um enunciado das diversas categorias pelas quais se manifesta a qualificação tanto do solo urbano como do solo rural.

Abordando especificamente cada um dos aspectos mencionados, os critérios que devem ser atendidos na classificação do solo têm por escopo garantir o cumprimento da excepcionalidade da reclassificação do solo rural em solo urbano, tendo por base a necessidade de apresentação de uma fundamentação suficiente relativa à necessidade de disponibilização de novos solos para o correcto desenvolvimento do fenómeno urbano.

No que concerne à definição do conceito de utilização dominante, o qual deve presidir à qualificação do solo, o PDR assume com especial veemência que o facto de se consagrar o conceito de utilização dominante não obsta à possibilidade de previsão de outros usos ou funções no mesmo espaço que com ela sejam compatíveis.

Relativamente à definição das categorias de cada classe de solo, o PDR estabelece, tanto para solo rural como para solo urbano, um rol de qualificações possíveis, devendo ser salientados, no que concerne a esta matéria, três aspectos distintos.

Em primeiro lugar, verifica-se que a categorização promovida relativamente ao solo rural tende a ser taxativa, admitindo-se apenas a criação de subcategorias, enquanto que a categorização do solo

---

<sup>693</sup> Cfr., *supra*, pontos 5.2.1. e ss..

urbano definida no diploma é apenas exemplificativa, pelo que pode a Administração criar categorias que não sejam referidas no PDR.

Em segundo lugar, no que respeita à qualificação do solo urbano, o PDR reconhece, e bem, que a tripartição entre solo urbanizado, solo cuja urbanização seja possível programar e solo afecto à estrutura ecológica urbana não consubstancia uma categorização mas antes uma tipificação de solos, pelo que a diferenciação do solo em função deste critério não representa o resultado da actividade de qualificação.

No entanto, e em terceiro lugar, o PDR assume que a tipificação do solo urbano corresponde, materialmente, à sua qualificação, já que estabelece que no âmbito do PDM a utilização de categorias apenas terá lugar quando as análises desenvolvidas e a cartografia utilizada permitam o necessário grau de desagregação.

Na nossa opinião, a efectiva entrada em vigor do PDR nos termos em que o mesmo está proposto, e no que diz respeito a este último aspecto, implica que o mesmo padecerá de ilegalidade, já que nada na lei parece indicar que o PDM se basta com a realização de uma actividade tendente à classificação do solo e à tipificação do solo urbano, estabelecendo-se, como se viu, uma obrigatoriedade de qualificação do solo. Se tal pode resultar duvidoso no âmbito das variadíssimas normas que compõem o artigo 85.º do RJIGT, pensamos que tais dúvidas se desfazem uma vez confrontado o teor deste artigo com o disposto no artigo 86.º, n.º 1, alínea b), relativo ao conteúdo da planta de ordenamento. De facto, ali se prevê expressamente que o modelo de estrutura espacial representado na referida planta assenta na classificação e na qualificação do solo, pelo que, ao que parece, a qualificação do solo faz parte integrante do conteúdo mínimo obrigatório do PDM.

A valer o normativo proposto no PDR, pensamos que se consagra uma solução que vai contra os deveres de promoção de um efectivo e integral ordenamento do território, o que implica que a Administração, se se alavancar no disposto no PDR, está a incumprir o seu dever de planear o território e de *“definir as regras de ocupação, uso e transformação dos solos (...) no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo”*. Neste sentido, pode afirmar-se que *“todos os diplomas e informações que contribuem para determinar a afectação dos usos do solo devem convergir para uma planta de usos do solo formalizada em Plano*

*Director Municipal, o qual deve ter a prerrogativa de ser o único plano onde se regulamentam, de forma integrada e global, os usos do solo”* <sup>(694)</sup>.

Por outro lado, em abono da nossa posição, refira-se que tal circunstância tem relevantes decorrências práticas, uma vez que tal possibilidade consubstancia a não realização de um zonamento, enquanto afectação de porções de território ao desempenho de determinadas funções urbanas, e a abertura de portas a que a actividade de qualificação do solo seja realizada fora do âmbito dos PDM, ou seja, no âmbito dos procedimentos de licenciamento ou de autorização de operações urbanísticas. Desta forma, verifica-se que o plano enquanto forma de promoção da segurança e confiança jurídicas dos particulares perde muito do seu sentido, não aparentando a solução proposta pelo PDR, a nosso ver, ser compatível com o disposto no RJIGT e na LBOTU, e também com a CRP, em função da garantia do direito de propriedade privada, da hierarquia dos actos normativos e ainda da reserva relativa de competência da Assembleia da República.

Uma vez realizado este excursus, cumpre tentar encontrar fios condutores que permitam a elaboração de conceitos precisos a respeito das figuras jurídicas em análise.

## **6.2. Critérios de delimitação recíproca dos conceitos**

**159.** Tentando proceder a alguma depuração do tipo de actuações administrativas que se encontram associadas aos poderes de classificar e qualificar o solo, julgamos ser correcto partir para esta abordagem da existência de três operações básicas e obrigatórias: a classificação, a tipificação do solo classificado como urbano e a qualificação. Se não nos é difícil encontrar uma noção apriorística de classificação de solos e de tipificação de solos classificados como urbanos, já o conceito de qualificação do solo nos surge como um conceito complexo, que compreende a definição de aspectos diversos e nem sempre fáceis de conciliar.

O primeiro aspecto que cumpre realçar, porquanto se nos apresenta comum a todas estas formas de actuação, é a necessidade de, no âmbito dos mesmos, ter necessariamente de se proceder ao recorte de porções de território em função do seu destino básico (classificação), do tipo de solo urbano que representam (tipificação) e da utilização dominante que nelas pode ser instalada ou desenvolvida

---

<sup>694</sup> Cfr. Sidónio Pardal, *Estudo...*, p. 21.



(qualificação). Por ser assim, verifica-se que é imprescindível o recurso a uma representação gráfica em que seja expressada a vontade administrativa subjacente a cada uma destas figuras, já que o seu resultado é sempre a delimitação, no território objecto do plano em causa, de extensões circunscritas de solo, em relação às quais incide uma expressa vontade administrativa em inseri-las numa classe, num tipo (no caso dos solos classificados como urbanos) e numa categoria.

Verificamos, assim, que classificação, a tipificação e a qualificação (apenas enquanto definição da utilização dominante) não acarretam a necessidade de definição, em regulamento, de um regime de uso do solo, podendo bastar-se, à partida, com a sua definição apenas em planta.

Contudo, e se os conceitos de classificação do solo e de tipificação do solo urbano podem ser ancoradas no carácter taxativo da lei, o conceito de qualificação do solo apresenta uma complexidade, já várias vezes referida, que não se compadece com a mera identificação em planta da utilização dominante.

Considerando que, de acordo com a lei, o regime de uso do solo é definido através da classificação e da qualificação do solo, todas as escolhas que não se inserirem no âmbito da classificação do solo devem ser reconduzidas, por maioria de razão, ao conceito de qualificação.

Tendo em especial atenção os aspectos que constam da lei relativamente ao conteúdo material dos vários tipos de PMOT's, podemos identificar, pelo menos, quatro realidades que se inserem no conceito de qualificação do solo: a determinação do uso dominante; a definição do regime de uso do solo; a definição do regime de edificabilidade; a definição de aspectos concretos do regime de uso do solo.

A definição da utilização dominante, na nossa opinião, ainda se processa ao nível da delimitação geográfica, por um lado, e ao nível da categoria de solo, por outro. Trata-se de uma determinação do regime de uso do solo ainda bastante abstracta e que se encontra ainda intimamente conexa com a fase de planeamento territorial *stricto sensu*, constituindo a sua função a definição, *cum grano salis*, de um zonamento estratégico do espaço objecto de planeamento que surge mais relacionado com os objectivos e interesses sociais, económicos, culturais e ambientais do que com os objectivos mais vincadamente urbanísticos.

Por seu lado, a definição do regime de usos e do regime de edificabilidade é um exercício que se identifica principalmente com a

prossecução de objectivos urbanísticos (e não estratégicos), que é realizado no âmbito de cada categoria de solo previamente identificada e que apenas eventualmente pode implicar uma actuação a nível geográfico através da criação de subcategorias de espaços. São actividades essencialmente normativas, que incidem sobre as categorias previamente fixadas e delimitadas no espaço, pelo que a sua principal forma de manifestação será através do regulamento, implicando apenas actuação ao nível da planta nos casos em que a Administração pretenda a criação de vários regimes no âmbito da mesma categoria de espaços, criando, deste modo, subcategorias.

Embora apareçam frequentemente interligados, cada um destes regimes incide sobre um objecto específico e independente: uma coisa é regular os tipos de uso que são admissíveis dentro de uma determinada categoria de solo, outra completamente diferente é regular a edificabilidade que cada categoria ou subcategoria de solo comporta. Esta distinção, para além de ser realizada em vários ordenamentos jurídicos europeus <sup>(695)</sup>, subjaz também à divisão de matérias em sede de regulamentação do RJIGT, em que os critérios de determinação do regime de uso se encontrarão consignados no regulamento previsto no artigo 155.º, n.º 1, alínea b), e o regime de determinação dos parâmetros utilizáveis na definição da edificabilidade dos solos será disciplinado pelo regulamento previsto no mesmo artigo 155.º, mas no seu n.º 2, alínea c).

No que respeita à definição do regime de usos, verificamos que a lei não pretende que, com a previsão do mesmo, sejam prosseguidos objectivos de natureza estratégica. De facto, o regime de usos deverá decorrer de um juízo relativo à compatibilidade de determinados usos (que podemos identificar como usos secundários ou não dominantes) com o uso dominante que presidiu à determinação da categoria em que o solo se insere, pelo que a definição do regime de usos é uma actividade que gira em torno do uso dominante previamente determinado. Manter a integridade da potencialidade de desenvolvimento do uso dominante ao mesmo tempo que se admite, ou até se induz, a utilização polivalente do solo, é o desafio ao qual a Administração terá que dar resposta na fase de determinação do regime de usos aplicável no âmbito de cada uma das categorias ou, se necessário for, subcategorias de espaços. A admissão expressa desta “polivalência funcional” dentro de cada categoria de espaços, que

---

<sup>695</sup> Como, por exemplo, no ordenamento jurídico francês, em que se distingue claramente os usos admitidos, proibidos e condicionados do solo e as regras aplicáveis à construção (cfr., *supra*, ponto 5.2.2.).

decorre também do facto de a categorização de espaços ser promovida através da definição da utilização dominante (e não da mera utilização *tout court*), visa, tal como acontece em outros sistemas europeus, evitar a realização de um zonamento funcional estanque, em que cada porção de território se encontra afecta, de modo exclusivo, a um determinado uso, implicando que o zonamento realizado através da categorização de espaços seja uma afirmação de um princípio e não de uma regra <sup>(696)</sup>. O regime de usos identifica, assim, para cada categoria de espaços ou, se necessário for, para cada subcategoria de espaços, os usos que são compatíveis com o uso dominante ou que se apresentem em relação a este numa relação de complementaridade (vertente qualitativa da definição do regime de usos), estabelecendo os níveis relativos de intensidade destes usos secundários em função da utilização dominante (vertente quantitativa da definição do regime de usos), tendo por limite, obviamente, a preservação do predomínio do uso dominante.

A definição do regime de edificabilidade possui um objecto e uma função diversas, procurando disciplinar a actividade de construção dentro de cada categoria, podendo também justificar a criação de subcategorias em função da edificabilidade pretendida pela Administração dentro de cada categoria de espaço. A sua regulamentação vai ser realizada através da definição de parâmetros, índices e indicadores urbanísticos <sup>(697)</sup>, as mais das vezes abstractos, que regulam aspectos como a superfície de construção, a área de construção, o volume de construção, a área de implantação, a cêrcea das edificações, as distâncias relativamente às extremas dos terrenos ou relativamente à via pública, a dimensão dos logradouros, a possibilidade de construção e as características de anexos, entre muitos outros aspectos que definem as características das construções susceptíveis de serem edificadas dentro de cada categoria de solo <sup>(698)</sup>. Estes índices e parâmetros são, as mais das vezes, formulados de uma forma abstracta, susceptível de ser aplicada a qualquer construção que se pretenda concretizar no seu âmbito territorial de aplicação

---

<sup>696</sup> Apelando à necessidade de alguma mistura funcional, cfr. Jorge Carvalho, *Ordenar a cidade*, Quarteto, Coimbra, 2003, pp. 210 a 212; Colaço Antunes, *Direito...*, pp. 102 e 103.

<sup>697</sup> Para uma distinção entre indicadores e parâmetros urbanísticos, cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 291 e 292, nota 35; Hipólito Bettencourt, *Indicadores e Parâmetros Urbanísticos*, Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 1996, p. 7.

<sup>698</sup> Para um rol exemplificativo dos vários índices e parâmetros urbanísticos susceptíveis de serem utilizados, cfr. Manuel Costa Lobo, Sidónio Pardal, Paulo Correia e Margarida Sousa Lobo, *Normas Urbanísticas*, Volume I, pp. 223 e ss..

recortado pelos limites geográficos da categoria ou da subcategoria em que se inserem.

Pese embora a definição do regime de usos e a definição do regime de edificabilidade sejam tarefas que, em abstracto, podem ser objecto de distinção, a sua vertente concreta apresenta-se muitas vezes dependente e interligada, dependendo o regime de usos, sempre que comporte a possibilidade de utilização de edifícios, do regime de edificabilidade e vice-versa: se se permite a coexistência de usos dentro da mesma categoria, o regime de edificabilidade previsto deve garantir que as construções a implantar no terreno se apresentam idóneas para suportar essa variedade de usos.

Por fim, verificámos que, ainda no âmbito da qualificação do solo, a Administração pode proceder à definição, em concreto, do regime de uso do solo, não actuando tanto através de uma normação abstracta assente na definição de parâmetros e de índices urbanísticos como forma de conformação do território, mas realizando, desde logo, uma escolha concreta que materializa um eventual tipo de índice ou parâmetro urbanístico. A assumpção de escolhas concretas encontra-se intimamente conexas com a figura do PP, mas deve ainda presidir, como vimos, à determinação da implantação da rede de infra-estruturas públicas no âmbito de PU's, sendo reclamada a apresentação de uma planta em que se delimite a concreta implantação das mesmas <sup>(699)</sup>. Tentando tornar mais claro o nosso pensamento de que a elaboração de propostas concretas no âmbito da qualificação do solo elimina a necessidade de recurso a parâmetros ou índices abstractos, podemos afirmar que, uma vez explicitado, em sede de PP, o desenho urbano, não faz qualquer sentido a utilização de parâmetros ou índices urbanísticos no que concerne a alinhamentos perante a via pública, previsão de espaços para estacionamento ou área de implantação de construções, uma vez que todos estes parâmetros ou índices se encontram imediatamente concretizados na proposta de desenho urbano constante do plano. Desta forma, verificamos que, sempre que a Administração opte por, em vez de estabelecer parâmetros ou índices urbanísticos abstractos, definir em concreto a forma como pretende que a actividade de construção seja desenvolvida, e, consequentemente, não deixar a forma de concretização desses índices sujeita à vontade de quem concretiza as determinações do plano, tal opção acarreta,

---

<sup>699</sup> Como decorre do disposto no artigo 2.º, alínea d), da Portaria n.º 138/2005, de 2 de Fevereiro.

obrigatoriamente, um acréscimo da importância dos elementos gráficos e um decréscimo de importância dos elementos escritos. A determinação de aspectos em concreto será, sempre, consignada em elementos gráficos, ainda que existam elementos escritos que sirvam de suporte à sua interpretação, facto que é confirmado não só pelo disposto no artigo 2.º, alínea d), da Portaria n.º 138/2005, de 2 de Fevereiro, mas principalmente pelo disposto no seu artigo 3.º, alínea e), que estabelece que acompanham o PP *“plantas contendo os elementos técnicos definidores da modelação do terreno, cotas mestras, volumetrias, perfis longitudinais e transversais dos arruamentos e traçados das infra-estruturas e equipamentos urbanos”*. Podemos também adiantar que, neste vertente da qualificação do solo, a extrema dependência que a mesma apresenta relativamente aos elementos gráficos, bem como o facto de se consubstanciar em prescrições concretas quanto aos regimes de usos e de edificabilidade, conduz a uma desnecessidade, proporcional ao grau de concretização, de distinção de subcategorias em função dos regimes propostos.

Desta forma, confirmamos que, como decorre de uma análise apriorística do conteúdo da lei, as figuras da classificação de solos e da tipificação de solos classificados como urbanos não aparentam suscitar, quanto à sua definição, problemas de maior, enquanto que a figura da qualificação do solo se apresenta extremamente complexa.

### **6.3. Posição adoptada**

**160.** A necessidade de uma correcta delimitação dos conceitos de classificação e qualificação do solo não se prende apenas com o carácter teórico de uma abordagem conceptual do sistema de planeamento territorial, já que acarreta também importantes consequências ao nível prático.

Em primeiro lugar, a necessidade de densificar os conceitos de classificação e qualificação do solo decorre de uma perspectiva de tutela das pessoas colectivas e singulares sujeitas à disciplina consignada no plano, nomeadamente dos proprietários de terrenos sobre os quais este incida. Como demos conta a seu tempo <sup>(700)</sup>, a actividade de conformação do território, cujo resultado é uma decisão administrativa atinente à classificação e qualificação do solo, afecta a posição jurídica do particular, pelo que deve ser desenvolvida tendo em especial atenção a força com que os interesses deste se

---

<sup>700</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.7..

apresentam perante o procedimento de planeamento territorial. Esta vertente de tutela do particular, que deve presidir à conformação do território, manifesta-se com uma força especial no que concerne ao princípio de imutabilidade do plano por um período de três anos contado da sua entrada em vigor e na garantia de estabilidade do plano, através da manutenção da classificação e qualificação do solo, por um período de cinco anos contado da mesma data <sup>(701)</sup>, devendo estabelecer-se critérios para se aferir se estamos ou não perante uma reclassificação ou uma requalificação do solo, não só por força do regime que vier a ser consignado no PDR, mas também de modo a identificarem-se os casos em que, aquando da aprovação de PU's ou de PP's, estes actuam no sentido de suprimir possibilidades objectivas de aproveitamento do solo.

Em segundo lugar, a correcta definição dos conceitos em causa deve presidir também à elaboração de um juízo no sentido de verificar se a Administração cumpriu, nomeadamente em sede de PDM, o seu dever de definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo, ou seja, o seu dever de planeamento do território, já que o mesmo só se encontra cumprido com a classificação e qualificação do solo. Neste aspecto em particular releva também uma dimensão de tutela do particular, na vertente da confiança e segurança jurídicas, na medida em que as matérias que estejam incluídas no conceito de qualificação do solo não devem ser objecto de apreciação primária no âmbito dos procedimentos de licenciamento ou de autorização de operações urbanísticas, devendo antes resultar de uma prévia vinculação administrativa consignada em PMOT, atendendo ao facto que apenas estes instrumentos são legalmente idóneos para promover a qualificação do solo <sup>(702)</sup>.

Por fim, e em terceiro lugar, somos da opinião de que os conceitos em causa, nomeadamente o conceito de qualificação nos seus múltiplos conteúdos possíveis, deverá contribuir positivamente para a determinação das funções que, em abstracto, são cometidas por lei a cada um dos tipos de PMOT consagrados. Desta perspectiva, a qualificação do solo deverá ser progressivamente mais pormenorizada consoante estejamos perante um PDM, um PU ou um PP, também por força dos limites inerentes à operatividade do conteúdo estratégico predefinido no âmbito da actividade de planeamento territorial *stricto sensu* que antecede a conformação do

---

<sup>701</sup> Cfr., *supra*, pontos 4.4.1.3. e 4.4.1.7.3..

<sup>702</sup> De acordo com o disposto no artigo 71.º, n.º 1, do RJIGT.

território, devendo evitar-se, neste sentido, a existência de determinações concretas em sede de PDM ou de determinações excessivamente abstractas em sede de PP. Neste sentido, afirma Sidónio Pardal que deve atender-se à *“especificidade dos planos para que não sejam repetitivos, pleonásticos, sobrepostos e, fatalmente, desarticulados e conflitantes, na medida em que um plano, ao adiantar conteúdos que são da esfera de competências de um outro plano, perturba ou mesmo bloqueia o normal desenvolvimento do segundo”* (703). Trata-se, no fundo, de dar um conteúdo específico do conceito de qualificação para cada tipo de PMOT, no sentido de promover a funcionalidade do sistema de planeamento territorial.

**161.** Para uma correcta compreensão das figuras jurídicas que nos ocupam, cumpre chamar à colação os diversos elementos da interpretação, nomeadamente os elementos teleológico e sistemático, já que o elemento literal já foi objecto de ampla análise nos pontos antecedentes e o elemento histórico contribui para a presente discussão com a necessidade de juridificar, através da sua institucionalização jurídica, o resultado da administrativa de conformação do território.

No que concerne ao elemento teleológico da interpretação, somos da opinião que a *ratio legis* subjacente à consagração dos conceitos de classificação e de qualificação dos solos no âmbito de PMOT's se pode subdividir em três escopos fundamentais.

Antes de mais, a consagração destes institutos visa potenciar a compreensão dos vários aspectos que se encontram ínsitos na definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos ou, dito de outra forma, do regime de uso do solo, diferenciando-os em função de uma preocupação do legislador no sentido de conceder clareza à lei e de possibilitar a sua correcta interpretação.

Os dois outros escopos subjacentes à consagração dos institutos em causa encontram-se intimamente ligados com o anterior, mas numa perspectiva mais subjectiva. Desta forma, o legislador visou, ao que parece, racionalizar a actividade administrativa de conformação do território, identificando de uma forma mais pormenorizada quais as escolhas que devem ser realizadas no âmbito do procedimento de elaboração, revisão e alteração de PMOT's e tentando direccionar a Administração no desempenho da actividade de conformação do território, indicando-lhe que, sempre que assuma poderes de planeamento territorial, o cabal exercício dos mesmos

---

<sup>703</sup> Cfr. Sidónio Pardal, *Estudo...*, p. 19.

implica que esta determine quais os solos que estão afectos a funções essencialmente urbanas e a funções essencialmente rurais, qual a utilização dominante que pode ser promovida em cada categoria de solo urbano e em cada categoria de solo rural, quais os outros usos admissíveis nos solos inseridos em cada categoria ou subcategoria em função da sua utilização dominante e qual o regime de edificabilidade aplicável em cada categoria ou subcategoria de espaços. Por outro lado, e como reverso da promoção da racionalidade da actividade administrativa de conformação do território, o legislador também procurou, de certo modo, a tutela dos particulares, uma vez que a consagração de um regime específico para a actividade de definição do regime de uso do solo diminui a possibilidade de a Administração incorrer em arbítrio.

Por seu lado, o elemento sistemático contribui também positivamente para a compreensão da classificação e qualificação do solo enquanto figuras jurídicas, já que permite a integração dos conceitos no sistema das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo e, deste modo, a determinação do seu regime.

A integração sistemática destes conceitos remete-nos para uma análise do RJIGT em que se efectue um percurso no sentido de determinar as realidades que condicionam a classificação e qualificação do solo. Conforme já afirmámos, a classificação e a qualificação do solo constituem, de acordo com o disposto no artigo 71.º, n.º 1, a forma de manifestação do regime de uso do solo, sobre as quais assenta o modelo de estrutura espacial do território municipal, nos termos do disposto no artigo 84.º, n.º 2, a qual constitui uma síntese da estratégia de desenvolvimento e ordenamento local prosseguida e integra as opções de âmbito nacional e regional com incidência na respectiva área de intervenção, atendendo ao disposto no artigo 84.º, n.º 1, todos do RJIGT. Em termos mais abstractos, foi este o caminho que percorremos no sentido de identificar a classificação e qualificação do solo com a fase do procedimento de planeamento territorial tendente à conformação do território, enquadrando estas figuras como medidas coercivas destinadas à execução do resultado da fase de planeamento territorial *stricto sensu*.

Verificamos assim que, no âmbito do sistema normativo em apreço, a classificação e a qualificação do solo são o fim último da actividade de planeamento territorial *lato sensu*, constituindo o ângulo no qual se intersectam os interesses públicos e privados com



expressão ou dimensão territorial: em termos estáticos, a classificação e a qualificação de determinada porção de território é uma expressão da correcta articulação entre os interesses públicos e privados e consubstancia a decisão final do procedimento de planeamento.

Desta forma, os conceitos de classificação e qualificação do solo desempenham um papel extremamente importante na economia do sistema legal de planeamento territorial, já que é única e exclusivamente através destes institutos que a Administração pode definir o regime de uso do solo. São assim conceitos que comportam uma aplicação transversal não só na dimensão do RJIGT, mas também na dimensão de toda a ordem jurídica. São conceitos que, pese embora a inexistência de uma definição legal, comportam um conteúdo jurídico definido, pelo que não assumem apenas uma dimensão literal.

**162.** Julgamos estar, agora, na posse de todos os elementos necessários à proposta de uma noção de classificação do solo, certos que a simplicidade da figura implica que não fuçamos em demasia à formulação legal.

Desta forma, na nossa opinião, podemos definir a classificação do solo como *decisão vinculativa para todas as entidades públicas e privadas pela qual, no âmbito de um procedimento de elaboração, revisão ou alteração de um PMOT, a Administração determina o destino básico dos solos, através de delimitação em planta, afectando-os ao desempenho de funções urbanas ou rurais uma vez ponderados os objectivos e interesses de natureza pública previamente identificados e hierarquizados e ainda os interesses dos particulares.*

Por outro lado, julgamos poder também avançar uma noção de tipificação do solo classificado como urbano, atendendo ao facto de que a realização da mesma não desemboca numa decisão administrativa mas antes numa determinação da função básica desempenhada por porções de solo urbano na estruturação do aglomerado. Neste sentido, consideramos que a tipificação do solo classificado como urbano consiste na *identificação, dentre os solos classificados como urbanos, dos solos que já se encontram urbanizados, dos solos que não se encontram urbanizados e cuja urbanização seja possível programar e dos solos que se encontram afectos à estrutura ecológica urbana.*

No que respeita à figura da qualificação, verificamos que a amplitude da figura e a complexidade do seu conteúdo dificultam a sua definição. No entanto, e sem prejuízo de considerações posteriores relativas à necessidade de um fraccionamento do conceito a nível legal, consideramos que a qualificação de solos é a *decisão vinculativa para todas as entidades públicas e privadas pela qual, no âmbito de*

*um procedimento de elaboração, revisão ou alteração de um PMOT, a Administração determina a utilização dominante dos solos em função da classe em que os mesmos se inserem e define, em regulamento, os regimes dos usos compatíveis com a utilização dominante e da edificabilidade do solo através de parâmetros, índices ou indicadores urbanísticos aplicáveis a cada categoria ou subcategoria de espaços, cujo âmbito territorial é delimitado em planta, ou através da directa delimitação em planta da disciplina concreta pretendida, uma vez ponderados os objectivos e interesses de natureza pública previamente identificados e hierarquizados e ainda os interesses dos particulares.*

Conforme se pode verificar, o conceito de qualificação do solo compreende realidades distintas no seu âmbito, não sendo de descurar a necessidade de o legislador proceder ao seu desdobramento em dois sentidos. Em primeiro lugar, no que respeita aos seus vários componentes, no sentido de dever distinguir-se o que é a determinação da utilização dominante, o que é a definição do regime de usos do solo e o que é a definição do regime de edificabilidade, de modo a que seja possível distinguir a forma como, efectivamente, se deve processar a qualificação do solo. Por outro lado, em segundo lugar, no que respeita à feição que o conceito assume consoante a qualificação seja realizada no âmbito de um PDM, de um PU ou de um PP, no sentido de dever definir-se o conteúdo mínimo e máximo da qualificação do solo a realizar através de cada um dos tipos de PMOT, já que tal contribuiria, não só, para uma muito melhor compreensão da função que desempenha no sistema de ordenamento do território cada um destes tipos de planos, mas também para impor alguma racionalidade na ligação entre a fase de planeamento territorial *stricto sensu* e a fase de conformação do território, estabelecendo-se até onde esta poderia ir em função dos resultados daquela, evitando-se a emergência de qualificações pormenorizadas em planos abrangentes que, para além de implicarem uma demora desnecessária no procedimento, são as mais das vezes fruto de um juízo pouco orientado pelos fins estratégicos subjacentes ao plano e, por isso, arbitrariamente imposto.

#### **6.4. Distinção da classificação e qualificação do solo de figuras jurídicas afins**

**163.** Procurando densificar um pouco mais as noções propostas, procuraremos distinguir a classificação e a qualificação do solo de outras figuras ou institutos jurídicos, com a ideia precisa de que as diferenças que serão assinaladas não podem deixar de permitir uma melhor compreensão dos conceitos em causa.

Desta forma, julgamos que a classificação e qualificação do solo, da forma como as caracterizámos, apresentam afinidades com os conceitos de restrição de utilidade pública e de servidão administrativa, de delimitação de perímetro urbano e de zonamento, de definição do regime de uso e de gestão do solo no âmbito de PEOT's e, por fim, com a operação de loteamento.

164. Já discorremos, na presente dissertação, sobre as chamadas condicionantes do planeamento territorial, enquadrando, entre estas, as servidões administrativas e as restrições de utilidade pública <sup>(704)</sup>.

A distinção entre servidões administrativas e restrições de utilidade pública que é correntemente proposta pela doutrina portuguesa remonta à lição de Marcello Caetano, que definia servidão administrativa com base no conceito civilista de servidão como “o encargo imposto por disposição da lei sobre certo prédio em proveito da utilidade pública de uma coisa” <sup>(705)</sup>, sendo certo que podem ser impostas não apenas em proveito de coisas imóveis (na sua acepção civil), mas também em benefício de outros bens, como as águas do mar ou linhas telegráficas <sup>(706)</sup>. Distinguindo as servidões administrativas das restrições por utilidade pública, afirmava o Professor que “*as servidões são estabelecidas em proveito da utilidade pública de certos bens, ao passo que as meras restrições visam a realização de interesses públicos abstractos, da utilidade pública ideal não corporizada na função de uma coisa*” <sup>(707)</sup>. Numa formulação um tanto ou quanto semelhante, António Pereira da Costa afirma que enquanto as servidões administrativas “*servem para proteger a afectação do domínio público, para tornar possível a realização de trabalhos públicos, para cumprir uma missão de serviço público, resultando a utilidade do carácter público do domínio, do trabalho ou do serviço (...), as meras restrições de utilidade pública são definidas como as limitações ao direito de propriedade que visam a realização de interesses públicos abstractos*”, pelo que “*não têm por objecto permitir o exercício de uma actividade tomada directamente ou indirectamente por uma autoridade pública em razão do seu carácter objectivo de necessidade social, mas promover uma certa política, subjectiva e conjuntural, isto é, procedem de uma escolha livremente efectuada pela Administração, fora de qualquer imperativo e*

---

<sup>704</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.6..

<sup>705</sup> Cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 8.ª Edição, Coimbra Editora, Lisboa, 1968, p. 1028.

<sup>706</sup> Cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, p. 1030.

<sup>707</sup> Cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, p. 1038. Adoptando a mesma posição, cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 255; António Cordeiro, *A protecção...*, pp. 8º e ss..

*variável de acordo com o tempo e o lugar*”, pelo que correspondem “*não a uma necessidade mas a um desejo*”<sup>(708)</sup>.

Conforme já tivemos o ensejo de salientar, as servidões administrativas e as restrições de utilidade pública são, tal como a classificação e a qualificação de solos, actuações administrativas sobre o solo tendentes a estabelecer sobre este um vínculo de natureza pública tendente à promoção ou protecção de determinados interesses públicos com expressão territorial. Embora possam decorrer imediatamente da lei (mais no caso das servidões administrativas), a sua constituição requer normalmente a existência de uma actuação administrativa prévia nesse sentido, sendo esta, geralmente, no sentido de definir em planta os limites geográficos da servidão ou da restrição, já que o seu regime se encontra consignado na lei.

Podemos assim identificar vários pontos em que se manifesta a divergência entre a actuação sobre o solo através da classificação e qualificação dos mesmos e a que é promovida através do estabelecimento de servidões administrativas e restrições de utilidade pública.

Em primeiro lugar, enquanto que a classificação e a qualificação dos solos são promovidas no âmbito de um procedimento de elaboração, revisão ou alteração de um PMOT, as servidões administrativas e as restrições de utilidade pública são promovidas no âmbito de um procedimento próprio.

Em segundo lugar, enquanto que a classificação e a qualificação dos solos são definidas em função de uma ponderação dos diversos interesses públicos e privados que incidem sobre determinada porção de território, as servidões administrativas e as restrições de utilidade pública são promovidas no âmbito de uma ponderação de interesses em torno de um interesse público singular.

Em terceiro lugar, enquanto que a classificação e a qualificação dos solos procuram uma conformação positiva do regime de uso do solo, definindo o que pode ser feito em determinada porção de território, as servidões administrativas e as restrições de utilidade pública procuram a delimitação desse regime pela negativa, impondo proibições de respeitantes à ocupação, uso e transformação dos solos.

Em quarto lugar, enquanto que a classificação e a qualificação dos solos implica a elaboração, pela Administração, de um quadro

---

<sup>708</sup> Cfr. António Pereira da Costa, *Direito...*, pp. 9 e 10.

jurídico aplicável que reflecta a forma como os interesses públicos e privados se harmonizam na ocupação do solo, o estabelecimento de servidões administrativas e de restrições de utilidade pública implica, as mais das vezes, a mera delimitação do âmbito geográfico de aplicação de um regime de ocupação, uso ou transformação do solo que se encontra já consignado na lei: ali cria-se a disciplina aplicável, aqui subsume-se determinada porção de território a um regime pré-fixado.

Como pode verificar-se, o estabelecimento de servidões administrativas e ou de restrições de utilidade pública surge sempre desgarrado de uma visão omnicomprensiva e concreta sobre o território, ao qual acresce o facto de ser um tipo de actuação administrativa que resulta na lei como mais forte do que os poderes de planeamento territorial, facto que já motivou a nossa crítica.

**165.** No que respeita à distinção entre a delimitação do perímetro urbano e a classificação e qualificação dos solos, verifica-se, com imediato apoio na lei, que o perímetro urbano é composto pelos solos classificados como urbanos. Desta forma, atendendo ao disposto no artigo 73.º, n.º 4, do RJIGT, o perímetro urbano já não mais é delimitado com recurso a realidades físicas.

Quanto à distinção entre zonamento e classificação e qualificação do solo, ao invés, a lei não estabelece de forma tão evidente a relação entre estas duas figuras, prescrevendo, no artigo 88.º, alínea c), que o PU estabelece “*a definição do zonamento para localização das diversas funções urbanas, designadamente habitacionais, comerciais, turísticas, de serviços e industriais*”, bem como que a planta que integra o conteúdo documental do PU é a planta de zonamento.

O zonamento, como temos vindo a referir ao longo da presente dissertação, consiste na afectação de determinados solos a determinados usos ou tipos de uso preferenciais, de modo a não implicar a existência de zonas monofuncionais <sup>(709)</sup>.

Com base neste entendimento, consideramos que, no âmbito da conformação do território através da classificação e qualificação dos solos, o zonamento corresponde à primeira das funções desempenhadas pela qualificação, ou seja, é a afectação, através da sua delimitação em planta, de porções de território ao desempenho de determinado uso preferencial.

---

<sup>709</sup> Sobre o zonamento enquanto técnica de urbanismo, cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 40 e 41; Jorge Carvalho, *Ordenar...*, pp. 209 a 212; Colaço Antunes, *Direito...*, pp. 102 a 104; António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 72.

Em função do aqui exposto, julgamos que tanto a delimitação do perímetro urbano como o zonamento são realidades compreendidas na actividade, e nos conceitos, de classificação e qualificação do solo.

**166.** De acordo com o disposto no artigo 44.º do RJIGT, os PEOT's *“estabelecem regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais, fixando os usos e o regime de gestão compatíveis com a utilização sustentável do território”*, sendo o seu conteúdo documental constituído, nos termos do disposto no artigo 45.º, n.º 1, do mesmo diploma, por *“um regulamento e pelas peças gráficas necessárias à representação da respectiva expressão territorial”*.

A respeito do facto de os PEOT's estabelecerem, tal como os PMOT's, regimes de uso do solo, Sidónio Pardal esclarece que, *“embora nos termos daquele diploma também os PEOT tenham eficácia directa e imediata em relação aos particulares, os mesmos são expressamente assumidos pela [LBPOTU] (...) como instrumentos de planeamento supletivo (apenas quando os planos municipais não salvaguardem devidamente os valores em referência) e transitórios (até que aqueles instrumentos de carácter local o estabeleçam)”*, acrescentando que *“estes instrumentos de planeamento especial, vocacionados para a protecção de interesses específicos, são vistos como uma perturbação do sistema, que deve dar preferência a uma perspetivação global e integrada do território, logo, a instrumentos de planeamento globais, como é o caso do PDM”* <sup>(710)</sup>.

Esta afirmação define, em bom rigor, a forma como os PEOT's regulam o regime de uso do solo, a qual se aproxima mais das figuras da servidão administrativa e da restrição de utilidade pública do que da classificação e qualificação do solo. De facto, a ponderação de interesses que subjaz a este tipo de determinação do regime de uso do solo é realizada através de uma compatibilização, na medida do possível, de um interesse público com expressão territorial específico ou singular, as mais das vezes de natureza ambiental, com os demais interesses com dimensão espacial. Assim sendo, o regime de fixação dos usos constante dos PEOT's não visa nem pode visar, por força do disposto no RJIGT a respeito da classificação e qualificação de solos, substituir esta actividade reservada às autarquias locais, devendo antes proceder-se a uma identificação dos usos que são compatíveis com a salvaguarda dos valores subjacentes a cada PEOT individualmente considerado.

---

<sup>710</sup> Cfr. Sidónio Pardal, *Estudo...*, p. 21, nota 6.

Assim sendo, somos da opinião que a função que os PEOT's desempenham na economia do sistema de planeamento territorial é, no fundo, estabelecer um regime de uso do solo que consubstancie o ponto óptimo da salvaguarda do interesse que motiva a sua elaboração, sem, contudo, conformar de uma forma positiva o território por si abrangido, pelo que a disciplina por si consagrada deve ir no sentido de identificar, por áreas, quais os usos que não podem ser promovidos por bulirem com a salvaguarda daquele interesse. Contudo, por poder proibir determinados usos, deve conceder-se aos PEOT's a possibilidade de os admitirem mediante o cumprimento de determinadas condições ou desde que se reúnam determinados pressupostos.

Uma vez definido o escopo da figura dos PEOT's, verifica-se que o tipo de intervenção que este realiza na determinação do regime de uso do solo é, verdadeiramente, bastante próximo da função que é cometida às restrições de utilidade pública, dela diferindo apenas no que concerne ao facto de se inserir no âmbito de um instrumento de gestão territorial e por poder definir-se *ad hoc*, no seu seio, o regime jurídico que melhor se adequa à salvaguarda dos interesses em causa e à sua compatibilização com os demais. No mais, verifica-se que é um instrumento de delimitação negativa do regime de uso do solo (e não positiva, como acontece com a classificação e a qualificação) e que não procura uma ponderação de interesses no sentido de os harmonizar (como acontece com a classificação e a qualificação) mas apenas no sentido de tutela de um interesse público específico.

**167.** A doutrina já aventou a semelhança entre a estrutura dos PP's e a das operações de loteamento. De acordo com Alves Correia, *“no que toca ao instituto do loteamento urbano, configura ele, sob o ponto de vista do respectivo conteúdo, um verdadeiro plano de pormenor da área a que diz respeito”*, apontando como sintomas claros desta equivalência *“o conjunto de especificações do alvará de loteamento referidas no artigo 77.º, n.º 1, do (...) [RJUE] (em que se incluem o número de lotes e indicação da área, localização, finalidade, área de implantação, área de construção, número de pisos e número de fogos de cada um dos lotes), a sujeição a prévia discussão pública (semelhantemente ao que se passa no procedimento de elaboração dos planos) da aprovação pela câmara municipal do pedido de licenciamento de operação de loteamento (cfr. o artigo 22.º do [RJUE]) e a indicação como causa de nulidade das licenças ou autorizações de construção a violação pelas mesmas da licença ou autorização de loteamento em vigor, em termos equiparados à violação do disposto*

*em plano municipal de ordenamento do território, planos especial de ordenamento do território e medidas preventivas [cfr. o artigo 68.º, alínea a)”, do RJUE (711).*

Para além de existir um paralelismo no que respeita ao regime jurídico de cada uma das figuras, devemos também realçar que também no tocante à forma como ambos os instrumentos procedem a uma definição de regras específicas de uso do solo existem semelhanças: as operações de loteamento fixam também os usos do solo e a sua edificabilidade, recorrendo não só a elementos gráficos onde expressam uma disciplina concreta mas também a parâmetros e índices urbanísticos abstractos susceptíveis de serem aplicados em operações urbanísticas subsequentes, em termos tais que podemos afirmar que, materialmente (ainda que não formalmente), as operações de loteamento procedem a uma qualificação do solo (712).

No entanto, julgamos que as diferenças entre um outro tipo de determinação do regime de uso e edificabilidade do solo se situam no âmbito do respectivo regime.

Por um lado, por consubstanciar um acto que, efectivamente, não é precário mas sim constitutivo de direitos em benefício dos particulares promotores da operação de loteamento, verifica-se que a disciplina de uso e edificabilidade do solo consignada na operação de loteamento se assume perante o ordenamento como uma realidade apenas mutável através da atribuição ao particular de uma indemnização, tendo sido por nós definida como uma posição jurídica de vantagem do particular perante a Administração (713). Ao invés, e como vimos, a disciplina definida através da classificação e qualificação do solo é uma disciplina que, paulatina e progressivamente, vai estando cada vez menos imune a uma reconfiguração por parte da Administração através de uma reclassificação ou requalificação do solo.

Contudo, julgamos que a maior diferença radica no facto de estar sempre subjacente à classificação e qualificação do solo a natureza de expressão de um modelo de estrutura espacial decorrente de uma prévia identificação e hierarquização dos objectivos de natureza pública a prosseguir pelo PMOT em que se inserem, elemento estruturante que não se encontra, as mais, ou mesmo na

---

<sup>711</sup> Cfr. Alves correia, *Manual...*, p. 285 e, ainda, p. 345, nota 105, relativamente à matéria da submissão a discussão pública das operações de loteamento. Estabelecendo também paralelismos entre ambas as figuras, cfr. António Cordeiro, *A Protecção...*, pp. 56 e 57.

<sup>712</sup> Não procederão, como é bom de ver, à classificação do solo, visto as operações de loteamento apenas poderem incidir sobre solo urbano que não esteja tipificado como afecto à estrutura ecológica urbana, nos termos do disposto no artigo 41.º do RJUE.

<sup>713</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.7.2..



totalidade, das vezes, inserido no âmbito das operações de loteamento.

Ao contrário do que acontece em Itália com os *Piani di Lottizzazione* <sup>(714)</sup> ou em Espanha com os *Estudios de Detalle* elaborados e apresentados por particulares <sup>(715)</sup>, a aprovação de uma operação de loteamento apenas está sujeita ao cumprimento do disposto no PMOT aplicável em sede de classificação e qualificação do solo, não estando sujeita à elaboração de qualquer estratégia específica de intervenção relacionada com a prossecução de um correcto ordenamento do território que tenha em atenção a necessidade de harmonizar interesses públicos e privados na sua área de intervenção <sup>(716)</sup>. Neste sentido, podemos afirmar que, embora tanto os PP's como as operações de loteamento contribuam para a concepção do tecido urbano, “o objectivo geral dos loteamentos urbanos está no parcelamento da propriedade para fins urbanos e *escapa-lhe a concepção do espaço urbano, cabendo esta função ao planeamento urbano e aos Planos de Pormenor em particular*” <sup>(717)</sup>.

Embora se tenha pretendido dar operatividade, ainda em termos de ordenamento do território, à figura da operação de loteamento, tendo sido previsto, no artigo 8.º da Portaria n.º 1110/2001, de 19 de Setembro, nomeadamente no n.º 1, alínea b), e no n.º 2, alínea d), a entrega de documentos relativos à concepção urbana (no que concerne ao licenciamento de operações de loteamento a promover em área abrangida por PP ou por PU) ou relativos às normas e princípios de ordenamento contidos no PDM (no caso de licenciamento de operações de loteamento a promover em área apenas abrangida por PDM), a consagração da necessidade de entrega destes documentos não teve em necessária consideração, por um lado, que o modelo de estrutura espacial pretendido para o município é definido em sede de classificação e qualificação do solo (o que, salvo melhor opinião, não comportará a definição do regime de uso e edificabilidade de determinado solo através de princípios mas sim através de regras) e, em segundo lugar, que os motivos de

---

<sup>714</sup> Cfr., *supra*, ponto 5.2.3.. Sobre a forma como este tipo de instrumentos implica a existência de uma negociação entre a Administração e os promotores, cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *O Papel...*, pp. 64 e 65, nota 35.

<sup>715</sup> Cfr., *supra*, ponto 5.2.1..

<sup>716</sup> Excluimos, assim, a análise do disposto no artigo 42.º do RJUE, visto este aplicar-se apenas a situações em que a área sobre a qual incide a operação de loteamento não estar abrangida por qualquer PMOT, norma que, por força da cobertura de todo o território nacional por PDM's, deixou, ao que parece, de ter aplicação prática.

<sup>717</sup> Cfr. Sidónio Pardal, Paulo Correia e Manuel Costa Lobo, *Normas Urbanísticas*, Volume III, Direcção Geral do Ordenamento do Território/Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 1993, p. 125.

indeferimento de pedidos de licenciamento elencados no artigo 24.º do RJUE não incluem a inidoneidade da modelo de concepção do espaço urbano proposto (<sup>718</sup>).

Através de uma leitura do disposto neste artigo 24.º, verificamos que a errada concepção do desenho urbano apenas pode ser reconduzida ao disposto no n.º 2, alínea a), e isto se, efectivamente, “*afectar negativamente o património arqueológico, histórico, cultural ou paisagístico, natural ou edificado*”, considerando a necessidade de integrar estes conceitos de acordo com a disciplina proposta pelo PMOT aplicável para o uso do solo (<sup>719</sup>). Tal releva, também, ao nível da participação dos interessados no âmbito da discussão pública, a promover ao abrigo do disposto no artigo 22.º: o objecto da discussão pública apenas pode incidir sobre os aspectos que não se encontram regulados em sede de PMOT através da classificação e qualificação do solo, sendo, na nossa opinião, e em face dos possíveis motivos de indeferimento admissíveis, francamente parca a tutela concedida aos valores relacionados com o correcto ordenamento do território na vertente da concepção do espaço urbano.

Neste sentido, e assinalando que a grande diferença entre a disciplina do solo vertida em operações de loteamento e em sede de classificação e qualificação do mesmo é a inexistência, naquela, de uma estratégia de intervenção, somos da opinião de que deveria ser redefinida a função da operação de loteamento, bem como modificado o respectivo regime procedimental, no sentido de permitir que a Administração influa, também através de métodos de concertação com os particulares, na orientação estratégica da intervenção em causa, possibilitando que as operações de loteamento contribuam de uma forma mais positiva para a implementação de um correcto ordenamento do território. No que concerne a esta matéria, verifica-se também a necessidade de se estabelecer uma disciplina

---

<sup>718</sup> Embora possa discutir-se se os motivos de indeferimento dos pedidos de licenciamento são elencados no artigo 24.º com uma pretensão de taxatividade, tendemos a considerar que sim (cfr. João Pereira Reis e Margarida Loureiro, *Regime...*, p. 103).

<sup>719</sup> Neste sentido, somos da opinião de que, quanto à interpretação do disposto nesta alínea, deve apenas considerar-se como passível de sustentar um juízo no sentido do indeferimento do pedido de licenciamento a existência de circunstâncias relativas a este tipo de interesses que não tenham sido nem devessem ter sido (por exemplo, pelo seu grau de pormenor ou pelo facto de serem, à data, desconhecidas), consideradas no âmbito da ponderação de interesses que presidiu à classificação e qualificação do solo em sede do PMOT aplicável, já que, a não ser assim, permite-se à Administração que tire no âmbito do licenciamento o que deu no âmbito do planeamento. Acresce que, se o disposto nesta alínea poderá ter alguma operatividade no âmbito de operações de loteamento em espaço urbano consolidado (por exemplo, em espaços intersticiais ou em zonas de remate da malha urbana), a sua operatividade será praticamente nula no caso de operações de loteamento incidentes sobre solos “virgens”, já que da sua classificação como urbano decorre a quase inexistência de tutela dos valores públicos em causa.

mínima para cada tipo de PMOT, nomeadamente para os PDM's e para os PU's, aqui no sentido de restringir a discricionarietà de que beneficia o particular aquando da elaboração do projecto de loteamento.

## § 7.º

### Objecto

#### 7.1. O solo como objecto da classificação e da qualificação do solo

168. Se bem que já tenhamos adiantado muitos os elementos relevantes para a identificação do objecto da actividade de classificação e qualificação do solo, a análise desta matéria, na nossa opinião, não se revela despicienda. Trata-se, no fundo, de verificar se o resultado da actividade de classificação e qualificação do solo tem por objecto os vários direitos de propriedade privada imobiliária, bem como outros direitos reais menores, que ocorram na área de intervenção do plano, disciplinando-os directamente, ou se esse objecto, ao invés, é o solo, relativamente ao qual a classificação e a qualificação estabelecem uma disciplina que se impõe, a título de efeitos jurídicos, aos diferentes direitos reais privados incidentes sobre esse mesmo solo.

Esta questão remete assim para uma outra de âmbito mais vasto, que é a das funções que normalmente são cometidas ao plano. De acordo com Paolo Stella Richter, numa proposta que foi, pelo menos parcialmente, adoptada pela doutrina portuguesa, o figura do plano assume cinco funções <sup>(720)</sup>, estando ora em causa definir se a função de conformação do território é prosseguida através da função de conformação da propriedade privada ou vice-versa.

Identificando cada uma das funções em causa, Alves Correia refere que a função de conformação do território é “conatural a todos os planos, já que todos eles pretendem programar, influenciar, e organizar a ocupação e transformação do território e desenvolver harmoniosamente as diferentes parcelas do espaço”, função que consiste “numa definição das regras e dos princípios respeitantes à organização do território e à racionalização da ocupação e

---

<sup>720</sup> Cfr. Paolo Stella Richter, *Profili Funzionali Dell'Urbanistica*, Giuffrè Editore, Milão, 1984, pp. 85 e ss., que atribui ao plano as funções de conformação do território, de gestão do território, de conformação da propriedade, de controlo do uso do solo e de reconstituição do equilíbrio urbanístico perdido; na doutrina nacional, cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 288 e ss., seguido de muito perto por Fernando Condesso, *Direito...*, pp. 224 e ss., que identificam no plano as funções de inventariação da realidade ou da situação existente, de conformação do território, de conformação da propriedade privada e de gestão do território.

*utilização do espaço”* <sup>(721)</sup>. Por seu lado, com a atribuição ao plano da função de conformação do direito de propriedade do solo, pretende Alves Correia significar que *“o plano tem como efeito o estabelecimento de prescrições que vão tocar a própria essência do direito de propriedade, através da classificação do uso e destino do solo, da divisão do território em zonas e da definição dos parâmetros a que deve obedecer a ocupação, uso e transformação de cada uma delas”*, função que é desempenhada, no nosso sistema jurídico relativo ao ordenamento do território e ao urbanismo, pelos PEOT’s e pelos PMOT’s, havendo que distinguir, no conjunto destes, os PDM’s, os PU’s e os PP’s, *“cujo grau de concreteza e de detalhe vai aumentando à medida que se passa dos primeiros para os segundos e destes para os indicados em terceiro lugar”*, pelo que *“a função conformadora do direito de propriedade do solo é mais intensa e incisiva nos planos de pormenor do que nos planos de urbanização e mais profunda nestes do que nos planos directores municipais”* <sup>(722)</sup>.

No que respeita à função de conformação do direito de propriedade privada imobiliária, Paolo Stella Richter parte de uma concepção do relacionamento entre o plano e o direito de propriedade que convém precisar, referindo que *“a ideia de uma edificabilidade livre da parte do proprietário, no respeito das eventuais limitações introduzidas pela disciplina urbanística de fins gerais, não encontra mais apoio no sistema normativo vigente; hoje o plano arvora-se substancialmente como um acto que atribui faculdades de edificar ao proprietário, mais do que como acto que comprime ou suprime tal faculdade”*, pelo que *“a edificabilidade é mais propriamente um dos possíveis efeitos do poder conformativo da propriedade, o qual se exercita em sede de planeamento urbanístico”* <sup>(723)</sup>.

A resolução desta questão começa assim por radicar, antes de mais, na forma como se interpreta o texto constitucional, nomeadamente no que concerne à localização dos direitos de uso e fruição da propriedade privada imobiliária. Já *supra* nos pronunciámos a respeito desta questão <sup>(724)</sup>, pelo que cumpre apenas referir, em tom de memorando e referindo apenas o essencial, que consideramos que as faculdades de uso e de fruição permanecem, tanto a nível constitucional como a nível legal, na esfera do proprietário, tendo apenas sido operada uma restrição, na vertente institucional da garantia de propriedade privada, no sentido de retirar ao mesmo as liberdades de autodeterminação dos termos em que o objecto do

---

<sup>721</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 290.

<sup>722</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 290 a 292.

<sup>723</sup> Cfr. Paolo Stella Richter, *Profil...*, p. 135.

<sup>724</sup> Cfr., *supra*, pontos 3.4.4. e 3.4.5..

direito pode ser usado ou fruído, que serão heteronomamente determinados pela Administração, preferencialmente em sede de instrumentos de planeamento do território, em função de uma correcta ponderação entre os interesses públicos e privados, estes incluindo os do proprietário, em presença.

Contudo, tendo em consideração a complexidade do problema, não podemos deixar de apreciar a forma como a lei o aborda em termos sistemáticos e teleológicos. Assim, para além do facto de a própria CRP referir que é a Administração quem definirá “*as regras de ocupação, uso e transformação do solo*” (negrito nosso), também a LBOTU e o RJGT reforçam a nossa opinião no sentido de ser este o objecto da actividade de classificação e qualificação do solo.

Ambos os diplomas aludem, em geral, ao conceito de “regime de uso **do solo**”, realçando que o mesmo é definido “mediante a classificação e a qualificação **do solo**”, assentando a classificação do solo na distinção entre **solo** rural e **solo** urbano, enquanto que a qualificação do solo tem por escopo identificar o aproveitamento do **solo** em função da sua utilização dominante e fixar o seu (do **solo**) regime de usos e de edificabilidade.

Por outro lado, também concorre no sentido da correcção da posição aqui manifestada o facto de os particulares se apresentarem, perante os procedimentos de planeamento territorial, nomeadamente na fase de conformação do território, como portadores de meros interesses e não como portadores de direitos oponíveis à Administração investida em poderes de planeamento territorial. Conforme vimos <sup>(725)</sup>, a posição que o particular assume perante o planeamento territorial pode apresentar-se como mais ou menos consolidada, conferindo um maior ou menor peso relativo aos interesses do proprietário no âmbito da ponderação de interesses que subjaz à classificação ou qualificação do solo, pelo que, ao actuar, a Administração estabelece uma disciplina de uso e, sendo caso disso, de edificabilidade do solo em função da correcta ponderação desses interesses, e não uma disciplina concreta sobre um determinado direito de propriedade. Em resumo, a Administração, ao classificar e qualificar o solo, alheia-se do direito de propriedade privada individualmente considerado, baseando a sua intervenção na afectação do solo a funções urbanas ou rurais, categorizando o solo em função da sua utilização dominante e definindo a disciplina dos usos admissíveis, em função da sua compatibilidade com a utilização

---

<sup>725</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.7..

dominante previamente estabelecida, e da edificabilidade, sempre que esta seja possível, pelo que actua directamente sobre o solo e não sobre o conteúdo do direito de propriedade que liga o proprietário a esse solo em concreto.

Podemos ainda chamar à colação uma matéria que também já abordámos, e que concorre também no sentido da confirmação da opinião por nós aqui perfilhada <sup>(726)</sup>. De facto, tanto o disposto no artigo 48.º do RJUE como o disposto no artigo 143.º, n.º 3, do RJIGT, assumem que é necessária uma actuação específica da Administração, posterior à classificação e qualificação do solo, sobre as licenças, as autorizações e as informações prévias favoráveis, tendente a actuar sobre as mesmas no sentido ou de adequar o seu conteúdo ao disposto no plano aplicável através de uma alteração ou de, por impossibilidade de adequação, suprimir a mesma da ordem jurídica, declarando a sua caducidade (*rectius*, a sua revogação).

Noutros termos, também o disposto no artigo 91.º, n.º 1, alínea f), em conjugação com o disposto no artigo 127.º, ambos do RJIGT, estabelece este princípio, afirmando que em sede de PP podem determinar-se as operações de demolição, conservação e reabilitação das construções existentes, permitindo-se a concretização das mesmas em sede de execução do plano, extravasando este tipo de actuação os conceitos de classificação e qualificação do solo, que, no âmbito do PP, devem definir os aspectos enunciados nas alíneas anteriores: o facto de esta determinação se integrar no âmbito de um PP não a integra no conceito de classificação e qualificação do solo, constituindo a mesma apenas uma decorrência do carácter eminentemente operativo da figura do PP, ao qual se permite, desde logo, retirar consequências (que não passam de consequências) da disciplina que consagrou em sede de classificação e qualificação, sendo certo que a operação de demolição ainda deverá ser objecto de uma actuação jurídica de carácter executivo independente do PP. Assim sendo, verificamos que a Administração, também neste caso, apenas posteriormente à classificação e qualificação do solo, que incide sobre o solo, vai retirar consequências ao nível do direito de propriedade privada, actuando, ao abrigo do disposto em sede de plano, sobre este direito de natureza privada.

Por fim, também no âmbito, mais vasto, do Direito das Expropriações, vale o princípio de acordo com o qual a intervenção da Administração sobre o direito que liga o proprietário a

---

<sup>726</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.7.2..

determinado bem imóvel é realizada, em concreto, posteriormente à classificação e qualificação do solo, servindo o procedimento expropriatório o fim de colocar materialmente à disposição da Administração o bem em causa através da supressão do direito do particular de modo a afectá-lo a um fim de interesse público, o qual, em regra, deve estar, de antemão, definido em sede de instrumentos de gestão territorial. Tal disciplina decorre, sobretudo, do disposto no artigo 10.º, n.º 1, alínea d), do Código das Expropriações, que menciona a necessidade de a resolução de expropriar ser adoptada tendo em consideração as disposições dos planos, bem como, e principalmente, do facto o disposto no artigo 14.º, n.º 2, do mesmo Código, atribuir à assembleia municipal a competência para aprovar as declarações de utilidade pública para efeitos de concretização de PU ou de PP eficaz.

Deste modo, julgamos poder concluir que a disciplina vertida no plano relativa ao regime de uso do solo, através da classificação e qualificação do mesmo, não opera imediatamente sobre o complexo de direitos privados existentes sobre esse mesmo solo, carecendo de uma actuação administrativa posterior que, fundada no disposto no plano, actue sobre os direitos de propriedade privada ou sobre outros direitos de natureza real. Assim sendo, da classificação e qualificação de solos em sede de PMOT's decorre a criação de um estatuto jurídico incidente sobre determinado solo, bem como decorre da reclassificação e da requalificação do solo a alteração desse estatuto, o qual, e apenas subsequentemente, pode fundamentar uma actuação administrativa incidente directamente sobre os direitos de natureza privada detidos pelos particulares.

**169.** Independentemente da posição que adoptarmos no que concerne à natureza jurídica do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo <sup>(727)</sup>, deve ser salientado, desde já, que esta actividade, bem como o seu resultado, possuem um carácter eminentemente real, já que o procedimento se encontra funcionalizado à determinação de um estatuto jurídico do solo individualmente considerado e não à actuação sobre o conteúdo jurídico dos vários direitos de índole privada em presença. Esta é, em nosso entender, uma consequência lógica do facto de a classificação e qualificação do solo não actuar, em situação alguma, directamente sobre o direito de propriedade, estando esta actuação reservada para um momento posterior.

---

<sup>727</sup> Cfr. *infra*, ponto 12.3..



Desta forma, na nossa opinião, não deve estabelecer-se qualquer ligação entre o resultado da actividade de classificação e a qualificação do solo e a actuação sobre uma relação jurídica existente entre a Administração e o proprietário, visto a Administração actuar sempre sobre uma realidade objectivamente considerada e não directamente sobre a esfera jurídica do proprietário.

Tentando clarificar um pouco o nosso pensamento, cientes de que, nesta matéria, deve avançar-se com especial cautela, verificamos que o estabelecimento de relações jurídicas entre a Administração e os particulares proprietários apenas se verifica aquando da actuação específica e subsequente, obrigatoriamente fundada na disciplina constante do plano e materializada na classificação e qualificação do solo, empreendida pela Administração no sentido de concretizar essa mesma disciplina. Neste sentido, sempre se dirá que apenas se estabelecem relações jurídicas entre a Administração e os particulares quando esta, com base no plano, enceta o procedimento adequado para alterar ou a declarar a caducidade de licenças, de autorizações ou de informações prévias favoráveis, quando enceta o procedimento adequado a ordenar a realização de operações urbanísticas de demolição, de conservação ou de reabilitação ou quando enceta o procedimento de expropriação. No entanto, verificamos que, por força da existência prévia de uma classificação e qualificação do solo incidente sobre o solo em causa, o conteúdo da relação jurídica criada entre a Administração e o particular se encontra, em toda a dimensão dos aspectos abrangidos pela classificação e qualificação do solo, previamente predeterminado.

Tal acontece também sempre que a relação jurídica administrativa seja criada por iniciativa do particular, através da apresentação de pedidos de licenciamento, de autorização ou de informação prévia: o conteúdo material da relação jurídica criada entre a Administração e o particular encontra-se, em toda a dimensão de aspectos objecto da classificação e qualificação do solo, vertido no PMOT aplicável. Também tal acontece no âmbito das relações jurídicas entre a Administração e os particulares emergentes de certas actuações administrativas tendentes à tutela da legalidade urbanística, nomeadamente no que concerne à ordem de demolição: a demolição, em certa medida, deve ser imposta, para além de outros factores, na medida em que a construção em causa desrespeite a disciplina consignada em sede classificação e qualificação do solo.

De acordo com o nosso entendimento, é desta forma que classificação e qualificação do solo desempenham a sua função de

promoção da certeza e segurança jurídicas, ou seja, através da definição de certos aspectos do conteúdo de relações jurídicas administrativas futuras e, em alguns casos, meramente eventuais.

Contudo, e sem que tal faça perigar o nosso convencimento, reconhecemos da produção imediata de efeitos da classificação e qualificação do solo decorre, imediatamente, uma determinada forma de afectação dos direitos do particular, que ao mesmo tempo que adquire a certeza que o seu relacionamento com a Administração se vai pautar por uma determinada disciplina, adquire também a certeza que esse relacionamento não vai pautar-se por qualquer outra. Sem prejuízo de uma análise posterior desta matéria <sup>(728)</sup>, sempre se dirá que o reconhecimento da lesividade imediata decorrente da classificação e qualificação do solo não pode implicar, porém, que esta lesividade seja inerente ao próprio conteúdo da actuação administrativa: o conteúdo da actuação, para além de ser inteligivelmente distinguível do seu objecto, é também distinto dos seus efeitos.

Devemos referir ainda que, pelo facto de o conteúdo das relações jurídicas, entre a Administração e o particular, cujo objecto é o solo previamente classificado e qualificado, a pretensão de tutela do particular tem que se ancorar em ambas as actuações administrativas, devendo ser focalizada na eventual invalidade da classificação e qualificação do solo, e não na actuação administrativa final do procedimento em que assenta essa relação jurídica, sempre que pretenda incidir sobre os elementos que são predeterminados por esta. Esta questão assume especial medida, sem prejuízo de ser aplicada também em outros casos, no âmbito das expropriações por utilidade pública, já que o facto de o conteúdo da relação jurídica estar previamente fixado no plano e materializado na classificação e qualificação retira grande parte da discricionariedade administrativa subjacente ao acto de declaração de utilidade pública, pelo que a impugnação da decisão administrativa, na medida em que esta se consubstanciar na “apropriação” do regime constante da classificação e qualificação, deve ser incidir sobre o plano, mais concretamente sobre a classificação e a qualificação nele vertidas, e não sobre o acto de declaração de utilidade pública.

Pensamos assim que a actividade de classificação e qualificação do solo se assume como uma actividade eminentemente real, visto o seu objecto ser o solo e não o direito de propriedade que

---

<sup>728</sup> Cfr., *infra*, pontos 10.1. e 10.2..

determinado particular detém a determinada altura sobre determinado terreno, pelo que se integra no âmbito de uma *situação jurídica* que liga a Administração investida de poderes de planeamento territorial com o território objecto desses poderes e não uma *relação jurídica* entre a Administração e os proprietários dos terrenos objecto de planeamento.

Sem pretender retirar consequências deste facto ao nível da natureza jurídica do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, nomeadamente no sentido de apurar se estamos perante normas ou perante actos administrativos, a doutrina reconhece hoje a operacionalidade da figura da actuação administrativa real, enquanto actividade administrativa que incide directamente sobre o estatuto jurídico de uma coisa e que apenas indirectamente incide sobre a esfera jurídica de um particular. Já vimos que Marcello Caetano se pronuncia nesse sentido, nas definições que propõe dos conceitos de servidão administrativa e de restrição de utilidade pública, incluindo-o num conceito mais lato de “poderes sobre coisa alheia”, revestindo esta formulação uma consciência de que a actuação é sobre o bem e apenas indirectamente sobre o direito subjectivo <sup>(729)</sup>. Também Sérvulo Correia refere expressamente esta possibilidade, abarcando os conceitos de “coisa” e de “situação jurídica” na sua noção de acto administrativo, que define como “*a conduta unilateral da Administração, revestida da publicidade legalmente exigida, que, no exercício de um poder de autoridade, define inovatoriamente uma situação jurídico-administrativa concreta, quer entre a Administração e outra entidade, quer de uma coisa*” <sup>(730)</sup>. Por seu lado, Freitas do Amaral, se bem que não introduzindo estes elementos na generalidade da sua lição, definiu a classificação de coisas públicas como o “*acto pelo qual se declara que certa e determinada coisa possui os caracteres próprios de uma dada categoria legal de bens dominiais*”, estando presente, nesta definição, a possibilidade de a actuação administrativa visar, *prima facie*, a actuação sobre o estatuto de coisas e não sobre a esfera jurídica de pessoas <sup>(731)</sup>. Também a doutrina estrangeira aceita comumente que a actuação administrativa incida, *prima facie*, sobre uma coisa ou um bem: neste sentido, Hartmut Maurer refere que se pode qualificar como acto administrativo pessoal o que estabelece

---

<sup>729</sup> Cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, pp. 1026 e ss..

<sup>730</sup> Cfr. Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, Editora Danúbio, Lisboa, 1982, p. 288.

<sup>731</sup> Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Classificação de Coisas Públicas*, in *Estudos...*, Volume I, p. 563.

uma regulamentação aplicável a uma pessoa e como acto administrativo real o que estabelece uma regulamentação aplicável a uma coisa, referindo que, neste último caso, as regulamentações estabelecidas não têm como destinatários as pessoas mas exclusivamente as coisas, pelo que os actos deste tipo são chamados a produzir efeitos sobre as pessoas, apenas de maneira indirecta, à medida que as entrem em contacto com a coisa, sendo-lhes imposto que se rejam por essa regulamentação <sup>(732)</sup>.

A questão ora em apreço foi bem equacionada por Mário Aroso de Almeida, que afirma que *“quer se entenda, pois, que as referidas determinações [que integram a parte reguladora dos planos urbanísticos] configuram actos administrativos reais – isto é, cujo objecto é uma coisa – cujo efeito (continuado) é o de atribuir aos prédios aos quais se reportam um determinado estatuto e que, desse modo, funcionam como um precedente em relação a ulteriores actos administrativos que devam vir a ser praticados a respeito dos mesmos prédios, ou, pelo contrário, se entenda que consistem em disposições de conteúdo normativo que definem o regime jurídico abstracto dos prédios aos quais se reportam e que, como tal, se passa a impor a todos e relativamente a todas as situações em que venha a ser suscitada a sua aplicação a propósito de outra utilização ou destino que se pretenda dar ao mesmo prédio, o que não pode deixar de se reconhecer – e neste ponto radica a especificidade, fonte, quanto a nós, de todas as polémicas – é a sua conexão com o real, isto é, a circunstância de estas determinações apresentarem uma estreita relação com a situação de facto na qual se encontram, no momento em que são elaborados, os prédios sobre os quais visam projectar os respectivos efeitos e que, para elas, funciona como um pressuposto determinante”* <sup>(733)</sup>. Também já se afirmou que *“as normas urbanísticas se fundam no prédio (e não em primeira linha na titularidade subjectiva dos direitos que sobre ele incidem)”* <sup>(734)</sup>. Também Patrick Hocreître defende esta posição, afirmando o seguinte: *“a regra de urbanismo está ligada ao solo e não à pessoa. Ela aplica-se ao terreno ou ao imóvel, independentemente da qualidade do proprietário ou da pessoa que o ocupa ou utiliza. A razão de fundo disto é que o PLU [Plan Local d’Urbanisme] (...) organiza o espaço em função das exigências do ordenamento do território, que não podem depender da qualidade dos detentores ou utilizadores do espaço, quer sejam públicos ou privados”* <sup>(735)</sup>. Desta forma, consideramos, definitivamente, que a actividade de classificação do solo incide directamente sobre este e não sobre os diversos direitos reais subjectivos que, noutra

---

<sup>732</sup> Cfr. Hartmut Maurer, *Droit...*, pp. 222 e 223.

<sup>733</sup> Cfr. Mário Aroso de Almeida, *Anulação...*, pp. 753 e 754.

<sup>734</sup> Cfr. a obra colectiva *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*, p. 73.

<sup>735</sup> Cfr. Patrick Hocreître, *Le Plan...*, p. 455.

dimensão, ligam determinados particulares a determinados bens imóveis.

Não faltam, em Portugal, exemplos de actuações administrativas de carácter real, nomeadamente no domínio do ordenamento do território e do urbanismo, mas também no domínio do Direito do Ambiente ou do Direito do Património Cultural, ou no âmbito do domínio público, as quais nem têm obrigatoriamente que incidir sobre coisas na acepção civil do termo, podendo abstrair da conformação de âmbito privado dos diversos bens que a compõem <sup>(736)</sup>.

Assim sendo, não partilhamos da opinião que o conceito de relação jurídica administrativa deva servir de suporte para tentar explicar a forma como se relacionam particulares e Administração investida em poderes de planeamento territorial, nomeadamente o conceito de relação jurídica multilateral, uma vez que a disciplina de uso do solo que vier a ser consagrada incide directamente sobre o território e apenas mediata ou indirectamente, através de actos tendentes à concretização da disciplina predefinida, sobre a esfera jurídica dos particulares.

Quanto a este ponto, pensamos que deve ser chamado à colação o que tem sido dito a respeito da impossibilidade de a teoria da relação jurídica explicar a ligação existente entre uma pessoa e um bem, já que a actividade de classificação e qualificação do solo não visa relacionar dois ou mais sujeitos jurídicos, como vimos, mas sim actuar sobre o solo.

De acordo com Oliveira Ascensão, as relações com coisas devem escapar ao conceito de relação jurídica, uma vez que, *“se o conceito for alargado, permitindo a introdução de coisas como termos da relação, isso traduzir-se-ia num seu empobrecimento, por perda da compreensão”*, acrescentando que, se se teimar em encontrar em todo o fenómeno jurídico uma relação, como, por exemplo, no que respeita aos direitos de personalidade, *“falando muito vagamente em relação entre homem e bem”*, *“parece que o conceito de relação jurídica se vem a confundir com o de direito subjectivo”* <sup>(737)</sup>. Desta forma, Oliveira Ascensão considera que o

---

<sup>736</sup> De facto, já distinguimos entre condicionantes que consideram a conformação do direito de propriedade privada e aquelas que abstraem da especial conformação deste (cfr., *supra*, ponto 4.4.1.6.), podendo considerar que as condicionantes dos poderes de planeamento territorial são decorrentes de actuações administrativas prévias de carácter real que se impõem perante a Administração investida em poderes de planeamento territorial.

<sup>737</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume IV, policopiado, Lisboa, 1993, pp. 52 e 53.

conceito de relação jurídica não se apresenta idóneo para suportar a ligação existente entre uma pessoa e um bem.

Por seu lado, Menezes Cordeiro, depois de dar como exemplo de situação jurídica absoluta o direito de propriedade, distingue estas das situações jurídicas relativas, afirmando que *“a situação relativa relaciona duas pessoas: ela dá lugar a uma relação jurídica; pelo contrário, a situação absoluta não postula qualquer relação jurídica, o que conduziria mesmo, caso admitida, a um absurdo linguístico e prático”*, pelo que deve ter-se por certo que *“a relação jurídica é apenas uma das várias situações jurídicas possíveis”* e que *“pretender reduzir toda a realidade a relações jurídicas (...) é irrealista e provoca distorções contínuas”* <sup>(738)</sup>.

Paulo Otero também refere, a propósito dos direitos reais, que *“a ausência de relações jurídicas entre o titular de um direito real e todas as restantes pessoas não é apenas um problema de falta de determinação dos sujeitos passivos, antes se revela como verdadeira característica dos próprios direitos reais, traduzindo a essência das relações reais como relações de domínio directo entre as pessoas e as coisas e não como meras relações entre pessoas”* <sup>(739)</sup>. Posição próxima perfilha Manuel Henrique Mesquita, defendendo que *“as relações de natureza real devem (...) ser qualificadas ou construídas, não como relações entre pessoas, mas como relações de domínio estabelecidas directamente entre as pessoas e as coisas”* <sup>(740)</sup>.

Não pretendendo operar, aqui, uma “civilização” do Direito Administrativo, mas apenas reforçar que a actuação administrativa tendente à classificação e qualificação do solo não visa actuar directamente sobre direitos dos particulares (mas apenas sobre o solo) e que, por essa razão, não deve ter-se este tipo de actuação administrativa como incidente sobre as situações jurídicas específicas dos particulares, as quais vão ser tocadas por outras actuações que não a classificação e qualificação do solo, no exercício de poderes distintos dos poderes de classificação e qualificação do solo, e ao abrigo de normas de direito público distintas das relativas à classificação e qualificação do solo.

De facto, as normas habilitantes dos poderes de classificação e qualificação do solo apenas comportam que a Administração, desde que assuma poderes de planeamento territorial, actue sobre o solo,

---

<sup>738</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 1992, p. 102.

<sup>739</sup> Cfr. Paulo Otero, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, I Volume, 2.º Tomo, policopiado, Lisboa, 1999, pp. 102 e 103.

<sup>740</sup> Cfr. Manuel Henrique Mesquita, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, 2.ª Reimp., Almedina, Coimbra, 2000, p. 71.

conformando-o no sentido de estabelecer uma disciplina tendente a um correcto ordenamento do território, não admitindo outro tipo de actuação, nomeadamente a imediata ablação total ou parcial dos direitos dos particulares.

O poder que a Administração investida em poderes de planeamento territorial exerce sobre o solo através da sua classificação e qualificação é, assim, um poder concorrente com outros poderes do mesmo tipo, nomeadamente com os poderes, também administrativos, relativos a servidões administrativas e a restrições de utilidade pública, que se lhe impõem, e com os poderes de natureza privada dos particulares, nomeadamente sob a forma de direitos reais, incidentes sobre bens imóveis situados no âmbito de aplicação do plano, aos quais se impõe.

Desta forma, consideramos que a actividade de classificação e qualificação do solo é uma actividade real, porquanto incide sobre o solo enquanto realidade física, não lhe sendo oponíveis, por parte dos particulares, direitos que integrem uma eventual relação jurídica entre ambos, mas apenas interesses que devem ser tidos em conta na classificação e qualificação do solo.

Como se verá a seu tempo, o facto de partirmos do princípio de que a actividade de classificação e qualificação do solo é uma actividade eminentemente real vai ter as repercussões, nomeadamente ao nível da determinação dos seus efeitos <sup>(741)</sup> e, subsequentemente, da determinação da sua natureza jurídica <sup>(742)</sup>.

---

<sup>741</sup> Cfr., *infra*, § 10.

<sup>742</sup> Cfr., *infra*, § 12.

## § 8.º

### Regime jurídico

#### 8.1. O regime jurídico da classificação e qualificação do solo

**170.** A identificação do regime jurídico a que se subordina a actividade de classificação e qualificação do solo já foi sendo explicitado ao longo da presente dissertação, em moldes que justificam a sua não reiteração que não em termos sucintos.

No que respeita ao seu regime jurídico material, o essencial, na nossa opinião, é identificar a classificação e qualificação do solo como um poder exercido subsequentemente à identificação e hierarquização dos objectivos em concreto a prosseguir pelo plano *in itinere*, que tem por objectivo executar, com coercibilidade, o modelo de planeamento territorial definido, através da definição do regime de uso e de edificabilidade (quando admissível) de cada porção de território, e que cujo resultado reflecta o ponto óptimo de um exercício de ponderação de interesses públicos e privados incidentes sobre essa mesma porção de território.

O regime de uso e edificabilidade do solo é definido através da sua afectação ao desempenho de funções urbanas ou rurais, através da identificação da sua utilização dominante e através da definição de um regime específico de usos e de edificabilidade por meio da utilização de critérios abstractos consignados em regulamento ou de uma decisão em concreto consignada em planta. Desta forma, o território objecto de planeamento territorial vai ser dividido de acordo com a sua classe (conforma desempenho funções urbanas ou rurais), categoria (de acordo com a utilização dominante a que está afecto) e subcategoria (de acordo com o regime específico de usos e de edificabilidade a que cada porção está adstrita), devendo os limites geográficos de actuação de cada classe, categoria e subcategoria estar definidos em planta. Sempre que a Administração, em sede de qualificação do solo, decidir em concreto a disciplina de uso e edificabilidade, tal implica que essas escolhas não vão integrar o conceito de subcategoria (uma vez que não se elabora um regime abstracto), devendo apenas esses aspectos constar de planta e,



eventualmente, de outros documentos que explicitem ou auxiliem na explicitação da disciplina concreta consagrada.

No que respeita ao seu regime jurídico formal, não existem normas específicas relativas à actividade de classificação e qualificação do solo, pelo que o seu procedimento, na sua base, vai seguir o procedimento legalmente estabelecido para a elaboração, revisão ou alteração dos PMOT's. No entanto, na nossa opinião, deve ter-se em linha de conta que a adopção de determinadas escolhas no âmbito da classificação e qualificação dos solos, nomeadamente em sede de reclassificação e de requalificação, justificam a apresentação de uma fundamentação específica na qual se identifique a matéria de facto e a matéria de direito que subjaz a tal alteração do regime de uso do solo.

171. A previsão de um regime específico, de matriz excepcional, para a reclassificação do solo tanto no RJIGT, de acordo com o disposto nos artigos 9.º, 12.º, n.º 3, e 72.º, n.º 3, como no PDR, visa como *“objectivo fundamental que não exista défice ou afectação excessiva de solo para fins de urbanização e de edificação”* <sup>(743)</sup>, o que se compreende tendo em consideração a necessidade de o ordenamento do território se orientar por critérios tendentes a possibilitar um desenvolvimento sustentável, pelo que, e atendendo especificamente ao disposto no artigo 72.º, n.º 3, a reclassificação do solo de rural para urbano se encontra *“limitada aos casos em que tal for comprovadamente necessário face à dinâmica demográfica, ao desenvolvimento económico e social e indispensabilidade de qualificação urbanística”*.

Assim sendo, verificamos que a validade da decisão de reclassificação do solo se prende, materialmente, com a validade do juízo de ponderação de interesses que subjaz à fase de planeamento territorial *stricto sensu* e, formalmente, com a elaboração de uma fundamentação específica que permita a recondução fáctica e jurídica da decisão administrativa de reclassificação do solo rural para solo urbano a, pelo menos, um dos pressupostos enumerados no artigo 72.º, n.º 3, do RJIGT. Tal releva sobretudo, como já referimos, por a totalidade do território nacional já se encontrar abrangida por PMOT's.

Assim, podemos considerar correcto que a actividade de reclassificação do solo assume uma matriz mais vinculada do que a actividade de classificação primária do solo <sup>(744)</sup>.

---

<sup>743</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 284.

<sup>744</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 286 e 287.

Pese embora a inexistência de um regime jurídico material específico relativo à actividade de requalificação do solo, somos da opinião de que o mesmo não pode deixar de implicar a emergência de um imperativo de fundamentação específico.

Como bem afirmam Sidónio Pardal e Manuel da Costa Lobo, *“na prática, é fundamental distinguir a classificação [745] dos usos do solo existentes que decorre de uma observação analítica objectiva da classificação de propositura, esta última sujeita a interpretações subjectivas que resultam de intenções e interesses de transformação do território”*, sendo certo que, *“até à data, estes dois conceitos de classificação analítica e de classificação de propositura não têm sido considerados nas suas diferenças, o que induz a situações equívocas e erros”* (746).

Se, na nossa opinião, os Autores citados pretendiam apenas explicitar a diferença entre a qualificação analítica e a qualificação de propositura que decorre da necessidade de esta actividade administrativa ter que partir da realidade existente e de se decidir, no seu âmbito, mantê-la ou alterá-la, a diferenciação entre estes dois tipos de qualificação do solo aumenta quando nos movemos no âmbito da requalificação do solo. De facto, uma vez planeado todo o território nacional, a prévia qualificação existente vai incorporar aquilo a que chamámos o *status quo* do território objecto da actividade de planeamento: o plano objecto de alteração ou de revisão vai ser um dos aspectos a ter em conta na actividade de qualificação do solo, na medida em que esta já não incide apenas sobre os usos existentes de uma perspectiva de facto, mas também sobre os usos existentes de uma perspectiva de direito, consubstanciada na prévia qualificação incidente sobre o terreno. Assim, sempre que a Administração pretenda proceder a uma qualificação de propositura, pretendendo especificamente actuar sobre a realidade de facto existente no território e sobre a realidade de direito inerente a essa prévia qualificação de determinada porção de território, terá, na nossa opinião, que justificar expressamente os motivos dessa alteração de regime de uso do solo (747).

---

<sup>745</sup> Deve ter-se em atenção que o texto citado foi elaborado antes da entrada em vigor da LBOTU e do RJGT, pelo que onde se alude à classificação do solo deve entender-se que os Autores remeterão, agora, para a qualificação do solo, uma vez que o texto incide sobre o regime de usos enquanto escolha inerente ao planeamento do território.

<sup>746</sup> Cfr. Sidónio Pardal e Manuel da Costa Lobo, *O conceito de planeamento*, p. 14.

<sup>747</sup> Desta forma, encaramos a prévia qualificação dos solos, em sede de PMOT anterior, como uma realidade existente que deve ser ponderada no âmbito da actividade de requalificação do solo, desempenhando funções análogas às que Sidónio Pardal comete ao plano de estabilização dos usos (cfr. *Estudo...*, pp. 24 e 25).

172. A análise do regime da classificação e qualificação do solo requer ainda, na nossa opinião, que seja analisada a forma como estas figuras se relacionam com a figura da UOPG.

As UOPG's, enquanto instituto de Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo, encontram-se previstas no artigo 85.º, alínea l), do RJGT, que comete ao PDM a função de definir UOPG's *"para efeitos de programação da execução do plano, estabelecendo para cada uma das mesmas os respectivos objectivos, bem como os termos de referência para a necessária elaboração de planos de urbanização e de planos de pormenor"*, e ainda, numa menor dimensão, no artigo 88.º, alínea g), também do RJGT, que comete aos PU's a função de definição das *"subunidades operativas de planeamento e gestão"*. Também o PDR alude a esta figura, afirmando que, no PDM, a programação dos solos cuja urbanização seja possível programar podem ser objecto de definição de UOPG's, desde que se estabeleçam para as mesmas os respectivos objectivos e os termos de referência para a elaboração de PP's ou para a delimitação de unidades de execução.

No domínio da técnica do Urbanismo, as UOPG's são definidas como a demarcação de *"espaços de intervenção com uma pressuposta coerência e que, eventualmente, correspondam a sub-áreas de classes de uso com o respectivo programa diferenciado de desenvolvimento, para ser tratado a um nível de planeamento mais detalhado, com vista à sua execução"* (748).

Adoptando este pressuposto de base, também a doutrina jurídica liga as UOPG's ainda ao planeamento e apenas mediatemente (através do planeamento que propõem e que deve ser concretizado) à execução do planeamento (749).

Ora, tendo em consideração o objecto da presente dissertação, e atendendo ao facto de que impende sobre a Administração uma obrigação no sentido de promover a integral classificação e qualificação do solo, tanto para assegurar a efectividade dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos como para garantir o direito de propriedade privada, cumpre precisar a forma como se relaciona a definição de UOPG's e a classificação e a qualificação do solo, sendo certo que parece haver uma tensão entre ambas que aponta para que a classificação e qualificação do solo que constitua os limites de uma UOPG seja realizada apenas através do

---

<sup>748</sup> Cfr. Manuel da Costa Lobo, Sidónio Pardal, Paulo Correia e Margarida Sousa Lobo, *Normas Urbanísticas*, Volume I, p. 34.

<sup>749</sup> Cfr. António Cândido de Oliveira, *Problemática Jurídica da Execução dos Planos Directores Municipais*, in *A execução dos planos directores municipais*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 26.

plano que, posteriormente, prosseguirá os objectivos, na observância dos termos de referência, definidos em sede de PMOT hierarquicamente superior. A questão em causa é, nestes termos, saber se, para além de definir os limites geográficos, os objectivos e os termos de referência para a elaboração do PMOT de desenvolvimento, o plano que delimite a UOPG deve também proceder à classificação e qualificação do solo.

Da experiência que temos, verificamos que as entidades responsáveis pela elaboração de PMOT's têm encarado a delimitação de UOPG's como uma cláusula de excepção relativamente ao dever de promover a integral classificação e qualificação do solo, de tal forma que, frequentemente, os PMOT's, na definição do regime operativo das UOPG's, apenas identificam os objectivos a prosseguir e fixam os respectivos termos de referência, fazendo depender a realização de operações urbanísticas que careçam de licenciamento ou de autorização da efectiva entrada em vigor do PU ou do PP que consagrará o regime de uso do solo válido para as áreas abrangidas por essas unidades. Ora, em termos materiais, não se nos oferecem dúvidas que a consagração de uma disciplina desse tipo acarreta, de facto, a imposição de medidas preventivas atípicas, uma vez que o congelamento do desenvolvimento urbanístico da área em questão visa, na íntegra, *“evitar a alteração das circunstâncias e das condições existentes que possa limitar a liberdade de planeamento ou comprometer ou tornar mais onerosa a execução do plano”* que venha a consagrar o regime de uso do solo, subsumindo-se esta situação ao disposto no artigo 107.º, n.º 1, do RJIGT. Contudo, tal disciplina, ao mesmo tempo que permite a tutela da liberdade de planeamento territorial da Administração, tem por efeito sonegar aos particulares todas as garantias, consagradas no regime das medidas preventivas, destinadas a garantir que estas apenas afectam o direito de propriedade privada imobiliária na estrita medida que tal afectação seja necessária, nomeadamente no que concerne ao seu conteúdo material e à sua dimensão temporal. De acordo com o que já afirmámos <sup>(750)</sup>, a definição dos objectivos e dos termos de referência para a elaboração do PU ou do PP que irá disciplinar, com detalhe, o território abrangido por uma UOPG equivale, em termos de planeamento territorial, ao cumprimento de parte da fase de planeamento territorial *stricto sensu*, pelo que, por força do princípio da hierarquia, o procedimento de elaboração desses

---

<sup>750</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.5..

PMOT's de desenvolvimento vai compreender, em larga medida, apenas uma fase de conformação do território.

Este problema já foi aventado em Portugal, tendo-se afirmado que *“a prática, por parte dos planos directores municipais, de fazer depender a ocupação dos solo em determinadas áreas da posterior elaboração de instrumentos de planeamento mais concretos, sem fixar normas de aplicação supletiva, coloca problemas jurídicos aos proprietários de solo integrados nas mesmas, na medida em que, tendo em consideração serem os planos de urbanização e de pormenor instrumentos de iniciativa pública (os particulares não estão impedidos de formular petições para a elaboração destes instrumentos de planeamento, mas tais petições não constituem a Administração de dar início ao respectivo procedimento, sendo tal início oficioso), podem os particulares ficar “reféns” da Administração, quando esta não fixe o prazo para aquela elaboração ou quando, tendo-o fixado, não o cumpra”* (751).

Na nossa opinião, o regime das UOPG's não pode ser entendido no sentido de que consubstancia um protelamento da definição da disciplina de uso do solo, devendo, quanto a este aspecto, atender-se ao disposto no artigo 85.º, alínea j), do RJIGT, e, nessa medida, estabelecerem-se índices, indicadores e parâmetros de natureza supletiva aplicáveis na ausência dos planos de desenvolvimento, classificando-se e qualificando-se o solo.

Este mecanismo apresenta-se-nos idóneo para regular as situações em que as UOPG's abrangem solos urbanos já urbanizados ou solos rurais, cometendo-se à Administração um dever de intervenção específico em termos tais que possibilitam a manutenção da classe de solo e, as mais das vezes, da sua utilização dominante: a necessidade da elaboração de um PU ou de um PP prende-se como motivos de reorganização do espaço já urbanizado ou do espaço que permanecerá rural, não havendo uma substancial intervenção no território.

No entanto, este mecanismo suscita-nos algumas dúvidas quando aplicado a solos urbanos tipificados como solos cuja urbanização seja possível programar. Por as UOPG's delimitarem, neste caso, solos cuja urbanização é possível programar, estes devem ser classificados como solos urbanos e tipificados como tal, pese embora não estejam, desde logo, afectos ao desempenho de funções essencialmente urbanas. Como tal, a qualificação destes solos deverá, de acordo com o disposto no artigo 73.º, n.º 1, desenvolver a sua classificação como solos urbanos, definindo a sua utilização

---

<sup>751</sup> Cfr. a obra colectiva *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*, p. 53.

dominante, o regime de usos e o regime de edificabilidade, nem que seja de forma supletiva, enquanto não é elaborado o competente PMOT de desenvolvimento, de modo a que não sejam estabelecidas, de modo atípico, medidas preventivas. Este regime de classificação e qualificação do solo apresenta-se, assim composto, extremamente gravoso para o interesse público, já que, aquando da efectiva elaboração do PMOT de desenvolvimento, a Administração pode deparar-se com um solo já parcialmente urbanizado e, tendencialmente, fora dos cânones pretendidos de concepção urbana que justificaram a delimitação da UOPG.

A rigidez do regime de classificação e qualificação do solo apresenta-se, neste ponto, como potenciadora da geração de efeitos perniciosos que prejudicam o correcto ordenamento do território, já que nada obstará a que a uma determinada porção de território fosse considerada como solo cuja urbanização é possível programar sem que tal implicasse a sua classificação como solo urbano. Nestes termos, o solo cuja urbanização seja possível programar deveria poder ser classificado como solo rural, que comportaria uma utilização dominante e um regime de uso consentâneos com essa classificação, independentemente do facto de serem solos que, aquando da entrada em vigor do PU ou do PP de desenvolvimento, fossem classificados como solos urbanos, podendo até estar inserida no plano que delimitou a UOPG a calendarização, de acordo com determinados critérios, das diversas intervenções deste tipo.

Não desconsideramos que a solução proposta pode ter implicações no que concerne ao mercado dos solos, mas pensamos que os mesmos devem tentar ser minimizados ou condicionados através de outras políticas, já que, na nossa opinião, é muito mais prejudicial potenciar a ocupação urbana desordenada destes espaços ao abrigo de índices, indicadores ou parâmetros urbanísticos que são meramente supletivos mas que se afiguram perigosos o suficiente para a promoção de um desenvolvimento urbanístico desordenado <sup>(752)</sup>.

---

<sup>752</sup> Propomos a adopção de um regime jurídico parecido ao consagrado no ordenamento jurídico espanhol, que garante aos proprietários do solo urbanizável apenas a sua utilização como solo rural até à elaboração do *planeamiento de desarrollo*, através do qual estes solos adquirem uma efectiva possibilidade de aproveitamento para fins urbanos não obstante serem considerados como solo urbanizável. Na nossa opinião, não existe qualquer ilogicidade de um sistema que considere que solos classificados como rurais podem ser, no futuro, solos classificados como urbanos, indicando desde logo quais são esses solos e que, até esse momento, devem continuar a ser usados e fruídos como solos rurais que (ainda) são. Desta forma, estes solos deveriam ser qualificados através da sua

Assim sendo, julgamos que deve ser promovida a consagração de um regime específico das UOPG's, atendendo ao facto que, actualmente, são figuras cuja funcionalidade não decorre expressamente da lei, no sentido de as adequar às várias funções que podem desempenhar no âmbito da actividade de planeamento territorial, nomeadamente através da consagração expressa da possibilidade de não decorrer imediata e obrigatoriamente da sua previsão, sempre que envolva a possibilidade de programar a actividade de urbanização de terrenos, a classificação dos mesmos como urbanos.

Outra solução para o problema já foi proposta, consubstanciando-se na hipótese *“em que o município, pretendendo tornar a norma do plano director municipal mais flexível, mas sem deixar de fazer depender a intervenção nos solos integrados naquela área de uma visão de conjunto, promova uma alteração de carácter simplificado, de modo a que, onde o plano director municipal faz depender a urbanização futura de plano de urbanização ou de plano de pormenor, se acrescente a aprovação de um alvará de loteamento ou delimitação de uma unidade de execução, que podem, estes sim, ser de iniciativa privada”* <sup>(753)</sup>.

Relativamente a esta solução, e tendo em consideração as diferenças que identificámos entre a figura da afectação do solo através de operação de loteamento e aquela que é promovida através da classificação e qualificação do solo através de PMOT <sup>(754)</sup>, somos da opinião de que o procedimento tendente ao licenciamento ou à autorização de operações urbanísticas não se apresenta, na sua configuração actual, como uma forma idónea de suportar a emissão de um juízo no sentido do indeferimento não por violação do regime de uso do solo, mas apenas por violação de objectivos a prosseguir tendentes a garantir a correcta concepção do espaço urbano, pelo que neste ponto radicam nas nossas reservas <sup>(755)</sup>.

---

integração em categorias que não comportam a susceptibilidade de edificação e cujo regime de uso é definido através da sua recondução a uma das categorias dos solos rurais.

<sup>753</sup> Cfr. a obra colectiva Direito do Urbanismo e Autarquias Locais, p. 54.

<sup>754</sup> Cfr. *supra*, ponto 6.4..

<sup>755</sup> Apelando também à necessidade de haver uma maior integração sistemática entre o disposto no RJIGT e no RJUE, cfr. Fernanda Paula Oliveira, *Sistemas...*, p. 31.

## § 9.º

### Características

**173.** De acordo com o discurso que temos vindo a adoptar, é facilmente reconhecível que o resultado a actividade de classificação e qualificação do solo partilha de determinadas características que não se encontram presentes na generalidade das formas de actuação administrativa, o que, na nossa opinião, releva não só para efeitos de uma correcta compreensão das figuras em causa mas também, e de uma forma quiçá determinante, para o apuramento da sua natureza jurídica.

Embora estejam presentes em outras formas de actuação administrativa, o modo como estas características, em conjunto, se integram na classificação e qualificação do solo permitem que esta forma de expressão da vontade administrativa adquira uma individualidade própria, pelo que julgamos que devem ser realçadas, sendo estas a subordinação da classificação e qualificação do solo às directrizes e aos objectivos específicos predeterminados no âmbito do sistema de planeamento territorial, a interdependência recíproca entre a classificação e qualificação incidente sobre determinado solo e que incide sobre os demais, e a necessidade de recurso, na expressão da classificação e qualificação do solo, a peças escritas e a peças desenhadas.

#### **9.1. A subordinação da actividade de classificação e a qualificação do solo às directrizes e aos objectivos do planeamento territorial**

**174.** Conforme temos vindo a sublinhar ao longo da presente dissertação <sup>(756)</sup>, a classificação e qualificação do solo são o resultado de uma actividade administrativa tendente a prosseguir, espacialmente e em concreto, os objectivos identificados e hierarquizados não só na fase de planeamento territorial *stricto sensu* inerente ao procedimento de planeamento territorial *lato sensu* em que se inserem, mas também os objectivos hierarquizados e definidos em outros instrumentos de

---

<sup>756</sup> Cfr., com maior destaque, *supra*, pontos 4.3.2., 4.3.3., 4.4.1.1. e 4.4.1.2., para os quais remetemos a densificação dos aspectos explorados no presente ponto.



gestão territorial que incidam sobre a área abrangida pelo plano em formação. Esta característica encontra-se subjacente ao disposto no artigo 84.º, n.ºs 1 e 2, do RJIGT, de acordo com os quais o PDM *“estabelece o modelo de estrutura espacial do território municipal, constituindo uma síntese da estratégia de desenvolvimento e ordenamento local prosseguida, integrando as opções de âmbito nacional e regional com incidência na respectiva área de intervenção”*, devendo esse modelo de estrutura espacial assentar *“na classificação do solo e desenvolve[r]-se através da qualificação do mesmo”*.

Resulta assim que a classificação e qualificação do solo se assumem, relativamente aos objectivos definidos e hierarquizados na fase de planeamento territorial *stricto sensu*, como uma forma de execução coerciva (por vincular directamente os particulares) do plano de intervenção traçado previamente, tendo por principal objectivo a conformação do território objecto de planeamento de uma forma que seja não só idónea mas também óptima na concretização desses objectivos prefixados.

Da existência desta obrigação de causalidade entre os resultados da fase de planeamento territorial *stricto sensu* e os resultados da fase de conformação do território deve concluir-se que um dos pressupostos de validade da estrutura espacial consagrada através da classificação e qualificação do solo é que esta se assuma como uma forma possível de assegurar a concretização dos objectivos propostos (sob pena de, caso assim não aconteça, se violar o disposto no já citado artigo 84.º). O legislador entendeu, assim, que a actividade de prossecução dos objectivos específicos identificados e hierarquizados em toda a dimensão do sistema de instrumentos de gestão territorial deveria ser condensado numa actuação impositiva e integrada da Administração, não devendo ser deixada, por motivos de operacionalidade da mesma, a intervenções específicas tanto da Administração como dos particulares, pelo que a classificação e a qualificação do solo é, simultaneamente, a síntese da estratégia subjacente ao planeamento do território e o ponto de partida para a sua implementação prática.

## **9.2. Interdependência das escolhas administrativas destinadas à prossecução dos fins de planeamento territorial**

**175.** O exposto no ponto anterior serve de mote para a identificação de outra das características de que, na nossa opinião, partilham os resultados da actividade de conformação do território, também já referida ao longo da presente dissertação: a recíproca interdependência entre as várias escolhas subjacentes à classificação e

qualificação do solo, na medida em que a estrutura espacial consagrada através da classificação e qualificação do solo municipal constitui um todo coerente cuja função é *“constituir um síntese da estratégia de desenvolvimento e ordenamento local prosseguida, integrando as opções de âmbito nacional e regional com incidência na respectiva área de intervenção”*.

Esta interdependência entre os vários elementos que constituem, no seu todo, a decisão administrativa manifesta-se a vários níveis, e antes de todos os outros no âmbito da identificação e hierarquização dos objectivos a prosseguir que constitui o resultado da fase de planeamento territorial *stricto sensu*, na medida em que a falta ou a supressão de um determinado objectivo repercute-se, imediatamente, na economia do todo.

No entanto, e no que mais interessa para a presente dissertação, esta interdependência existe em toda a dimensão da actividade de classificação e qualificação do solo enquanto actividade tendente a conformar o território em função do resultado da fase de planeamento *stricto sensu*. Alves Correia, alavancado na doutrina de Obermeyer, afirma que o elemento estrutural inerente ao plano administrativo o facto de através deste se *“preverem um leque de medidas, que se posicionam numa relação indissolúvel de complementaridade e dependência recíprocas”*, o que é bem patente *“nos casos em que a obtenção de um resultado apenas pode ser garantida através da aplicação conjunta das diferentes medidas, ou ainda quando a sua interligação é de tal ordem que a alteração ou ausência de alguma medida provoca uma reacção em cadeia, que põe em causa a concepção do conjunto”* <sup>(757)</sup>.

A estrutura espacial do plano é assim composta por um leque de medidas, adoptadas a vários níveis, em que cada uma das mesmas é, simultaneamente, causa e consequência das demais, buscando-se a plasmação no plano, através da classificação e qualificação do solo, de um todo apto a prosseguir os objectivos traçados. A interdependência a que aludimos encontra-se patente nos diversos âmbitos da definição do regime de uso do solo.

Em primeiro lugar, ao nível da classificação: a alteração dos limites geográficos tanto do solo urbano como do solo rural implica sempre um novo dimensionamento de cada uma destas classes de espaços, na medida em que, sempre que se pretender que uma delas abranja uma maior percentagem do território objecto de planeamento, tal vai implicar a redução, em igual medida, da percentagem do território afecta à classe contraposta.

---

<sup>757</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 287.

Em segundo lugar, esta interdependência também se manifesta ao nível da definição da utilização dominante do solo, no qual assenta o zonamento: a afectação de espaços a uma determinada utilização dominante implica sempre que as demais funções sejam distribuídas em função dessa escolha, pretendendo-se que não sejam admitidas, em solos contíguos, utilizações que possam ser conflituantes entre si. Exemplificando, sempre se poderá dizer que a qualificação de determinado solo através da sua inserção na categoria dos espaços industriais reduz imediatamente o leque de escolhas relativo à localização dos espaços habitacionais e vice-versa.

Em terceiro lugar, a interdependência entre as várias escolhas realizadas no âmbito da classificação e qualificação do solo também se manifesta ao nível do regime de usos a consagrar no âmbito de determinada categoria ou subcategoria de espaços, na medida em que apenas se possibilita a coexistência, dentro da mesma categoria ou subcategoria de espaços, de usos que sejam compatíveis com o uso dominante ou complementares deste. Neste sentido, não é possível consagrar a possibilidade de instalação de determinado tipo de unidades industriais ou comerciais em espaços destinados a habitação, nem, reciprocamente, permitir um uso habitacional complementar em espaços industriais ou comerciais.

Em quarto lugar, também no que respeita à definição do regime de edificabilidade do solo as escolhas em causa se encontram reciprocamente limitadas. Neste sentido, à consagração de um regime de edificabilidade mais intensivo deve corresponder um esforço no sentido de prever infra-estruturas e equipamentos públicos, bem como de espaços verdes e de lazer, capazes de suportar essa intensa pressão urbanística, necessidade que se vai tornando menos premente à medida que o regime de edificabilidade se manifesta menos intensivo.

No entanto, o nível de interdependência entre as escolhas subjacentes à classificação e qualificação do solo não se encontra limitado às escolhas realizadas no mesmo âmbito, crescendo antes numa proporção geométrica à medida que a versão final do plano vai ganhando forma. Exemplificando, a escolha relativa à localização de uma estação de tratamento de águas residuais tem repercussões imediatas na actividade de conformação do território, na medida em que em relação a esse espaço vai ter que ser dada uma certa margem espacial relativamente aos solos destinados à habitação ou a outros usos humanos, ou atendendo ao facto que na capacidade da estação de tratamento assenta a possibilidade de aumento dos espaços

habitacionais ao qual esta tem que dar resposta, bem como que a mesma não pode pôr em causa os valores ambientais em presença, devendo estar afastada dos espaços onde esses valores se manifestam com um maior peso relativo. Assim sendo, verifica-se que os espaços habitacionais apenas podem ser previstos caso sejam simultaneamente previstas as infra-estruturas e equipamentos públicos que os suportem, que a previsão desses equipamentos deve ser realizada considerando que existem espaços que não podem vir a ser ocupados por força da localização desse, e que ambas as escolhas são condicionadas pela necessidade de preservação dos espaços naturais. A eliminação da estação de tratamento de águas residuais repercute-se, assim, em toda a economia da estrutura espacial proposta, na medida em que não pode haver o correspondente aumento dos espaços habitacionais, que os solos onde a mesma estava prevista e os solos confinantes ou circundantes podem (*rectius*, devem) ser afectos a outros tipos de utilização, bem como que os espaços reservados para a passagem das infra-estruturas de saneamento básico e de recolha de águas residuais devem ser redefinidas em função da alteração a que o plano se sujeitou.

O mesmo acontece ao nível do aglomerado urbano, nomeadamente no que concerne a novos pólos habitacionais, já que facilmente se compreende que o equilíbrio pretendido através da consagração de espaços para a construção de edifícios, para a criação de espaços de recreio e lazer, para a instalação de equipamentos colectivos, para estacionamento, para a rede viária, para espaços verdes de enquadramento, entre outros aspectos, se relacionam de uma forma tal que a diminuição da área afecta a um deles se reflecte na economia do conjunto.

Se, por exemplo, for eliminado um determinado espaço verde que pretendia valorizar a qualidade de vida dos futuros habitantes da urbanização, verifica-se que, por vezes, o dimensionamento habitacional proposto já não se apresenta idóneo a potenciar a qualidade de vida urbana, pelo que terá que se diminuir o impacto urbanístico prevista pela construção de edifícios; contudo, a diminuição do *quantum* da construção vai implicar que, por seu lado, também as infra-estruturas e os espaços para equipamento devem ser diminuídos sob pena de estarem sobredimensionados; no limite, também o tipo de acessos viários à urbanização, uma vez que os mesmos vão suportar uma utilização menos intensiva, deve ser alterado no sentido de ser correctamente dimensionado.

Recorrendo ao mesmo exemplo, verifica-se que a interdependência das escolhas também se reflecte ao nível da utilização do solo: se um espaço em que a utilização dominante é habitacional, sendo certo que a utilização dos pisos térreos dos edifícios estava reservada para comércio, passa apenas a comportar uso habitacional, verifica-se que não serão, à partida, necessários os mesmos espaços reservados para estacionamento à superfície, devendo, contudo, ser acrescidos os espaços destinados a estacionamento nos pisos subterrâneos das edificações, bem como deverão também os espaços para equipamentos públicos e de lazer ser novamente dimensionados, em função do acréscimo de pressão habitacional que se sentirá na área em causa.

É por força da existência desta interdependência entre as várias escolhas manifestadas através da classificação e qualificação do solo que a doutrina se tem manifestado favorável à introdução de mecanismos de participação dos interessados que sejam preventivos e não sucessivos, já que a Administração, consciente da repercussão quase geométrica que a introdução de uma alteração ao projecto final de plano pode ter em toda a sua dimensão, tende a não demonstrar-se permeável à introdução das mesmas <sup>(758)</sup>.

Por fim, cumpre ainda salientar que esta característica específica dos resultados da actividade de classificação e qualificação do solo nada tem a ver com a eventual multilateralidade dos seus efeitos: enquanto que aqui ainda nos movemos no âmbito da repercussão espacial (objectiva) das escolhas, ali mover-nos-e-mos no âmbito da repercussão pessoal (subjectiva) das escolhas; aqui tem-se em consideração a estrutura do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, ali tem-se em consideração os efeitos desta uma vez fixada e vigente <sup>(759)</sup>.

### **9.3. Necessidade de recurso a peças escritas e a peças desenhadas**

**176.** A necessidade de recurso a peças escritas e a peças desenhadas não é uma característica específica dos instrumentos de gestão territorial, nomeadamente dos PMOT's, encontrando-se em várias situações exemplos de formas de determinação do Direito através do recurso a instrumentos gráficos, como acontece

---

<sup>758</sup> Cfr. *supra*, ponto 4.4.2.2..

<sup>759</sup> Cfr., sobre os efeitos subjectivos do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, *infra*, ponto 10.2..

relativamente à adopção de modelos de documentos ou a modelos de cartões de identificação.

Ademais, podemos dizer que no domínio da actividade de carácter real da Administração, nomeadamente no âmbito do urbanismo, é comum o recurso a peças escritas, como acontece nos casos de licenciamento de operações urbanísticas ou de expropriações, em que o objecto da actuação administrativa é frequentemente expresso através de peças desenhadas.

Como já referimos no âmbito da presente dissertação <sup>(760)</sup>, a classificação e qualificação do solo é uma disciplina de uso do solo que é expressada através de elementos escritos, dentre os quais releva o regulamento, e de elementos gráficos, que correspondem, consoante o tipo de PMOT em causa, à planta de ordenamento, à planta de zonamento e à planta de implantação <sup>(761)</sup>.

Reconhecendo a relevância deste aspecto, Alves Correia refere, a propósito da importância desta matéria para a discussão relativa à natureza jurídica do plano urbanístico, que esta natureza jurídica deve ser reportada *“ao conjunto formado pelos regulamentos, onde são definidas as regras jurídicas respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo abrangido pelos planos, e pelas plantas representativas da expressão territorial das regras jurídicas que compõem o regulamento”* <sup>(762)</sup>. Vejamos então a forma como se relacionam, dentro dos PMOT's, o regulamento e a planta.

No que respeita à classificação do solo, esta é realizada, na nossa opinião, apenas através da delimitação em planta dos solos classificados como urbanos e dos solos classificados como rurais.

No que respeita à qualificação do solo, na vertente da determinação da sua utilização dominante ou, dito de outra forma, da sua categorização, a actividade administrativa também tem por resultado apenas a delimitação em planta do âmbito territorial de cada categoria de solo.

Já no que concerne à qualificação do solo na sua vertente de determinação do regime de usos, em que são admitidos os usos que se revelem como complementares ou compatíveis com a utilização dominante, a Administração deve consagrar a disciplina respectiva em sede de regulamento e, ao mesmo tempo, delimitar em planta as áreas em que cada um dos regimes definidos vale, podendo criar, para

---

<sup>760</sup> Cfr., *supra*, ponto 6.1..

<sup>761</sup> Para uma descrição sumária do enquadramento deste tipo de documentos no conteúdo documental do plano, cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 456 e ss..

<sup>762</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 460.

efeitos da consagração de regimes diversos relativos a solos inseridos na mesma categoria, subcategorias distintas.

O mesmo acontece no que respeita à definição do regime de edificabilidade do solo, que deve ser definido em sede de regulamento para cada categoria ou, caso ocorram, subcategoria, e o seu âmbito territorial de aplicação delimitado em sede de planta, podendo ser criadas subcategorias distintas no caso de serem consagrados diversos regimes de edificabilidade no seio da mesma categoria de solos, ou originando subcategorias distintas sempre que sobre áreas que partilham do mesmo regime de uso do solo sejam consagrados regimes de edificabilidade diversos.

Por fim, no que concerne à qualificação do solo na vertente de consagração de uma disciplina específica concreta de edificabilidade, embora o mesmo possa ser simultaneamente consagrado em sede de regulamento e em sede de planta, a sua delimitação em planta bastará, em alguns casos, para definir a forma como o solo é qualificado, como acontece, por exemplo, nos casos de determinação da implantação concreta de um determinado edifício.

Qualquer tentativa no sentido de compreender a actividade de classificação e qualificação do solo que parta de uma cisão do conteúdo documental do plano enquanto forma de expressão do regime de uso do solo pretendido pela Administração incorre, inexoravelmente, em erro, por tomar a parte pelo todo: da mesma forma que o regulamento não pode ser interpretado sem planta, na medida em que se consubstanciaria em normas abstractas que definem regimes de uso e de edificabilidade susceptíveis de serem aplicados a qualquer solo, também a planta, caso seja considerada sem o correspondente auxílio do regulamento, se cifra apenas numa representação espacial de classes de solo e, quanto muito, de usos dominantes. Nenhum destes elementos, por si só, se apresenta idóneo para expressar a vontade administrativa em causa.

Assim, enquanto que deve definir-se, em sede de regulamento, os vários regimes de usos e de edificabilidade em causa, deve representar-se, em planta, os limites territoriais em que cada um dos regimes definidos é aplicável. Os regimes vertidos no regulamento funcionam, assim, como “regimes-quadro” que adquirem operacionalidade através da delimitação do seu âmbito territorial de aplicação em sede de planta.

No que respeita à manifestação de vontade da Administração, julgamos que deve ser valorizado o papel da peça desenhada, que realiza uma subsunção automática de determinada porção de

território a determinado regime de uso, ocupação e transformação. Ademais, verifica-se que o mesmo regime pode ser aplicado a mais do que um espaço fisicamente delimitado em sede de planta (por uma determinada categoria de espaços ocorrer no âmbito territorial do plano mais do que uma vez), o que demonstra que a razão de determinação da aplicabilidade de um determinado regime de uso e de edificabilidade não está no regime em si, mas sim no destino urbanístico que se quer dar a determinados espaços em concreto.

Este aspecto sai reforçado pelo facto de ser possível promover a alteração de um PMOT deixando inalterada a disciplina vertida no regulamento e promovendo apenas a alteração dos limites territoriais de determinada categoria ou subcategoria, sendo esta alteração suficiente para promover a reclassificação ou a requalificação de espaços.

Assim sendo, julgamos que se deve ter em conta que nenhum destes elementos assume uma posição de primazia em relação ao outro, já que não é possível proceder à classificação ou à qualificação do solo sem o recurso simultâneo a peças escritas e a peças desenhadas.



## § 10.º

### Efeitos

**177.** Conforme vimos, ao plano tem sido reconhecida a função de conformação do direito de propriedade privada imobiliária <sup>(763)</sup>. Esta função tem-lhe sido cometida partindo de uma perspectiva que aborda a problemática do relacionamento entre a actuação administrativa tendente à classificação e qualificação do solo e o direito de propriedade como constituindo uma relação directa entre a Administração e o proprietário fundiário de terrenos que sejam classificados e qualificados, considerando, em consonância, o direito de propriedade como o objecto da actividade administrativa.

Já demonstrámos não partilhar desta perspectiva na análise dogmática das figuras da classificação e qualificação do solo, uma vez que entendemos que o objecto desta actividade é o solo e não os direitos que sobre ele detenham determinados particulares e que, em consequência, estamos perante uma actividade administrativa de carácter real, que apenas de uma forma mediata, à medida que os particulares se relacionem com o solo previamente classificado ou qualificado, produz efeitos na esfera jurídica dos particulares.

Assim sendo, devemos retirar as devidas consequências da caracterização da actividade de classificação e qualificação do solo como uma actividade real, que incide objectivamente sobre o solo em si mesmo considerado. Neste sentido, e para além dos efeitos que a classificação e qualificação do solo produz sobre o seu objecto (o solo), cumpre aferir de que forma o resultado desta actividade administrativa se impõe perante os sujeitos jurídicos, ou seja, quais os efeitos que decorrem, para as várias pessoas em geral e para os proprietários em particular, da disciplina consagrada em sede de PMOT's.

#### **10.1. Efeitos reais**

**178.** A realização de uma distinção entre efeitos reais (objectivos) e efeitos pessoais (subjectivos) radica no facto citado de a

---

<sup>763</sup> Cfr. *supra*, § 7.

actuação administrativa de classificação e qualificação dos solos ser uma actuação de carácter eminentemente real, que visa, no essencial, consagrar uma disciplina de usos e de edificabilidade relativa a uma determinada porção de território, e que apenas mediatamente vai produzir efeitos sobre os vários sujeitos jurídicos que compõem a comunidade através da aplicação dessa disciplina aos bens imóveis que se encontrarem abrangidos pelos limites territoriais de determinada classificação e da qualificação.

No âmbito dos efeitos de natureza real deve distinguir-se, na nossa opinião, entre efeitos reais imediatos, que decorrem directamente da classificação e qualificação de determinada porção de território submetendo-a à disciplina de ocupação, uso e transformação consagrada, e efeitos reais mediatos, que são não mais do que o reflexo desta disciplina sobre cada bem imóvel, civilisticamente considerado, que está abrangido pelo âmbito territorial de aplicação de determinado regime de usos e de edificabilidade. Esta distinção surge-nos como necessária, uma vez que a actividade de delimitação do âmbito territorial de cada categoria ou subcategoria de espaços não se encontra adstrita a respeitar os termos territoriais de conformação da propriedade privada, ou, dito de outra forma, a conformação cadastral da propriedade, podendo fazer incidir sobre o mesmo terreno (enquanto bem imóvel uno) disciplinas diversas de ocupação, uso e transformação dos solos.

Assim sendo, julgamos que é correcto afirmar que, na actividade de classificação e qualificação do solo, a Administração abstrai da especial conformação jurídica dos vários objectos do direito de propriedade existentes no âmbito territorial do PMOT no qual o resultado desta actividade é plasmado, pelo que tal constitui mais um sintoma de que não é o direito de propriedade o objecto da actividade de classificação e qualificação do solo.

A existência de efeitos reais mediatos é uma manifestação do facto de a actividade de classificação e qualificação do solo incidir sobre o território de uma perspectiva mais abrangente do que a que informa o direito de propriedade privada imobiliária. O direito de propriedade tem por pressuposto essencial a necessidade de identificação do objecto do direito, distinguindo-o das demais realidades jurídicas envolventes e estabelecendo os limites territoriais dentro dos quais o proprietário pode exercer as suas liberdades de uso e fruição. Já a actividade de classificação e qualificação do solo tem por pressuposto essencial o facto de incidir, a um primeiro nível, sobre a totalidade do território objecto da actividade de planeamento

territorial e, a um segundo nível, sobre uma determinada porção de território, recortada no âmbito territorial do plano, que será afectada ao desempenho de determinadas funções. Assim sendo, o objecto da actividade de classificação e qualificação do solo e o objecto do direito de propriedade, embora coincidam em termos concretos, são, em termos abstractos, cindíveis: a actividade de classificação e qualificação do solo incide sobre este na perspectiva de território, enquanto que o direito de propriedade incide sobre o solo na perspectiva de coisa, mais concretamente de bem imóvel. Tentando materializar esta distinção, podemos referir que enquanto a actividade de classificação e qualificação do solo incide sobre o território enquanto bem jurídico de Direito Público, o direito de propriedade incide sobre prédios rústicos ou urbanos, sobre parcelas ou lotes, sobre edifícios e sobre fracções autónomas, sobre logradouros, ou seja, enquanto bens jurídicos privados que se encontram no comércio jurídico privado, que são realidades das quais, pese embora constituam, no seu todo, o território, a Administração, ao classificar e qualificar solos, abstrai. No entanto, todas estas realidades, de uma forma mediata porquanto integradas no território, vão estar sujeitas à disciplina eleita em sede de classificação e qualificação.

Se os efeitos imediatos se confundem com o próprio conteúdo da decisão administrativa, enquanto medida ou forma da afectação do seu objecto, já os efeitos mediatos se assumem como verdadeiros efeitos decorrentes da classificação e qualificação do solo, uma vez que nos movemos no âmbito da afectação de realidades jurídicas extrínsecas à actuação administrativa em causa e, nomeadamente, ao seu objecto.

Assim, o conteúdo da decisão administrativa ínsita à classificação e qualificação do solo é a eleição de um determinado regime de usos e de edificabilidade para uma determinada porção de território, o qual forma, no seu conjunto, um estatuto jurídico ao qual estará adstrita essa porção de território enquanto essa decisão administrativa se mantiver válida e eficaz, ou seja, até que a mesma seja alterada através da reclassificação ou requalificação do solo, ou eliminada por força da sua invalidade.

Desta forma, compreende-se bem o carácter de supraordenação da classificação e qualificação dada pela Administração a uma determinada porção de território, existente também devido ao facto de esta actividade partir de uma perspectiva mais abrangente de actuação sobre o solo, já que mesma, do mesmo modo que abstrai da conformação fáctica da propriedade privada

aquando formação da decisão administrativa, também abstrai desta durante toda a sua vigência, produzindo efeitos sobre todos os bens imóveis que se encontrem compreendidos no seu âmbito territorial de aplicação, independentemente das vicissitudes que existam a este nível. Assim sendo, o regime vertido no PMOT aplicável vai repercutir-se com a mesma intensidade sobre os bens imóveis compreendidos no seu âmbito territorial de aplicação, independentemente do facto de ser promovido o fraccionamento, o emparcelamento ou o reparcelamento de terrenos, de os terrenos serem transformados de rústicos para urbanos ou de os edifícios construídos serem constituídos em propriedade horizontal.

Este carácter de supraordenação contínua decorre também da construção dogmática que realizámos a respeito da articulação, a nível constitucional e legal, entre o correcto ordenamento do território e urbanismo e o direito de propriedade privada imobiliária. Conforme concluímos, o proprietário não possui mais a liberdade de autodeterminação dos termos em que pretende usar e fruir dos bens imóveis objecto do seu direito, tendo o legislador efectuado uma restrição deste direito no sentido desses termos serem heteronomamente definidos pela Administração, a qual passou a ter a prerrogativa de definir as regras de ocupação, uso e transformação do solo. De modo a que as escolhas e decisões realizadas pela Administração a este nível, que são, como vimos, expressas através da classificação e qualificação dos solos, se possam impor perante os particulares, é necessário que a sua definição actue a um nível jurídico superior ao do direito de propriedade privada, de modo a que o regime escolhido pela Administração lhe possa ser, com coercibilidade, imposto. Quanto a nós, o carácter de supraordenação relativamente à ordem jurídica privada de que partilha a classificação e qualificação do solo manifesta-se, *prima facie*, através dos efeitos de carácter real sobre as coisas de natureza imóvel abrangidas por certa classe e categoria de solo.

O solo, assim que for classificado e qualificado, adquire um estatuto jurídico que se vai repercutir sobre todos os bens imóveis, estatuto esse que, na nossa opinião, é composto, em primeiro lugar, pelo regime relativo aos usos e à edificabilidade da categoria de solo em que se inserem e, em segundo lugar, pela sua submissão ao normativo constante do RJIGT relativo aos instrumentos de execução do plano, de perequação dos benefícios e dos encargos decorrentes do plano e de indemnização por eventuais danos imputáveis ao plano, quer sejam aplicáveis por si mesmos quer sejam

aplicáveis apenas de acordo com a especial configuração que for adoptada no plano que classificou e qualificou o solo <sup>(764)</sup>.

## **10.2. Efeitos subjectivos**

**179.** Nos termos do disposto no artigo 11.º, n.º 2, da LBOTU e no artigo 3.º, n.º 2, do RJGT, os PMOT's vinculam as entidades públicas e os particulares. Como decorre do que já afirmámos a propósito das chamadas condicionantes de planeamento, normalmente identificadas como restrições de utilidade pública e como servidões administrativas <sup>(765)</sup>, o disposto nestes artigos não é, embora na nossa opinião devesse ser, tomado à letra, já que o disposto em PMOT não tem sido entendido como vinculativo para as entidades públicas no que respeita à imposição de restrições de utilidade pública e servidões administrativas que, materialmente, actuam sobre o decidido em sede de classificação e qualificação do solo em nome da tutela de interesses públicos singulares.

No entanto, pese embora o ordenamento jurídico tenha vindo a ser interpretado desta forma, o que é facto é que, com esta norma, o legislador pretende afirmar, nomeadamente no que concerne ao objecto da presente dissertação, que o regime de uso do solo definido através da classificação e da qualificação do solo se impõe perante todas as pessoas, quer públicas quer privadas, e que apenas pode ser alterado através da reclassificação ou da requalificação do solo operada em sede de revisão ou de alteração dos PMOT's. Assim sendo, o regime definido só não se impõe perante a Administração Local e desde que esta esteja investida em poderes de planeamento territorial.

Para além dos denominados efeitos *erga omnes* que são imputáveis ao resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, podemos ainda identificar efeitos que apenas se produzem relativamente ao proprietário de determinado bem imóvel à data do início de vigência daquele resultado.

**180.** Tendo em atenção o disposto nos artigos citados, bem como o disposto no artigo 8.º, alínea b), da LBOTU e no artigo 69.º, n.º 1, do RJGT, que caracterizam os PMOT's como instrumentos de natureza regulamentar, seria possível concluir, desde já, pela

---

<sup>764</sup> Por estes últimos aspectos ultrapassarem o âmbito da presente dissertação, apenas nos referiremos à eventual emergência de um direito de indemnização ao abrigo do disposto no artigo 143.º, n.º 3, do RJGT, matéria que será explorada no âmbito do artigo seguinte.

<sup>765</sup> Cfr., *supra*, pontos 4.4.1.6. e 6.4..

oponibilidade *erga omnes* do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, já que ambos os conjuntos de normas apontam nesse sentido.

Contudo, na nossa opinião, a tentativa de construção dogmática das figuras da classificação e qualificação do solo que nos propusemos realizar não pode cingir-se a estes elementos, sobretudo depois de termos chegado à conclusão que esta actividade administrativa não incide sobre o conteúdo de relações jurídicas estabelecidas entre a Administração e terceiros (criando-as ou alterando-as) mas sim sobre o solo que constitui o território.

De acordo com o nosso entendimento, as actuações administrativas reais, tal como são a classificação e a qualificação do solo, mas também como o são o estabelecimento de restrições de utilidade pública e de servidões administrativas, bem como o licenciamento ou a autorização de operações urbanísticas <sup>(766)</sup>, independentemente de revestirem a forma de acto administrativo ou de regulamento ou a natureza de acto ou de norma, possuem sempre uma pretensão de produção de efeitos *erga omnes*, na medida em que a disciplina que consagram relativamente a um determinado bem (que aqui generalizamos como solo) se impõe exactamente na mesma medida perante todas as pessoas jurídicas: a efectividade dessa disciplina de natureza real depende, de sobremaneira, da sua imposição *erga omnes*.

Quanto a esta matéria, não podemos deixar de chamar à colação o muito que já foi dito a respeito, no âmbito do direito civil, da distinção entre os direitos reais e os direitos de crédito, nomeadamente no que concerne à pretensa absolutidade dos direitos reais como fundamento da sua oponibilidade *erga omnes*, matéria que está relacionada com a impossibilidade de recurso ao conceito de relação jurídica para explicar a forma de relacionamento entre uma pessoa e uma coisa. Contudo, realce-se que não pretendemos fazer valer que as situações em causa sejam semelhantes, nem a argumentação que se segue deve ser entendida no sentido de operar uma tentativa de dogmatização geral com valências a nível do Direito Civil e do Direito Administrativo.

---

<sup>766</sup> No que concerne aos seus efeitos reais, que consistem na possibilidade efectiva de aproveitamento urbanístico do solo em determinadas condições, ou seja, na regulação pormenorizada da disciplina de uso do solo, e que se contrapõem aos seus efeitos pessoais, visto apenas admitirem que esse aproveitamento seja prosseguido pelo titular da licença ou da autorização.

Sem penetrar mais nesta discussão do que aquilo que é necessário para a explicitação do nosso entendimento relativamente ao objecto da presente dissertação, podemos afirmar que tem sido reconhecida aos direitos reais, independentemente da formulação dogmática subjacente, a característica de se imporem *erga omnes*, ou seja, de serem oponíveis a todos os outros sujeitos jurídicos <sup>(767)</sup>.

De acordo com a moderna doutrina nacional, deve ter-se por ultrapassada a tentativa de dogmatização dos direitos reais construída ao abrigo da teoria da relação jurídica, que assentava na doutrina personalista, e que defende que *“só esta concepção, que vê o direito real como uma relação estabelecida entre o titular activo e todos os outros consociados, atende a uma nota fundamental do direito real que é a garantia, ou seja, a defesa contra as violações do direito”*, a qual *“só pode ser concebida se admitirmos que faz parte da estrutura do direito real uma obrigação passiva universal a que todos os outros consociados se encontram adstritos em face do titular do direito”* <sup>(768)</sup>. Defende ainda esta concepção, na decorrência do reconhecimento da chamada obrigação passiva universal, o seguinte: *“Há no direito real um lado externo: a ligação inter-subjectiva, o poder de exigir dos outros a obrigação passiva universal. Este lado externo deixa um espaço no qual vai agir o titular activo, e a forma pela qual esse vazão é preenchido tem que resultar da consideração do tipo de poderes que se está legitimado para exercer sobre a coisa. Há aqui um lado interno, como que um núcleo, que não pode estar ausente na definição do direito real”* <sup>(769)</sup>.

As tentativas de compreensão do conceito de direito real a partir de doutrinas que assentam na teoria da relação jurídica são objecto de crítica por parte da actual doutrina nacional. Menezes Cordeiro faz uso das palavras de Oliveira Ascensão, numa passagem que considera demolidora: *“fala-se num lado externo e num lado interno dentro das «relações jurídicas reais». Mas o que possa ser o lado interno de uma relação absoluta é para nós inteiramente incompreensível. Como é incompreensível que no «lado interno» de uma relação jurídica venha afinal a descobrir-se um poder sem relação”* <sup>(770)</sup>. Por seu lado, Carvalho Fernandes refere que, uma vez *“encarada esta tese do ponto de vista da relação jurídica, o lado interno*

---

<sup>767</sup> Sobre esta discussão, cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, 5.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 45 e ss.; Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, I Volume, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1979, pp. 296 a 351 e ainda 417 e ss.; Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, 2.<sup>a</sup> Edição, Quid Juris, Lisboa, 1997, pp. 35 e ss.; Henrique Mesquita, *Obrigações...*, pp. 41 e ss.; Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 1976, pp. 27 e ss.; José Alberto González, *Direitos Reais (parte geral) e Direito Registral Imobiliário*, Quid Juris, Lisboa, 2001, pp. 13 e ss..

<sup>768</sup> Cfr. Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos...*, pp. 37 e 38.

<sup>769</sup> Cfr. Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos...*, pp. 40 e 41.

<sup>770</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Direitos...*, p. 337.

*da relação real corresponderia (...) a um poder sem relação”* (771). Um outro aspecto da crítica das doutrinas que tentam reconduzir o conceito de direitos reais à existência dessa relação jurídica absoluta prende-se justamente com o facto de que pretender impor que *“todo o homem está vinculado por um número infinito de relações, tantas quantas os membros da comunidade inteira, é levar a fantasia jurídica muito além do que a razão pode sofrer”* (772).

Desta forma, na reelaboração do conceito de direito real, Oliveira Ascensão parte do pressuposto que é possível configurar a existência de direitos subjectivos independentemente da existência de uma relação jurídica inter-subjectiva, propondo como definição de direito real os *“direitos absolutos, inerentes a uma coisa e funcionalmente dirigidos à afectação desta aos interesses do sujeito”* (773). Densificando o conceito proposto, afirma, em primeiro lugar, que *“há direitos que não assentam em relação nenhuma”*, tendo os seus titulares *“uma posição absoluta, porque é garantida pela ordem jurídica, independentemente de qualquer relação particular”*, sendo, por isso, *“válidos erga omnes – no sentido de que podem ser feitos valer potencialmente contra qualquer um”*, acrescentando que *“a relação surgirá acessoriamente na vida destes direitos, mas não é constitutiva destes”* (774).

Destrinçando a oponibilidade *erga omnes* da chamada *eficácia externa da obrigação*, refere Oliveira Ascensão o seguinte: *“o direito real, fundado em razões absolutas, exerce-se sem atenção a uma vinculação particular de ninguém. O sujeito passivo da pretensão real é designado pela mera circunstância objectiva e exterior de representar um obstáculo ao direito real. Não há qualquer apreciação individualizada do seu comportamento, não há qualquer desvalor que lhe respeite: até o lícito ou o ilícito são indiferentes. Basta que se configure o obstáculo objectivo ao exercício do direito real (...). Temos pois, em conclusão, que o direito real é um direito absoluto, por oposição aos direitos relativos. A sua tutela funda-se em razões absolutas, e não na demonstração de que o sujeito passivo está individualmente vinculado por uma relação constitutiva do direito”* (775).

No que respeita à inerência enquanto característica dos direitos reais, Oliveira Ascensão afirma que a inerência do direito à coisa está feita de tal maneira *“que não pode ser desvinculada deste na ausência de causa legal”*, não havendo *“acto, jurídico ou material, que tenha o efeito de produzir*

---

771 Cfr. Carvalho Fernandes, *Lições...*, p. 39.

772 Cfr. Menezes Cordeiro, *Direitos...*, p. 327, explicitando o entendimento de Gomes da Silva.

773 Cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos...*, p. 44.

774 Cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos...*, p. 46.

775 Cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos...*, p. 47 e 48.



*esta separação*”<sup>(776)</sup>. No entanto, o Autor reconhece que “*a inerência à coisa pode ter ainda dois significados*”, já que, “*nuns casos, a inerência serve a afectação da própria coisa ao sujeito, para que ele possa desta maneira satisfazer através das utilidades dela as suas necessidades*”, enquanto que, noutros, “*a inerência à coisa vem aí a representar a mera técnica de determinação do sujeito passivo de uma obrigação*”, o qual pode ser mediatamente determinado através da atribuição da obrigação a quem quer que seja o titular de um direito real, encontrando-se “*aqui a determinação propter rem ou seja, por causa de um direito real*”, em que “*a coisa não funciona como objecto daquela situação (...) [mas] apenas com a função acessória de determinar o sujeito passivo*”<sup>(777)</sup>.

Por fim, Oliveira Ascensão, pretendendo dotar a sua noção de direito real de alguma materialidade, realça que o direito real é uma realidade funcional, pelo que afirma que os direitos reais “*são materialmente dirigidos à afectação da coisa aos interesses do sujeito (...) para evidenciar que a categoria a que a lei recorre não tem carácter meramente formal*”, mas também substancial<sup>(778)</sup>.

Partindo da noção de direito subjectivo como “o produto de uma permissão normativa centrada em torno do aproveitamento de um determinado bem, *ou seja*, a permissão normativa do aproveitamento de determinado bem”<sup>(779)</sup>, Menezes Cordeiro, na esteira de Gomes da Silva, centra o objecto do seu estudo na determinação da forma como opera a afectação nos direitos reais, propondo a definição de direito real como “*a afectação jurídico-privada de uma coisa corpórea aos fins de pessoas individualmente consideradas*”<sup>(780)</sup>. Afirmando que a absolutidade, desde que não encarada sob a perspectiva da obrigação passiva universal, frequentemente reconhecida aos direitos reais é, afinal, uma característica de todos os direitos subjectivos, não podendo servir como pedra de toque para a sua distinção<sup>(781)</sup>, Menezes Cordeiro também coloca a característica da inerência fora de qualquer relação jurídica, afirmando que “*há uma conexão direito-coisa que perdura enquanto o direito não se extinguir e que pode ser traduzida pela expressão «inerência»: nada mais há do que o direito e a coisa*”<sup>(782)</sup>. O conceito de direito real avançado por Menezes Cordeiro é, assim, uma adaptação da noção que propõe de direito subjectivo.

---

<sup>776</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos...*, p. 49.

<sup>777</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos...*, pp. 51 a 53.

<sup>778</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos...*, pp. 54 e 55.

<sup>779</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Direitos...*, Volume I, p. 305.

<sup>780</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Direitos...*, Volume I, p. 351.

<sup>781</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Direitos...*, Volume I, p. 330.

<sup>782</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Direitos...*, Volume I, p. 456.

Por seu lado, Carvalho Fernandes assenta a sua concepção na ideia de *“direito subjectivo como poder jurídico, ou seja, como uma disponibilidade de meios jurídicos atribuídos a pessoa determinada para a realização de um fim ou fins jurídico-privados, mediante a afectação jurídica de certo bem”* <sup>(783)</sup>. O bem afectado, objecto do direito, é uma coisa corpórea, e o seu conteúdo *“caracteriza-se como o conjunto de meios que asseguram a realização de interesses determinados, mediante o aproveitamento de todas ou de parte das utilidades de uma coisa”*, sendo o mesmo *“imediato, no sentido de não pressupor a intervenção (mediação) de outra pessoa, além do seu titular”* <sup>(784)</sup>.

De acordo com Carvalho Fernandes, estão envolvidas nos direitos reais duas importantes notas: *“desde logo, a exclusão de terceiros em relação aos quais o direito é oponente”*, pelo que, neste sentido, *“os direitos reais são absolutos”*; por outro lado, que *“os direitos reais mantêm com a coisa uma ligação muito particular, implicando a efectiva afectação das suas utilidades à realização dos interesses do respectivo titular”*, sendo neste aspecto que consiste *“a inerência dos direitos reais”* <sup>(785)</sup>. O Autor citado identifica assim como elementos constitutivos dos direitos reais a absolutidade (realçando que esta não deve nem pode ser identificada com a eficácia externa das obrigações), a inerência e a afectação funcional de uma coisa, definindo direito real como *“um direito absoluto e inerente a uma coisa corpórea, afectada à realização de interesses jurídico-privados de uma pessoa determinada”* e, *“identificando o direito como poder jurídico, no sentido de um conjunto de meios de actuação jurídica, e atendendo à modalidade de afectação das coisas próprias do direito real”*, define esta figura *“como o poder jurídico absoluto, atribuído a uma pessoa determinada para a realização de interesses jurídico-privados, mediante o aproveitamento imediato das utilidades de uma coisa corpórea”* <sup>(786)</sup>.

**181.** Em face do exposto, julgamos poder encontrar alguns pontos de correspondência entre o entendimento da doutrina relativamente ao conceito de direito real e a disciplina da classificação e qualificação do solo, nomeadamente no que concerne aos seus efeitos subjectivos.

Tal como realçámos no âmbito do tratamento dos efeitos de natureza real que decorrem da classificação e qualificação do solo, também no âmbito dos efeitos de natureza pessoal se verifica que a

---

<sup>783</sup> Cfr. Carvalho Fernandes, *Lições...*, p. 43.

<sup>784</sup> Cfr. Carvalho Fernandes, *Lições...*, p. 43.

<sup>785</sup> Cfr. Carvalho Fernandes, *Lições...*, p. 43.

<sup>786</sup> Cfr. Carvalho Fernandes, *Lições...*, p. 46.

forma como este poder administrativo foi previsto, quer em termos constitucionais, quer em termos legais, implica que o mesmo partilhe, com as devidas adaptações, de características que são frequentemente reconhecidas aos direitos reais de natureza jurídico-privada, uma vez que o legislador operou uma translação das liberdades de autodeterminação dos termos de uso e fruição dos bens imóveis objecto do direito de propriedade da esfera do proprietário para a esfera do Estado-Administração. Na nossa opinião, tal não pode implicar uma mutação absoluta da estrutura inerente à afectação das utilidades do bem quando esta se inseria no objecto do direito ao proprietário, antes partilhando, *mutatis mutandis*, dessa mesma estrutura.

Embora com uma feição própria, que deve ser integrada em termos compatíveis com os princípios gerais do Direito Administrativo enquanto ramo de Direito Público, a ligação jurídica que, no âmbito das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, existe entre a Administração (*rectius*, a Administração Autárquica) e o solo (enquanto território), partilha, com as devidas adaptações, das características que foram apontadas aos direitos reais. Esta ligação jurídica tem como conteúdo o regime jurídico da classificação e qualificação do solo e tem como objecto o solo, e permite identificar uma outra forma, que atende mais à sua materialidade do que aos seus aspectos formais, de fundamentar a eficácia *erga omnes* que caracteriza o resultado da actividade de classificação e qualificação do solo.

Em primeiro lugar, verificamos que é reconhecida aos direitos reais, por parte da doutrina, uma característica, tendencialmente chamada de absolutidade, de acordo com a qual os direitos reais seriam oponíveis *erga omnes*. Tal característica decorre do facto de o ordenamento jurídico reconhecer a possibilidade de estabelecimento de uma ligação jurídica entre uma coisa corpórea e uma pessoa determinada sem que terceiros possam interferir no conteúdo dessa ligação, pelo que se encontra, assim, uma esfera de autodeterminação pessoal no aproveitamento das utilidades da coisa.

A existência de um poder administrativo de natureza real não depende, assim, da emergência de relações jurídicas entre a Administração investida de poderes de planeamento territorial e os demais sujeitos jurídicos, nomeadamente da apelidada “obrigação passiva universal”, o que motiva que o mesmo se funda em razões absolutas, e não na ideia que de que o sujeito passivo está

individualmente vinculado por uma relação constituída pelo exercício desse poder.

O poder de que a Administração está investida ao assumir poderes de planeamento territorial apenas diz respeito à Administração investida nesses poderes e ao solo, o que implica que a forma como é composta, através da classificação e qualificação do solo, a situação jurídica que liga aquele sujeito a este solo é oponível a todos os demais, como se de um direito real se tratasse.

A classificação e qualificação do solo é, assim, uma actividade que não possui destinatários, uma vez que, e permita-se-nos incorreremos numa incorrecção por motivos de clareza da exposição, o seu “destinatário” é o solo objectivamente considerado.

Tentando ilustrar o nosso pensamento, podemos afirmar que o regime de uso do solo consagrado através da sua classificação e qualificação se impõe, exactamente na mesma medida, a todos os sujeitos jurídicos, quer sejam ou não proprietários ou titulares de direitos reais menores, quer residam ou não no âmbito territorial de aplicação do plano, quer estejam ou não de algum modo relacionados com o solo classificado ou qualificado, quer ainda, levando o nosso pensamento ao absurdo, residam ou não no território nacional. Mas tal acontece mais por força do facto de a actuação administrativa ser real, incidindo sobre o solo, do que pelo facto de haver uma categoria abstracta de destinatários desse regime. Recorrendo às palavras de Gomes da Silva, parece-nos que pretender fazer valer que todas pessoas jurídicas, quer nacionais quer estrangeiras, se encontram imediatamente vinculadas ao cumprimento do disposto em sede de classificação e qualificação do solo em todos os PMOT’s em vigor é, na nossa opinião, é *“levar a fantasia jurídica muito além do que a razão pode sofrer”*.

Já noutra medida, também a ideia de inerência dos direitos reais está presente na classificação e qualificação do solo, e principalmente no seu resultado: não só a Administração mantém, enquanto se mantiver o regime legal, os seus poderes de classificação e qualificação do solo independentemente das vicissitudes que este sofrer, por exemplo, no âmbito civil (inerência do poder à coisa), como também a classificação e qualificação dada a determinada porção de território não pode ser desvinculada deste na ausência de causa legal, nomeadamente na ausência de uma reclassificação ou requalificação do solo (inerência do resultado do exercício do poder à coisa).

Por fim, julgamos que também a afectação funcional de uma coisa aos interesses do respectivo titular enquanto característica dos direitos reais, atendendo, obviamente, ao facto de estarmos perante duas realidades distintas, se manifesta no âmbito da classificação e qualificação do solo. Como afirmámos aquando da análise do regime constitucional e legal do ordenamento do território e do urbanismo, a classificação e qualificação do solo é um instrumento colocado pelo legislador (constituente e ordinário) à disposição da Administração para que esta prossiga os vários interesses públicos com incidência territorial, independentemente de a estes estarem ou não associados direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos, já que a promoção de um correcto ordenamento do território surge, também, como um interesse objectivo do Estado.

Desta forma, a normas que atribuem à Administração os poderes de classificação e qualificação do solo são normas que, *mutatis mutandis* (vinque-se), lhe permitem que actuem sobre o território no sentido de estabelecerem, de um modo imediato, um regime de uso do solo que concorra no sentido da prossecução dos interesses que constituem as suas atribuições.

Assim, e estabelecendo a ligação entre a argumentação ora realizada e os efeitos subjectivos do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, sempre se dirá que a decisão administrativa que subjaz a este resultado não possui destinatários, uma vez que o mesmo se insere no âmbito de uma situação jurídica que se limita à Administração e ao solo enquanto território. Neste sentido, reforçamos a nossa opinião de que os efeitos subjectivos do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo se reconduzem, no essencial, à necessidade de os vários sujeitos jurídicos se conformarem com o estatuto de determinado solo, enquanto realidade objectiva, e recorrendo novamente ao discurso de Hartmut Maurer, à medida, e na medida, que entrem em contacto com o solo classificado e qualificado <sup>(787)</sup>.

Tal parece ser, quanto a nós, o verdadeiro fundamento da eficácia *erga omnes* do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, e não o facto de a mesma se encontrar vertida num acto com natureza regulamentar. Na mesma medida, podemos concluir que o facto de o RJIGT afirmar que os PMOT's são vinculativos tanto para as entidades públicas como para as entidades privadas parece ser, no que concerne à classificação e qualificação do

---

<sup>787</sup> Cfr. Hartmut Maurer, *Droit...*, pp. 222 e 223.

solo, mais a consagração expressa de uma decorrência dogmática do que uma disposição inovadora tendente a conceder determinada força jurídica a uma actuação administrativa que, à partida, não a teria.

Por outro lado, na nossa opinião, verifica-se que as conclusões a que chegámos são aplicáveis, indistintamente, a vários tipos de actuação administrativa de carácter real, e independentemente de estas revestirem a natureza formal de acto administrativo ou de regulamento, como acontece com a classificação de edifícios ao abrigo do regime jurídico de protecção do património cultural (comummente reconhecido como “acto de classificação”), com a delimitação do domínio público (comummente reconhecido como “acto de delimitação”) ou com a delimitação dos espaços da RAN e da REN (comummente reconhecidos como regulamentos). Não pretendendo entrar na dogmatização da actividade de carácter real da Administração, qualquer uma destas actuações aparenta ser uma actuação administrativa de carácter real que, por força dessa natureza, se imporá perante os sujeitos jurídicos da mesma forma que, na nossa opinião, se impõe o resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, já que não se pretende, com as mesmas, afectar apenas a esfera jurídica dos proprietários, mas sim consagrar uma determinada afectação do solo ou dos imóveis que o compõem que valha perante toda a ordem jurídica.

**182.** No entanto, e como já *supra* frisámos <sup>(788)</sup>, deve ter-se em conta que, pese embora o facto de o plano não ter por objecto nem o direito de propriedade privada que incide sobre os bens imóveis compreendidos no seu âmbito territorial nem qualquer relação jurídica administrativa existente entre os particulares e a Administração, a classificação e qualificação do solo exerce uma influência determinante sobre as relações jurídicas que vierem a constituir-se tendo por objecto o solo classificado e qualificado, já que o estatuto em que o solo foi investido é, assim que essa relação jurídica emergir, incorporado no conteúdo da mesma com uma força tal que não admite a sua disponibilidade pelas partes.

Desta forma, não consideramos que da classificação ou da qualificação do solo decorram imediatamente efeitos jurídicos sobre pessoas determinadas que as relacionem com a Administração investida em poderes de planeamento territorial, nomeadamente no âmbito de relações jurídicas multilaterais, já que, na nossa opinião, este tipo de relações jurídicas vai surgir apenas no âmbito da

---

<sup>788</sup> Cfr. *supra*, ponto 7.1..

concretização do disposto em sede de plano, sendo constituída pela decisão que admita ou promova esta concretização e sendo o seu conteúdo total ou parcialmente predeterminado pela disciplina dada ao seu objecto, em sede de classificação e de qualificação do solo. Assim sendo, a disciplina constante da classificação e qualificação do solo apenas mediatamente (através da sua incorporação na decisão que admita ou promova a sua concretização fáctica) vai afectar a esfera jurídica dos particulares no âmbito de uma relação jurídica multilateral.

A emergência deste tipo de relações jurídicas multilaterais é, assim, um evento futuro, e não concomitante à eficácia do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, e incerto, pese embora a propensão do plano para a sua concretização seja tal que possamos considerá-la bastante provável. É, na nossa opinião, este elevado grau de probabilidade de emergência de uma relação jurídica, a qual virá, no fundo, a ser regulada pela disciplina do solo predeterminada, em sede de classificação e qualificação, que fundamenta e exige a possibilidade de impugnação directa do regime vertido nessa classificação e qualificação <sup>(789)</sup>.

No entanto, a forma como a classificação e qualificação do solo se repercute sobre o direito de propriedade sobre bens imóveis que estejam situados no seu âmbito territorial de aplicação requer uma análise especial. Não pretendemos dizer que o proprietário se distingue entre os demais sujeitos jurídicos na forma como se relaciona com a Administração investida em poderes de planeamento territorial, já que também está adstrito ao respeito da disciplina consagrada sempre que pretender actuar sobre os bens imóveis inseridos no âmbito territorial de aplicação do regime de uma dada categoria ou subcategoria de solo, e que também em relação a ele esta disciplina vai funcionar como uma predeterminação do conteúdo das relações jurídicas em que venha a ser parte e que incidam sobre solo classificado ou qualificado. Pretendemos apenas dizer que o seu direito real é obrigatoriamente afectado pela classificação e qualificação que incide sobre o território onde se encontra o objecto do seu direito.

De facto, o resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, como vimos, vai repercutir-se sobre os bens

---

<sup>789</sup> Embora, em bom rigor, haja casos em que apenas com a decisão de concretização do disposto em sede de classificação e qualificação do solo a disciplina nelas vertida assume um carácter lesivo, pois só aquela decisão concretiza a posição jurídica dos particulares perante a Administração e se mostra susceptível de lesar os seus direitos.

imóveis situados no seu âmbito territorial de aplicação, fazendo impender sobre eles o seu regime, facto de que já demos conta aquando da identificação dos efeitos reais da classificação e qualificação do solo. No entanto, o conteúdo dos direitos reais incidentes sobre essas coisas (na acepção de Direito Civil do termo) é também imediatamente conformado pela imposição ao seu objecto de determinado regime de ocupação, uso e transformação do solo. Este efeito subjectivo, distinto dos demais identificados, apenas se repercute na esfera jurídica do proprietário, que vê o conteúdo do seu direito ser adequado ao regime que incide sobre o objecto desse mesmo direito.

Este efeito sobre o direito de propriedade privada, que acontece, em algumas situações, também relativamente a direitos reais menores e mesmo até em direitos pessoais de gozo, como o direito do locatário, é um efeito necessário (que não meramente eventual) decorrente do início de vigência da classificação e qualificação do solo. Mas, sublinhe-se, a actuação administrativa não incide sobre este direito de natureza privada: a reconformação da situação jurídica que liga a coisa objecto do direito ao seu titular é afectada através de um facto jurídico e não através de um acto jurídico, já que não decorre de uma vontade da Administração nesse sentido <sup>(790)</sup>. Por esta razão, compreende-se que o proprietário seja titular de uma posição específica, materializada num interesse específico, durante o procedimento de elaboração, revisão ou alteração do plano.

O verdadeiro conteúdo das liberdades de uso e fruição inerentes ao direito de propriedade é, assim, o que resultar da sobreposição do regime de uso, ocupação e transformação do solo constante da classificação e da qualificação que incidir sobre o solo em que o objecto do direito se insere e do regime específico de propriedade privada que resultar das normas, a outros níveis, aplicáveis: ambos os tipos de limites são eficazes e determinam os termos em que é possível usar e fruir da coisa imóvel. Não estamos aqui perante a adequação, através de uma actuação administrativa específica, do uso específico do solo em que se insere o bem imóvel (o qual será promovido no âmbito de uma relação jurídica administrativa ainda por estabelecer), mas sim perante uma imediata redefinição dos limites abstractos de um determinado direito real: este efeito não actua ao nível da actual utilização do solo, mas apenas

---

<sup>790</sup> Para uma distinção entre factos jurídicos e actos jurídicos, cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume III, policopiado, Lisboa, 1991/1992, p. 3 e ss..



relativamente ao conteúdo abstracto, porquanto ainda não concretizado, do direito de propriedade, ou seja, ao nível das utilizações possíveis do solo.

**183.** A superveniência da classificação e qualificação do solo pode ter ainda efeitos no que concerne à emergência de um direito de indemnização caso altere *in pejus* o regime de ocupação, uso e transformação do solo antes de decorrido o prazo de cinco anos sobre o início de vigência deste <sup>(791)</sup>.

Considerando o que foi dito nos parágrafos anteriores, e dando por assente que, emerge da classificação e qualificação do solo, nestes casos, uma relação jurídica ao abrigo da qual o proprietário tem direito a reclamar uma indemnização pela redução do âmbito abstracto do seu direito de propriedade, isto é, no âmbito do conteúdo abstracto do seu direito que não respeitante aos usos já exercidos de facto e, portanto, subjectivados (quer através de licença ou de autorização, quer através de mero exercício do direito de propriedade, nos casos em que aqueles títulos não são necessários), deve ainda determinar-se se esse direito de indemnização é inerente à coisa ou é imediatamente atribuído apenas ao proprietário à data da entrada em vigor da nova classificação ou qualificação do solo.

Em suma, estamos aqui perante a questão de saber se o titular desse direito de indemnização é imediatamente identificado aquando da alteração da classificação e qualificação do solo, ficando imediatamente investido no direito de exigir à Administração a indemnização pela diminuição de valor do seu direito sobre a coisa independentemente de a alienar a terceiros e até à caducidade do mesmo, ou se o titular desse direito de indemnização é determinado em função da titularidade de direitos sobre a coisa, implicando a alienação do direito real também a alienação desse direito, transferindo-se para a esfera jurídica do adquirente o direito a exigir da Administração a indemnização por aqueles danos, desde que o direito não tenha caducado.

Cumpra aqui chamar à colação o que foi dito a respeito da inerência dos direitos reais por Oliveira Ascensão, nomeadamente quando esta característica dos direitos reais vem “*representar a mera técnica de determinação do sujeito passivo de uma obrigação*” <sup>(792)</sup>, aqui na vertente contrária, ou seja, como meio de determinação do sujeito activo de uma obrigação de indemnização. Será que este direito de

---

<sup>791</sup> Cfr. *supra*, ponto 4.4.1.7.3..

<sup>792</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos...*, pp. 51 e 52.

exigir a indemnização pela perda de valor do objecto do direito real é inerente à coisa, transmitindo-se com a mesma?

Esta matéria surge assim ligada à das obrigações *propter rem*, ou obrigações reais, nomeadamente no que concerne ao regime da sua transmissão. De acordo com Carvalho Fernandes, existem duas posições contrapostas no que concerne a saber se, “*uma vez constituída a obrigação real, ela acompanha, na sua transmissão, o direito real a que é conexas*”: “*segundo uma, no caso de transmissão do direito real em função do qual se determina a titularidade da obrigação **ob rem**, esta segue aquele direito*”, sendo esta “*nota característica das obrigações reais que, por isso mesmo, se dizem ambulatórias*”; “*em contraposição a esta ideia, sustenta outra parte da doutrina que as obrigações reais, uma vez constituídas, são não ambulatórias*”, significando este entendimento que “*elas radicam em certa pessoa, ganham autonomia em relação ao direito real de que são conexas e seguem o regime das obrigações em geral*” (793).

Propondo um critério de distinção, Henrique Mesquita considera ambulatórias “*todas as obrigações reais de “facere” que imponham ao devedor a prática de actos materiais na coisa que constitui o objecto do direito real*” e que são obrigações não ambulatórias “*todas as demais obrigações “propter rem”, com excepção daquelas cujos pressupostos materiais se encontram objectivados na coisa sobre que o direito real incide*” (794).

Tentando justificar, no que respeita às obrigações não ambulatórias, como “*o devedor de uma obrigação gerada pelo estatuto de um direito real possa deixar de ser o titular deste direito*”, Henrique Mesquita formula o seguinte pensamento: “*A natureza real de uma obrigação significa apenas (...) que ela tem origem no estatuto de um ius in re. Não significa que a relação obrigacional tenha de ficar permanentemente ligada à relação de soberania de cujo regime promana. Ora, o que o regime de determinadas obrigações (fixado por via interpretativa, à luz dos interesses em jogo) nos mostra é que elas se autonomizam no preciso momento em que se verificam ou concretizam os pressupostos de que dependem. Trata-se de obrigações que, mal se constituem, imediatamente se separam ou desprendem da sua matriz, adquirindo total independência. E, como obrigações autonomizadas, ficam naturalmente sujeitas, quer quanto à transmissão, quer quanto aos demais aspectos do seu regime jurídico, à disciplina geral das relações creditórias, das quais apenas se distinguem pela fonte de onde emergem*” (795).

---

<sup>793</sup> Cfr. Carvalho Fernandes, *Lições...*, p. 170.

<sup>794</sup> Cfr. Henrique Mesquita, *Obrigações...*, pp. 330 e 336.

<sup>795</sup> Cfr. Henrique Mesquita, *Obrigações...*, pp. 345 a 347.

Com base em entendimento semelhante, Carvalho Fernandes refere que, “*em bom rigor, só as obrigações ambulatorias merecem o qualificativo de reais*”, já que “*as restantes, embora atribuídas a quem seja titular de um direito real, e por conexão com este, não chegam a participar do regime das obrigações reais*” <sup>(796)</sup>.

A transposição destes ensinamentos para a matéria que ora nos ocupa não pode ser realizada sem as devidas adaptações: em primeiro lugar, devemos atender ao facto de que nos movemos no âmbito do Direito Administrativo e não no âmbito do Direito Civil; em segundo lugar, deve ter-se em especial atenção que a titularidade de um direito real serve, aqui, não para determinar a parte devedora mas sim a parte credora, pelo que a questão se coloca em saber se estamos perante um crédito real ambulatorio ou não ambulatorio.

Já Henrique Mesquita vinhou que a qualificação de uma obrigação como ambulatoria ou não ambulatoria depende, de sobremaneira, de um esforço interpretativo. Tentando realizar esse esforço, verificamos que a *ratio legis* da previsão de emergência de um direito de indemnização pelos danos causados através da reclassificação ou requalificação do solo se prende, no essencial, com a tutela da confiança dos sujeitos jurídicos, nomeadamente dos proprietários, na permanência durante um certo lapso temporal da classificação e da qualificação dada pela Administração aos solos nos quais se encontra o objecto do seu direito real <sup>(797)</sup>. A função desempenhada pelo regime em análise é, portanto, indemnizar o proprietário pela quebra dessa confiança na permanência da classificação e qualificação do solo.

Tendo em conta este aspecto, parece que o direito de indemnização surge associado não à coisa cujo estatuto jurídico é afectado, por força dos efeitos reais mediatos do resultado da classificação e qualificação do solo, mas sim ao sujeito cuja confiança na permanência da classificação e qualificação do solo alterada *in pejus* dentro desse lapso temporal de cinco anos. O regime não pode visar, na nossa opinião, tutelar a confiança daquele que, já na vigência da nova classificação ou qualificação do solo, adquire o bem, visto que este não tem qualquer confiança digna de tutela por conhecer (ou dever conhecer) o estatuto jurídico constante dos PMOT's aplicáveis ao bem que adquire.

---

<sup>796</sup> Cfr. Carvalho Fernandes, *Lições...*, p. 171.

<sup>797</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.7.3..

Propendemos, assim, para considerar que o direito de indemnização emergente da reclassificação ou da requalificação do solo é um direito não ambulatório: por um lado, o sujeito activo da relação é determinado em função da sua especial ligação com uma coisa (na acepção civil do termo) a um dado momento; no entanto, assim que o direito se encontrar constituído, o mesmo solta-se do bem de que se serviu para determinar o sujeito activo da obrigação, passando a estar inteiramente adstrito ao regime dos direitos de crédito.

Tal implica que o direito não se transmite com a mera alienação do imóvel. A repercussão que o resultado da actividade de classificação ou de qualificação do solo teve no património do proprietário é, desde logo, independente do bem e inerente à esfera jurídica do proprietário, sendo exercitável pelo prazo de três anos. No entanto, ressalve-se, tal não impede que o mesmo seja objecto de alienação a terceiro, desde que a alienação desse direito seja feita de acordo com o regime jurídico civil aplicável: independentemente da alienação da coisa, o direito pode ser também alienado tanto ao adquirente da coisa como a terceiro. Tal implica também, assim, que a alienação do direito real que esteve na causa da determinação do titular do direito de indemnização não possa ser entendido como uma renúncia ao exercício do mesmo.

Desta forma, podemos concluir que, na falta de menção expressa à cedência dos direitos de indemnização no título da alienação do bem imóvel, o terceiro adquirente da coisa não adquire, por essa via, o direito de indemnização que temos vindo a analisar, visto este ser equiparável às obrigações reais não ambulatórias e revestirem a natureza jurídica, por esta razão, de um vulgar direito de crédito, pelo que o seu tratamento dogmático deve ser realizado, como foi, no âmbito dos efeitos subjectivos do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo.

**184.** Esta nossa forma de compreensão dos efeitos subjectivos do resultado de classificação e qualificação do solo é susceptível de justificar o regime que se encontra vertido no artigo 6.º do RJUE, que isenta de licença ou de autorização as operações urbanísticas que sejam promovidas por determinadas pessoas colectivas públicas e ainda por entidades concessionárias de obras ou de serviços públicos quando se reconduzam à prossecução do objecto da concessão, nomeadamente no que concerne ao disposto no seu n.º 6, que refere que *“a realização das operações urbanísticas previstas neste artigo deve observar*

*as normas legais e regulamentares que lhes forem aplicáveis, designadamente as constantes de instrumento de gestão territorial e as normas técnicas de construção”.*

O disposto no n.º 6 deste artigo 6.º do RJUE tem sido, no que respeita ao dever de respeito pela disciplina vertida nos PMOT’s aplicáveis, frequentemente interpretado pela doutrina no sentido de ser uma manifestação do princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos (<sup>798</sup>). Contudo, e independentemente da forma pela qual se manifesta o resultado da classificação e qualificação do solo, verificamos que se, formalmente, a lei remete para o instrumento de natureza regulamentar, no qual está definida a classificação e qualificação do solo, ela pretende, materialmente, remeter para o estatuto que foi dado ao solo através de actuações administrativas reais prévias. Na nossa opinião, não só o respeito pelo resultado da actividade de classificação e qualificação do solo não era menos devido caso esta não fosse, hipoteticamente, expressada através de um instrumento de natureza regulamentar, como também pensamos ser esta a *ratio legis* do regime em causa, visto que deve fazer-se uma interpretação extensiva do disposto no mesmo no sentido de o dever de respeito que impõe abarcar todas as outras actuações administrativas prévias de carácter real que incidem sobre esse solo, independentemente de terem sido transpostas ou não para os PMOT’s aplicáveis, e quer as mesmas sejam qualificadas pela lei como actos administrativos ou como actos regulamentares (como acontece, por exemplo, com as chamadas condicionantes de planeamento). Concluindo, parece-nos que a possibilidade (*rectius*, o dever) de interpretar extensivamente o preceito em causa deve remeter para figuras com a mesma natureza, pelo que não estamos perante uma manifestação do princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos, mas sim perante a necessidade de respeito pelo estatuto jurídico do solo sobre o qual incide a operação urbanística em causa.

No mesmo sentido, julgamos ainda poder alicerçar no nosso entendimento a especial premência na publicidade do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, já que, na nossa opinião, a publicidade do estatuto de que foi investida determinada porção de território se encontra mais funcionalizada a tornar pública, num sentido objectivo, a situação jurídica nos solos, do que a dar conhecimento dessa situação, num sentido subjectivo, a pretensos destinatários. Mais uma vez se encontram aqui paralelismos entre a

---

<sup>798</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 444; Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, Volume II, pp. 197 e ss..

dogmática dos direitos reais e a dogmática das actuações administrativas reais, já que a publicidade é reconhecida, no âmbito do direito civil, como uma característica tendencial dos direitos reais (799).

---

<sup>799</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos...*, pp. 333 e ss., afirmando que “*sempre se sentiu a necessidade de tornar pública a situação jurídica das coisas*”; Menezes Cordeiro, *Direitos...*, Volume I, pp. 363 e ss.; Carvalho Fernandes, *Lições...*, pp. 83 e ss..

## § 11.º

### Invalidade

#### 11.1. A legalidade interna e externa dos planos municipais de ordenamento do território

186. De acordo com Alves Correia, os vícios do plano, pese embora a heterogeneidade do seu conteúdo, podem ser reconduzidos a dois grandes grupos, reconhecendo-se a existência de vícios de legalidade externa do plano e de vícios da sua legalidade interna, sendo os primeiros os relativos ao sujeito, ao procedimento e à forma, que implicam a invalidade do plano no seu conjunto, e os segundos os relativos ao objecto, ao conteúdo e ao fim do plano, os quais podem desencadear a declaração de nulidade ou a anulação de apenas alguma ou algumas disposições dos planos, sendo certo que *“a declaração de nulidade ou 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 ilegalidade”* <sup>(800)</sup>. Se bem que esta construção é realizada já no âmbito do tratamento da matéria do contencioso dos instrumentos de gestão territorial, a mesma aplica-se, sem perda de propriedade, à matéria da invalidade dos PMOT's de uma perspectiva meramente substantiva.

Lançando, desde já, algumas bases para a determinação do regime do contencioso da classificação e qualificação do solo no âmbito, devemos chamar à colação o facto de esta separação ser utilizada em França para determinar o âmbito dos poderes dos tribunais: no que respeita à legalidade externa dos planos urbanísticos, pode ser realizado um controlo rigoroso, enquanto que no que diz respeito à legalidade interna, o controlo deve ser realizado numa perspectiva de controlo mínimo <sup>(801)</sup>, que tem conduzido a que o juiz apenas possa efectivamente censurar o plano urbanístico, em sede de decisão relativa à ilegalidade interna, nos casos de erro de direito, de desvio de poder ou de um erro manifesto de apreciação, considerando-se que um controlo que seja exercido fora destes casos

---

<sup>800</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 516 a 518.

<sup>801</sup> Cfr. Henry Jacquot e François Priet, *Droit...*, pp. 726 a 729.

implica que o juiz se imiscui no mérito da decisão de urbanismo ou de ordenamento do território querida pela Administração <sup>(802)</sup>.

Cumpre então, como ponto de partida para a análise que irá ser realizada, reter que os vícios do plano podem decorrer da violação da legalidade externa ou interna, que podem repercutir-se na totalidade do plano ou apenas em parte dele, e que, neste caso, deve ser aferida a possibilidade de manutenção de apenas parte do plano.

Antes de avançarmos para a análise da invalidade da classificação e qualificação do solo enquanto decisão vertida no plano urbanístico, vejamos o regime de invalidade decorrente da violação do princípio da hierarquia, por tal violação consubstanciar o único aspecto em relação ao qual o legislador entendeu estabelecer um regime próprio.

## **11.2. A recondução da legalidade da actividade de classificação e da qualificação do solo à legalidade interna e externa do plano municipal de ordenamento do território**

**187.** Conforme temos vindo a referir, a classificação e a qualificação do solo são as figuras jurídicas através das quais a Administração investida em poderes de planeamento territorial define o uso do solo de modo a consagrar um modelo de estrutura espacial do território objecto do plano que reflecta a *“síntese da estratégia de desenvolvimento e ordenamento local prosseguida, integrando as opções de âmbito nacional e regional com incidência na respectiva área de intervenção”* <sup>(803)</sup>, funcionando como medida coerciva de implementação dos objectivos identificados e hierarquizados na fase de planeamento territorial *stricto sensu*. Não desconsiderando que o plano estabelece também uma disciplina tendente à sua execução, podemos ainda assim afirmar que a classificação e qualificação do solo é a pedra angular de todo o sistema de planeamento territorial, marcando o ponto final relativamente à definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo e permitindo a realização de um parágrafo tendente à sua execução.

Excluindo a definição do sistema de execução do plano, a classificação e a qualificação do solo apresenta-se como o fim último do procedimento de planeamento territorial, pelo que, como é fácil concluir, qualquer ilegalidade cometida ao longo desse procedimento vai, obrigatoriamente, repercutir-se na legalidade do resultado desta

---

<sup>802</sup> Cfr. Patrick Hocreitère, *Le Plan...*, p. 663.

<sup>803</sup> De acordo com o disposto no artigo 84.º, n.ºs 1 e 2, do RJIGT.



actividade administrativa, até porque, por o objectivo-função dos PMOT's ser a definição da disciplina de uso do solo no seu âmbito de aplicação, a classificação e qualificação do solo vai incidir sobre a totalidade do mesmo <sup>(804)</sup>.

Em função deste facto, e atendendo à extrema complexidade do procedimento de planeamento territorial de âmbito municipal, o que remete para a sua legalidade externa, e à multiplicidade de interesses a ponderar, o que remete para a sua legalidade interna, as situações que podem acarretar a invalidade do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo são mais do que as imagináveis. Ao longo da presente dissertação fomos dando conta de aspectos vários do regime da classificação e da qualificação do solo, pelo que remetemos para o que aí foi sendo dito, sem esquecer a realização de uma menção especial para a invalidade material da classificação e qualificação do solo decorrente do incumprimento do dever de justa ponderação de interesses <sup>(805)</sup>.

Neste ponto específico, cumpre então dar nota das especificidades que caracterizam a invalidade do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, nomeadamente no que concerne ao modo como a invalidade do plano se repercute nas várias classificações e qualificações de solos constantes do mesmo.

No que respeita aos vícios decorrentes da violação das normas relativas à competência, ao procedimento e à forma, reconhecemos que, por regra, os mesmos tendem a afectar o plano na sua totalidade, e, por força desse facto, repercutem-se sobre todo o modelo de estrutura espacial consagrado no plano em causa e acarretam a invalidade de todas as classificações e qualificações de solos inseridos no mesmo. Tal acontece, por exemplo, quando falta no plano algum documento cuja existência seja prevista como obrigatória, quando o plano é aprovado por um órgão incompetente, quando não seja cumprido algum trâmite procedimental previsto na lei, como a discussão pública ou a emissão de parecer por parte da comissão de coordenação e desenvolvimento regional territorialmente competente, entre muitos outros que poderiam servir de exemplo para este tipo de vício.

No entanto, reconhecemos a existência de casos em que, pese embora sejam devidos à violação de normas relativas à legalidade

---

<sup>804</sup> Com excepção, como vimos, dos espaços que sejam inseridos no âmbito de UOPG's (cfr., *supra*, ponto 8.1.).

<sup>805</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.3.4..

externa do plano, podem repercutir-se apenas em parte do mesmo, acarretando, desta forma, uma invalidade meramente parcial do plano e, conseqüentemente, de apenas uma parte da disciplina de uso do solo que o mesmo contém. A larga maioria destes casos encontra-se relacionado com o incumprimento do dever de fundamentação.

Conforme referimos <sup>(806)</sup>, o cumprimento do imperativo de fundamentação no âmbito dos procedimentos de elaboração, revisão ou alteração de PMOT's releva aos mais variados níveis. Independentemente do facto de sermos da opinião de que, *de iure condendo*, o regime do imperativo da fundamentação deve ser objecto de um tratamento mais cuidado e minucioso por parte da lei, podemos verificar que, *de iure condito*, são desde já identificáveis vários tipos de imperativo de fundamentação da actuação administrativa no âmbito da actividade de planeamento urbanístico: em primeiro lugar, ao nível da decisão de elaborar, rever ou alterar o plano, em especial nestes dois últimos casos, demonstrando a premência ou a oportunidade de alteração da disciplina anteriormente consagrada em função ou da necessidade de promover um novo modelo de estrutura espacial ou da necessidade de adaptar o modelo actual no sentido de um cumprimento óptimo e actualizado dos objectivos e interesses previamente identificados e hierarquizados (o que deve ser feito no âmbito da deliberação de elaboração, revisão ou alteração do plano); em segundo lugar, ao nível da própria identificação e hierarquização dos interesses e objectivos válidos para o procedimento de planeamento territorial em curso, na perspectiva de fundamentação do resultado da actividade de planeamento territorial *stricto sensu* (o que deve ser realizado no âmbito do relatório que acompanha o plano e apenas nos casos em que o plano ou é elaborado de raiz ou é revisto); em terceiro lugar, ao nível das escolhas fundamentais relativas ao regime de uso do solo proposto, demonstrando a idoneidade e a adequação do modelo de estrutura espacial proposto para responder às necessidades públicas identificadas no âmbito da fase de planeamento territorial *stricto sensu*, numa perspectiva de demonstração do nexo de causalidade entre ambos os termos desta relação (o que deve ser cumprido também no âmbito do relatório que acompanha o plano); em quarto lugar, ao nível de determinadas escolhas concretas que se demonstrem essenciais para a economia do modelo de estrutura espacial proposto (dever que deve também ser cumprido no âmbito do relatório que acompanha o plano); por fim,

---

<sup>806</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.2.3..

em quinto lugar, ao nível de escolhas mais concretas que envolvam ou possam envolver a posição jurídica de determinados particulares que tenham exercido o seu direito de participação numa perspectiva *uti singuli* (dever que deve ser cumprido através de uma resposta fundamentada, no âmbito de uma relação jurídica de natureza procedimental, a notificar após a ponderação dos resultados da discussão pública).

No que respeita aos três primeiros exemplos fornecidos, somos da opinião que, sem prejuízo da emergência de um caso específico de matriz contrária, o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do imperativo de fundamentação tende a repercutir-se sobre a totalidade do plano e, em consequência, sobre a totalidade do resultado da actividade de conformação do território. No entanto, no que concerne aos dois exemplos elencados nos últimos lugares, pensamos que os mesmos podem apenas acarretar a invalidade parcial do plano e, desta forma, de apenas parte do resultado da actividade de conformação do território, podendo o âmbito territorial da invalidade ser limitado geograficamente.

De facto, e por a ausência de resposta fundamentada permitir uma melhor compreensão do nosso entendimento, se um determinado particular participa no sentido de não concordar com o facto de um terreno objecto do seu direito de propriedade ter sido classificado como urbano afecto à estrutura ecológica urbana e inserido na categoria de espaços verdes, pese embora detenha já uma licença de construção concedida durante a vigência da anterior classificação e qualificação do solo e os terrenos confinantes tenham sido dotados de edificabilidade sem que tenham sido objecto de qualquer licença para a realização de operações urbanísticas, e a Administração não lhe responde fundamentando as razões de facto e de direito que subjazem à sua escolha, nomeadamente no que concerne ao exercício de ponderação de interesses inerente à mesma, não deixamos de estar perante uma violação da legalidade formal e de um vício decorrente da violação de normas relativas ao procedimento que, na nossa opinião, não pode acarretar a invalidade da totalidade do plano.

Da mesma forma, reconhecemos que, tendencialmente, os vícios que sejam reconduzíveis à legalidade material do plano apenas implicam a invalidade parcial do mesmo, como acontece, por exemplo, no caso de violação da estrutura da justa ponderação de interesses no âmbito da actividade de conformação do território ou dos princípios da hierarquia, da contra-corrente ou da articulação.

Nestes casos, apenas parte do plano, ou seja, aquela em relação à qual tiver sido realizada uma errada ponderação de interesses ou aquela que não respeite as directrizes, os objectivos e os princípios traçados por planos hierarquicamente superiores, que não se articule com os demais planos do mesmo nível hierárquico ou que não tenha em conta os projectos, programas ou planos em curso incidentes sobre a área objecto do plano, se mostra eivada de ilegalidade.

No entanto, podemos identificar casos, ainda que remotos, em que a invalidade material do plano não incide apenas sobre parte do mesmo, mas sim sobre todo o modelo de estrutura espacial proposto para o espaço intervencionado, como acontecerá, por exemplo, caso se aprove um PU que, pura e simplesmente, não prevê a afectação de terrenos a espaços verdes, mas apenas rede viária e edifícios habitacionais, nem admite outro usos que não o uso habitacional. Neste caso, por não se poder determinar qual a parte do plano que é inválida por não dever ter sido qualificada como espaço habitacional mas sim como espaço verde, o plano é, na nossa opinião, inválido na sua totalidade.

Desta forma, consideramos que deve afirmar-se que apenas tendencialmente a invalidade total do plano decorre da violação da legalidade externa e a sua invalidade parcial da violação da legalidade interna.

**188.** Como bem refere Alves Correia, a determinação do âmbito espacial da invalidade do plano depende da divisibilidade deste, elemento que remete para a interdependência recíproca que caracteriza as diversas escolhas administrativas relativas ao regime de uso do solo, ou seja, subjacentes à classificação e qualificação deste <sup>(807)</sup>.

Embora cada escolha administrativa relativa ao regime de uso do solo que subjaz à classificação e qualificação do solo seja, simultaneamente, causa e consequência de alguma ou algumas das demais, a estrutura espacial proposta pelo plano inválido pode não ser, efectivamente, inválida na sua totalidade, bastando para tal que as escolhas que estão, directa ou indirectamente, eivadas de invalidade não estejam ligadas com as demais, sendo a invalidade da classificação e qualificação do solo, tal como se de uma “epidemia” se tratasse, “controlável espacialmente”, por esgotamento dos nexos de causalidade existentes.

---

<sup>807</sup> Cfr., *supra*, ponto 9.2..

De facto, a existência de um vício relativo a uma determinada escolha pode repercutir-se em toda a estrutura espacial proposta pelo plano, mas pode também apenas afectar as escolhas que respeitam a um determinado aglomerado urbano (não afectando os restantes, nomeadamente em sede de PDM) ou a parte deste, nomeadamente ao nível do bairro ou do quarteirão. Pode até acontecer que a invalidade em causa não se repercuta a outras escolhas, bastando para que tal aconteça que a invalidade seja imputável apenas ao regime de uso ou de edificabilidade do solo a vigorar no âmbito dos solos inseridos em determinada categoria ou subcategoria (não dizendo respeito à sua aplicabilidade a determinados solos).

Por força do facto de a interdependência das escolhas ser uma característica especial do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, a mesma deve ser considerada positivamente para a determinação das consequências dessa mesma invalidade, de modo a que não se considere, nomeadamente no âmbito da invalidade material da classificação e qualificação dada a uma determinada porção de território, que basta a remoção da invalidade relativamente a essa escolha para tornar o plano, incluindo as escolhas que assentaram na disciplina vertida na decisão administrativa inválida, válido. Desta forma, a remoção da invalidade inerente a uma determinada escolha pode implicar que sejam também alteradas outras escolhas.

Recorrendo a um exemplo dado no presente ponto, se um terreno for classificado como urbano afecto à estrutura ecológica urbana e inserido na categoria de espaços verdes, pese embora já incida sobre o mesmo uma licença de construção concedida durante a vigência da anterior classificação e qualificação do solo, e se os terrenos confinantes tenham sido dotados de edificabilidade sem que tenham sido objecto de qualquer licença para a realização de operações urbanísticas, verificamos que o princípio da justa ponderação de interesses resulta violado não apenas no que concerne à qualificação de um dos tipos de espaços, mas sim em ambos. No entanto, parece que a repercussão espacial da invalidade se limita apenas a ambas as escolhas, não transpirando para a restante parte do plano.

Podemos também ilustrar de uma outra forma a necessidade de atender positivamente a esta característica da actuação administrativa de classificação e qualificação do solo: se um determinado espaço industrial confina com espaços habitacionais sem que tal seja necessário para cumprir os objectivos do plano, não podemos

imediatamente concluir pela invalidade da localização desse espaço industrial, podendo também colocar-se a hipótese de ser a localização do espaço habitacional aquela que é inválida, já que a invalidade do plano resulta da errada ponderação de interesses realizada aquando do zonamento. Acresce ainda que não são apenas estas duas escolhas que estão eivadas de invalidade, mas também todas aquelas que dependem substancialmente de ambas, como as relativas à rede de infra-estruturas, à rede de acessos, à localização e ao tipo de equipamentos públicos, entre outras. A invalidade decorrente desta errada ponderação de interesses, muito provavelmente, não impregnará de invalidade as escolhas adoptadas no âmbito de outros aglomerados urbanos, e poderá, em certas situações, não invalidar a totalidade da disciplina consagrada para o aglomerado urbano em questão.

Esta questão deve ainda ser relacionada com o nível ou o âmbito da actividade de determinação do regime de uso do solo em que ocorreu o vício que acarreta a invalidade da classificação e da qualificação dada a determinada porção de território.

Se a invalidade ocorre no âmbito da classificação do solo, nomeadamente por a amplitude espacial dos solos urbanos estar infra ou supra dimensionada relativamente às necessidades identificadas em sede de planeamento territorial *stricto sensu*, essa invalidade apenas afecta os espaços que não estão definitivamente afectos primordialmente a usos urbanos ou que não estejam primordialmente afectos à tutela de interesses singulares como o ambiente ou o património cultural, podendo a sua classificação como solos urbanos ou solos rurais ser dada por válida. No mais, ou seja, naqueles espaços em que se manifesta o rompimento do nexo de causalidade entre os objectivos específicos do plano e a estrutura espacial proposta, julgamos que deve ter-se o plano por inválido, sendo certo que estas escolhas não são nem causa nem consequência daquelas outras cujos elementos determinantes são, não tanto uma decisão inteiramente livre da Administração, mas mais uma resposta aos factos. Dito de outra forma, estamos perante a invalidade da classificação de propositura e não da classificação analítica<sup>(808)</sup>.

Se, por outro lado, a invalidade ocorre no âmbito do zonamento, ou seja, no âmbito da determinação da utilização dominante dos espaços e da sua delimitação em planta, essa invalidade vai, na nossa opinião, acarretar sempre a invalidade de outras escolhas realizadas neste âmbito: a invalidade da recondução a

---

<sup>808</sup> Cfr., *supra*, ponto 8.1..

uma certa categoria de espaço de uma determinada porção de território implica sempre a invalidade da qualificação incidente sobre outras que se relacionem com esta com aquele carácter de interdependência.

No que concerne à definição do regime de usos e de edificabilidade, julgamos que o facto de um destes regimes ser ilegal pode ter ou não consequências a nível espacial. Caso o regime em causa seja desproporcionado, por exemplo, no que concerne à relação entre os índices de edificabilidade previstos e as áreas destinadas a espaços verdes, de recreio e lazer e a equipamentos colectivos, somos da opinião que o reequilíbrio do plano pode ser conseguido através da reformulação apenas desse regime, não acarretando a invalidade de outras escolhas relativas a outros solos, excepto no caso em que o aumento do índice de edificabilidade seja de uma dimensão tal que implique repercussões substanciais na economia global do plano. Pode acontecer, também, que a invalidade assinalada se repercute apenas no que respeita a um dos espaços reconduzíveis a esse regime, podendo o mesmo ser inválido apenas enquanto regime de usos e de edificabilidade de um determinado espaço em concreto, não o sendo relativamente aos demais inseridos na categoria ou subcategoria em causa, facto que justificará a criação de uma categoria ou subcategoria específica, através da definição do respectivo regime e da sua delimitação em planta.

Por fim, no que concerne à qualificação do solo que é realizada através de escolhas concretas, estamos em crer que a invalidade de uma dessas escolhas concretas nunca poderá ser resolvida apenas no seu âmbito, já que justificará sempre uma reconformação desses aspectos concretos em sede de planta: os solos nos quais está previsto em concreto o polígono de implantação de determinado edifício deverão, na larga maioria dos casos, ser sujeitos a uma outra disciplina caso se verifique que a definição desse polígono de implantação foi realizada de uma forma inválida, o que implica uma nova reconformação, dado o grau de pormenor atingido neste tipo de qualificação do solo, de toda a estrutura urbana prevista e, consequentemente, da qualificação que foi dada ao solo.

Reconhecemos que estamos perante uma matéria cujo tratamento ao nível abstracto suscita problemas de difícil explicitação, dado que a “espiral de invalidade” que se gera a partir da invalidade de uma determinada escolha administrativa no âmbito da actividade de conformação do território depende, de sobremaneira, da análise do caso concreto. No entanto, o que é necessário reter é que da

existência de um vício que acarrete a invalidade parcial do plano urbanístico deve decorrer um exercício de tentativa de compreensão da economia do mesmo, no sentido de se determinar, em primeiro lugar, quais os solos que foram classificados e qualificados com base na parte do plano que se encontra eivada de ilegalidade e, em segundo lugar, quais os solos que foram classificados e qualificados com base naqueles cuja classificação e a qualificação foi determinada com base na parte do plano eivada de ilegalidade. Este exercício deve ser desenvolvido, sucessivamente, até ao ponto em que se seja possível recortar um universo de decisões administrativas de classificação e de qualificação do solo que não influí nas demais que foram adoptadas no âmbito plano, encontrando-se nesse ponto a sua divisibilidade.

Esta tarefa, obrigatória para a determinação do âmbito espacial da invalidade do plano, não se apresentará, por certo, fácil, tendo em conta o seu grau de subjectividade, potenciando-se o surgimento de opiniões mais divergentes, por dificuldade de demonstração do nexo de causalidade, quanto mais longe nos situarmos da escolha que se revela inválida, mas permitindo-se, contudo, um certo grau crescente de certeza quanto mais perto estivermos daquela escolha, por ser mais fácil demonstrar a existência desse nexo de causalidade. Estamos em presença, em suma, de uma questão de prova, cujo ónus impende sobre quem alegar a invalidade.

### **11.3. O regime de invalidade da classificação e qualificação do solo**

**189.** De acordo com o disposto no artigo 101.º, n.º 1, do RJGT, *“a compatibilidade entre os diversos instrumentos de gestão territorial é condição da respectiva validade”*, norma que deve ser complementada com o disposto no artigo 102.º do mesmo diploma, que estabelece, no seu n.º 1, que *“são nulos os planos elaborados e aprovados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial com o qual devessem ser compatíveis”*, e, no n.º 2, que *“salvo menção expressa em contrário, acompanhada da necessária comunicação do dever de indemnizar, a declaração de nulidade não prejudica os efeitos dos actos administrativos entretanto praticados com base no plano”* <sup>(809)</sup>.

Chamamos à colação o disposto no artigo 102.º enquanto ponto de partida para a determinação do regime de invalidade do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo por este ser o único artigo em que o RJGT aborda expressamente a matéria,

---

<sup>809</sup> Sobre os princípios da hierarquia, da contra-corrente e da articulação, cfr., *supra*, ponto 4.4.1.5..



estabelecendo especificamente um desvalor jurídico para o plano ilegal, o que não acontece relativamente a mais nenhuma causa de invalidade do plano.

Conforme indica Alves Correia, deve ser realizada uma interpretação extensiva do disposto neste preceito, no sentido de incluir nas normas ínsitas nos preceitos citados tanto a incompatibilidade como a desconformidade enquanto formas de definição dos termos em que se relacionam diversos tipos de instrumentos de gestão territorial <sup>(810)</sup>. Contudo, já não partilhamos da posição de Alves Correia quando propõe que seja realizado idêntico esforço hermenêutico no sentido de cominar com o desvalor de nulidade o vício decorrente da violação dos princípios da contra-corrente e da articulação <sup>(811)</sup>, por razões que explicitaremos *infra*.

Indo ao cerne da questão, não deixa de ser curioso que o legislador comine com o desvalor de nulidade um PMOT (não esqueçamos que apenas estes promovem a classificação e qualificação do solo), instrumento que é qualificado por lei como um “*instrumento de natureza regulamentar*” (de acordo com o disposto no artigo 69.º, n.º 1, do RJIGT), que viole os princípios da hierarquia, da articulação e da contra-corrente, não se pronunciando a respeito dos demais vícios. Ademais, desconhecemos outros casos em que a lei se pronuncie a respeito do desvalor associado à ilegalidade de um instrumento de natureza regulamentar.

Na nossa opinião, o legislador deparou-se, quanto ao disposto no artigo 102.º, com dilemas relativos ao relacionamento entre os diversos instrumentos de gestão territorial, nomeadamente no que concerne às relações entre os PMOT’s e os demais instrumentos.

De facto, como vimos, a classificação e a qualificação do solo reflectem uma estrutura espacial que deve ser uma síntese da estratégia local, regional e nacional. Permitir a produção de efeitos por parte de um PMOT que não acolha, efectivamente, o disposto nos instrumentos de âmbito nacional e regional (com exclusão do disposto em sede de PEOT’s, visto estes vincularem também directamente os particulares), seria dar cobertura a uma disciplina de uso do solo que, vinculando os particulares e todas as entidades públicas, seria vigente até ser declarada a sua ilegalidade com força obrigatória geral, sem que a Administração Central pudesse reagir contra tal facto, uma vez que, por um lado, estava obrigada ao

---

<sup>810</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 502 e 503.

<sup>811</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 377 e 378.

cumprimento do disposto em sede de PMOT, nomeadamente no seu relacionamento com os particulares, e que, por outro lado, este apenas poderia ser alterado ou revisto pelos órgãos municipais competentes.

Ao cominar com nulidade a violação do princípio da hierarquia, pretende, em primeiro lugar, desonerar a Administração Central do cumprimento de escolhas urbanísticas que atentam contra o disposto em planos hierarquicamente superiores que tenham sido por esta elaborados (desaplicação em caso concreto), bem como, em segundo lugar, permitir, ao abrigo do disposto do princípio ínsito no artigo 134.º, n.º 2, do CPA, que a Administração Central possa, por si mesma, declarar a nulidade do disposto em sede de PMOT, uma vez que a alteração ou mesmo a revogação destes “instrumentos de natureza regulamentar” apenas poderia ser promovida, caso assim não fosse, pelos órgãos próprios da Administração autárquica, e que o seu afastamento da ordem jurídica apenas poderia acontecer na decorrência de acção administrativa interposta pela Administração Central contra o Município em causa com esse especial propósito<sup>(812)</sup>.

Desta perspectiva, compreende-se a nossa posição de não concordar com o alargamento do disposto no artigo 102.º do RJIGT aos casos de violação dos princípios da articulação e da contracorrente. Esta norma contém um princípio excepcional tendente a legitimar a actuação por parte de pessoas colectivas públicas de âmbito mais abrangente sobre pessoas colectivas públicas de âmbito menos abrangente, cuja interpretação extensiva se mostra perigosa. De facto, da interpretação extensiva realizada por Alves Correia decorre, por exemplo, que uma câmara municipal, enquanto órgão administrativo, desaplique ou declare a nulidade de um PS, de um PROT ou de um PEOT no que respeita à área em que o âmbito destes coincida com o território municipal, ou mesmo até de um PMOT relativo a um município vizinho, o que, com o devido respeito, não nos aparece como admissível. Nestes casos, somos da opinião de que a única forma de afastar a vigência dos instrumentos de gestão territorial cuja disciplina viole estes dois princípios é a promoção e o vencimento da competente acção em sede jurisdicional.

---

<sup>812</sup> Sobre o regime de declaração de nulidade por órgãos da Administração, cfr. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e Pacheco de Amorim, *Código...*, pp. 653 e 654.

Assim sendo, na nossa opinião, o legislador pretendeu, através do disposto no artigo 102.º do RJIGT, permitir que a Administração Central, no âmbito da tutela dos interesses que lhe estão cometidos, exerça uma efectiva tutela, no sentido jurídico-administrativo do termo, sobre os municípios <sup>(813)</sup>, razão que fundamenta a nossa interpretação do preceito no sentido de excluir da previsão da mesma os princípios da contra-corrente e da articulação.

Este regime especial de tutela administrativa, que se alavanca no sistema de relações entre instrumentos de gestão territorial, deve atender a alguns aspectos especiais que moldam o procedimento tendente à declaração de nulidade do resultado da actuação municipal de conformação do território com fundamento na violação do princípio da hierarquia. Uma vez que o órgão que vise declarar a nulidade faz prevalecer a sua auto-tutela declarativa sobre a autonomia municipal, o procedimento de declaração de nulidade de um PMOT por violação do princípio da hierarquia deve demonstrar-se apto a garantir o contraditório dos órgãos do município que tenha aprovado o plano <sup>(814)</sup>.

Cumpra ainda saber o que acontece aos actos que, no período que mediou a entrada em vigor do plano e a declaração da sua nulidade, foram praticados com base da disciplina que aquele previa. O n.º 2 do artigo 102.º do RJIGT, na nossa opinião, acertadamente, estabelece que não existe obrigatoriamente um nexo de causalidade entre o plano e os actos entretanto praticados ao abrigo da disciplina que este previa, pelo que estes actos não são obrigatoriamente afectados pela declaração de nulidade do plano e, quando o são, tal deve ser objecto de menção expressa acompanhada da necessária comunicação do dever de indemnizar. No nosso entendimento, a formulação deste artigo realça que a declaração de nulidade do plano decorrente da violação do princípio da hierarquia se insere num procedimento administrativo tendente a compor uma relação jurídica administrativa entre o órgão que pretende declarar essa nulidade e o órgão ou órgãos municipais que são responsáveis pelo plano objecto desse procedimento, já que a afectação dos actos administrativos praticados com base no plano depende da comunicação do dever de

---

<sup>813</sup> Cfr., no mesmo sentido, André Folque, *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios (Condicionalismos Constitucionais)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 374.

<sup>814</sup> Cfr. André Folque, *A Tutela...*, p. 373; Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e Pacheco de Amorim, *Código...*, p. 654.

indemnizar, do que decorre que o destinatário dessa declaração é o município e não os particulares.

Por fim, o disposto no artigo 102.º do RJIGT deve ainda ser conjugado com o disposto no artigo 103.º e no artigo 105.º, n.º 1, alínea c), do mesmo diploma. Na nossa opinião, o disposto no artigo 103.º não visa cominar com o desvalor de nulidade apenas os actos praticados em violação de instrumentos de gestão territorial directamente vinculativos dos particulares (PEOT's e PMOT's), mas sim em violação do disposto em qualquer instrumento de gestão territorial que incida sobre a área objecto da operação urbanística em causa.

Este nosso entendimento decorre da necessidade de integração do elemento sistemático da interpretação na operação hermenêutica. De facto, a tutela dos interesses regionais ou nacionais não deve, de modo a ser plenamente eficaz, cingir-se à actuação sobre os PMOT's cujo modelo espacial proposto não seja uma síntese das estratégias de âmbito municipal, regional e nacional, já que, com base num modelo espacial que despreze os interesses regionais e nacionais, podem ser praticados, em concreto, actos que atentem contra esses interesses não obstante respeitarem o disposto em sede de disciplina de usos do solo consagrada em PMOT.

Atenua-se assim o princípio de acordo com o qual apenas os PEOT's e os PMOT's se apresentam como vinculativos dos particulares, já que, na nossa opinião, o disposto no artigo 103.º do RJIGT permite que a Administração Central, por motivos ligados à prossecução de interesses de índole regional ou nacional previamente consagrados em sede de PROT's ou de PS's, possa actuar directamente sobre actos que, embora respeitem o conteúdo dos planos que revestem natureza regulamentar, não respeitam o disposto em instrumentos de gestão territorial não directamente vinculativos dos particulares. Estamos assim perante uma relação de tutela em tudo idêntica à que subjaz à declaração de nulidade dos planos que não respeitem o princípio da hierarquia, agora no âmbito de uma relação jurídica tripartida entre órgão que visa a declaração de nulidade do acto, o órgão que praticou o acto e o particular que beneficiou do acto.

Esta interpretação sai reforçada uma vez considerado o disposto no artigo 105.º, n.º 1, alínea c), já que se permite a existência de actos de embargo e de ordens de demolição incidentes sobre actos que, pese embora respeitem o disposto em sede de PEOT's e de

PMOT's (alíneas a) e b) do artigo citado), atentam contra a prossecução de objectivos de interesse regional ou nacional.

Por se cominar com o desvalor de nulidade os actos que atentem contra interesses desta natureza, verificamos que, por um lado, releva em termos jurídicos o respeito dos actos de gestão urbanística pelo disposto em sede de planos não directamente vinculativos dos particulares, e releva ao ponto de estes poderem ser, por força da sua nulidade, declarados nulos a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo (nomeadamente pelo Ministro da tutela) e sem que contra isso obste o facto de serem actos constitutivos de direitos, uma vez que não produzem efeitos. Caso assim não fosse, estes actos poderiam ser entendidos como meramente anuláveis ou mesmo, hipótese mais cabal, como actos válidos (o que aconteceria caso fosse apenas considerada a disciplina de invalidade dos mesmos constante do RJUE), sem que a Administração Central pudesse lançar mão de qualquer expediente para assegurar a prossecução dos seus interesses. No entanto, realce-se, deve estar sempre associado a este regime o dever de indemnização do particular que confiou na disciplina consagrada nos planos que o vinculavam, o qual, na nossa opinião, deve impender sobre a Administração Central, sem prejuízo de direito de regresso sobre o município que desrespeitou o princípio da hierarquia.

Assim sendo, de acordo com o nosso entendimento, apenas desta forma se consegue justificar o facto de o legislador ter, de uma forma original, cominado com um desvalor próprio instrumentos de natureza regulamentar, não podendo entender-se que da cominação com o desvalor de nulidade dos planos que desrespeitem o princípio da hierarquia decorra que os restantes vícios sejam cominados com o desvalor de mera anulabilidade: a *ratio legis* destes preceitos é permitir a existência de um tipo específico de tutela dos interesses de âmbito nacional e regional pela Administração Central que faz uso do regime da nulidade para permitir a sua operacionalidade, e nada mais do que isto.

**190.** Tanto assim é que o regime de invalidade dos PMOT's, com esta excepção, será o mesmo quer estejamos perante a violação do princípio da hierarquia quer perante a violação de quaisquer outras imposições decorrentes do bloco de juridicidade.

Quando se depara com um instrumento de natureza regulamentar que, por força da violação da legalidade externa ou da violação da legalidade interna, deve ser tido por ilegal, a Administração deve lançar mão dos seus poderes dispositivos sobre a

matéria, promovendo a supressão do vício que origina essa ilegalidade, quer através de alteração, quer através de revogação do regulamento em causa. Matéria diversa será, assim, a forma como essa invalidade se repercute nas relações jurídicas que, entretanto, tiverem sido reguladas pelo teor desse instrumento de natureza regulamentar, dependendo a sua subsistência do desvalor de que eventualmente estejam imbuídas.

Como regra, podemos afirmar que a alteração ou a revogação de um regulamento não acarreta a ingerência nas relações jurídicas entretanto criadas, sendo certo que tal acontece apenas nas situações em que o novo regulamento possui carácter retroactivo, podendo tal ingerência implicar a emergência de uma relação jurídica entre a Administração e os particulares de natureza indemnizatória.

Como já defendemos <sup>(815)</sup>, a existência de uma posição jurídica de vantagem por parte de um particular apenas implica a necessidade de consideração, por parte da Administração, da existência dessa posição jurídica de vantagem e do inerente dever de indemnização que implica a sua afectação em sede de ponderação de interesses, não havendo um princípio que imponha a impossibilidade de actuar sobre as mesmas.

Assim sendo, somos da opinião que o regime da invalidade dos PMOT's, nomeadamente no que concerne à invalidade da classificação e qualificação do solo, tende a colar-se ao regime de alteração dos mesmos: tal como se de um regulamento *proprio sensu* se tratasse, a ilegalidade de um PMOT vai ser expurgada através da sua alteração, promovida por via da repetição do procedimento em que foi cometida a ilegalidade, e tendente a estabelecer um modelo de estrutura espacial que não se encontre eivado de ilegalidade.

Se nos casos em que o vício em causa reveste natureza meramente formal a disciplina de uso do solo pode ser mantida uma vez expurgado esse vício, já nos casos em que o vício reveste natureza material a eliminação do vício pode implicar, como implicará as mais das vezes, uma alteração da disciplina de uso do solo expressa através da classificação e qualificação do solo. Nestes casos, podemos, tal como acontece com os procedimentos de alteração e de revisão que não têm origem em razões de legalidade mas sim em razões de oportunidade, distinguir duas situações: por um lado, se ainda não tiver sido promovido o procedimento de licenciamento ou de autorização para a realização de qualquer operação urbanística, o

---

<sup>815</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.7.2..

regime de indemnização dos particulares seguirá, como se de uma alteração qualquer se tratasse, o disposto no artigo 143.º, n.º 3, caso a alteração seja promovida antes de decorrido o prazo de cinco anos contado da data da entrada em vigor do plano eivado de ilegalidade; por outro lado, este regime deverá ser completado pela necessidade de indemnizar o particular sempre que este já tiver promovido o competente procedimento de licenciamento ou de autorização com base na disciplina vertida no plano ilegal, por força dos princípios da tutela da confiança e da segurança jurídica.

Aparentemente, a alteração do plano por razões de ilegalidade remete para a realização de um juízo de ponderação de interesses tal como se de um procedimento fundado em razões de oportunidade se tratasse. No entanto, julgamos que a estrutura do princípio da ponderação de interesses deve, aqui, sofrer uma inflexão no sentido da alteração do peso relativo de cada um dos tipos de interesses na ponderação: de facto, não se trata, nestes casos, de estabelecer uma disciplina de uso do solo que seja o ponto óptimo, em termos de proporcionalidade, entre a prossecução dos interesses públicos incidentes sobre determinado território e a afectação dos interesses dos particulares, mas sim de expurgar essa disciplina de um vício que acarreta a sua invalidade. Por esta razão, julgamos que o peso relativo dos interesses públicos deve ser aumentado, no sentido de forçar a Administração a prosseguir efectivamente um correcto ordenamento do território, permitindo-se um maior grau de afectação material dos interesses dos particulares e impondo-se à Administração mais o dever de promover a indemnização destes pela afectação dos seus interesses e das posições jurídicas de vantagem que eventualmente tenham adquirido do que efectuar um juízo em que tanto os interesses públicos como privados surjam em pé de igualdade e sejam articulados tendo por base um juízo de correcta articulação dos mesmos. Tal deve-se ao facto de que o objectivo de expurgar uma ilegalidade material do plano é, sobretudo e dentro do possível, reconstituir a situação actual hipotética material que existiria caso a ilegalidade não tivesse sido cometida e não promover apenas uma alteração do regime de uso do solo vigente.

Por outro lado, julgamos que a matéria da determinação do regime de invalidade do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo deve ainda remeter o intérprete para a articulação desta matéria com o princípio da imutabilidade do plano durante um prazo de três anos, no sentido de tal não ser um princípio que seja oponível nos casos em que a alteração do plano (ou a sua revisão,

caso a invalidade tenha ocorrido no âmbito da fase de planeamento *stricto sensu*) tem por fundamento a sua invalidade. De facto, a disciplina vertida no artigo 95.º, n.º 1, do RJIGT, visa proibir as alterações que digam respeito ao mérito das opções consignadas no plano, não podendo servir de fundamento para a permanência de uma disciplina eivada de ilegalidade.

Assim sendo, julgamos que o procedimento de alteração dos PMOT's deve, nestes casos, sofrer um "acréscimo procedimental", nomeadamente no que concerne a dois aspectos.

Em primeiro lugar, por os PMOT's serem instrumentos de natureza regulamentar aprovados pela assembleia municipal, a alteração dos mesmos por força da existência de ilegalidade apenas pode ser admitida por este órgão. Assim, pese embora seja atribuída, por lei, a iniciativa procedimental à câmara municipal, de acordo com o disposto no artigo 74.º, n.º 1, do RJIGT, somos da opinião que, atendendo ao princípio de imutabilidade dos PMOT's por um prazo de três anos, a assumpção de poderes dispositivos sobre a disciplina do plano antes de decorrido este prazo de três anos deverá ser avalizado pela assembleia municipal enquanto órgão competente para a sua aprovação. Caso assim não seja, verifica-se que, inutilmente, se procederá ao cumprimento de todos os trâmites legais aplicáveis podendo, a final, o procedimento culminar com uma recusa de aprovação da nova disciplina por parte da assembleia municipal por esta não considerar que o plano em causa é ilegal, devendo ainda considerar-se que a competência legal que é atribuída à câmara municipal, fora dos casos previstos que excepcionam o princípio da imutabilidade do plano, se encontra condicionada pelo mesmo, pelo que a câmara municipal é incompetente para despoletar um procedimento que não esteja previsto expressamente no n.º 2 do artigo 95.º e ainda no artigo 97.º, ambos do RJIGT. No sentido da defesa da nossa posição, verificamos que, caso seja necessário recorrer ao instituto das medidas preventivas para evitar o desenvolvimento urbanístico ancorado em PMOT ilegal e garantir a possibilidade de reposição da legalidade, a competência para a adopção destas é também da assembleia municipal, de acordo com o disposto no artigo 109.º, n.º 1, do RJIGT.

Em segundo lugar, somos da opinião de que a alteração do plano fundada em ilegalidade deve ser especialmente justificada, em sede de fundamentação. Por ser assim, julgamos que a imposição de necessidade de deliberação da assembleia municipal no sentido de admitir a alteração do plano antes de decorrido o prazo mencionado



de três anos deve funcionar como um primeiro grau de controlo da legalidade da actividade administrativa de planeamento, de modo a que as alterações em causa não sejam promovidas ao abrigo de uma ilegalidade inexistente nem extravasem o âmbito dessa mesma ilegalidade.

Como facilmente se conclui, o ónus da prova da ilegalidade do plano incide, nestas situações, sobre a câmara municipal, pelo que o mesmo deve ser especialmente demonstrado e avalizado por um órgão distinto, que acontece ser a assembleia municipal, que é quem detém a competência dispositiva sobre a matéria. Em consequência, a deliberação da assembleia municipal pode ser directamente impugnada por terceiros, de modo a que se averigüe se, efectivamente, os pressupostos em que a mesma se baseia (a ilegalidade do plano) estão presentes no caso concreto.

Por fim, cumpre ainda realçar que, no âmbito deste procedimento de alteração destinado a expurgar o plano dos vícios de que padece, a Administração não poderá proceder à alteração de disposições que não padeçam dessa ilegalidade, pelo que aqui revela-se essencial, com um intuito muito específico de determinação do âmbito material de competência, definir a forma como se repercute na estrutura espacial do plano o vício que fundamenta a alteração.

**191.** Embora o regime de invalidade da classificação e qualificação do solo dependa de sobremaneira, como vimos, do facto de a lei estabelecer que os PMOT's são instrumentos de natureza regulamentar, a natureza jurídica do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo pode motivar a necessidade de um enquadramento específico deste regime. Desta forma, julgamos que será ainda necessário voltar a abordar esta matéria em ponto posterior ao do apuramento da natureza jurídica da classificação e qualificação do solo enquanto manifestação da vontade administrativa.

## § 12.º

### Natureza jurídica

#### 12.1. Preliminares

**192.** Depois de termos procedido à caracterização da classificação e da qualificação do solo enquanto figuras jurídicas e ao seu enquadramento no âmbito do sistema legal relativo ao ordenamento do território e do urbanismo, julgamos estar em posse de todos os elementos necessários à determinação da sua natureza jurídica.

Não temos dúvidas de que a o apuramento da natureza jurídica do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo anda de braço dado com aquela outra, que ainda hoje faz correr rios de tinta, relativa à natureza jurídica do plano urbanístico. No entanto, e como se depreende do até agora afirmado na presente dissertação, somos da opinião de que o plano urbanístico, nomeadamente no que concerne, em Portugal, aos PMOT's, é um instrumento de conteúdo heterogéneo, em que cada um dos seus componentes possui uma função específica que, pese embora esteja conexo com os demais, é individualizável enquanto manifestação de uma concreta vontade administrativa. Neste sentido, devemos realçar que a análise que ora será realizada apenas incidirá sobre as figuras da classificação e qualificação do solo e, em consequência, apenas nos moveremos no âmbito dos PMOT's.

Como bem refere Alves Correia, *“a questão da natureza jurídica dos planos não é meramente teórica ou académica, antes tem uma enorme ressonância prática, já que dela depende o regime do contencioso dos planos”*, o qual *“será diferente conforme os planos sejam qualificados como actos administrativos ou como regulamentos”* <sup>(816)</sup>. Por seu lado, Diogo Freitas do Amaral afirma que não deve pensar-se *“que o problema se situa apenas no campo teórico”* pois a *“verdade é que a solução que for adoptada tem implicações práticas muito relevantes”*, já que *“uma coisa é impugnar contenciosamente um regulamento, outra coisa é recorrer de um acto administrativo: os meios processuais a utilizar são diferentes, os prazos de impugnação são distintos, as condições de*

---

<sup>816</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 436.

*legitimidade não são as mesmas, etc., etc.”* <sup>(817)</sup>. “Por conseguinte”, prossegue o Autor, “*e por muito que se queira dar a impressão de que as categorias tradicionais estão ultrapassadas, a verdade é que, por razões práticas insuperáveis, se torna necessário optar pela qualificação do plano urbanístico como regulamento ou acto administrativo*” <sup>(818)</sup>. Esta necessidade, pese embora a entrada em vigor do CPTA e a consequente revogação global que se operou relativamente às anteriores leis de processo administrativo, continua a justificar-se plenamente, de modo a que se consiga apurar qual o tipo de acção administrativa especial que servirá de suporte à impugnação da classificação e da qualificação que for dada a uma determinada porção de território.

Reconhecemos que o resultado da actividade de classificação e qualificação do solo não se apresenta como um exemplo manifesto de acto administrativo ou de norma emanada no exercício de poderes administrativos. Aliás, devemos reconhecer que as especiais características da classificação e qualificação do solo enquanto forma de expressão de uma vontade administrativa justificam a realização de observações tendentes a permitir reconhecer se as mesmas apresentam, globalmente, uma matriz de acto administrativo ou de norma administrativa. Assim sendo, o esforço que ora empreenderemos terá sempre subjacente a realização de um teste à “elasticidade” do acto administrativo e da norma emanada no exercício da função administrativa enquanto formas típicas de actuação administrativa.

Antes de abordar as qualificações que têm sido propostas pela doutrina como definidoras da natureza jurídica deste, julgamos que se impõe concretizar os pontos de partida que se nos revelam essenciais para a determinação da natureza jurídica da classificação e qualificação do solo: a qualificação legal, a heterogeneidade da figura do plano com eficácia vinculativa para todas as entidades públicas e privadas e ainda a classificação e qualificação do solo como elementos essenciais deste tipo de planos <sup>(819)</sup>.

---

<sup>817</sup> Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Apreciação...*, p. 361.

<sup>818</sup> Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Apreciação...*, p. 361.

<sup>819</sup> Conforme pudemos confirmar, nos ordenamentos jurídicos analisados, nomeadamente nos de matriz continental, os planos urbanísticos directamente vinculativos dos particulares expressam a vontade administrativa inerente ao plano através de mecanismos que são análogos à classificação e qualificação dos solos, ou seja, através do recorte de porções de território às quais é afecto um determinado regime jurídico, pelo que o resultado do exercício que nos propomos fazer tenderá a, *mutatis mutandis*, caracterizar também a natureza jurídica dessa especial forma de actuação administrativa.

### 12.1.1. A qualificação legal dos planos municipais de ordenamento do território como regulamentos

193. Todo o tratamento que é dado pela lei aos PMOT's tende a caracterizá-los como normas emanadas no exercício da função administrativa, desde logo ao nível da CRP, que, no seu artigo 65.º, n.º 4, estabelece que a Administração define *“as regras de ocupação, uso e transformação do solos”*, *“designadamente através de instrumentos de planeamento”*. Tal formulação da Lei Fundamental indicia desde já que a ocupação, o uso e a transformação dos solos são definidas através de regras emanadas no exercício da função administrativa <sup>(820)</sup>.

Como também já demos nota, o artigo 8.º, alínea b), da LBOTU, afirma que os instrumentos de planeamento territorial, ou seja, os PMOT's, possuem natureza regulamentar, afirmação que foi reforçada, como vimos, no artigo 69.º, n.º 1, do RJIGT, numa formulação que remonta ao disposto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março.

A intervenção administrativa de âmbito territorial, de matriz semelhante à que está presente nos PMOT's, é ainda reconhecida legalmente como revestindo a natureza de regulamento em outros locais legais: assim acontece no caso dos PEO's, de acordo com o disposto no artigo 42.º, n.º 1, do RJIGT, bem como no caso das medidas preventivas, nos termos do disposto no artigo 108.º do mesmo diploma.

Tal qualificação jurídica permitiu ainda que a jurisprudência concluísse pela natureza regulamentar do resultado da actividade de delimitação dos âmbitos territoriais de aplicação dos regimes da REN e da RAN, afirmando-se que o mesmo é um acto normativo que se insere na competência regulamentar do Governo <sup>(821)</sup>.

Relativamente a estas qualificações legais, afirma Alves Correia: *“Cremos, no entanto, que, mesmo em face daqueles preceitos legais, a questão da natureza jurídica daqueles planos não fica resolvida. Em primeiro lugar, porque este problema é de índole essencialmente teórica e doutrinária e não cabe ao legislador resolvê-lo. Em segundo lugar, a questão da natureza jurídica dos planos urbanísticos é algo que deve ser analisado com base no seu conteúdo e não na sua forma. Ora, o legislador pode determinar que os mencionados planos assumem a forma de regulamento, mas não pode pronunciar-se sobre a sua qualificação material, já que este é um problema cuja resposta depende da própria análise das disposições dos planos, tarefa que só pode ser desempenhada*

---

<sup>820</sup> Cfr., no mesmo sentido, João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 47.

<sup>821</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 226 e 227; Alves Correia, *Evolução...*, p. 20.

*pelo intérprete e pelo aplicador destes actos jurídicos”, pelo que “aquelas disposições legais podem, assim, ser criticadas por aparentemente pretenderem resolver um problema que é essencialmente teórico e doutrinário e que postula uma análise do conteúdo das disposições do plano – missão que só pode ser realizada pelo intérprete e pelo aplicador daquele acto jurídico”* <sup>(822)</sup>.

Tal qualificação jurídica legal tem sido justificada pela necessidade de conceder alguma segurança jurídica relativamente à determinação do regime contencioso de impugnação das decisões administrativas expressadas através do plano urbanístico. No entanto, cumprirá apreciar a argumentação de João Miranda, que refere que *“não se pode olvidar que a Constituição no seu artigo 268.º, n.º 4, admite, em homenagem ao princípio da tutela jurisdicional efectiva, a impugnação contenciosa de quaisquer actos administrativos independentemente da sua forma”, o que “abre a porta à possibilidade de se utilizar o recurso contencioso de anulação [desde a entrada em vigor do CPTA, da acção administrativa especial de impugnação de actos administrativos], caso se considere, atento o conteúdo do plano, que este tem a natureza de acto administrativo”* <sup>(823)</sup>, atenta a disciplina agora vertida no artigo 52.º, n.os 1 e 2, do CPTA.

Desta forma, não devemos ater-nos à qualificação realizada pela lei para determinar a natureza jurídica do plano urbanístico ou, no que mais nos importa, do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo.

### **12.1.2. A necessidade de individualização da classificação e da qualificação do solo no âmbito dos planos municipais de ordenamento do território**

**194.** Atendendo ao conteúdo dos vários tipos de PMOT, quer material quer documental e, dentro deste, tanto o que se encontra definido no RJIGT como o que se encontra definido na Portaria n.º 138/2005, de 2 de Fevereiro, verificamos que o conteúdo do plano é heterogéneo. Quanto a este aspecto, mais do que a sua heterogeneidade documental, interessa-nos a sua heterogeneidade material, sem esquecer que aquela é um reflexo desta.

No âmbito do conteúdo material dos PMOT's, podemos identificar a existência de três grandes conjuntos de disciplinas <sup>(824)</sup>.

---

<sup>822</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 438; no mesmo sentido, no âmbito do Direito Alemão, cfr. Ernst Forsthoff, *Traité de Droit Administratif Allemand*, Établissements Emile Bruylant, Bruxelas, 1969, p. 320.

<sup>823</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 48.

<sup>824</sup> Os três grandes conjuntos de disciplinas que identificamos como devendo estar sempre presentes em qualquer tipo de PMOT obtém também acolhimento nos modelos

Em primeiro lugar, e como decorre do que foi sendo exposto na presente dissertação, os PMOT's devem identificar e hierarquizar os objectivos a que se propõem, em função dos resultados da fase de planeamento territorial *stricto sensu*.

Em segundo lugar, todos os PMOT's devem proceder à classificação e qualificação do solo inserido no seu âmbito territorial de aplicação, delimitando em planta os solos urbanos e os solos rurais, o âmbito territorial de cada categoria de solo e a identificação do seu uso dominante, o regime de usos e de edificabilidade relativo a cada categoria, podendo ser criadas subcategorias em função de regimes diversos de usos e de edificabilidade dentro de cada categoria, bem como delimitar o âmbito territorial de cada subcategoria. Tal constitui matéria que já foi, sobejamente, explorada no âmbito desta dissertação.

Por fim, os PMOT's devem ainda definir os regimes jurídicos relativos à programação e execução do plano, que incluem, nomeadamente <sup>(825)</sup>: os critérios para a definição das áreas de cedência e da definição das respectivas regras de gestão (em todos os tipos de PMOT's); os critérios de perequação compensatória de benefícios e encargos (em todos os tipos de PMOT's); a definição de programas para o sector habitacional (no âmbito dos PDM's); a delimitação das UOPG's (nos casos dos PDM's e dos PU's); a delimitação das unidades de execução (nos casos dos PU's e dos PP's); a definição do sistema de execução (nos casos dos PU's e dos PP's).

Somos da opinião, em face do tipo de regulamentação que é inerente aos PMOT's, que a existência de normas no âmbito dos mesmos que se destinem a regular outros aspectos que não os identificados deve ser reputada de ilegal, pese embora a sua existência não seja rara em Portugal, como normas que pretendam alterar o tipo de procedimento previsto no RJUE tendente ao licenciamento ou à autorização para a realização de operações urbanísticas (impondo, por exemplo, pareceres obrigatórios que não seriam devidos ou mesmo pareceres vinculativos), que pretendam alterar o procedimento de elaboração de planos de natureza hierárquica inferior <sup>(826)</sup>, ou que ao

---

de regulamentos de PDM's, de PU's e de PP's que são propostos, sem carácter vinculativo, pela Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, e que se encontram disponíveis em [www.dgotdu.pt](http://www.dgotdu.pt).

<sup>825</sup> De acordo com os modelos propostos pela DGOTDU a que *supra* fizemos referência.

<sup>826</sup> Como acontece, embora em sede de PEOT, no âmbito do Plano de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 141/2005, de 23 de Agosto, cujo artigo 23.º, n.º 3, estabelece, relativamente às áreas não

mesmo tempo que permitem a preterição da disciplina que consagram imponham deveres especiais de fundamentação em sede de gestão urbanística.

Por outro lado, deve ainda ter-se em consideração a relação que se estabelece entre o regime de edificabilidade previsto em sede de qualificação do solo e o regime que deve ser vertido nos regulamentos municipais de edificação e de urbanização, previstos no artigo 3.º do RJUE: enquanto que o primeiro visa definir o regime de edificabilidade de uma porção ou de porções concretas e delimitadas do território municipal, os segundos visam regular aspectos da actividade de edificação e da urbanização que se manifestam com igual premência em todo o território do município. Desta forma, deve ter-se em atenção que, pese embora possam existir aspectos em que ambas as disciplinas incidam sobre a mesma matéria (possibilidade que, em abstracto, não excluimos), não devem ser vertidas no plano normas que sejam aplicáveis em todo o território municipal nem devem ser adoptados no âmbito deste último tipo de regulamentos normas que, pelo seu conteúdo, impliquem o exercício de poderes de qualificação de solos, *“na medida em que tal equivaleria a um inadmissível desvio de procedimento no sentido da sua menor exigência (designadamente em termos de participação no mesmo de entidades públicas e privadas)”* <sup>(827)</sup>.

Assim sendo, não pretendemos apurar a natureza jurídica nem do resultado da fase de planeamento *stricto sensu* nem dos regimes relativos à programação e execução dos PMOT's: a classificação e a qualificação do solo, enquanto decisões administrativas consequentes da identificação e hierarquização dos interesses e objectivos públicos a prosseguir pelo plano e decisões administrativas que são causa e base de apoio à programação e à execução do plano, apresentam-se como figuras jurídicas individualizáveis no seio dos planos. A classificação e a qualificação do solo possuem uma estrutura própria, que é distinta dos demais elementos identificados, facto pelo qual se justifica, na nossa opinião, a sua individualização para efeitos de apuramento da sua natureza jurídica.

Apenas através da classificação e a qualificação do solo pode a Administração, no âmbito dos PMOT's, definir o regime de uso do

---

abrangidas por regimes de protecção, que *“os solos urbanos identificados na planta de síntese como perímetros urbanos devem ser submetidos a planos de urbanização ou de pormenor, dependentes de parecer vinculativo da comissão directiva do Parque Natural dentro de um prazo máximo de 18 meses contados a partir da data da entrada em vigor deste Plano”* (negrito nosso), disposição que, no nosso entender, é manifestamente ilegal.

<sup>827</sup> Cfr. a obra colectiva Direito do Urbanismo e Autarquias locais, p. 74.

solo, pelo que a comissão desta função a estas figuras jurídicas justifica o seu tratamento em separado.

### **12.1.3. A classificação e a qualificação do solo como elementos essenciais dos planos municipais de ordenamento do território**

**195.** A classificação e a qualificação do solo apresentam-se não apenas como um elemento essencial aos PMOT's, mas mesmo como um elemento essencial a todo o sistema de planeamento territorial vigente: a classificação e a qualificação do solo estabelecem o modelo de estrutura espacial que é uma síntese dos interesses municipais, regionais e nacionais incidentes sobre determinada porção de território.

Por esta razão, para além da função específica que é cometida pelo sistema de ordenamento do território aos PEOT's, o regime de uso do solo apenas é realizado no âmbito dos PMOT's, cometendo o sistema a este tipo de instrumentos de gestão territorial a função de, através da classificação e qualificação do solo, operacionalizar espacialmente as opções adoptadas nos vários níveis do sistema.

A classificação e a qualificação do solo apresentam-se, assim, como elementos essenciais ao sistema de ordenamento do território vigente, já que nenhum regime de uso do solo constante de outro tipo de instrumentos de gestão territorial (com a excepção dos regimes consignados em sede de PEOT's) se apresenta como idóneo para regular esse uso, nem tão pouco um regime estabelecido em sede de PMOT's que não seja possível reconduzir aos conceitos de classificação e qualificação do solo pode considerar-se legal e vinculativo dos particulares. O regime de uso do solo, de uma forma típica, apenas pode ser promovido através da classificação e qualificação do solo, que desta forma se apresenta como o vértice de toda a actividade de planeamento territorial.

## **12.2. Posições doutrinárias propostas**

**196.** Pese embora, como sublinhámos, a doutrina tenda a pronunciar-se sobre a natureza jurídica do plano urbanístico como um todo, somos da opinião que, na sua larga maioria, a forma de abordagem da figura do plano pela doutrina incidiu mais sobre o modo como o mesmo estabelece o regime de uso do solo e não tanto sobre o facto de este ser um documento estratégico ou estabelecer os regimes de programação e execução do plano. Assim sendo, no essencial, a doutrina debruça-se mais sobre a determinação da



natureza jurídica do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo enquanto forma de determinação do regime de uso do solo do que, propriamente, sobre a totalidade do plano <sup>(828)</sup>.

Por esta razão, os argumentos avançados pela doutrina para justificar uma determinada qualificação jurídica do instituto do plano urbanístico são absolutamente transponíveis para o objecto, mais circunscrito, do presente ponto da nossa dissertação, uma vez que aqueles argumentos se dirigem, sobretudo, à determinação da natureza jurídica do resultado da actividade de determinação do regime de uso do solo em sede de planeamento urbanístico.

**197.** Uma primeira posição é a defendida por Aldo Sandulli <sup>(829)</sup>, que identifica o plano urbanístico com o conceito de acto administrativo real, posição que, como demos conta, já teve algum eco na doutrina nacional <sup>(830)</sup>.

Em primeiro lugar, esta doutrina nega o carácter normativo do plano, uma vez que o mesmo contém uma disciplina diferenciada, particularizada e detalhada do território tendente à satisfação de interesses concretos e pontuais que se manifestam de um modo próprio nessa parte do território. Assim sendo, o seu objecto são bens determinados e a decisão administrativa incide sobre esses mesmos bens e apenas indirectamente sobre os proprietários actuais ou futuros adquirentes.

Refere Sandulli o seguinte, de modo a expressar o seu entendimento: *“É certo que estes [os Piani Regolatori Generali] não são actos normativos, mas actos destinados a satisfazer interesses públicos concretos e pontuais, na medida em que se traduzem na criação imediata de vínculos reais sobre imóveis abrangidos pelo plano; nem são actos inovadores no ordenamento, na medida em que, embora importem a modificação de situações subjectivas decorrente do exercício de um poder concreto que o ordenamento reconhece à Administração, não introduzem inovações no sistema que rege o corpo social. É fora de dúvida ainda que se trata de meros actos administrativos e não de fontes de produção jurídica. É erróneo, porém, procurar neles as características dos actos gerais, já que os planos não têm como destinatários uma generalidade não especificada de sujeitos, têm antes (à semelhança de todos os actos que produzem efeitos no campo*

---

<sup>828</sup> Na análise das várias posições doutrinárias que se têm pronunciado a respeito da natureza jurídica do plano urbanístico seguiremos de perto Alves Correia, *Manual...*, pp. 440 e ss..

<sup>829</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 440 e 441; Alberto Predieri, *Profili Costituzionale, Natura ed Effetti dei Piani Urbanistici nelle Opinioni della Dottrina e nelle Decisioni Giurisprudenziali*, RTDP, Ano XI, 1961, p. 235.

<sup>830</sup> Tendo sido aventada por Mário Aroso de Almeida, que, no entanto, apenas a coloca no campo das hipóteses, não se pronunciando no sentido da sua adesão à mesma (cfr. *Anulação...*, pp. 753 e 754).

*dos direitos reais) como função produzir efeitos, cada um de modo particular, em relação a bens imóveis determinados especificamente e aos titulares presentes e futuros de direitos que incidam sobre tais bens. Dado que constituem uma pluralidade de relações distintas [...], poderão ser enquadrados na categoria dos actos de conteúdo e objecto compósitos, mas não certamente na dos gerais”* <sup>(831)</sup>.

Por seu lado, Mário Aroso de Almeida aventa a hipótese de tais actuações administrativas configurarem “*actos administrativos reais – isto é, cujo objecto é uma coisa – cujo efeito (continuado) é o de atribuir aos prédios aos quais se reportam um determinado estatuto e que, desse modo, funcionam como uma espécie de precedente em relação a ulteriores actos administrativos que devam vir a ser praticados a respeito dos mesmos prédios*” <sup>(832)</sup>.

Esta doutrina encontra ainda algum eco em Espanha, sendo perfilhada por Heredero Higuera, que afirma que o plano é um acto de conteúdo múltiplo na medida em que através do mesmo se confere validade e eficácia a uma pluralidade de regimes de utilização que vinculam o uso, a fruição e o tráfego patrimonial dos imóveis compreendidos no seu âmbito territorial <sup>(833)</sup>.

Desta forma, esta doutrina nega que tenha sempre que estar presente na actuação administrativa uma referência subjectiva, relativa aos destinatários, que imponha que o acto seja sempre individual, colectivo ou geral, podendo incidir directamente sobre uma coisa associando-lhe um regime jurídico que, porquanto inerente à coisa, vale perante todos aqueles que com ela entrem em contacto, ou seja, com uma operatividade subjectiva indirecta.

A doutrina que vê no plano a existência de actos administrativos reais nega-lhe assim tanto o carácter de abstracção como de generalidade.

**198.** Um outro sector da doutrina não deixa de identificar as prescrições do plano com a figura do acto administrativo, considerando que o mesmo, pela sua íntima conexão com o real, é concreto, mas perspectiva-o como possuindo destinatários indeterminados, pelo que lhe concedem a característica da generalidade.

A generalidade dos actos vertidos no plano decorre do facto de a disciplina contida nos mesmos se aplicar tanto aos actuais proprietários como aos futuros. Nega-se, assim, que todos os sujeitos

---

<sup>831</sup> Aldo Sandulli, *apud* Alves Correia, *Manual...*, p. 441; cfr., ainda, Federico Spantigati, *Manuale di Diritto Urbanistico*, Giuffrè, Milão, 1969, p. 100.

<sup>832</sup> Cfr. Mário Aroso de Almeida, *Anulação...*, p. 753.

<sup>833</sup> *Apud* Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad...*, p. 294.

que compõem a comunidade estejam adstritos a essa disciplina, que apenas assume eficácia perante aqueles que entrarem em contacto com o solo, que deverão, nessa situação, conformar-se com a disciplina predefinida.

Os seguidores desta doutrina propugnam ainda que deve negar-se natureza normativa às disposições do plano pelo facto de as mesmas se esgotarem, quanto aos seus efeitos, com uma única aplicação, pelo que *“não compartilham daquela “pretensão imanente de duração” que caracteriza os regulamentos”* <sup>(834)</sup>.

Segundo Filippo Salvia e Francesco Teresi, esta posição é hoje dominante em Itália, sendo a proposta por Giannini <sup>(835)</sup> por contraposição à posição de Sandulli <sup>(836)</sup>. Também em Espanha esta teoria tem adeptos, como González-Berenguer, que defende que o plano, em geral, pode ser qualificado como um acto administrativo geral ou de destinatários múltiplos, bem como que se esgota com a sua aplicação, o que negaria o seu carácter normativo <sup>(837)</sup>.

Esta teoria não reconhece, assim, carácter real à actividade de planeamento, preferindo compreender o plano como um comando que se impõe directamente perante os destinatários, presentes ou futuros, que se devem conformar com o seu conteúdo: estes destinatários não estão, à partida, determinados, mas são determináveis quando pretenderem usar e fruir o solo, estando adstritos à disciplina vertida no plano.

**199.** Por reconhecerem o carácter extremamente concreto do plano, ou, nas palavras de Mário Aroso de Almeida, a sua “íntima conexão com o real”, vários autores têm tentado superar a questão da natureza jurídica do plano afirmando que o mesmo partilha de uma natureza mista, que se aproxima tanto da figura do acto administrativo como da figura da norma emanada no exercício da função administrativa, considerando que a sua concretude impede que o plano seja encarado como uma pura norma jurídica.

Nas palavras de Alves Correia, esta teoria propugna que *“coexistem no plano urbanístico determinações concretas – que têm a natureza de acto administrativo geral ou de factos dotados de reflexos normativos indirectos – e previsões que regulam para o futuro, segundo paradigmas abstractos, um*

---

<sup>834</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 442.

<sup>835</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, p. 92.

<sup>836</sup> Cfr. Federico Spantigati, *Manuale...*, p. 101.

<sup>837</sup> Cfr. Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad...*, p. 294.

*número indefinido de situações concretas, e que têm carácter regulamentar”* (838-839).

Ligando esta doutrina à matéria da impugnação do plano, Maria Angela Bartoli e Alberto Predieri afirmam que emerge positivamente como relevante para o apuramento do regime de impugnação do plano o apuramento da sua natureza jurídica, a qual, porquanto atípica, pode ser reconduzida a várias categorias, assinalando, assim, que tem vindo a ser considerada a hipótese de o plano não ser considerado um acto unitário, mas sim um complexo de prescrições diferenciadas, umas programáticas, outras imediatamente operativas, umas de eficácia imediata, outras de eficácia meramente diferida, o que implica a existência de vários tipos de situações no que concerne à sua impugnação jurisdicional (840), facto que é também referido por Filippo Salvia e Francesco Teresi (841).

Alves Correia ilustra esta posição através da exposição do pensamento de Vignocchi e Berti, que partem para a definição da natureza jurídica do plano do disposto nos artigos 7.º e 13.º da Lei Urbanística de 1942: *“O esquema do conteúdo dos planos (...) levaria à primeira vista a admitir uma grande afinidade daqueles instrumentos com os actos administrativos gerais, devido ao facto de contemplarem de modo prevalecente operações e objecto determináveis e individualizáveis a priori. Mas (...) uma análise mais atenta mostra que os planos encerram verdadeiros preceitos jurídicos, que têm por objectivo disciplinar a observância dos próprios planos pelos particulares (tendo em vista os múltiplos modos pelos quais a sua execução se poderá verificar por obra de um número indeterminável de sujeitos) e salvaguardar, em face de eventuais abusos destes últimos, os resultados da acção que compete na matéria à Administração Pública. Na opinião daqueles autores, a regulamentação mediante planos manifesta a sua peculiaridade no facto de não poder prescindir da utilização simultânea de determinações concretas e de prescrições abstractas, dando assim lugar a uma coexistência das mesmas num único acto – fenómeno que não é mais do que a projecção, num plano formal, da coordenação material das diferentes actividades públicas e privadas, indispensável para levar a cabo uma sistematização urbanística completa e orgânica dos aglomerados. Concluem, por isso, aqueles autores que a natureza jurídica dos “piani regolatori” não corresponde a uma qualificação absolutamente unitária, mas sim mista, tendo em consideração as determinações com carácter de concretesa*

---

<sup>838</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 448.

<sup>839</sup> Cfr. Alberto Predieri, *Profili...*, p. 259, dando nota de ser esta a posição defendida por Benvenuti, Vignocchi e Berti.

<sup>840</sup> Cfr. Maria Angela Bartoli e Alberto Predieri, *Piano...*, p. 702.

<sup>841</sup> Cfr. Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Diritto...*, pp. 92 e 93.

— que devem ser vistas como actos administrativos gerais ou como factos dotados de reflexos normativos indirectos — e as prescrições abstractas, às quais se deve reconhecer natureza regulamentar para todos os efeitos” (842).

No país vizinho, esta concepção do plano urbanístico é perfilhada por Carretero Pérez e por Herrero Lozano (843). Afirma aquele primeiro Autor na explanação do seu pensamento: “Os efeitos singulares são claros: são substancialmente o traçado dos alinhamentos e a obrigação de respeitá-los, efeito característico dos actos administrativos e que sempre se reconheceu. A Administração pode modificá-los deixando a salvo a restante ordenação urbana do plano. Igualmente, a declaração das edificações fora de ordenação é própria dos actos administrativos [844]. (...) Ao contrário, os efeitos normativos são muito complexos e não operam per se mas sim por remissão; o artigo 9.º da Lei dos Solos estabelece que dentro dos planos se integrarão as normas urbanísticas, às quais deverão adaptar-se, um dia, os regulamentos relativos à edificação. Resulta assim que o plano é a base da ordenação urbana, que antecipa os regulamentos urbanísticos e que só deixa para eles os aspectos da propriedade não ligados ao plano. Disto parece decorrer a total natureza normativa dos planos, mas este efeito não procede do próprio plano, mas sim da Lei dos Solos, que, dentro dos planos, insere normas de urbanização, que são as que contêm as limitações da propriedade e expressam de uma forma abstracta o que num plano seriam zonas indicadas geograficamente. A particularidade é que tais normas urbanísticas dos planos podem continuar vigentes, ainda que se altere a parte gráfica do plano. Os planos de urbanismo integram na actualidade dois elementos anteriormente diferenciados pela lei: um projecto de obras públicas, base dos futuros alinhamentos, e um conjunto de normas (...) que configuram um sector e estabelecem as limitações à propriedade privada. Logo, se os planos urbanísticos são parcialmente normativos, isso acontece por remissão da lei, que transfere matérias próprias dos regulamentos de edificação para a planificação. Ora, para definir normas urbanísticas, o plano pode remeter para os regulamentos municipais, o que indica que estas normas não são necessárias” (845).

Com este enquadramento, parece que Carretero Pérez identifica como acto administrativo o conteúdo da parte gráfica do plano e como norma o regime de usos e de edificabilidade, o qual é estabelecido, através do plano, para vigorar apenas em determinadas zonas e não em todo o âmbito territorial da competência do órgão que aprova o plano.

---

<sup>842</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 448 e 449.

<sup>843</sup> Cfr. Juan Manuel Trayter Jiménez, *El control...*, p. 43; Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad...*, p. 295.

<sup>844</sup> A respeito do regime da declaração das edificações *fuera de ordenación*, cfr., *supra*, ponto 4.4.1.7.2..

<sup>845</sup> Cfr. Juan Manuel Trayter Jiménez, *El control...*, pp. 43 e 44, nota 22.

Também em Portugal, ao que parece, esta posição é defendida, se bem que sem muito desenvolvimento, e apenas relativamente a certos tipos de PMOT's. Afirma Colaço Antunes que a sua opinião a respeito da natureza jurídica do plano urbanístico, *“apesar de já tanto ter sido dito, é a de que se trata de um acto-norma”*, mas, *“como a analiticidade e concreteness dos planos municipais é variável, não se pode desdenhar a possibilidade de pelo menos os Planos de Pormenor poderem ser considerados actos administrativos gerais de conteúdo preceptivo, sem esquecer que o plano urbanístico tem um conteúdo complexo e heterogéneo”* <sup>(846)</sup>.

Estas posições sobre a natureza jurídica do plano urbanístico são um reflexo tanto da sua heterogeneidade documental e material, como também da forma especial como o mesmo visa actuar sobre o território, e tentam conciliar a definição de uma disciplina abstracta relativa ao uso e à edificabilidade do solo com a delimitação espacial do âmbito concreto de aplicação dessa mesma disciplina. Em suma, a emergência deste tipo de posições deve-se, na nossa opinião, ao carácter heterogéneo, no caso português, da figura da qualificação do solo, que tanto pode, à partida, e como vimos, consistir numa escolha concreta como na definição de um regime abstracto.

**200.** Uma especial menção merece a posição de Ernst Forsthoff, que assume que, atendendo ao conteúdo dos planos de alinhamento, eles não são nem normas no seu estado puro, nem simples ordens concretas, pelo que o plano não pode ser acolhido pelas formas típicas de actuação da Administração <sup>(847)</sup>.

Concretizando o seu pensamento, Ernst Forsthoff afirma que *“o plano não é a combinação de regras jurídicas e de actos administrativos: é um acto de natureza diferente (um aliud)”*, já que *“não é uma norma, porque ele não é abstracto mas extremamente concreto; não é um acto administrativo, porque ele não regula a situação do indivíduo no frente a frente com a Administração e impõe uma ordem que ultrapassa o quadro dos interesses individuais”*, pelo que *“qualquer que seja a qualificação proposta, resta sempre qualquer coisa por explicar”* <sup>(848)</sup>.

Forsthoff procura assim responder a uma eventual crítica que poderia ser levantada contra a sua teoria, que se prenderia com a inexistência de meio contencioso típico para a impugnação do plano urbanístico, uma vez que o mesmo não seria nem acto nem norma. Desta forma, considera que, pelo facto de o plano produzir

---

<sup>846</sup> Cfr. Colaço Antunes, *Direito...*, p. 117.

<sup>847</sup> Cfr. Ernst Forsthoff, *Traité...*, p. 319.

<sup>848</sup> Cfr. Ernst Forsthoff, *Traité...*, p. 320.

imediatamente efeitos na esfera jurídica dos particulares, o mesmo deve poder ser impugnado desde logo e não apenas aquando do momento da sua execução, pelo que indica que o regime idóneo para a impugnação dos planos urbanísticos deve ser o relativo ao contencioso de actos administrativos <sup>(849)</sup>.

Ao mesmo tempo, Forsthoff realça que “*a existência de um destinatário não é elemento essencial da noção de acto administrativo*”: “*existem actos administrativos sem destinatário*” <sup>(850)</sup>. Como exemplos, o citado Autor recorre aos actos de classificação de cursos de água ou de afectação ou de desafectação de uma estrada, referindo que são actos administrativos de efeitos imediatos e múltiplos. Se bem que os interessados possam atacar esses actos, eles não são destinatários do mesmo, já que a decisão importa consequências genéricas que não se encontram limitadas aos interessados, os quais não podem invocar um direito de que sejam titulares, mas apenas um interesse que não é juridicamente protegido senão em certas condições: será errado considerar os interessados como destinatários destes actos, já que estes têm um efeito geral que será, no caso da afectação de terrenos a uma via pública, a possibilidade de a utilizarem <sup>(851)</sup>.

Das palavras de Forsthoff parece resultar que este Autor reconhece a existência de alguma ligação entre o acto administrativo que não possui destinatário e as prescrições do plano urbanístico. No entanto, não as considera como realidades similares, na medida em que tal implicaria reconhecer no plano urbanístico um feixe de actos administrativos reais e não um *aliud*, como verdadeiramente defende.

**201.** A posição que defende que os planos urbanísticos possuem a natureza jurídica de regulamento é claramente maioritária em termos de direito comparado (talvez apenas com uma excepção que ocorre no âmbito do ordenamento jurídico italiano), se bem que, aqui e ali, se reconheça, efectivamente, que se trata de um tipo de regulamento “impuro” ou que, neste ou naquele ponto, necessita de uma justificação especial para a sua qualificação jurídica. Ao invés, ao que sabemos, esta doutrina colhe a quase unanimidade em Portugal.

Uma vez que os argumentos esgrimidos em abono da natureza regulamentar dos planos urbanísticos são, no essencial, os mesmos,

---

<sup>849</sup> Cfr. Ernst Forsthoff, *Traité...*, p. 321 e 322.

<sup>850</sup> Cfr. Ernst Forsthoff, *Traité...*, p. 322.

<sup>851</sup> Cfr. Ernst Forsthoff, *Traité...*, p. 322 e 323.

vamos centrar-nos mais na doutrina nacional do que na doutrina estrangeira <sup>(852)</sup>.

Caracterizando esta doutrina, Alves Correia afirma o seguinte: *“De acordo com esta concepção, os planos urbanísticos apresentam as notas características de generalidade e de abstracção próprias das normas jurídicas, tendo como função a integração da lei e fixando o ordenamento jurídico aplicável a um determinado território. estaremos, assim, perante regras gerais, isto é, em face de disposições que, por natureza, não têm destinatário ou destinatários determinados, concretamente mencionados ou mencionáveis, e de regras abstractas, que regulam ou disciplinam não um caso ou uma hipótese determinada, concreta ou particular, mas um número indeterminado de casos, uma pluralidade de hipóteses reais que venham a verificar-se no futuro”* <sup>(853)</sup>.

No que respeita à generalidade, Alves Correia precisa que esta *“revelar-se-ia no facto de os planos urbanísticos se aplicarem a todas as pessoas que no momento da sua publicação ou no futuro sejam ou venham a ser titulares de direitos reais sobre imóveis abrangidos no seu âmbito territorial de aplicação”*, salientando que *“o plano, ainda que referido a um pequeno território, não singulariza os seus efeitos em relação a pessoas determinadas, estabelece[ndo], pelo contrário, um ordenamento do solo com inteira independência das pessoas titulares do mesmo”* <sup>(854)</sup>.

Por outro lado, *“a abstracção decorreria da ideia de que os planos disciplinam todas as hipóteses de uso, transformação e destino do solo e não uma utilização concreta”*, ou, *“noutros termos, o plano não se aplica a uma situação de facto determinada, estende a sua eficácia a todas as situações de facto que se verificarem durante a sua vigência”* <sup>(855)</sup>.

Esta teoria procura ainda justificar-se através da identificação entre aspectos do regime dos actos regulamentares e aspectos do regime do plano urbanístico, salientando que, tal como o regulamento, o plano urbanístico não esgota imediatamente os seus efeitos (nem ao nascer nem com a sua execução), sendo antes *“susceptível de se aplicar um número indeterminado de vezes a um número indeterminado de pessoas”* até ser alterado ou revisto, que não é susceptível de ser objecto de revogação simples, podendo apenas ser alterado, revisto ou substituído por outros, que vincula não apenas os particulares mas ainda e também a Administração (estando sujeito ao

---

<sup>852</sup> Para um elenco dos vários autores que defendem a natureza regulamentar do plano urbanístico no âmbito do direito comparado, cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 443 e ss.; Juan Manuel Trayter Jiménez, *El control...*, pp. 44 e ss..

<sup>853</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 443.

<sup>854</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 443.

<sup>855</sup> Cfr. Alves Correia, *manual...*, pp. 443 e 444.



princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos), que a sua eficácia se adquire através da sua publicação e não da sua notificação e que são, inequivocamente, actos criadores de direito, na medida em que fixam *ex novo* regras jurídicas respeitantes ao regime de uso, destino e transformação do solo <sup>(856)</sup>.

Alves Correia propugna que as disposições do regulamento, enquanto elemento do conteúdo documental dos PMOT's, possuem um carácter normativo, afirmando que *“os planos municipais definem, na sua “parte regulamentar”, de acordo com a remissão normativa operada pela Constituição e pelo legislador, o conteúdo do direito de propriedade do solo, contendo, deste modo, preceitos jurídicos criados ex novo, que não constam de quaisquer instrumentos normativos anteriores”*, assumindo assim que o plano tem um carácter indubitável de inovação jurídica <sup>(857)</sup>. Desta forma, defende que as regras do regulamento serão aplicadas a *“todos aqueles que vierem no futuro a solicitar à Administração uma licença ou autorização para realizar uma operação urbanística”* <sup>(858)</sup>.

Admitindo que, por força do facto de o plano definir a situação jurídica do solo enquanto coisa concreta, possa faltar abstracção às disposições do plano, o que implicaria a sua consideração como acto administrativo geral, Alves Correia contrapõe que *“a normatividade não anda exclusivamente associada à generalidade e à abstracção”*, já que *“existe também nos actos de criação ou inovação jurídicas”*, sendo certo que *“esta última característica é perfeitamente compatível com a figura do acto administrativo geral”* <sup>(859)</sup>.

Assim, em conclusão, Alves Correia afirma que *“tanto a tese que atribui natureza materialmente regulamentar às correspondentes disposições dos planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares, como a que as considera como actos administrativos gerais de conteúdo normativo, preceptivo ou conformativo se apresentam idóneas para traduzir a índole jurisdicção daquela espécie de planos”* <sup>(860)</sup>. No entanto, por caracterizar o contencioso dos planos urbanísticos como um contencioso de normas emanadas no exercício de funções administrativas, Alves Correia, pese embora reconheça que as disposições do plano urbanístico possam ser consideradas actos administrativos gerais, parece perfilhar, a final, a posição de que se trata de disposições normativas.

---

<sup>856</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 444 e 445.

<sup>857</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 464.

<sup>858</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 465.

<sup>859</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 465.

<sup>860</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 466.

Ainda no âmbito do Decreto-Lei n.º 208/82, de 26 de Maio, Osvaldo Gomes se pronunciou pela natureza normativa do PDM. Alavancando-se na lição de Marcello Caetano, nomeadamente no conceito de regulamento administrativo por este proposto, Osvaldo Gomes refere que o PDM *“tem natureza normativa e caracteriza-se pela sua generalidade e execução permanente”* (elementos essenciais daquele conceito de regulamento administrativo) <sup>(861)</sup>. No entanto, reconhece que estas características não obstam a que o plano director contenha normativos concretos e vinculantes, referindo que tal não obsta ao reconhecimento daquela natureza normativa por a abstracção não ser elemento essencial do conceito de norma jurídica <sup>(862)</sup>.

Assim sendo, Osvaldo Gomes nega que o plano urbanístico possua a natureza de acto administrativo geral, pese embora vise fixar as condições urbanísticas de cada parcela, de cada zona da cidade, “milímetro a milímetro”, já que este não só regula o uso do solo e disciplina o direito de construir, definindo o estatuto da propriedade imobiliária, como visa orientar o desenvolvimento urbanístico do território por eles abrangido <sup>(863)</sup>.

Por outro lado, nega ainda que o plano esgote os seus efeitos com uma única aplicação, já que *“é aplicável a todas as situações concretas que, relativamente ao mesmo espaço, ocorram durante a sua vigência e, por outro lado, ele tem uma função reguladora do desenvolvimento urbanístico do território abrangido”*, do que transparece a sua eficácia continuada na ordem jurídica <sup>(864)</sup>.

Conclui Osvaldo Gomes que *“o plano de urbanização tem, sob o ponto de vista material ou substantivo, natureza normativa, integrando-se no ordenamento jurídico de concretização sucessiva e individualizante das normas abstractas”*, não sendo possível esgrimir contra esta natureza a eventual falta de generalidade que *“não constitui actualmente característica essencial das normas”* <sup>(865)</sup>.

Já na vigência do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, Luís Perestrelo de Oliveira afasta a eventual caracterização dos planos de ordenamento como actos administrativos pela sua evidente eficácia normativa: *“o plano é obrigatório tanto para a Administração como para os particulares e o acto administrativo que violar um plano plenamente eficaz fica*

---

<sup>861</sup> Cfr. Osvaldo Gomes, *Plano...*, p. 110.

<sup>862</sup> Cfr. Osvaldo Gomes, *Plano...*, p. 110.

<sup>863</sup> Cfr. Osvaldo Gomes, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1983, pp. 128 e 129.

<sup>864</sup> Cfr. Osvaldo Gomes, *Manual...*, pp. 129 e 130.

<sup>865</sup> Cfr. Osvaldo Gomes, *Manual...*, p. 131.

*viciado de ilegalidade*” (866). Além disso, considera que “*afirmar que o plano de ordenamento é uma figura sui generis ou uma norma-medida parece não ser significativo*”, já que “*haverá que verificar se o plano de ordenamento, de uma perspectiva substancial, pode ou não enquadrar-se no conceito de regulamento administrativo, como a lei formalmente declara, antes de optar por um conceito híbrido ou dogmaticamente impreciso*” (867).

O Autor citado justifica a generalidade do plano afirmando que “*a normativa urbanística se aplica a todos quantos, durante a sua vigência, possam achar-se nas circunstâncias previstas para caírem sob a respectiva alçada*”, já que é “*indiferente a quantidade de sujeitos abrangidos pelas regras de planeamento, sendo, apenas, relevante a qualidade em função da qual essas normas se lhes aplicam*” (868).

Por fim, Luís Perestrelo de Oliveira chama à colação duas características que, na sua opinião, apontam para a natureza normativa dos planos urbanísticos: em primeiro lugar, o facto de a sua condição de eficácia ser a publicação e não a sua eventual notificação aos particulares; em segundo lugar, o seu regime de revisão e de alteração, o qual não só impede a sua derrogação singular através de mero acto administrativo, como ainda não se afiguraria válido juridicamente permitir, caso fosse acto administrativo, a revisão ou alteração do plano urbanístico a todo o tempo por razões de conveniência (869).

Também para António Duarte de Almeida “*os planos têm, para além da forma de regulamento, natureza normativa*” (870). No entanto, o Autor aborda esta temática com alguma originalidade, ligando a abstracção enquanto característica do plano urbanístico ao conceito de “categoria” enquanto elemento da norma jurídica (871): “*A norma jurídica é genérica por se dirigir a uma categoria de destinatários, ainda que tal categoria englobe apenas uma unidade. A norma jurídica é abstracta por se reportar a situações da vida delimitadas através de categorias, quer se trate de situações eventuais e futuras quer se trate de situações concretas em momentos determinados. (...) Ora, nesta perspectiva, o plano urbanístico é, indubitavelmente, uma norma jurídica. Caracteriza-se pela generalidade uma vez que ao definir a situação jurídica das parcelas de terreno que caem no seu âmbito territorial, se aplica não apenas aos titulares de direitos reais no momento da entrada em vigor*

---

<sup>866</sup> Cfr. Luís Perestrelo de Oliveira, *Planos...*, pp. 26 e 27.

<sup>867</sup> Cfr. Luís Perestrelo de Oliveira, *Planos...*, p. 27.

<sup>868</sup> Cfr. Luís Perestrelo de Oliveira, *Planos...*, p. 27.

<sup>869</sup> Cfr. Luís Perestrelo de Oliveira, *Planos...*, pp. 27 e 28.

<sup>870</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *Planos...*, p. 148.

<sup>871</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Norma Jurídica*, in *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Volume IV, colunas 669 a 677.

*das disposições do plano, mas ainda a todos aqueles que os venham a adquirir no futuro (...). Caracteriza-se pela abstracção na medida em que, não obstante definir a situação jurídica de coisas concretas em momentos determinados (ou seja, define a situação jurídica das parcelas de terreno concretas que se integram no seu âmbito de aplicação territorial) fá-lo através de categorias. Assim, a situação jurídica de determinada parcela de terreno depende da sua inserção numa das categorias contempladas pelo plano. Estas observações são suficientes para se concluir que o plano urbanístico tem a natureza de regulamento administrativo”* (872).

Diferenciando a natureza jurídica consoante o tipo de PMOT, António Duarte de Almeida reitera a sua opinião no que respeita aos «planos de zonamento», ou seja, os PDM's e os PU's, afirmando, no entanto, que no que concerne aos PP's *“a sua aproximação às faculdades privadas de configuração do solo favorece uma aproximação mais cautelosa”*, concluindo em seguida que *“o seu conteúdo será tendencialmente normativo não obstante poder conter actos administrativos”* (873).

João Miranda, depois de aproximar determinadas características dos planos urbanísticos ao regime do acto administrativo ou ao regime do regulamento administrativo, conclui que *“a generalidade parece poder constituir um dos traços do plano, uma vez que não se pode individualizar o destinatário da norma”*, já que *“as disposições do plano aplicam-se independentemente de quem seja o titular de um direito real sobre os imóveis abrangidos pelo seu âmbito territorial de aplicação”*, mas também que *“já a característica da abstracção parece estar ausente do plano, em virtude da sua ligação a um determinado espaço ou território”* (874).

Justificando que a generalidade bastaria para reconhecer natureza normativa ao plano, João Miranda reforça esta conclusão com o facto de *“o plano comportar inevitavelmente uma função inovadora na ordem jurídica”*, que se traduz *“na fixação de direitos e deveres, na conformação do direito de propriedade e, em geral, na classificação e qualificação do solo, ficando a dever-se sobretudo à margem de livre decisão de que gozam os órgãos da Administração investidos de poderes de planeamento”* (875).

João Miranda precisa que apenas reconhece natureza normativa à chamada “parte escrita” do plano, que, no caso dos PMOT's, é o regulamento, *“cujo carácter normativo parece incontornável, uma vez que nele são definidos os usos do solo e o regime de gestão do território”* (876).

---

<sup>872</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *Planos...*, p. 148.

<sup>873</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *A Função...*, p. 32, nota 69.

<sup>874</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 53.

<sup>875</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 55.

<sup>876</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 57.

**202.** Antes de explanarmos a nossa posição a respeito da natureza jurídica não do plano urbanístico mas do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo no âmbito do exercício de poderes de planeamento territorial, cumpre ainda dar nota da orientação que tem sido perfilhada pela jurisprudência nacional.

Na nossa opinião, a jurisprudência não tem contribuído, de forma significativa, para a resolução desta *vaexata quaestio*, limitando-se, aqui e ali, a salientar a posição dominante na doutrina, e, as mais das vezes, a bastar-se com a qualificação legal dos PMOT's como instrumentos de natureza regulamentar, nomeadamente para efeitos de determinação do meio processual aplicável. A título de exemplo, atente-se ao teor dos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 25 de Junho de 2003 (Processo n.º 0706/02), de 15 de Janeiro de 2003 (Processo n.º 0302/02) e de 12 de Dezembro de 2003 (Processo n.º 0828/02) <sup>(877)</sup>.

### **12.3. Posição adoptada**

**203.** As divergências existentes na doutrina são um espelho da dificuldade que tem presidido ao apuramento da natureza jurídica do plano urbanístico, dificuldade que, na nossa opinião, é perfeitamente transponível para a questão do apuramento da natureza jurídica do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo. Esta dificuldade é reconhecida por Rogério Ehrhardt Soares, que vinca que as dúvidas a respeito da natureza jurídica dos planos reguladores e dos planos de urbanização são grandes, afirmando que a sua qualificação como actos normativos tem sofrido forte resistência, já que se reconhece que *“o plano tem um grau de concreção que frequentemente rouba ao acto que sobre ele se funda toda a independência, de modo a transformá-lo num simples acto de execução”*, e de maneira tal *“que o particular já é tocado nos seus interesses pela declaração do plano”* <sup>(878)</sup>.

Alves Correia, por seu turno, assume que a questão que ora nos ocupa decorre da crise da *“dialéctica abstracto-geral, de um lado, e concreto-individual, do outro lado, que constituía o modo específico de realização e de garantia da liberdade no Estado de Direito Liberal”*, uma vez que *“o plano*

---

<sup>877</sup> Cujo texto integral se encontra disponível em [www.itij.pt](http://www.itij.pt).

<sup>878</sup> Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo*, Policopiado, Coimbra, 1978, pp. 82 e 83.

*não se encaixa, com rigor, nem no conceito de norma, nem no de acto administrativo”* <sup>(879)</sup>.

Mesmo considerando não os PMOT's na sua globalidade, tal como os mesmos são caracterizados pela lei, mas apenas a classificação e qualificação que estabelecem relativamente ao solo que constitui o seu objecto, verifica-se que estamos perante figuras jurídicas de rara complexidade. Se, como vimos, a classificação se basta com a mera delimitação em planta dos solos rurais e dos solos urbanos, actividade cujas consequências jurídicas estão definidas na lei em termos tais que imediatamente se identificam aspectos de regime jurídico dos solos pertencentes a uma e a outra classe <sup>(880)</sup>, já a qualificação do solo se apresenta como uma figura de carácter extremamente heterogéneo, passível de suportar diversos tipos de conteúdos e diversos graus de intensidade da disciplina que impõe, recorrendo, as mais das vezes, a uma simultânea delimitação gráfica em planta e definição escrita de uma disciplina <sup>(881)</sup>.

Assim, julgamos ser verdade que o problema do apuramento da natureza jurídica do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, figuras jurídicas interdependentes e que se influenciam mutuamente, *“só tem verdadeira razão de ser se for reportado ao conjunto forma pelos regulamentos (...) e pelas plantas representativas da expressão territorial das [alegadamente] regras jurídicas que compõem o regulamento”* <sup>(882)</sup>: ambos os elementos, em conjunto, e de uma forma incindível, manifestam a vontade administrativa subjacente à classificação e qualificação do solo.

Como, por certo, decorreu implicitamente da forma como encarámos, ao longo da presente dissertação, a actividade de classificação e qualificação do solo, somos da opinião que o resultado da actividade de classificação e qualificação do solo não é reconduzível ao conceito de norma jurídica, partilhando antes da natureza de acto administrativo real, visto este resultado não se caracterizar nem por ser geral, nem por ser abstracto.

**204.** Começemos por explicitar as razões que nos levam a concluir que o resultado da actividade de classificação e qualificação do solo não reveste um carácter de abstracção, pese embora a maioria da doutrina que se pronuncia favorável à natureza normativa do

---

<sup>879</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 452 e 453.

<sup>880</sup> Cfr., por exemplo, o disposto no artigo 41.º do RJUE, que proíbe a realização de operações de loteamento em solos rurais.

<sup>881</sup> Cfr., *supra*, ponto 6.3..

<sup>882</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 460.

plano urbanístico assuma, desde logo, que esta característica não se encontra presente no mesmo.

Tal é desde logo, e de uma forma muito evidente, reconhecível no resultado da actividade de classificação do solo: esta actividade é uma actividade concreta, no âmbito da qual a Administração “escolhe” os solos classificando-os de acordo com o destino básico dos mesmos, tal como se afirmasse que “os solos compreendidos no interior desta linha são urbanos, os que deste âmbito estão excluídos são rurais”. O mesmo acontece no âmbito daquilo a que chamámos a tipificação dos solos classificados como urbanos, que apenas consiste na delimitação em planta dos vários tipos de solos urbanos.

Mas também acontece o mesmo no que concerne à qualificação do solo, sendo a concreteza da qualificação do solo mais manifesta no âmbito da delimitação espacial das diversas categorias de solo e no âmbito do que chamámos escolhas concretas de qualificação (como a delimitação do polígono de implantação de obras de construção, como estradas ou edifícios) do que no âmbito da delimitação das diversas subcategorias de solos, que já surgem associadas a uma determinada disciplina de uso e, quando admissível, de edificabilidade.

Na nossa opinião, e de acordo com o que já concluímos, a actividade de classificação e de qualificação pode, em certos níveis, prescindir da definição de uma disciplina de usos e de edificabilidade e, em consequência, da verbalização da sua vontade em sede de regulamento do PMOT, mas não pode prescindir da delimitação em planta das escolhas que estão envolvidas na classificação e qualificação do solo. Tal deve-se ao facto de esta actividade ter por objecto determinado solo, sendo tendente à conformação específica do mesmo, atendendo às circunstâncias de facto e de direito que no mesmo ocorrem, aos interesses concretos que nele se manifestam e, ainda, à sua especial localização e relacionamento com as realidades envolventes: a delimitação dos solos tendente à definição da sua classe, do seu tipo (no caso dos solos urbanos), da sua utilização dominante, do tipo de usos que comporta e do tipo de edificabilidade que comporta, visa, no seu todo, sujeitar aquele solo específico e não qualquer outro a um determinado estatuto jurídico e não qualquer outro, sendo certo que esta delimitação é realizada por razões que se apresentam como irrepetíveis e incide sobre uma porção de território que se apresenta também como irrepetível.

De acordo com o nosso entendimento, o solo é tratado enquanto categoria jurídica abstracta no âmbito das leis respeitantes

ao ordenamento do território e ao urbanismo: configura-se aí como um conceito jurídico abstracto, susceptível de ser integrado através de uma operação de natureza subsuntiva no sentido de definir quais as realidades objecto da actividade de planeamento territorial e quais as que não são objecto dessa actividade. Neste sentido, sempre se dirá que, por exemplo, o hipotético alargamento das fronteiras nacionais possibilitaria que mais realidades fácticas objectivas sejam reconduzíveis a esse conceito abstracto de solo, bem como que o exercício do poder legislativo regional que adapte o disposto no RJIGT a uma das Regiões Autónomas se apresenta como idóneo para recortar uma categoria abstracta do conceito de solo previsto na lei geral da República, reduzindo o âmbito de aplicação desta.

Ao invés, ao nível do planeamento territorial, o solo é tratado como uma realidade concreta subsumível ao conceito de solo constante do RJIGT: é àquele solo em concreto que o RJIGT vai ser aplicado e não a outro, solo que, desde logo, partilha da característica de irrepetibilidade a que *supra* se aludiu. Se este facto se apresenta de demonstração mais difícil no que respeita à figura do PDM, julgamos que a regra está presente, e é perfeitamente transposta para o âmbito daquele tipo mais abrangente de plano, no caso do PU e do PP, em que a Administração decide qual o solo (em concreto) sobre o qual vai exercer os poderes que lhe são conferidos pelo RJIGT (por poder ser realizada a subsunção daquela determinada porção de território ao conceito abstracto de solo constante da lei).

Assim, na nossa opinião, a lógica inerente ao resultado da actividade de classificação e qualificação do solo não reclama a realização de qualquer esforço de subsunção de determinado solo a determinada ou determinadas normas constantes do regulamento (enquanto elemento do conteúdo documental dos PMOT's), já que não se encontra nas pretensas normas do plano a existência de uma *factispecie* tendente a recortar o seu âmbito de aplicação. Pelo contrário: uma determinada disciplina apenas é reportada a uma determinada porção concreta de território por expressa vontade administrativa, que conformou o solo justamente com esse intuito de escolher os solos em concreto que serão adstritos a determinado regime.

Pensamos assim que a concreteza da classificação e qualificação do solo se encontra intimamente conexa com o facto de individualizar uma determinada porção de território de todo o restante: o solo urbanizável é, em termos concretos, tão urbano como o solo rural, ou seja, é solo não urbano; a actividade de classificação e qualificação do solo é concreta porque, mesmo não sendo possível



recorrer a uma categoria abstracta recortada por lei a que se subsuma um solo e outro, a Administração define, concretamente, qual é o solo que classifica como urbano e qual é o solo que classifica como rural, em razão da sua localização, das necessidades urbanas do aglomerado, dos interesses que incidam sobre ambos os solos, entre muitos outros factores, indicando os seus limites em planta.

Desta forma, pensamos que, com o devido respeito, o recurso ao conceito de categoria realizado por António Duarte de Almeida para justificar a presença de abstracção no plano urbanístico não colhe <sup>(883)</sup>. Ao que parece, o Autor identifica a abstracção no plano urbanístico por o mesmo não incidir directamente sobre coisas no sentido civilístico do termo, mas sobre o solo categorizado, construção dogmática em que o regime de uso e de edificabilidade de uma dada parcela de terreno dependeria da sua subsunção à categoria de solo em que se insere e em que a categoria de solo se apresenta como uma realidade abstracta à qual são subsumíveis várias realidades concretas, nomeadamente bens imóveis. Tal concepção pressupõe, se bem interpretamos as palavras de António Duarte de Almeida, que o objecto do plano é ou o direito de propriedade ou, mais provavelmente, a coisa objecto do direito de propriedade: a classificação e qualificação do solo consistiriam, assim, na elaboração e aprovação de normas administrativas às quais a coisa (em termos civis) seria subsumida por se encontrar no seu âmbito territorial de aplicação.

Ora, na nossa opinião, o Autor incorre no erro de não considerar o solo como um bem jurídico autónomo, tanto para a CRP como para a lei, que é objecto da actividade de classificação e qualificação do solo, o qual, sendo um bem uno em termos abstractos, se apresenta como divisível em concreto. Por outro lado, a identificação de abstracção como característica do plano urbanístico nos termos que propõe tem subjacente, na nossa opinião, a ideia de que o fim da actividade de planeamento é estabelecer um estatuto jurídico para cada coisa jurídica, enquanto objectos das normas existentes nos PMOT's, e não ordenar o território, adoptando como objecto desta actividade uma realidade que, quanto a nós, apenas é afectada a título de efeitos jurídicos, ignorando o solo enquanto seu objecto <sup>(884)</sup>. A conformação do território apresentar-se-ia como uma

---

<sup>883</sup> Cfr. António Duarte de Almeida, *Planos...*, p. 148.

<sup>884</sup> Já *supra* concluíramos que o objecto da actividade de classificação e qualificação do solo é o solo e não o direito de propriedade ou o objecto do direito de propriedade, que

função mediata dos planos urbanísticos e a conformação da propriedade como uma função imediata dos planos urbanísticos, estrutura de actuação que, na nossa opinião e tendo em conta o disposto na lei, deve ser invertida.

Por outro lado, outra coisa ficaria ainda por explicar caso se admitisse a existência de abstracção no âmbito da classificação e qualificação do solo, que é, no fundo, a forma como se operaria a definição do âmbito territorial de aplicação de cada categoria.

Na larga maioria dos casos, as normas emanadas no exercício da actividade administrativa reportam-se a um âmbito espacial de aplicação predefinido que tende a abarcar a totalidade do âmbito territorial de competência do órgão que as emite: nestes casos, o âmbito espacial de aplicação depende da existência de um acto prévio de definição do âmbito territorial de competência. Como exemplo destas situações, podemos referir os regulamentos municipais, que são de natureza geral e abstracta, mas que apenas se aplicam no espaço concelhio previamente fixado e determinado no acto que criou o município.

Noutros casos, o âmbito de aplicação espacial de determinado regime pode alavancar-se em outras delimitações territoriais já existentes, mas que tiveram origem também num acto de delimitação prévio, casos em que o âmbito territorial de aplicação se identifica por remissão. Como exemplo, pese embora não se recorra a normas emanadas no exercício da função administrativa, podemos referir o disposto nas leis processuais, em que o âmbito territorial de competência dos tribunais é definido com base na divisão preexistente do território nacional em concelhos e freguesias e, a partir dessa divisão territorial, se estabelece uma norma relativa à competência territorial dos vários tribunais.

Queremos assim salientar que, regra geral, por detrás de cada norma jurídica se encontra um acto jurídico concreto que define o seu âmbito territorial de aplicação. A criação, por exemplo, de um município, pessoa colectiva pública de população e território, envolve sempre a delimitação deste território, sendo este um acto jurídico que possui força de lei por estar vertido em lei formal, vinculando não só o município como todos os demais sujeitos jurídicos. E é dentro deste âmbito espacial de aplicação que a norma produz os seus efeitos, isto é, que sempre que ocorrerem factos que sejam

---

são apenas mediatemente afectados pelo resultado desta actividade administrativa (cfr., *supra*, pontos 7.1., 10.1. e 10.2.).

subsumíveis à *factispecie* vertida, abstractamente, na sua previsão se despoletem as consequências estabelecidas na sua estatuição.

Ora, como referimos, a actividade de classificação e qualificação do solo implica sempre a realização de uma delimitação espacial realizada em planta, sendo-lhe inerente esta tarefa de delimitação espacial de porções de território. A criação das várias categorias de solos não é uma actividade que esteja desligada do concreto, já que ela corresponde a uma vontade administrativa especialmente dirigida aos solos nela compreendidos. Se, efectivamente, os vários regimes de uso do solo e de edificabilidade compreendidos no regulamento do PMOT são abstractos, na medida em que podem ser aplicados, em abstracto, a qualquer solo, o que é facto é que a vontade administrativa subjacente à classificação e qualificação do solo apenas se encontra perfeita a partir do momento em que a Administração delimita o seu âmbito territorial de aplicação. Neste aspecto que reside a sua concretude: no recorte em concreto de porções de território.

Mas, na nossa opinião, não só. A concretude do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo também se encontra patente no regulamento que faz parte do conteúdo documental dos PMOT's. A regulamentação, relativa a cada categoria ou subcategoria de solo que consta do regulamento não possui, propriamente, uma previsão, na medida em que o seu âmbito de aplicação se encontra inteiramente recortado na planta que acompanha o plano. Mesmo considerando que essa regulamentação possa prever situações diversas, as quais terão que obedecer a requisitos diversos, distinguindo-se, por exemplo, entre operações de loteamento e obras de construção realizadas em espaços qualificados em determinada categoria, julgamos que não existe propriamente uma categoria abstracta subjacente ao conceito de operação de loteamento e outra subjacente ao conceito de obras de construção que vá ser futuramente aplicada pela Administração.

No nosso entendimento, sendo o objecto da actividade de classificação e qualificação o solo, esta consubstancia uma operação de identificação de determinada regulamentação com determinado bem jurídico autonomizado através da sua demarcação em planta: através desta actividade, a Administração define o estatuto de que os solos inseridos em determinada categoria beneficiam, aferindo em sede de licenciamento ou de autorização se o solo classificado e qualificado comporta a pretensão apresentada. Não se trata, no âmbito dos procedimentos de licenciamento ou de autorização, da

aplicação de uma norma jurídica, respeitante a determinada categoria de solo, vertida no plano, mas sim da verificação do respeito por uma situação jurídica, inerente ao solo, criada pelo plano.

**205.** Cuidemos agora, por outro lado, de explicitar as razões que nos levam a negar que a generalidade seja uma característica do resultado da classificação e qualificação do solo, o que, considerando que já dissemos muito daquilo que justifica a nossa posição <sup>(885)</sup>, faremos de uma forma sumária.

Como vimos, as leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo concederam à Administração, habilitadas pela CRP, o poder de definir as regras de ocupação, uso e transformação do solo, ou seja, de classificar e qualificar o solo, determinando ainda as formas através das quais esse poder pode ser exercido. Deste modo, a lei operou uma translação do poder de determinação da forma como o solo pode ser usado e fruído da esfera do proprietário fundiário para a esfera da Administração: o que antes estaria contido naturalisticamente no conteúdo do direito de propriedade privada imobiliária passou a ser, por força da lei, um poder da Administração.

No entanto, a forma encontrada pela lei para subordinar o uso e a fruição do solo aos interesses públicos não assentou na atribuição de poderes de actuação directamente sobre a esfera jurídica do proprietário, mas sim directamente sobre o solo enquanto bem jurídico individual e independente dos bens imóveis nele compreendidos ou que o constituem. A lei atribui assim um poder de actuação sobre um bem, possibilitando que a Administração, através da actividade de classificação e qualificação do solo, o divida e afecte a cada uma das porções de território assim determinadas uma certa regulamentação jurídica tendente a assegurar o respeito pelos interesses públicos ou mesmo a prosseguir-los.

Desta forma, estamos perante um poder administrativo de natureza real, que assenta na possibilidade (*rectius*, no poder-dever) de definição da situação jurídica do solo, enquanto realidade objectiva, através da sua classificação e qualificação, que estabelece um vínculo de natureza real incidente sobre uma determinada porção de território.

Por fundamentar-se na comissão legal de um poder da Administração sobre o solo tendente a definir a sua situação jurídica, a actividade de classificação e qualificação do solo, bem como o seu

---

<sup>885</sup> Cfr., *supra*, ponto 10.2..

resultado, não têm, em sentido próprio, destinatários, já que não incidem sobre uma relação jurídica entre a Administração e um ou mais particulares mas sim directamente sobre a situação jurídica do solo. Os direitos dos particulares, os quais podem efectivamente ser afectados pelo exercício deste poder, são-no apenas a título de efeitos mediatos da actividade administrativa e nunca directamente pela mesma.

Ao assentar no estabelecimento de um vínculo real sobre solos territorialmente identificados e circunscritos baseada num poder-dever directamente cometido por lei, esta actuação partilha, *mutatis mutandis*, da característica da absolutidade dos direitos reais, sendo oponível *erga omnes*. Desta forma, a vontade da Administração dotada de poderes de planeamento territorial e manifestada através da classificação e qualificação do solo impõe-se, em igual medida, a todos os sujeitos jurídicos, incluindo a Administração quando não imbuída desses poderes e no desempenho dessas funções de planeamento, independentemente de esses sujeitos serem, ou não, titulares de direitos de propriedade sobre bens compreendidos no âmbito territorial do PMOT em causa.

Conforme já salientámos anteriormente, tal parece ser, quanto a nós, o verdadeiro fundamento da eficácia *erga omnes* do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, e não o facto de a mesma se encontrar vertida num acto com natureza de regulamento. Na mesma medida, podemos concluir que o facto de o RJIGT afirmar que os PMOT's são vinculativos tanto para as entidades públicas como para as entidades privadas parece ser, no que concerne à classificação e qualificação do solo, mais a consagração expressa de uma decorrência dogmática do que uma disposição inovadora tendente a conceder determinada força jurídica a uma actuação administrativa que, à partida, não a teria <sup>(886)</sup>.

São estes os termos em que julgamos que deve negar-se que a generalidade se encontra presente no resultado da actividade de classificação e qualificação do solo: por natureza, as actuações administrativas tendentes a definir o estatuto jurídico de uma realidade física concreta, enquanto actuações administrativas reais, não têm qualquer destinatário, nem determinado nem determinável, já

---

<sup>886</sup> Cfr., *supra*, ponto 10.2..

que não pode considerar-se que se inserem no âmbito de qualquer relação jurídica <sup>(887)</sup>.

Podemos assim concluir, por ora e sem prejuízo de uma melhor caracterização, que o resultado da actividade de classificação e qualificação do solo reveste, na nossa opinião, a natureza de acto administrativo real.

**206.** O acto administrativo real enquanto resultado da actividade de classificação e qualificação do solo apresenta-se, atendendo à lição de Diogo Freitas do Amaral, como um acto de execução continuada, por oposição aos actos cujos efeitos se esgotam num acto ou facto isolado: “*um acto diz-se “de execução continuada” quando a sua execução perdura no tempo*” <sup>(888)</sup>.

O estatuto de que uma determinada porção de solo é investida através da sua classificação e qualificação é um estatuto que a acompanhará, de uma forma contínua, até à alteração ou revisão do PMOT no âmbito da qual a mesma se insere, à semelhança do que acontece com a licença para o exercício de uma actividade ou com o acto de promoção de um funcionário. Por natureza, os efeitos jurídicos decorrentes da classificação e qualificação do solo consistem na permanente afectação de uma determinada porção de território a um determinado estatuto jurídico, pelo que é nossa opinião que os efeitos em causa não se produzem apenas nas situações em que a situação jurídica do solo é chamada à colação no âmbito de relações jurídicas entre particulares ou entre estes e a Administração ou ainda entre órgãos ou sujeitos administrativos, já que, mesmo quando essas relações jurídicas não existem, os efeitos decorrentes do acto de classificação e qualificação do solo são produzidos.

O acto de classificação e qualificação do solo deve ainda ser classificado como um acto positivo, na medida em que produz uma alteração na ordem jurídica <sup>(889)</sup> que se cifra na criação ou modificação de uma situação jurídica, sendo certo que, na nossa opinião, é também um acto de carácter constitutivo e não meramente declarativo, na medida em que não se limita a verificar a existência ou a reconhecer a validade de situações jurídicas preexistentes, mas

---

<sup>887</sup> Desta forma, e com a argumentação proposta, desviamo-nos do pensamento de Diogo Freitas do Amaral, que equipara, a propósito dos actos administrativos reais, a inexistência de um destinatário ao facto de todos serem destinatários, “*pois o acto é dirigido erga omnes*” (cfr. *Curso...*, Volume II, p. 243).

<sup>888</sup> Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, Volume II, p. 278.

<sup>889</sup> Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, Volume II, p. 279.

pretende, efectivamente, criar ou modificar uma situação jurídica <sup>(890)</sup>, pelo que, neste sentido, deve ainda o acto de classificação e qualificação do solo ser considerado um acto inovador.

Por fim, julgamos ser também necessário evidenciar o seu carácter, na expressão de Sandulli, de supraordenação (*“sopraordinazione”*) sobre outros tipos de actos administrativos, na medida em que, em relação a estes, possui uma força jurídica superior, num tipo de relação jurídica análoga à subjacente à hierarquia das fontes de direito <sup>(891)</sup>. Sandulli reconhece que a função de ordenação da actividade administrativa é, as mais das vezes, desempenhada por normas jurídicas, mas salienta que esta função também pode ser desempenhada por ordens, por directivas, por actos de coordenação, ou por outro tipos de actos jurídico-públicos, fazendo, *inclusive*, uma menção especial relativamente ao ordenamento jurídico relativo ao planeamento territorial, nomeadamente no que concerne aos chamados *vincoli* urbanísticos <sup>(892)</sup>.

Sandulli refere, a este respeito, que os actos que tendem a possuir um grau inferior de força jurídica nem sempre se relacionam com aquele outro com maior força jurídica numa relação de execução ou de concretização, podendo relacionar-se através de um critério de simples observância no sentido de respeito pelo conteúdo desse acto com força jurídica superior, dando justamente como exemplo deste tipo de relacionamento entre actos administrativos a relação existente entre o acto de licenciamento de obras de construção e os actos que tenham funções de qualificação e de delimitação <sup>(893)</sup>.

Para além de concordarmos inteiramente com a posição de Sandulli, cumpre também salientar que decorrem várias consequências do facto de existir uma relação de supraordenação, na vertente da mera observância, entre os actos administrativos de classificação e de qualificação e os actos administrativos que consubstanciem o licenciamento, a autorização ou informação prévia favorável para a realização de operações urbanísticas.

Em primeiro lugar, deve ter-se por assente que este último tipo de actos não possuem uma natureza de execução do acto de classificação e qualificação do solo, não existindo entre ambos

---

<sup>890</sup> Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, Volume III, Policopiado, Lisboa, 1989, p. 158.

<sup>891</sup> Cfr. Aldo Sandulli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 15.<sup>a</sup> Edição, Volume I, Jovene Editore, Nápoles, 1989, p. 662.

<sup>892</sup> Cfr. Aldo Sandulli, *Manuale...*, p. 663.

<sup>893</sup> Cfr. Aldo Sandulli, *Manuale...*, p. 663.

qualquer ligação baseada em causalidade, pelo que a eventual invalidade deste não acarreta a invalidade daqueles que observaram o seu conteúdo.

Em segundo lugar, os actos de licenciamento, de autorização ou de informação prévia favorável não têm no acto de classificação e qualificação do solo um acto pressuposto: como também decorre do disposto no RJUE, não é imprescindível, ao contrário do que acontece noutros ordenamentos jurídicos europeus, que o solo em que se pretenda realizar uma operação urbanística esteja previamente classificado ou qualificado <sup>(894)</sup>.

Em terceiro lugar, verificamos que da adopção desta posição doutrinária decorre que a vontade de execução do plano não é consequência imediata da mera classificação e qualificação do solo, mas sim consequência de uma vontade administrativa independente deste acto e, em termos cronológicos, posterior: a actuação administrativa sobre o solo ao nível da relação jurídica administrativa com o proprietário ou outros particulares não assenta na classificação e qualificação do solo nem decorre deste acto, já que a Administração, primeiro, classifica e qualifica o solo e, apenas posteriormente, decide actuar sobre o mesmo conformando-se com a classificação e qualificação previamente realizada.

Este tipo de actos administrativos, que podemos, de uma forma mais expressiva pese embora a sua eventual falta de rigor, classificar como “actos administrativos de valor reforçado”, não é um tipo de actos que seja completamente desconhecido na ordem jurídica nacional, estando presente nos mais variados âmbitos de actuação administrativa. Exemplificando, sempre se poderá dizer que tal relação de supraordenação, na vertente da mera observância, está presente para justificar a relação existente entre a declaração de impacte ambiental e o licenciamento de determinado projecto: se, em termos formais, estamos perante uma relação de pressuposição, uma vez que é obrigatória a existência de declaração de impacte ambiental favorável ou condicionalmente favorável, não é menos verdade que, em termos materiais, não existe aqui uma relação de pressuposição nem tão pouco de supraordenação nas vertentes de execução ou de concretização, já que a validade do acto de licenciamento depende,

---

<sup>894</sup> Atente-se, mais uma vez, no disposto no artigo 42.º do RJUE, que admite expressamente a realização de operações de loteamento em áreas não abrangidas por qualquer PMOT.



sim, da mera observância do conteúdo material da declaração de impacte ambiental.

Este carácter de supraordenação decorre, no fundo, da lei, que identifica a forma como se relacionam ambos os tipos de actos administrativos (tanto no RJIGT como no RJUE), estabelecendo que a inobservância do conteúdo do acto de classificação e qualificação do solo implica a invalidade dos actos de gestão urbanística, sob a forma de nulidade: estamos perante um vício de violação de lei, como não poderia deixar de ser, e não um vício de violação de acto administrativo ou de norma emanada no exercício da função administrativa.

Interpretamos assim de uma forma especial o facto de os PMOT assumirem formalmente a natureza de instrumento de carácter regulamentar. Na nossa opinião, o disposto no artigo 3.º, n.º 2, no artigo 69.º, n.º 1, e no artigo 103.º, todos do RJIGT, são regras que concorrem sempre no mesmo sentido, ou seja, no sentido de reforçar este carácter de supraordenação inerente ao acto de classificação e qualificação do solo, ao mesmo tempo que consideramos que a consagração deste carácter de supraordenação poderia bastar-se, no que respeita única e exclusivamente ao acto de classificação e qualificação do solo (ou seja, excluindo desta discussão os restantes conteúdos dos PMOT's), com a cominação do desvalor de nulidade aos actos que não respeitem a classificação e qualificação do solo. De facto, a cominação de nulidade pode não depender da violação de uma norma ou mesmo do desrespeito pelo conteúdo de um acto vertido em regulamento <sup>(895)</sup>, pelo que não é imprescindível para assegurar o respeito pelo acto de classificação e qualificação do solo o mesmo seja inserido num instrumento de natureza regulamentar. Já no que concerne à vinculação tanto da Administração como dos particulares ao conteúdo do acto de classificação e qualificação do solo, a mesma decorre, também e necessariamente, da cominação com o desvalor de nulidade dos actos que desrespeitem a prévia classificação e qualificação, pelo que essa especial eficácia *erga omnes* deste acto administrativo decorreria também do regime de invalidade escolhido pelo legislador. Assim, a qualificação legal do plano como instrumento de natureza regulamentar e a menção legal expressa ao seu pretenso âmbito

---

<sup>895</sup> Como decorre, por exemplo, do disposto no artigo 68.º, alínea a), do RJUE, que comina com o desvalor de nulidade o acto que viole o conteúdo de uma licença ou autorização de loteamento em vigor, actos estes que, sem dúvida, não se consubstanciam nem estão inseridos num regulamento administrativo.

subjectivo de eficácia concorrem no sentido de reforçar que o acto de classificação e qualificação do solo possui um carácter de supraordenação relativamente a todos os outros actos que incidam sobre o solo previamente classificado e qualificado.

Assim, podemos concluir que a classificação e qualificação do solo consubstancia um acto administrativo real, de execução continuada no sentido de execução permanente, positivo e constitutivo quanto aos seus efeitos e que assume perante os demais actos administrativos que incidam sobre o seu objecto um carácter de supraordenação.

**207.** Por outro lado, parece que a posição que adoptamos, encarando a classificação e a qualificação do solo como um acto administrativo real, é a mais adequada tendo em especial atenção a natureza jurídica que, também na nossa opinião, subjaz aos poderes de conformação do território <sup>(896)</sup>.

De facto, de acordo com a nossa análise, os poderes inerentes à actividade de conformação do território consubstanciam-se numa discricionariedade de efeitos jurídicos e não numa discricionariedade regulamentar, uma vez que assentam na existência de uma discricionariedade de escolha e numa discricionariedade de decisão que se manifesta na delimitação de porções de território em unidades a que irá ser afectada determinada regulamentação e na própria definição dessa regulamentação. A este respeito, cumpre reafirmar que não é indiferente para a determinação desta disciplina a especial localização e os limites geográficos da(s) unidade(s) de território a que essa disciplina se aplicará, nem é indiferente para a definição dos limites geográficos de aplicação de cada disciplina o conteúdo dessa disciplina, estando ambos os aspectos de tal modo ligados que, pese embora sejam abstractamente cindíveis entre si, não podem, em concreto, ser separados de modo a que se possa qualificar os poderes inerentes à determinação do regime de ocupação, uso e transformação dos solos, no âmbito da qualificação do solo, como uma actividade de natureza exclusivamente regulamentar.

A classificação e qualificação do solo são uma vontade administrativa que se manifesta não apenas através de uma peça escrita (o denominado regulamento), mas também através de uma peça desenhada, sendo cada peça tão dependente da outra que adoptar uma perspectiva de individualização de alguma delas implica que se tome a parte pelo todo.

---

<sup>896</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.3.5..

Em termos hipotéticos, poder-se-ia admitir a existência de um regime jurídico da actividade de planeamento territorial que estabelecesse uma tipicidade, em abstracto, dos vários regimes de ocupação, uso e transformação do solo que poderiam, em sede de conformação do território, ser adoptados pela Administração, cenário em que a actividade de classificação e qualificação do solo apenas envolveria a delimitação de espaços em planta e a sua recondução a um dos regimes previstos na lei. Neste cenário, não vemos como a actividade de classificação e qualificação do solo pudesse ser qualificada como uma actividade regulamentar, visto não existir um regulamento enquanto peça escrita do plano.

Na nossa opinião, o regime actualmente vigente apenas difere deste numa perspectiva quantitativa e não qualitativa: a lei, reconhecendo a impossibilidade de predefinir os vários regimes abstractos de uso do solo e a incongruência e o erro em que incorreria ao adoptar um regime como o descrito na hipótese colocada, concede também à Administração o poder de, em sede de actuação concreta sobre o território, definir ela própria o conteúdo do vínculo a que ficará adstrito o solo compreendido em determinada (sub)categoria e assim delimitado em sede da peça gráfica; contudo, no fundo, os poderes que são exercidos partilham da mesma natureza, apenas se concedendo à Administração o poder de, em vez de escolher entre uma disciplina originariamente vertida em lei, escolher uma disciplina *ab initio*, pelo que nos mantemos no âmbito da discricionariedade de efeitos jurídicos.

De acordo com o nosso entendimento, deve assim sair reforçado o papel que a peça gráfica desempenha na manifestação da vontade administrativa inerente à classificação e qualificação do solo, ao ponto de estas poderem ser promovidas através de uma mera alteração dos limites geográficos de cada (sub)categoria de solo. Como refere, pleno de verdade, Alves Correia, “*o problema da natureza jurídica daqueles planos [que vinculam directa e imediatamente os particulares] só tem verdadeira razão de ser se for reportado ao conjunto formado por regulamentos, onde são definidas as regras jurídicas respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo abrangido pelos planos, e pelas plantas representativas da expressão territorial das regras jurídicas que compõem o regulamento (designadas por plantas de ordenamento, plantas de zonamento e plantas de implantação, conforme se trate de PDM, de plano de urbanização e de plano de pormenor, respectivamente)*”<sup>(897)</sup>.

---

<sup>897</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 460.

**208.** No nosso entender, a posição que perfilhamos permite rebater os argumentos avançados pelas doutrinas que postulam a natureza regulamentar do plano urbanístico, nomeadamente da classificação e qualificação do solo.

Um dos primeiros argumentos da posição que atribui natureza normativa ao plano atribui-lhe uma função de integração da lei, através da definição do regime urbanístico aplicável a um determinado território, funcionando como um “prolongamento territorialmente circunscrito” da lei. Tal tem ainda obrigado os autores que perfilham esta tese a justificar a razão de ser do facto de o regime do direito de propriedade não se encontrar integralmente vertido em lei formal, como deve acontecer no âmbito dos direitos, liberdades e garantias <sup>(898)</sup>. Ora, na nossa opinião, tais observações não têm razão de ser, pois parece-nos que se parte de dois equívocos.

Em primeiro lugar, não encaramos os PMOT's como um “prolongamento da lei”, já que os PMOT's surgem em sede de efectiva aplicação da lei (e não integração territorialmente circunscrita da lei), tal como surge o acto de classificação e qualificação do solo: a matéria que é regulada por lei não é o solo, mas sim a matéria relativa ao exercício dos poderes de planeamento territorial pela Administração (tal como impõe, ao que parece, o disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP).

Desta forma, e tomando por exemplo concreto o direito de propriedade privada, verificamos que o seu regime, em abstracto, não se encontra vertido nos planos urbanísticos, mas sim na lei, já que é no âmbito desta que se deve realizar a ponderação entre este direito e a Constituição do ordenamento do território e do urbanismo. Assim, com a entrada em vigor do RJIGT, foi operada a restrição do direito de propriedade privada no sentido de retirar do âmbito deste direito a liberdade de autodeterminação dos termos de uso e fruição dos bens imóveis, tendo sido integralmente observado o princípio da reserva de lei. Os PMOT's aparecem assim como uma aplicação da lei geral e abstracta na estrita observância do regime jurídico a que o direito de propriedade está adstrito, não consubstanciando uma integração regulamentar desse regime: o acto de classificação e qualificação do solo surge no exercício de poderes definitivamente atribuídos por lei e não como um eventual fenómeno de deslegalização do regime jurídico de direitos, liberdades e garantias.

---

<sup>898</sup> A este respeito, cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 623 e ss.; manifestando perfilhar posição algo diversa da de Alves Correia, cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, pp. 61 e ss..

Tem sido também esgrimido em abono da natureza regulamentar do plano urbanístico o facto de este instrumento não poder ser revogado mas apenas alterado, revisto ou substituído por outros.

Na nossa opinião, este facto decorre mais do seu papel nos âmbitos da satisfação da promoção de um correcto ordenamento do território enquanto função do Estado, nomeadamente enquanto poder-dever da Administração, da satisfação dos direitos fundamentais dos cidadãos com expressão territorial e da necessidade de garantia do direito de propriedade privada, que são razões de índole material, do que da sua pretensa natureza normativa.

O território, uma vez planeado, apresenta-se, com excepção dos casos em que o instrumento de planeamento é inválido, ao serviço dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos e como uma garantia de estabilidade e previsibilidade relativamente ao conteúdo dos direitos reais compreendidos no âmbito espacial de aplicação do plano urbanístico. Como regra, o legislador estabeleceu um regime que visa evitar a existência de vazios planificatórios, pretendendo que o território, uma vez planeado, não deixasse de estar ao serviço dos direitos fundamentais identificados. Esta característica dos PMOT's não deriva, assim, de nenhuma construção dogmática mas antes de uma opção clara e inequívoca do legislador, não sendo a *ratio legis* subjacente a este regime uma eventual harmonização com o regime jurídico dos regulamentos, mas sim razões de natureza material impostas pela natureza dos interesses, bens e valores jurídicos em presença.

Um outro argumento que tem sido chamado à colação para justificar a natureza regulamentar dos planos urbanísticos tem sido o facto de a Administração também estar obrigada à disciplina vertida nos mesmos, sendo o mesmo encarado como uma manifestação do princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos.

De acordo com o nosso entendimento, esta é uma das decorrências da natureza real do acto de classificação e qualificação do solo, que se impõe perante todos os sujeitos jurídicos (de forma análoga à chamada absolutidade dos direitos reais), mesmo à Administração que não esteja investida em poderes de planeamento territorial. Este facto é também, quanto a nós, um reflexo da força jurídica de supraordenação de que está imbuído o acto de classificação e qualificação do solo, expressamente consagrada na lei.

Por outro lado, podemos ainda verificar que a disciplina vertida no regulamento não impede que determinadas pessoas colectivas

públicas prossigam as suas atribuições através de actos administrativos materialmente desconformes com essa disciplina. Tal acontece, por exemplo, no âmbito da protecção do património cultural, atendendo ao regime vertido na Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, que estabelece, no artigo 18.º, n.º 1, que se entende por *“classificação o acto final do procedimento administrativo mediante o qual se determina que certo bem possui um inestimável valor cultural”*, do qual decorre, para o detentor desse bem e de acordo com o disposto no artigo 21.º, n.º 1, alínea c), o dever de *“adequar o destino, o aproveitamento e a utilização do bem à garantia da respectiva conservação”*. Independentemente das várias formas de articulação deste regime com o regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial, parece que, à partida, o estabelecimento de condicionantes através de acto administrativo, também de natureza real, pode ser imposto ao plano mesmo que este se consubstancie num regulamento, derogando o regime jurídico deste ao ponto de, seguindo o exemplo fornecido, o particular detentor do bem classificado não se poder alavancar no PMOT aplicável para invocar a invalidade desse acto administrativo. Assim, nestes casos, para classificar um bem e sujeitá-lo a um regime diverso daquele que resulta da aplicação do plano urbanístico a Administração não necessita de recorrer ao mecanismo de alteração ou revisão do plano, podendo, através de acto administrativo, derogá-lo e impor a sua vontade à Administração enquanto entidade competente para planear o território, obrigando-a a alterar a disciplina vertida no plano.

Desta forma, podemos precisar que o carácter de supraordenação do acto de classificação e qualificação do solo é relativo, impondo-se apenas aos actos de gestão urbanística, já que não se impõe perante os actos administrativos que consistam no estabelecimento de novas condicionantes dos poderes de planeamento territorial <sup>(899)</sup>.

Argumenta-se ainda que os planos urbanísticos estão sujeitos ao princípio da publicidade e não ao princípio da notificação como requisito de eficácia, sendo que este último princípio é o que informa o regime geral dos actos administrativos.

Ora, o que é facto é que, na nossa opinião, apesar de estarmos perante um acto administrativo, estamos perante um acto administrativo real que, por natureza, se refere a uma situação jurídica

---

<sup>899</sup> Tal como decorre já da análise que realizámos a propósito das condicionantes do plano (cfr., *supra*, ponto 4.4.1.6.).

e não a uma relação jurídica. Nesta medida, é um acto sem destinatário.

As situações jurídicas, por natureza, e como vimos a propósito da dogmática dos direitos reais, publicitam-se perante a comunidade, uma vez que não existe outro termo subjectivo que possibilite a existência de uma relação jurídica. Reincidindo no que já *supra* afirmámos, a publicidade do estatuto de que foi investida determinada porção de território encontra-se mais funcionalizada a tornar pública, num sentido objectivo, a situação jurídica dos solos do que a dar conhecimento dessa situação, num sentido subjectivo, a pretensos destinatários <sup>(900)</sup>.

Por outro lado, julgamos ainda reconhecer um princípio da publicidade nas actuações administrativas de natureza real, que se manifesta, por exemplo, no âmbito da delimitação dos solos sujeitos ao regime da RAN e da REN <sup>(901)</sup>, dos actos de classificação de bens ao abrigo da Lei do Património Cultural <sup>(902)</sup>, no âmbito dos procedimentos de licenciamento, autorização e informação prévia <sup>(903)</sup>, e, com especial intensidade, em sede de expropriações por utilidade pública, cujo regime obriga não só à publicação da declaração de utilidade pública, por extracto, na 2.ª Série do Diário da República, como também ao seu averbamento no registo predial, sendo certo que estas duas formas de publicidade acrescem à notificação dos interessados <sup>(904)</sup>.

Por fim, julgamos dever ainda mencionar que, em Espanha, deve ser notificado aos particulares que possuam direitos sobre terrenos abrangidos pelo plano *in itinere* os projectos de *estudios de detalle* que estejam para ser sujeitos a discussão pública, de acordo com o disposto no artigo 140.3 do *Reglamento de Planeamiento Urbanístico*, aprovado pelo Real Decreto n.º 2159/1978, de 23 de Junho <sup>(905)</sup>, o que revela a praticabilidade da regra da notificação considerando o universo de pessoas cujos interesses surgem coenvolvidos no procedimento de planeamento territorial,

---

<sup>900</sup> Cfr., *supra*, ponto 10.2..

<sup>901</sup> De acordo com o disposto nos artigos 5.º, n.º 1, e ainda 41.º (expressamente epigrafiado “publicidade”), do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho, no que respeita à RAN, e no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, no que respeita à RAN.

<sup>902</sup> De acordo com o disposto no artigo 29.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, que impõe simultaneamente a publicação da decisão e a sua notificação a determinados sujeitos jurídicos.

<sup>903</sup> De acordo com o disposto no artigo 12.º do RJUE.

<sup>904</sup> De acordo com o regime vertido no artigo 17.º do Código das Expropriações, constante da Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro.

<sup>905</sup> Cfr. Ricardo Estévez Goytre, *Manual...*, p. 220.

nomeadamente quando o mesmo se refere a espaços de muito pequena dimensão.

Argumenta-se também o carácter inovador da disciplina do plano urbanístico de modo a fundamentar a sua natureza normativa. A este respeito, Diogo Freitas do Amaral refere, na nossa opinião, bem, que “*não basta, aliás, sublinhar o carácter inovador das disposições do plano para poder concluir pelo seu carácter normativo (...): com efeito, há normas jurídicas que não são inovadoras (por ex., os regulamentos complementares ou de execução) e há actos administrativos que inovam na ordem jurídica (por ex., os actos administrativos de conteúdo discricionário)*”<sup>(906)</sup>.

Na nossa opinião, o carácter inovador do plano não pode fundamentar a sua natureza normativa, já que o mesmo decorre do facto, no caso da classificação e qualificação do solo, de estarmos perante uma actividade em que a Administração beneficia de um *mare magnum* de discricionariedade de efeitos jurídicos, que não se reporta a uma discricionariedade regulamentar. Esta parece ser, também, a opinião de João Miranda, que afirma que este carácter inovador deve-se “*sobretudo à margem de livre decisão de que gozam os órgãos da Administração investidos em poderes de planeamento*”<sup>(907)</sup>.

Além do mais, aquando da caracterização do acto administrativo de classificação e qualificação do solo, inserimo-lo nas categorias dos actos administrativos positivos e constitutivos, que caracterizam aqueles actos que introduzem alterações na ordem jurídica, criando, modificando ou alterando uma situação ou relação jurídica.

Por fim, argumenta-se ainda que uma eventual recondução da classificação e qualificação do solo à categoria de acto administrativo implicaria que “*dele derivariam inquestionáveis direitos subjectivos e não seria possível a sua revisão/alteração a todo o tempo e por razões de mera conveniência*”<sup>(908)</sup>.

Ora, julgamos que esse problema foi expressamente resolvido pela lei, ao fixar o regime de revisão e de alteração dos PMOT's, bem como o regime de reclassificação e requalificação do solo. De facto, nada impede que a lei, atendendo aos valores, bens e interesses jurídicos em presença, defina um regime especial ou excepcional relativo à alteração de determinada categoria abstracta de actos

---

<sup>906</sup> Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Apreciação...*, p. 361.

<sup>907</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 55.

<sup>908</sup> Cfr. Perestrelo de oliveira, *Planos...*, p. 28; colocando a hipótese, mas não concluindo, cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 49.



administrativos, como fez em relação à classificação e qualificação do solo. Assim, não consideramos que exista aqui qualquer obstáculo, decorrente de uma interpretação da lei atendendo especialmente ao seu elemento sistemático e considerando o regime vertido no artigo 140.º, n.º 1, alínea b), do CPA, ao reconhecimento da natureza de acto administrativo real à classificação e qualificação do solo no âmbito de PMOT's: as regras relativas à mutabilidade do plano, bem como da classificação e qualificação do solo, são a sua alterabilidade a todo tempo na existência de determinados pressupostos e a sua alterabilidade apenas depois de decorrido o prazo de três anos contado da sua entrada em vigor na ausência desses pressupostos, de acordo com o regime vertido no artigo 95.º do RJIGT.

**209.** Antes de encerrar o presente ponto, cumpre ainda recuperar a noções de classificação e qualificação do solo que propusemos e introduzir nas mesmas os elementos relativos à sua natureza jurídica.

Desta forma, podemos afirmar que a classificação do solo é o *acto administrativo real pelo qual, no âmbito de um procedimento de elaboração, revisão ou alteração de um PMOT, a Administração determina o destino básico dos solos, através de delimitação em planta, afectando-os ao desempenho de funções urbanas ou rurais uma vez ponderados os objectivos e interesses de natureza pública previamente identificados e hierarquizados e ainda os interesses dos particulares.*

Por seu lado, a qualificação do solo é o *acto administrativo real pelo qual, no âmbito de um procedimento de elaboração, revisão ou alteração de um PMOT, a Administração determina a utilização dominante dos solos em função da classe em que os mesmos se inserem e define, em regulamento, os regimes dos usos compatíveis com a utilização dominante e da edificabilidade do solo através de parâmetros, índices ou indicadores urbanísticos aplicáveis a cada categoria ou subcategoria de espaços, cujo âmbito territorial é delimitado em planta, ou através da directa delimitação em planta da disciplina concreta pretendida, uma vez ponderados os objectivos e interesses de natureza pública previamente identificados e hierarquizados e ainda os interesses dos particulares.*

#### **12.4. (Em especial) Repercussões da natureza jurídica da classificação e qualificação do solo no regime da sua invalidade**

**210.** Como *supra* afirmámos <sup>(909)</sup>, a determinação do regime de invalidade do resultado da classificação e qualificação do solo poderia

---

<sup>909</sup> Cfr, *supra*, ponto 11.3.

sofrer algumas inflexões em virtude da sua natureza jurídica material, pelo que cumpre, novamente, atermo-nos um pouco a esta matéria.

De acordo com as conclusões a que chegámos, o regime de invalidade do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo não se diferenciava em razão do desvalor que a lei, pretensamente, associa ao vício de que padece o PMOT e que se “transmite”, inexoravelmente, ao resultado daquela actividade: o facto de apenas a violação do princípio da hierarquia ser cominado com o desvalor de nulidade visa apenas permitir que outros órgãos administrativos que não os órgãos autárquicos competentes possam declarar a invalidade do plano que decorre da violação desse princípio, já que o regime da erradicação dessa invalidade seria, substancialmente, o mesmo.

Se é este o cenário relativamente aos poderes de actuação da Administração sobre a classificação e qualificação do solo inválida, sendo certo que o mesmo não depende da natureza jurídica do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, já a distinção entre os vícios que são cominados com o desvalor de nulidade e os vícios que acarretam apenas a anulabilidade da classificação e qualificação do solo no âmbito de PMOT's é uma hipótese a considerar, nomeadamente para efeitos de apuramento do prazo de impugnação do mesmo. Assim sendo, e à partida, o facto de considerarmos que a classificação e qualificação do solo se materializam num acto administrativo real poderia implicar que os actos de classificação e qualificação do solo que não padeçam de vícios que não sejam expressamente cominados com o desvalor de nulidade do acto apenas seriam impugnáveis pelos particulares, de acordo com o disposto nos artigos 58.º e 59.º do CPTA, no prazo de três meses contado desde a sua entrada em vigor, tornando-se inimpugnáveis uma vez decorrido esse prazo.

É certo que ainda poderíamos chamar à colação o regime vertido no artigo 52.º, n.º 2, do CPTA, que estabelece, na esteira do anteriormente disposto no artigo 25.º, n.º 2, da LPTA, que “*o não exercício do direito de impugnar um acto contido em diploma legislativo ou regulamentar não obsta à impugnação dos seus actos de execução ou aplicação*”, considerando que a *ratio legis* do preceito permitiria a sua interpretação extensiva no sentido de abarcar também os actos de classificação e qualificação do solo, os quais, por natureza, não são estritamente executados ou aplicados por actos administrativos de gestão urbanística posteriores, mas apenas respeitados, mas que, apesar de tudo, estabelecem uma disciplina que se impõe perante este último

tipo de actos. Desta forma, estender-se-ia a possibilidade de impugnação da disciplina vertida no PMOT através do acto de classificação e qualificação do solo, não se considerando os actos de gestão urbanística como, na parte em que o seu conteúdo é determinado pelo carácter de supraordenação daquele, actos meramente confirmativos.

Reconhecemos que tal disciplina seria incongruente com os princípios que orientam o sistema legal de planeamento territorial vigente, já que ou permitiria a consolidação de uma disciplina de ordenamento do território inválida, caso se considerasse que o acto é impugnável pelo prazo de três meses, ou protelaria a eliminação do vício para o tempo em que fosse praticado um acto de gestão urbanística, atrasando injustificadamente a promoção de um correcto ordenamento do território, caso se possibilitasse o recurso ao disposto no artigo 52.º, n.º 2, do CPTA.

**211.** Ciente de que o sistema de planeamento territorial se encontra não só ao serviço dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos, mas também que a promoção de um correcto ordenamento do território é uma tarefa fundamental do Estado independentemente de estarem ou não em jogo valores associados a direitos fundamentais de natureza difusa, o legislador procurou eliminar a possibilidade de serem aplicados ao plano urbanístico as regras relativas aos prazos de impugnação de actos administrativos meramente anuláveis. E consegue-o, na nossa opinião, de uma forma assaz curiosa.

Conforme expusemos, o disposto no artigo 69.º, n.º 1, do RJIGT, estabelece que os PMOT's "*são instrumentos de natureza regulamentar aprovados pelos municípios*", sendo certo que esta afirmação não vincula o intérprete relativamente ao apuramento da natureza jurídica destes instrumentos de gestão territorial <sup>(910)</sup>. Foi afirmado também que, para além deste facto, tal poderia releva para efeitos de determinação do regime de impugnação em sede jurisdicional da actuação administrativa de planeamento territorial, nomeadamente da actuação tendente à conformação do território através da classificação e qualificação do solo, visto que, caso se concluísse que esta consistiria num acto administrativo, o regime de impugnação deveria ser o de impugnação de actos administrativos.

Também afirmámos que o carácter de supraordenação de que está investido o acto de classificação e qualificação decorre do facto

---

<sup>910</sup> Cfr., *supra*, ponto 12.1.1..

de se cominar com o desvalor de nulidade o seu desrespeito através de actos de gestão urbanística, de acordo com o disposto no artigo 103.º do RJIGT, bem como que a sua eficácia *erga omnes* decorre do disposto no artigo 3.º, n.º 2, também deste diploma. Desta forma, julgamos que não são estas as razões pelas quais o legislador consagrou a regra constante do artigo 69.º, n.º 1, do RJIGT, já que o conteúdo dos planos se imporia *erga omnes* independentemente de revestir ou não natureza regulamentar e os actos de gestão urbanística contrários à disciplina vertida no plano poderiam ser sempre nulos, independentemente de violarem o disposto num regulamento ou num acto administrativo prévio com carácter de supraordenação.

Assim, e como bem refere Alves Correia, as disposições que se pronunciam sobre a natureza jurídica dos instrumentos de gestão territorial directamente vinculativos dos particulares podem “*ser criticadas por aparentemente pretenderem resolver um problema que é essencialmente teórico e doutrinário e que postula uma análise do conteúdo das disposições do plano*”, mas têm, no entanto, “*o mérito de resolver todas as dúvidas no que concerne ao regime do contencioso dos referidos planos*”, que se apresenta “*essencialmente como um contencioso de normas jurídicas*”<sup>(911)</sup>.

Na nossa opinião, a qualificação expressa dos PMOT’s como instrumentos de natureza regulamentar não pode visar a definição do regime jurídico substantivo dos mesmos, já que este regime se encontra vertido, na íntegra, no RJIGT, tanto no que concerne ao seu regime material como ao seu regime formal e procedimental. Pelo contrário, e considerando o afirmámos a respeito da consagração expressa do carácter de supraordenação do acto de classificação e qualificação do solo e da sua eficácia *erga omnes*, julgamos que a qualificação expressa dos PMOT’s como instrumentos de natureza regulamentar visa, única e exclusivamente, determinar o regime de impugnação destes instrumentos de gestão territorial.

O legislador recorreu, assim, à figura das ficções legais enquanto técnica legislativa. Baptista Machado discorre nos seguintes termos a respeito desta técnica legiferante: “*Outro processo técnico-legislativo espedido é o das ficções legais. Estas funcionam, em última análise, em regra como remissões implícitas: em vez de expressamente remeter para normas determinadas que regulam determinados factos ou situações, o legislador estabelece que o facto ou situação a regular é ou se considera (como se juridicamente fosse) igual àquele facto ou situação para que já se acha estabelecido um regime na lei.*

---

<sup>911</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 438 e 439; Alves Correia, *O contencioso dos planos municipais de ordenamento do território*, RJUA, n.º 1, Junho de 1994, p. 34.

*(...) Trata-se da assimilação fictícia de realidades factuais diferentes, para efeito de as sujeitar ao mesmo regime jurídico. É este um processo que já não tem de nos surpreender, pois já vimos que o jurista-intérprete, ao operar com os conceitos que circunscrevem as facti-species legais para fins de aplicação do direito, tem muitas vezes que reconduzir realidades novas, porventura ainda não conhecidas no tempo em que a lei foi elaborada, a conceitos legais pré-existent. A prática jurídica encontra em tais “equiparações”, ou na extensão da hipótese legal a factos não directamente abrangidos pela sua letra mas abrangidos pelo seu espírito ou pela sua intenção normativa (interpretação extensiva ou extensão teleológica) o meio de descobrir o regime jurídico de novos factos ou de dar satisfação a novas necessidades sociais de regulamentação. A legitimidade do processo resulta de que, como vimos, a fórmula normativa tem que ser considerada no contexto de um problema normativo (questão jurídica) ao qual, através dela, o legislador pretendeu dar resposta”<sup>(912)</sup>.*

Na nossa opinião, estamos assim perante uma ficção legal destinada a remeter o contencioso dos PMOT’s, na sua totalidade, para o regime de impugnação contenciosa das normas emanadas no exercício da função administrativa. Perfilhando-se o perigo, dada a instabilidade a respeito da verdadeira natureza jurídica dos planos urbanísticos, e pretendendo que uma eventual qualificação deste, por parte do intérprete, como um complexo de actos administrativos tivesse por efeito impedir a sua impugnação a todo o tempo, o legislador, por certo também influenciado pelas correntes doutrinárias maioritárias, mas com um evidente intuito de regulamentação por remissão implícita devido a razões de certeza e segurança jurídicas, remete o aplicador do Direito para o regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa.

Para alcançar a consagração da possibilidade de impugnação do plano a todo o tempo, o legislador não poderia ter-se atido apenas a qualificar os PMOT’s como instrumentos formalmente regulamentares, já que tal possibilitaria a aplicação do regime vertido no artigo 52.º, n.º 2, do CPTA, nos termos expostos, regime que, à data da elaboração do RJIGT e da LBPOTU, vigorava também por força do disposto no artigo 25.º, n.º 2, da LPTA. Desta forma, por pretender operar uma remissão material, o legislador, não com o intuito de resolver uma questão meramente teórica ou doutrinária, mas sim com o objectivo de possibilitar a impugnação do plano a todo o tempo, identificou os PMOT’s com a categoria, já há muito conhecida, de regulamento administrativo.

---

<sup>912</sup> Cfr. Baptista Machado, *Introdução...*, pp. 108 e 109.

O legislador poderia ter optado por um outro tipo de regulamentação deste aspecto, que assentasse na distinção entre os vícios que poderiam ser invocados a todo o tempo e os vícios que apenas poderiam ser invocados em determinado prazo, técnica que teria possibilitado a inexistência de qualquer referência à natureza material dos PMOT's, uma vez que a possibilidade de impugnação a todo o tempo da disciplina vertida no plano não dependeria da sua natureza jurídica, podendo aplicar-se o regime de impugnação de normas quando se considerasse que o objecto do processo era uma norma e o regime de impugnação de actos administrativos quando se considerasse ser essa a natureza jurídica da decisão objecto de impugnação. No entanto, o legislador também estava ciente da instabilidade jurídica que poderia decorrer da inexistência de um regime inequívoco tendente a regular a impugnação da disciplina vertida no plano, pelo que optou por acoplar o contencioso dos planos urbanísticos ao regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função legislativa.

Por esta razão, discordamos de quem pretende que, mesmo na vigência do RJIGT, a eventual qualificação jurídica da classificação e qualificação do solo (ou de outras decisões adoptadas no âmbito dos planos directamente vinculativos dos particulares) como acto administrativo implique que o seu regime de impugnação seja, passe a tautologia, o de actos administrativos <sup>(913)</sup>, visto essa questão estar expressamente resolvida pelo legislador, que apenas admite que se aplique o regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa: permitir que o regime de impugnação de decisões vertidas no plano siga o regime de impugnação de actos administrativos é uma interpretação, com o devido respeito, que não atende a nenhum dos elementos da interpretação.

Verificamos assim que o ordenamento jurídico permite a impugnação do plano a todo o tempo, não relevando se o vício em causa acarreta apenas a sua anulabilidade ou a sua nulidade. Se, por um lado, louvamos a opção do legislador em permitir a impugnação da disciplina do plano a todo o tempo, julgamos que da aplicação do regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa à apreciação, em sede jurisdicional, da disciplina do plano podem decorrer efeitos perniciosos que, de uma perspectiva *de iure condendo*, justificam a adaptação do regime jurídico do contencioso

---

<sup>913</sup> Cfr. João Miranda, *A Dinâmica...*, p. 48.

administrativo aos actos administrativos reais. É desta matéria que nos ocuparemos na Parte seguinte da presente dissertação.

**PARTE III**  
**A IMPUGNAÇÃO JURISDICIONAL DA**  
**CLASSIFICAÇÃO E DA QUALIFICAÇÃO DO SOLO**



### § 13.º

#### A determinação do objecto do processo e do regime de impugnação

212. Antes de avançar no tratamento da matéria do contencioso da classificação e qualificação do solo, cumpre determinar a perspectiva sob a qual pretendemos explorá-la, já que o móbil que nos conduz à integração desta análise no âmbito da presente dissertação não visa a definição do regime de impugnação contenciosa dos PMOT's ou dos actos de classificação e qualificação do solo, mas sim, e apenas, verificar se, materialmente, o regime de impugnação de normas emitidas no exercício da actividade administrativa se revela adequado para suportar a impugnação da classificação e qualificação do solo enquanto acto administrativo real.

Fá-lo-e-mos, sobretudo, partindo de uma tripla perspectiva, atendendo à natureza dos interesses que devem ser articulados no âmbito do planeamento do território, tentando prolongar também para o âmbito do regime do contencioso dos planos urbanísticos a estrutura básica tripartida que identificámos na Constituição do ordenamento do território e do urbanismo, ou seja, a necessidade de promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos com expressão territorial, a obediência ao princípio da proporcionalidade na restrição do direito de propriedade privada e a necessidade de promoção objectiva de um correcto ordenamento do território enquanto função do Estado.

No que concerne aos dois primeiros elementos identificados, sempre se dirá que o seu forte pendor subjectivo pode ser reconduzido, *cum grano salis*, ao direito dos cidadãos a uma tutela jurisdicional efectiva <sup>(914)</sup>. Não cabendo no presente estudo proceder

---

<sup>914</sup> Sobre o princípio da tutela jurisdicional efectiva em Portugal, e nomeadamente nos âmbitos da jurisdição administrativa e do CPTA, cfr., entre outros, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Volume I) e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 108 e ss.; Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 159 e ss.; Mário Aroso de Almeida, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 12 e ss.; Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 25 e ss.; Wladimir Brito, *Lições de Direito Processual Administrativo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 99 e ss.; Barbosa de Melo, *Parâmetros Constitucionais da Justiça Administrativa*, in *Reforma do Contencioso*

a uma caracterização exaustiva do conteúdo deste direito, sempre se adiantará que procuraremos averiguar se os efeitos decorrentes de uma decisão jurisdicional que se pronuncie favoravelmente à invalidade de uma acto administrativo real de classificação e qualificação do solo ao abrigo do regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa se apresenta idóneo para tutelar os interesses de quem pretende impugná-lo, numa perspectiva de efeito útil da decisão.

Por outro lado, no que concerne à promoção de um correcto ordenamento do território enquanto interesse constitucional objectivo e tarefa fundamental do Estado, cumpre averiguar se os efeitos decorrentes de uma decisão jurisdicional que se pronuncie pela invalidade do acto administrativo real de classificação e qualificação do solo se apresentam como idóneos para assegurar aquele interesse e, a final, o cumprimento daquela tarefa fundamental. Pretendemos, sob esta perspectiva, verificar se o contencioso da classificação e qualificação do solo ao abrigo do regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa contribui positivamente, como supostamente deve acontecer, para um correcto ordenamento do território, e não apenas para o afastamento de um modelo de estrutura espacial que consubstancie um incorrecto ordenamento do território.

Antes de averiguar se os interesses em presença podem obter, com a aplicação do regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa, uma melhor tutela do que a que estaria inerente à aplicação de um regime baseado no de impugnação de actos administrativos, é necessário determinar a matéria que se apresenta a juízo como objecto do processo realizado ao resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, atendendo às especiais características do acto administrativo real em que desemboca o exercício deste poder, nomeadamente ao seu carácter real e à interdependência normalmente existente entre os vários actos de classificação e qualificação do solo ou, pelo menos, entre alguns aspectos do conteúdo de cada um deles.

---

*Administrativo - O Debate Universitário*, Volume I, Ministério da Justiça, Lisboa, 2000, pp. 302 e ss.; Diogo Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 49 e ss..

### 13.1. O contributo do carácter real da actuação administrativa

213. Tentando estabelecer um fio condutor entre os actos de classificação e qualificação do solo e a figura da norma administrativa como objecto típico do contencioso de normas emanadas no exercício da função administrativa, parece que o que estará em causa na impugnação da classificação e qualificação do solo ao abrigo do regime de contencioso para o qual o legislador, implicitamente, remete, é aquilo que designámos por carácter de supraordenação do acto de classificação e qualificação do solo conjugado com a eficácia *erga omnes* do mesmo, elementos que, em conjunto, produzem efeitos que podem também reconhecer-se nas normas jurídicas.

Nesta medida, o objectivo da parte activa no processo será, encarando este contencioso como incidente sobre normas, ou o afastamento destes efeitos decorrentes da classificação e qualificação do solo com eficácia restrita à esfera subjectiva das partes activas, no caso da impugnação sem força obrigatória geral, ou o afastamento dos mesmos com eficácia *erga omnes*, no caso da impugnação com força obrigatória geral, obtido através da declaração de ilegalidade da pretensa norma. Desta forma, e como se verá *infra*, os efeitos da decisão jurisdicional serão meramente subjectivos no primeiro caso e objectivos apenas no segundo caso. Cumpre ainda salientar que, no caso de impugnação indirecta do acto de classificação e qualificação do solo, ou seja, nos casos em que apenas se impugna o plano com o intuito de permitir a anulação ou declaração de nulidade de um acto praticado atendendo à disciplina vertida naquele (normalmente um acto de gestão urbanística), apenas se produzirão efeitos subjectivos circunscritos não só às partes mas também ao acto concreto objecto do processo em que é promovida essa impugnação indirecta.

Desta forma, e ao que parece, o carácter real da actividade de classificação e qualificação do solo não é positivamente tido em consideração no âmbito da aplicação do regime de impugnação contenciosa de normas administrativas: a impugnação é promovida sempre para obviar à produção de efeitos deste resultado da actividade administrativa sobre as pessoas e nunca sobre o solo. No entanto, e nomeadamente nos casos em que se invoca a existência de um vício material do plano reflectido na classificação e qualificação dada a uma determinada porção de território, deve ter-se em atenção que o objecto do processo não é a norma vertida no regulamento (enquanto elemento documental do plano) que define o regime de usos e edificabilidade dos solos reconduzidos a uma determinada

categoria, mas sim a recondução de uma porção de território em concreto ao regime vertido nessa norma realizada pela planta: ao impugnar-se, por exemplo, a qualificação como espaço verde de um solo classificado como urbano, a parte activa não pretende, à partida, impugnar todos os actos de qualificação de solos realizados no âmbito do plano como espaços verdes, mas apenas um determinado acto em concreto. Julgamos que, nesta medida, não pode considerar-se, hipoteticamente, que a pretensa norma que qualifica o solo como espaço verde é o objecto do processo, sendo este antes a vigência do regime dessa categoria de espaços sobre um determinado solo em concreto, pelo que, ao que parece, apenas nesta medida a aplicação do contencioso de normas emanadas no exercício da função administrativa concederá alguma operatividade ao facto de esta actuação ser uma actuação real.

Por seu lado, caso fosse possível promover a impugnação da classificação e qualificação do solo através de um regime baseado no de impugnação de actos administrativos, estamos em crer que o objecto processual seria constituído pela classificação e qualificação dada a uma determinada porção de território, acompanhando todas as características que, na nossa opinião, são inerentes ao resultado deste tipo de actividade administrativa. Assim, o objecto do processo seria o resultado de uma actuação administrativa tendente a definir a posição jurídica de determinados solos em concreto, por força da sua invalidade material ou formal, o que acarretaria o seu afastamento da ordem jurídica. Desta forma, a decisão produziria efeitos de natureza semelhante aos efeitos do acto impugnado mas em sentido inverso, ou seja, implicaria a erradicação desse acto administrativo real da ordem jurídica, libertando o solo do estatuto de que estava investido e os sujeitos jurídicos do dever de respeitarem esse mesmo estatuto sempre que se relacionassem com o solo invalidamente classificado e/ou qualificado (ou seja, a decisão produziria efeitos *erga omnes*, não por ser uma norma ou um acto administrativo geral, mas sim por aplicação do mesmo raciocínio que nos levou a reconhecer esta característica das actuações administrativas reais da Administração).

Desta perspectiva, reconhecer-se-ia plena operatividade, no âmbito contencioso, à natureza real da actividade administrativa de classificação e qualificação do solo, o que implica que este contencioso revestiria uma natureza objectiva, ou seja, a natureza

daquilo a que já se chamou de “um processo feito a um acto” <sup>(915)</sup>. Reconhecemos que pode haver um certo pendor subjectivista nos casos em que a parte activa aparece em tribunal esgrimindo a invalidade do acto de classificação e qualificação por força da violação dos termos em que a lei compõe as relações jurídicas procedimentais decorrentes do exercício do direito de participação, nomeadamente no que concerne à apreciação da fundamentação da Administração a respeito da forma como os interesses manifestados pelo particular foram objecto de tratamento no âmbito do procedimento de classificação e qualificação do solo, mas, ainda assim, parece que a invalidade formal do acto de classificação e qualificação do solo acarretaria, sempre, a anulação ou a declaração de nulidade do mesmo de uma perspectiva objectiva (ou seja, com eficácia *erga omnes*) <sup>(916)</sup>.

Em conclusão, verificamos que a natureza real da classificação e qualificação do solo não é um elemento que seja inteiramente atendido e correspondido no âmbito da aplicação do regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa, uma vez que se permite a emergência de decisões com um âmbito de eficácia meramente *inter partes*, ao contrário do que aconteceria caso o regime contencioso aplicável fosse o de impugnação de actos administrativos.

### **13.2. O contributo do carácter interdependente das escolhas**

**214.** Sendo certo que o carácter interdependente das escolhas administrativas adoptadas no âmbito da actividade de classificação e qualificação do solo não é uma matéria desconhecida na presente dissertação <sup>(917)</sup>, cumpre agora apreciar a forma como esta característica influencia a determinação do objecto do processo, considerando que nela assenta a possibilidade de divisão do plano urbanístico, tanto por reporte ao regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa como, considerando

---

<sup>915</sup> Cfr. Vasco Pereira da Silva, Para um Contencioso Administrativo dos Particulares (Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação), Almedina, Coimbra, 1997, pp. 179 e ss..

<sup>916</sup> Tal acarretaria consequências ao nível do regime de legitimidade processual para a promoção da impugnação, uma vez que, e pese embora a matéria da legitimidade não esteja integrada no âmbito da presente dissertação, esta seria absolutamente coincidente com o conceito de interesse em agir, uma vez que, por ser uma actuação administrativa real, todos os cidadãos terão, à partida, legitimidade, mas nem todos terão interesse em agir (com excepção dos casos de impugnação promovidos ao abrigo do disposto no artigo 9.º, n.º 2, do CPTA, ou seja, ao abrigo da legitimidade popular).

<sup>917</sup> Cfr. *supra*, ponto 9.2..

uma eventual aplicabilidade do mesmo, ao de impugnação de actos administrativos. No entanto, recordemos que, por força desta característica, a invalidade de uma determinada escolha administrativa expressada através da classificação e qualificação do solo tende a repercutir-se espacialmente, implicando a invalidade de escolhas que, de algum modo, tenham sido consequência da escolha inválida, pelo que, as mais das vezes, a invalidade de um acto de classificação e/ou de qualificação do solo não deve bastar-se com a sua anulação jurisdicional, uma vez que, por força dessa invalidade, existem outros actos que se encontram igualmente viciados.

Considerando este facto, o objecto do processo deverá, nos termos do regime contencioso efectivamente vigente de impugnação de normas, ser constituído, à partida, não apenas pela disciplina vertida no acto de classificação e qualificação que o particular tem por inválida mas sim por um complexo de disciplinas, no qual esta se encontra, que se influenciam reciprocamente. Desta forma, o particular não visa, à partida, apenas a desaplicação de uma pretensa norma, mas sim a desaplicação de um complexo de pretensas normas.

Da mesma forma, no caso de, *de iure condendo*, se considerar a hipótese de aplicação do regime contencioso de impugnação de actos, a impugnação da classificação e qualificação do solo deveria também ser promovida não apenas relativamente a um determinado acto em concreto, mas sim relativamente a um complexo de actos interdependentes entre si na economia do PMOT em que se inserem.

### **13.3. O objecto do processo**

**215.** Cotejando os dois elementos referenciados, que nos parecem ser os que contribuem de uma forma determinante para a fixação do objecto do processo de impugnação do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, verifica-se que se consegue, de uma perspectiva objectiva, que o objecto do processo em ambos os regimes de impugnação (de normas e de actos administrativos) seja coincidente: quer se ficcione que a classificação e qualificação do solo se manifesta através de uma norma administrativa, quer se assuma que esta se manifesta através de um acto administrativo real, o objecto do processo será sempre esse resultado da actividade administrativa, o qual pode ser composto por uma decisão isolada ou por um complexo de decisões.

A diferença entre a aplicação de um ou de outro regime reside, assim, nos efeitos que uma decisão de provimento pode acarretar, nomeadamente no que concerne à sua eficácia subjectiva, já que esta é

meramente *inter partes* nos casos de impugnação indirecta ou de impugnação tendente a declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral da classificação e qualificação do solo.

No entanto, quer considerando que o regime processual aplicável é, de facto, o regime de impugnação de normas (por força da remissão implícita realizada pelo legislador), quer considerando hipoteticamente aplicável um regime contencioso baseado no de impugnação de actos administrativos, devemos realçar que, da perspectiva do autor na acção, a maximização dos efeitos decorrentes de uma decisão de provimento implica que o mesmo tenha procedido a uma correcta identificação do complexo de classificações ou de qualificações do solo que, efectivamente, influencia a sua posição em face do PMOT em causa. Atendendo a este facto, não seria despiciendo considerar a hipótese de, à semelhança do que acontece no regime substantivo de avaliação de impacte ambiental, haver uma fase preliminar do processo tendente à fixação do seu objecto <sup>(918)</sup>, até porque da determinação do objecto do processo resulta, para a generalidade dos sujeitos, o critério de aferição da forma como pode a sua posição jurídica frente ao plano ser afectada pela prolação de uma decisão de provimento, podendo originar intervenções processuais autónomas de terceiros.

#### **13.4. A determinação do meio processual idóneo para a impugnação da actividade de classificação e qualificação de solos**

**216.** Uma vez identificado o objecto do processo, tendo sido concluído que as diferenças entre a aplicação de um ou de outro regime deverão ser encontradas não a este nível mas ao nível dos efeitos de uma eventual decisão de provimento do pedido, cumpre aferir se, efectivamente, os efeitos produzidos por uma decisão de provimento ao abrigo do regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa se apresentam idóneos para tutelar não só os interesses do autor mas também a existência de um correcto ordenamento do território.

Partiremos, assim, de uma perspectiva de apreciação do regime efectivamente aplicável, ou seja, de um perspectiva *de iure condito*. No entanto, e em face dos resultados que atingirmos, cumpre ainda verificar se, de uma perspectiva *de iure condendo*, se imporia que, por força do princípio da tutela jurisdiccional efectiva na vertente de

---

<sup>918</sup> Instituto cujo regime se acha vertido no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio.

existência de um efeito útil da decisão e da necessidade de prossecução de um correcto ordenamento do território, o regime contencioso aplicável fosse o relativo à impugnação de actos administrativos ou, pelo menos, um regime especial que fosse elaborado ao abrigo da matriz do regime de impugnação de actos administrativos.

Realizaremos esta análise de uma forma simplista, já que, como referimos, o nosso objectivo é apenas determinar a forma como a natureza jurídica do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo pode influenciar o seu regime de impugnação contenciosa, pelo que não cuidaremos de esgotar o tratamento desta matéria.

Já identificámos a razão que, na nossa opinião, motivou o legislador a definir como regime contencioso aplicável o regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa: possibilitar que a impugnação do conteúdo dos planos, nomeadamente da disciplina expressada através da classificação e qualificação do solo, pudesse ser promovida a todo o tempo. No entanto, e na nossa opinião, este esforço meritório pode esbarrar com uma inaptidão congénita do regime de impugnação do normas para promover a correcção da situação jurídica do solo. Uma vez identificada a causa da definição do regime de impugnação, cumpre apreciar as suas consequências.

Antes de cumprir com o proposto, julgamos que deve ser apenas realizada mais uma ressalva. Ao longo de todo o CPTA somente por uma vez o legislador alude à figura dos planos urbanísticos e de ordenamento do território: no artigo 34.º, n.º 1, estatui-se, a respeito da matéria de determinação do valor da causa, que se consideram *“de valor indeterminável os processos respeitantes a bens imateriais e a normas emitidas ou omitidas no exercício da função administrativa, incluindo planos urbanísticos e de ordenamento do território”*.

Desta forma, não só se confirma a nossa ideia de que o legislador pretendeu que fosse aplicável o regime de impugnação de normas à impugnação dos PMOT's, como também se verifica que a aplicação deste regime será feita de um modo “puro”, uma vez que o legislador não emitiu quaisquer normas tendentes a “adaptar” este regime à impugnação do plano urbanístico, nomeadamente da classificação e qualificação do solo que através dele é feita.



## § 14.º

### **Os efeitos perniciosos decorrentes da aplicação do contencioso de normas jurídicas à impugnação da actividade administrativa de classificação e qualificação do solo**

#### **14.1. Razão de ordem**

217. Como, por certo, se depreende do nosso discurso, a apreciação que vai ser movida nos pontos seguintes partirá, essencialmente, de uma perspectiva crítica, movendo-nos o objectivo de verificar se o contencioso de normas jurídicas se afigura como idóneo para regular o conteúdo de relações jurídicas, constituídas ou constituendas, que emergiram ou emergirão durante a vigência do PMOT que classificou e qualificou de determinada forma determinados solos.

Por força da forma como procedemos à dogmatização da classificação e qualificação do solo, verificamos que o conteúdo da actividade de conformação do território apenas de uma forma mediata, ou seja, a título de efeitos, se impõe perante os vários sujeitos jurídicos, através da incorporação da sua disciplina no conteúdo das relações jurídicas que incidirem sobre o solo previamente classificado e qualificado.

Sendo o contencioso de normas jurídicas administrativas um contencioso que possibilita a inoponibilidade de uma certa disciplina jurídica a um determinado sujeito, verificamos que, as mais das vezes, não estaremos perante uma decisão que produza efeitos reais, ou seja, que desafecte determinados solos da disciplina que aos mesmos foi cometida, mas sim que possibilita a inobservância, relativamente a sujeitos determinados, a disciplina de uso do solo consagrada em PMOT: se tal acontece sempre que a ilegalidade do plano for aferida sem força obrigatória geral, mesmo a eliminação do acto de classificação de qualificação através do regime de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral não deixa de decorrer da sua inoponibilidade genérica, ou seja, partindo de uma perspectiva de eliminação total dos efeitos subjectivos e não da eliminação directa dos seus efeitos reais.

Uma tal dogmatização do regime contencioso de impugnação da classificação e qualificação do solo no âmbito de PMOT's não pode deixar de produzir efeitos perniciosos. Vejamos quais.

## **14.2. Os efeitos perniciosos da impugnação da actividade de classificação e de qualificação de solos ao abrigo do regime da impugnação de regulamentos sem força obrigatória geral**

### **14.2.1. A impugnação indirecta e os seus efeitos**

**218.** A impugnação indirecta do acto de classificação e qualificação do solo, sem prejuízo da existência de outros tipos de situações, tem o seu campo de aplicação privilegiado no âmbito do contencioso de actos de deferimento ou de indeferimento de pedidos de licenciamento, autorização ou de informação prévia relativos à realização de operações urbanísticas, pelo que será este o exemplo a que recorreremos no âmbito do presente ponto.

Se bem que, por força da ficção legal realizada pelo legislador e que remete implicitamente para o regime contencioso de normas jurídicas administrativas, a impugnação indirecta da classificação e qualificação do solo assente na pretensa inaplicabilidade de uma norma vertida no plano a um caso concreto <sup>(919)</sup>, verificamos que o que realmente se pretende é negar à classificação e qualificação do solo o seu carácter de supraordenação e a sua integração no âmbito da relação jurídica existente entre os particulares (não só o proprietário) e a Administração com poderes para emitir actos de licenciamento, de autorização ou de informação prévia favorável relativos a uma operação urbanística concreta.

Assim, as mais das vezes, a anulação ou a declaração de nulidade de um determinado acto de gestão urbanística por força da invalidade do acto de classificação e qualificação do solo implica a emissão de um novo acto que não tenha em consideração a disciplina vertida no plano através da classificação e qualificação do solo. Tal facto pode, no entanto, não conceder à parte activa a tutela dos interesses que a levaram a impugnar esse acto de gestão urbanística com base na invalidade do plano, quer o pedido consista na anulação ou declaração de nulidade de um acto de indeferimento (posição normalmente assumida pelo promotor urbanístico) quer o pedido

---

<sup>919</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 525.

consista na anulação ou declaração de nulidade de um acto de deferimento (posição normalmente assumida por terceiros que não o promotor urbanístico).

Ressalve-se que a análise que ora irá ser levada a cabo se encontra funcionalizada à impugnação de actos de deferimento ou de indeferimento para a realização de operações urbanísticas, já que noutros casos, como acontece no âmbito das contra-ordenações por violação do disposto em PMOT ou nos casos em que está em causa uma ordem de demolição decorrente da disciplina vertida em PMOT, os efeitos decorrentes do sucesso na impugnação indirecta do plano se apresentam, na nossa opinião, idóneos para tutelar os interesses da parte activa no processo. O mesmo acontece, ao que parece, nos casos em que da classificação e qualificação do solo decorre a existência de uma justa causa de expropriação ou o nascimento de um direito de preferência em favor da Administração.

**219.** Como já foi referido no âmbito da presente dissertação, o plano urbanístico surge como uma forma de promoção da confiança e segurança jurídicas dos particulares, definindo a situação jurídica de uma determinada porção de território de uma forma que se impõe tanto aos particulares como à própria Administração no exercício das suas competências de licenciamento ou de autorização para a realização de operações urbanísticas. O plano urbanístico assume-se, assim, como uma forma de limitar a discricionariedade da Administração aquando do exercício destes poderes de licenciamento ou de autorização.

Analisemos então as consequências da aplicação deste regime, por ora, numa perspectiva de eficácia meramente *inter partes*, ou seja, partindo de uma base do contencioso como forma de definição do conteúdo de relações jurídicas administrativas de uma perspectiva meramente bilateral.

Adoptando, por ora, a perspectiva do promotor da operação urbanística que impugna um acto de indeferimento de um pedido de licenciamento ou de autorização para a realização de uma operação urbanística com base na invalidade da disciplina vertida no plano urbanístico, verificamos que a mera desaplicação do acto de classificação e qualificação do solo não só não lhe garante a prática de um acto em sentido contrário ao do acto que, com sucesso, impugnou, como até lhe dificulta a obtenção de um acto de deferimento. E tal acontece independentemente da construção dogmática que se perfilhe a respeito do regime aplicável em virtude da desaplicação da disciplina consagrada no plano.

Em primeiro lugar, pode considerar-se que da desaplicação do plano decorre a repristinação, com efeitos circunscritos ao caso concreto, do regime consagrado na anterior versão do plano “aplicado” ao acto de indeferimento, configurando-se uma situação de “ultractividade” de um acto de classificação e qualificação do solo que já não se encontra em vigor. Neste caso, a posição jurídica do promotor urbanístico apenas pode resultar ressalvada nos casos em que o plano que foi aplicado, e no qual se fundamenta a invalidade do acto de indeferimento, tenha operado uma reclassificação ou requalificação *in pejus* do solo sobre o qual incide a operação urbanística em causa, caso em que se permite, hipoteticamente, a realização da operação urbanística por força da aplicação do disposto no artigo 24.º do RJUE.

Em face da actual realidade urbanística no nosso país, e considerando a excepcionalidade da reclassificação e requalificação *in pejus* do solo, esta hipótese configura-se como remota. De facto, suponhamos que foi promovida, invalidamente, uma alteração da classificação e qualificação do solo destinada a alargar os perímetros urbanos, e que o promotor urbanístico consegue demonstrar, no âmbito da impugnação indirecta do plano, que através da mesma se estabeleceu um regime de uso e de edificabilidade do solo que cerceia a edificabilidade do solo numa medida superior à necessária para a tutela dos interesses públicos em presença: embora consiga, à partida, a anulação do acto de indeferimento, por o mesmo se basear numa disciplina ilegal, a repristinação, com efeitos circunscritos ao caso concreto, do plano anteriormente vigente implica que o promotor urbanístico está a actuar sobre solo rural, o que impossibilita, desde logo, o deferimento da sua pretensão. Neste cenário, facilmente se verifica que da desaplicação do plano urbanístico decorre, não só, a impossibilidade de tutela dos interesses que movem a conduta do promotor urbanístico, mas também a não prossecução de um correcto ordenamento do território, uma vez que a Administração se encontra amarrada, perante o promotor urbanístico e com efeitos circunscritos àquele procedimento de licenciamento ou de autorização em concreto, ao cumprimento da anterior disciplina urbanística, pelo que não pode licenciar ou autorizar a operação urbanística mesmo que a mesma se apresente idónea para a prossecução de um correcto ordenamento do território.

Ao invés, e em segundo lugar, caso se considere que da desaplicação do regime vertido no plano decorre uma situação de “vazio de planeamento”, somos também da opinião de que a posição

do promotor urbanístico não sai minimamente tutelada, já que da desaplicação da norma apenas decorrerá um aumento da discricionariedade da Administração aquando da prolação do acto que, em sede de execução de sentença, apreciar o pedido do promotor urbanístico abstraindo da existência de uma disciplina específica relativa a determinados aspectos constante do PMOT aplicável.

Nos regimes jurídicos anteriores ao RJUE, e revogados por este, previa-se expressamente a existência de um procedimento específico para o licenciamento de operações urbanísticas em áreas não abrangidas por PMOT, dos quais constava a possibilidade de indeferimento do pedido de licenciamento de operação de loteamento sempre que o deferimento do pedido fosse *“justificadamente inconveniente para o correcto ordenamento do território, designadamente por serem inadequados o uso, a integração e os índices urbanísticos propostos”* <sup>(920)</sup>, bem como a possibilidade de indeferimento de pedido de licenciamento relativo à realização de obra particular, na vertente de não aprovação do projecto de arquitectura, sempre que o conteúdo do mesmo não se mostrasse idóneo para a promoção de um correcto ordenamento do território no que respeitasse aos seguintes aspectos: *“alinhamento e perímetro da implantação dos edifícios, as cêrceas e o número de pisos acima e abaixo da cota de soleira, a área de construção e a volumetria dos edifícios, a localização e ao dimensionamento das construções anexas e o uso a que se destinam as edificações”* <sup>(921)</sup>.

No âmbito do RJUE, apenas existe uma menção a respeito do procedimento relativo a operações urbanísticas promovidas em solos que não estejam disciplinados por um PMOT, a qual consta do artigo 42.º, que estabelece que *“o licenciamento de operação de loteamento que se realize em área não abrangida por qualquer plano municipal de ordenamento do território está sujeito a parecer prévio favorável”* da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, o qual se destina *“a avaliar a operação de loteamento de um ponto de vista do ordenamento do território e a verificar a sua articulação com os instrumentos de desenvolvimento territorial*

---

<sup>920</sup> De acordo com o disposto no artigo 44.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro. Cfr., a propósito da interpretação deste artigo, Luciano Marcos e Manuel Jorge Goes, *Loteamentos Urbanos*, in *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo Anotada e Comentada*, Volume II, Lisboa, Lex, 1994, pp. 669 e ss..

<sup>921</sup> De acordo com o disposto no artigo 47.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro. Cfr., a propósito da interpretação deste artigo, António Pereira da Costa, *Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 141 e ss.; Cláudio Monteiro e Jorge Gonçalves, *Obras Particulares*, in *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo Anotada e Comentada*, Volume II, Lisboa, Lex, 1994, pp. 909 e ss..

*previstos na lei*” (922). Assim, da interpretação *a contrario sensu* do disposto neste artigo retiramos uma norma de acordo com a qual esta consulta não é necessária no âmbito dos procedimentos de licenciamento de outras operações urbanísticas, sendo a apreciação destes pedidos de licenciamento objecto da aplicação do disposto no artigo 24.º do RJUE.

Ora, ao que julgamos, a apreciação de um pedido de licenciamento para a realização de uma determinada operação urbanística na ausência de PMOT aplicável implica, necessariamente, o aumento do espaço discricionário da Administração, porquanto a mesma, também nestes casos de desaplicação do plano inválido, não se acha vinculada pelo conteúdo do plano. Desta forma, os critérios de apreciação do pedido já não podem ser interpretados no sentido desta apreciação não poder incidir ou reconduzir-se a aspectos que já estão regulados em PMOT aplicável, pelo que da desaplicação do PMOT decorre um aumento da discricionariedade administrativa.

Estamos, desta forma, perante aquelas situações em que, no âmbito de procedimentos de licenciamento, apreciar uma determinada operação urbanística não é apenas o exercício de uma actividade de controlo mas também uma actividade de planeamento territorial *ad hoc*, devendo ser integrados nesse procedimento de licenciamento interesses de âmbito nacional, regional e municipal com expressão territorial.

Assim, em sede de execução de sentença, e por força da necessidade de abstrair da existência de um PMOT aplicável, verifica-se que a Administração pode emitir um novo acto de indeferimento do pedido de licenciamento ao abrigo da operatividade directa dos interesses públicos com expressão territorial, independentemente da sua natureza nacional, regional ou municipal, e com um grau de liberdade que dificulta manifestamente a apreciação da validade desse acto singular de composição e harmonização de interesses. Acresce que, caso o acto impugnado tenha sido um acto de indeferimento do pedido de licenciamento de uma operação de loteamento, terá ainda que ser cumprido, em sede de execução de sentença, o trâmite de consulta à Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, o que implica que o promotor urbanístico, com a desaplicação do plano, não só consegue aumentar, de uma forma objectiva, o grau de discricionariedade da Administração competente para licenciar a

---

<sup>922</sup> De acordo com o disposto no artigo 42.º, n.ºs 1 e 2, do RJUE. A respeito do disposto neste artigo, cfr. João Pereira Reis e Margarida Loureiro, *Regime...*, pp. 132 e ss..

operação urbanística em causa, como também se impõe a realização de uma consulta, cujo conteúdo é também discricionário, a um órgão diverso daquele, o que, à partida, duplica a dificuldade de decorrer da anulação do acto de indeferimento a eventual prática de um acto no sentido do deferimento da sua pretensão.

E não podemos desconsiderar ainda outro risco, que se manifesta no âmbito do tipo de procedimento que esteve subjacente ao acto impugnado. De facto, pode acontecer que o acto impugnado seja um acto de indeferimento de um pedido de autorização para a realização de uma operação urbanística, cujo procedimento tenha sido promovido tendo por base PP com as menções constantes das alíneas a), c), d), e) e f) do n.º 1 do artigo 91.º do RJIGT, por força da aplicação do disposto no artigo 4.º, n.º 3, alínea a), do RJUE. Neste caso, o eventual afastamento da aplicabilidade do PP que fundamentou a escolha do tipo de procedimento vai acarretar, obrigatoriamente, que a decisão jurisdicional que desaplica o plano seja executada no sentido de não aplicação do procedimento de autorização, o que se repercute de uma forma implacável na reconstituição do procedimento, nomeadamente, e desde logo, relativamente à apresentação do pedido, a qual deve ser reformulada e adequada ao disposto na Portaria n.º 1110/2001, de 19 de Setembro.

**220.** Não podemos deixar ainda de realçar a influência que a eficácia meramente *inter partes* da decisão de desaplicação da disciplina do plano exerce sobre a recomposição das relações jurídicas existentes entre a Administração e o promotor urbanístico consubstanciadas na pretensão apresentada a licenciamento por este.

O afastamento da eficácia subjectiva do PMOT com efeitos restringidos às partes (que, neste caso, serão, as mais das vezes, apenas a Administração e o promotor urbanístico), implica que o PMOT continuará a vigorar não só perante o resto da comunidade, mas mesmo perante as partes caso entre estas seja criada uma nova relação jurídica administrativa independente da que desembocou na prolação de um acto de indeferimento.

Tal não pode deixar de exercer alguma influência aquando da execução da sentença anulatória caso se considere aplicável o regime de licenciamento de operações urbanísticas em área não abrangida por qualquer PMOT, já que a Administração, na realização de um juízo de prognose relativo ao desenvolvimento urbanístico destinado a compor *ad hoc* a articulação dos interesses públicos e privados com expressão territorial, terá obrigatoriamente que partir do princípio que a disciplina efectivamente consagrada no plano é a que continua a

definir o conteúdo de relações jurídicas futuras incidentes sobre o solo classificado e qualificado (por força dos efeitos reais da classificação e qualificação). Assim sendo, a Administração encontra-se colocada perante um dilema: por um lado, tem que abstrair da disciplina que foi vertida no plano e que fundamentou o indeferimento do pedido de licenciamento da realização de uma determinada operação urbanística, apreciando o pedido partindo do pressuposto que esta disciplina não existe; por outro lado, não pode deixar de atender a essa disciplina porquanto a mesma consubstancia o desenvolvimento esperado no que concerne ao ordenamento do território e ao urbanismo, que será promovido por outros sujeitos jurídicos que não se encontram abrangidos pelos efeitos subjectivos do caso julgado, e que deverá respeitar a disciplina de uso do solo que, efectivamente, vincula e continuará a vincular aqueles solos.

Não conseguimos encontrar uma resposta satisfatória que permita à Administração sair do dilema em que é colocada por via da emergência de uma decisão de provimento de impugnação incidental da disciplina do plano urbanístico ao abrigo do regime de impugnação indirecta de normas administrativas. Na nossa opinião, a Administração tem que optar entre corromper a estrutura e a economia globais do plano e assegurar a eficácia e o efeito útil da decisão jurisdicional. Este dilema emerge, assim, de acordo com o nosso entendimento, do facto de, para efeitos contenciosos, se qualificar o resultado da actividade de classificação e qualificação do solo como uma norma emanada no exercício da função administrativa e não como um acto administrativo real, visto o regime contencioso aplicável tender a afastar não os efeitos reais mas sim, e apenas, os efeitos subjectivos decorrentes de uma actuação real da Administração. Ademais, ao que nos parece, a Administração, confrontada com este dilema, optará sempre por tentar justificar um novo acto de indeferimento ao abrigo de outras razões de direito que não a necessidade de respeito pelo plano, o que, tendo em conta o objectivo prosseguido pelo promotor urbanístico através da impugnação incidental do plano, se apresenta como um resultado nada satisfatório.

Por outro lado, considerando um hipotético afastamento, em concreto, da disciplina do plano em sede de execução de sentença, confirmamos que a economia global do plano urbanístico sai corrompida, não mais se apresentando este, em maior ou menor medida, como apto para prosseguir, de uma forma integrada, um correcto ordenamento do território, uma vez que o modelo de



estrutura espacial proposto não é mais um reflexo da correcta articulação entre interesses nacionais, regionais e municipais. Vamos supor que o regime efectivamente desaplicado respeitava aos parâmetros relativos a espaços verdes e de lazer, de estacionamento e para equipamentos públicos em sede de operações de loteamento promovidas em solo qualificado como urbano, os quais tinham propositadamente sido aumentados em relação aos valores constantes da Portaria n.º 1136/2001, de 25 de Setembro, de modo a que se equilibrasse a estrutura urbana existente naquela zona por força do facto de os solos circundantes estarem inteiramente urbanizado e não disporem, numa medida adequada, de espaços afectos a esses usos comunitários. Da desaplicação dos parâmetros constantes do PMOT decorre a aplicabilidade dos parâmetros previstos na Portaria citada, o que implica, irremediavelmente, a possibilidade de o promotor urbanístico não cumprir aqueles mais exigentes que constavam do PMOT desaplicado. Nesta situação, o afastamento da disciplina vertida no plano acarreta, inexoravelmente, a não concretização de um correcto ordenamento do território.

**221.** Exactamente pelas mesmas razões, mas agora invertidas, verificamos que a impugnação por um terceiro que não o promotor urbanístico de um acto de licenciamento ou de autorização para a realização de uma operação urbanística, na busca de uma tutela dos seus interesses, com base na invalidade do plano que serviu de base à apreciação da compatibilidade entre a operação urbanística e o interesse público também promoverá uma tutela deficiente dos seus interesses.

Na nossa opinião, tal apenas não acontecerá nos casos em que foi promovida a reclassificação ou a requalificação do solo através da alteração ou revisão do plano e se considere que a disciplina vertida na versão anterior do plano urbanístico ganha aquele carácter de “ultractividade” de que falámos.

Caso se considere que do sucesso da impugnação incidental do plano decorre um “vazio planificatório”, o terceiro que impugne com sucesso o acto de licenciamento ou de autorização apenas conseguirá aumentar o grau de discricionariedade administrativa, não conseguindo inviabilizar o licenciamento da operação urbanística em causa mas apenas diluir a predefinição do regime de uso do solo aplicável e permitir à Administração fundamentar em razões diversas a eventual prolação de uma acto de deferimento da pretensão.

Acresce ainda, por outro lado, que, por força da eficácia meramente *inter partes* do caso julgado, nada obsta a que,

supervenientemente, a operação urbanística em causa venha a ser promovida por um terceiro que não o promotor sujeito aos efeitos do caso julgado, o que possibilitará, por um lado, a prolação de novo acto de deferimento do pedido de licenciamento em causa e, por outro, a obrigatoriedade de nova impugnação por parte desse terceiro tendente a tornar operativa perante esse novo promotor a invalidade do plano. E tal obrigação impende sobre esse terceiro tantas vezes quantas particulares diversos pretenderem concretizar, em seu proveito, a disciplina constante da classificação e qualificação do solo em que se pretende promover a operação urbanística em causa.

**222.** Em jeito de conclusão, pensamos que a promoção da impugnação do deferimento ou indeferimento de pedidos de licenciamento ou de autorização para a realização de operações urbanísticas fundamentada na invalidade do plano, nomeadamente na invalidade da classificação e qualificação incidente sobre o solo em que se pretende que aquela seja promovida, não se apresenta minimamente idónea para assegurar uma tutela dos interesses dos particulares, tanto dos promotores imobiliários como de terceiros com interesses contrapostos aos destes, bem como para assegurar o efectivo cumprimento dos objectivos legal e constitucionalmente impostos ao Estado no sentido de assegurar um correcto ordenamento do território.

Tal inidoneidade deste regime de impugnação não decorre, ao que julgamos, apenas do âmbito objectivo e subjectivo dos efeitos do caso julgado que se produz, mas também, e principalmente, do facto de a decisão não produzir efeitos análogos aos da actuação administrativa impugnada, nomeadamente efeitos reais.

Aliás, ao que pensamos, serão raras as hipóteses em que os fundamentos para a impugnação incidental do PMOT aplicável não possam ser autonomizáveis de modo a que seja promovida uma impugnação directa do plano urbanístico em causa, beneficiando o particular, caso impugne concomitantemente o acto de gestão urbanística e o PMOT, do facto de os efeitos de uma eventual decisão anulatória não se esgotarem no âmbito do processo, ou seja, não se produzirem apenas em relação à apreciação da validade do acto administrativo objecto da impugnação indirecta, mas sim efeitos que, de um modo perene, regulam as suas relações com as restantes partes no processo.

#### 14.2.2. A declaração de ilegalidade e os seus efeitos

**223.** De acordo com o disposto no artigo 73.º, n.º 2, do CPTA, *“quando os efeitos de uma norma se produzam imediatamente, sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação, o lesado ou qualquer das entidades referidas no n.º 2 do artigo 9.º pode obter a desaplicação da norma pedindo a declaração da sua ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto”*.

De acordo com Alves Correia, *“o alcance que o citado preceito directamente associa a esta declaração é de “obter a desaplicação da norma”, ou seja, o alcance de impedir que a norma possa ser aplicada ao interessado”,* sendo certo que *“esta modalidade distingue-se da impugnação indirecta ou incidental, pois o que se prevê aqui é uma declaração de ilegalidade proferida a título principal, anterior ou independentemente da prática de um qualquer acto administrativo de gestão urbanística”,* pelo que, remata Alves Correia, *“como a norma do plano é directamente aplicável e directamente lesiva do lesado, ele é admitido a reagir directamente contra ela, pedindo a declaração da sua ilegalidade e, com ela, o afastamento da lesão”* <sup>(923)</sup>.

Quanto a nós, apesar de não discordarmos, em face deste cenário, da posição de Alves Correia, julgamos que ainda deve ser chamado à colação o disposto no artigo 7.º, n.º 2, do RJIGT, que estatui, a respeito das garantias dos particulares, que no âmbito dos PMOT’s e dos PEOT’s *“é ainda reconhecido aos particulares o direito de promover a sua impugnação directa”*. Estamos em crer que, através do disposto no citado artigo, o legislador pretendeu, à semelhança do que acontece no que respeita à determinação do regime contencioso aplicável, não deixar que fosse o aplicador do direito a determinar se as pretensas normas vertidas nos PMOT’s produzem efeitos imediatamente, afirmando que a impugnação dessas normas pode ser realizada de uma forma directa independentemente desse facto.

Aquando da entrada em vigor do RJIGT, a impugnação dos actos de classificação e qualificação do solo por força da sua ilegalidade seguiam o regime do recurso de normas regulamentares, previsto nos artigos 63.º e seguintes da LPTA, que abrangia os recursos propostos contra normas emitidas pela Administração local. Já a declaração de ilegalidade, cujo regime se encontrava vertido nos artigos 66.º e seguintes da LPTA, por via do facto de ser possível, com base no disposto no artigo 7.º, n.º 2, do RJIGT, promover a impugnação directa das pretensas normas de classificação e qualificação do solo, apenas seria residualmente aplicável no caso de coexistir um conjunto de três decisões que, incidentalmente, tivessem

---

<sup>923</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 530 e 531.

desaplicado o mesmo. No entanto, em ambos os casos, os efeitos decorrentes de uma decisão de provimento do pedido seriam produzidos *erga omnes*, através do afastamento da norma da ordem jurídica.

Actualmente, como se verifica, não é assim, vigorando um regime que permite a declaração de ilegalidade de uma norma sem força obrigatória geral, o qual se encontra imediatamente à disposição dos cidadãos no âmbito do contencioso dos PMOT's por força do disposto no artigo 7.º, n.º 2, do RJIGT.

224. Assim sendo, não se revela necessária qualquer tentativa de reconduzir as pretensas normas do plano à previsão da norma contida no artigo 73.º, n.º 2, do CPTA. Cumpre sim averiguar a forma como se pode aplicar à declaração de ilegalidade de um acto de classificação e qualificação do solo o disposto na estatuição da mesma norma, ou seja, em que é que se consubstancia a declaração de ilegalidade do acto de classificação e qualificação “*com efeitos circunscritos ao caso concreto*”.

Um dos elementos que poderia ser tido em conta é a alteração do CPTA, promovida pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, que modificou a redacção da parte final do artigo, já que antes, em vez de se circunscrever os efeitos da decisão “*ao caso concreto*”, estes eram circunscritos “*ao seu caso*”. No entanto, não conseguimos, confessamo-lo, identificar as razões que subjazem a esta alteração na redacção do artigo <sup>(924)</sup>, já que a única forma de lhe dar relevância implica uma certa “subversão” do sistema de impugnação de normas desenhado pelo CPTA e uma objectivização deste meio processual.

A diferença entre a circunscrição de efeitos “*ao caso concreto*” e “*ao seu [do lesado] caso*” pode tentar ser encontrada, no âmbito da matéria da classificação e qualificação do solo, se considerarmos que a mesma opera uma reconformação do objecto dos efeitos da desaplicação da norma no sentido de essa desaplicação incidir sobre determinados bens imóveis abrangidos pelo âmbito territorial de um certo acto de classificação e qualificação do solo, desonerando-os objectivamente do regime contido na classificação e qualificação do solo, e não sobre a esfera jurídica do lesado, desonerando-o, subjectivamente, do cumprimento da pretensa norma.

---

<sup>924</sup> Partilhando das mesmas dúvidas, cfr. Pedro Delgado Alves, O Novo Regime de Impugnação de Normas, in Novas e Velhas Andanças do Contencioso Administrativo (estudos sobre a Reforma do Processo Administrativo), AAFDL, Lisboa, 2005, pp. 116 e ss..

De acordo com esta interpretação, considera-se norma, para efeitos de aplicação do regime de impugnação sem força obrigatória geral, a classificação e qualificação do solo, sendo os efeitos que são afastados por via da declaração dessa ilegalidade os que *supra* chamámos de efeitos reais mediatos <sup>(925)</sup>: os bens imóveis, no sentido civilístico do termo, que se achem adstritos a determinado regime de uso e de edificabilidade por força dos efeitos de um acto de classificação e qualificação do solo são “libertados” do estatuto jurídico decorrente da prolação e vigência desse acto administrativo real por força da declaração de ilegalidade das normas que os afectam com efeitos circunscritos a esses bens imóveis, que configurariam um “*caso concreto*”.

De facto, movemo-nos em terreno muito pantanoso, já que não é minimamente certo que tenha sido esta a vontade do legislador.

Antes de mais, deve salientar-se que desta interpretação do disposto no artigo 73.º, n.º 2, do CPTA, decorre que se transforma um contencioso, à partida, sem força obrigatória geral, num contencioso com força obrigatória geral: ao afastar efeitos reais decorrentes do acto de classificação e qualificação do solo, a declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto desse acto (ou pretensa norma) vai partilhar também das mesmas características deste (ou desta), ou seja, vai agir sobre uma ou várias situações jurídicas inerentes ao solo enquanto objecto da actividade de classificação e qualificação do solo, definindo essa situação jurídica com uma eficácia *erga omnes* (ao abrigo da alegada absolutidade das actuações reais).

A admissibilidade de uma interpretação neste sentido eliminaria todas as desvantagens decorrentes da superveniência de situações, de que *infra* daremos notícia, em que o acto de classificação e qualificação do solo valeria para quem não o tivesse impugnado sem força obrigatória geral e não valeria para quem não o tivesse feito por força do facto de efeitos reais serem eliminados através de decisões com efeitos reais (ou seja, *erga omnes*). No entanto, deve considerar-se que contra ela concorrem vários argumentos.

Em primeiro lugar, deve ter-se em conta que o CPTA parte do princípio de que uma actuação administrativa que não identifica todos os seus objectos (coisas imóveis que, para este efeito, e pese embora a incorrecção dogmática, devem ser tidas como destinatários da norma), mas sendo estes, por força do âmbito territorialmente

---

<sup>925</sup> Cfr., *supra*, ponto 10.1..

circunscrito da mesma, perfeitamente identificáveis, deve ser tida como um acto administrativo geral e não como uma norma jurídica. A propósito do disposto no artigo 52.º, n.º 3, afirma Mário Aroso de Almeida o seguinte: *“O preceito em análise tem, antes de mais, o sentido de admitir que um “acto que não individualize os seus destinatários” – ou seja, um acto geral – pode ser qualificado como acto administrativo impugnável. Embora o preceito tenha índole processual e se destine a assegurar um resultado de ordem processual muito preciso, ele aponta no sentido de que os actos jurídicos unilaterais da Administração de carácter geral, mas concreto, não devem ser, no plano substantivo, qualificados como normas, mas como actos administrativos. (...) A nosso ver, essa é a solução mais razoável. Com efeito, o elemento central da distinção entre acto administrativo e norma regulamentar não reside, para nós, no binómio individualização/generalidade, mas no binómio concreta/abstracção. Essencial à existência de uma norma é, por isso, a abstracção, em termos de se poder dizer que o acto não se dirige à produção de um único efeito jurídico, localizado no tempo, mas que se destina a ser objecto de aplicação sucessiva. (...) Deve, assim, entender-se que a generalidade e a abstracção são requisitos cumulativos da existência de uma norma, pelo que não existe norma sempre que falte algum desses elementos: só quando à nota generalidade se associe a nota, decisiva, da abstracção, estaremos, pois, na presença de uma norma. Pelo contrário, o acto administrativo diz respeito a situações concretas, e já não a situações abstractas – até porque, mesmo quando é geral, o acto concreto dirige-se, por definição, a um universo delimitado de destinatários. Não devem ser, por isso, qualificados como normas, mas como actos administrativos gerais, os actos que, porque não identificam ou individualizam os seus destinatários, não podem ser qualificados como individuais, mas como gerais, mas aos quais, pelo seu carácter concreto, deve ser negado, apesar da sua generalidade, o carácter normativo”* <sup>(26)</sup>. Nestes termos, temos que, para efeitos de aplicação do disposto no artigo 73.º, n.º 2, a interpretação acima sugerida implica que se considere que um acto administrativo geral é uma norma administrativa, rompendo a unidade sistemática do CPTA, e indo contra os pressupostos de aplicabilidade do regime de impugnação de normas em que assenta a escolha dos termos deste regime realizada pelo legislador.

Em segundo lugar, verificamos que, efectivamente, esta interpretação transforma um contencioso sem força obrigatória geral num contencioso com força obrigatória geral, o que, para todos os efeitos, inutiliza o recurso ao regime de impugnação com força

---

<sup>26</sup> Cfr. Mário Aroso de Almeida, *O Novo...*, pp. 132 e 133.

obrigatória geral no âmbito do contencioso da actividade de classificação e qualificação do solo, facto que nos causa alguma estranheza.

Em terceiro lugar, a adopção desta interpretação como correcta pode implicar a existência de efeitos perniciosos no que concerne a eventuais contra-interessados, nomeadamente nas situações em que se impugna contenciosamente a classificação e qualificação dada a imóveis cuja propriedade é de terceiros: se, de facto, se seguisse o regime de impugnação dos actos administrativos gerais, os proprietários desses imóveis seriam obrigatoriamente chamados à demanda por força do disposto no artigo 57.º do CPTA, o que não acontece no caso da aplicação do regime de impugnação de normas sem força obrigatória geral, em que apenas pode ser imposto, por força do disposto no artigo 30.º, n.º 1, do CPTA, que seja dada publicidade adequada à existência do processo, atendendo ao âmbito territorial da questão, impendendo sobre os proprietários o ónus de, ao abrigo do disposto no artigo 82.º do CPTA, se constituírem como contra-interessados. Estabelece ainda este artigo que seja dada publicidade aos pedidos de declaração com força obrigatória geral de uma norma, nada sendo dito a propósito dos pedidos de declaração da sua ilegalidade sem força obrigatória geral. Desta forma, verificamos que a aceitação da interpretação proposta imporia uma adequação da forma de processo, ao abrigo do princípio da adequação formal, no sentido de impor a intervenção de (pretensos) contra-interessados no processo.

Resumindo o exposto, temos que a interpretação *sub iudice* assenta nas seguintes premissas: um acto administrativo real é, para efeitos contenciosos, ficcionado pela lei como norma emanada no exercício da função administrativa; atendendo ao facto de o contencioso de normas jurídicas também se aplicar a actos administrativos reais, o regime de declaração sem força obrigatória geral de ilegalidade de normas permite a circunscrição dos efeitos da declaração de ilegalidade "*ao caso concreto*" e não apenas ao caso do lesado proponente da acção, o que implica a emissão de uma decisão com força obrigatória geral; o conceito de norma que subjaz à produção de efeitos reais da declaração de ilegalidade da classificação e qualificação do solo é, nos termos do CPTA, uma realidade reconduzível ao conceito de acto administrativo que não individualiza os seus destinatários; por estarmos perante uma norma e não perante um acto administrativo geral, e sendo certo que o acto de classificação e qualificação do solo não é reconduzível a nenhuma das figuras, não

se encontra expressamente prevista a necessidade de dar qualquer tipo especial de publicidade ao processo, com preterição da posição de eventuais contra-interessados.

Se o legislador espera que o intérprete realize este excursus de modo a determinar o regime processual de impugnação do acto administrativo real de classificação e qualificação do solo, julgamos que é de censurar a forma tortuosa e, atendendo à letra da lei, ininteligível a que o legislador recorreu para manifestar a sua vontade: mesmo admitindo, de acordo com o disposto no artigo 9.º do Código Civil, que o legislador “*consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”, pretender fazer valer como correcta uma interpretação de acordo com a qual a declaração sem força obrigatória geral da ilegalidade de normas administrativas é, na realidade, uma declaração com força obrigatória geral da ilegalidade de normas administrativas é um esforço que, na nossa opinião, se manifesta impossível de conseguir, para além de fazer impender sobre o intérprete e aplicador do Direito a árdua e inexigível tarefa de averiguar em que casos a impugnação de normas tendente ao seu afastamento sem força obrigatória geral requer a produção de efeitos com força obrigatória geral.

**225.** Se, por um lado, a interpretação da parte final o disposto no artigo 73.º, n.º 2, do CPTA, no sentido de que a decisão a proferir no âmbito do processo visa a produção de efeitos reais se apresenta como insustentável, a interpretação, por outro lado, no sentido de que os efeitos da desaplicação do plano são meramente subjectivos, embora tenha um maior suporte gramatical na lei, gera a produção de efeitos que se apresentam, muitas vezes, como insuficientes para tutelar os interesses do autor do pedido de declaração de ilegalidade do acto de classificação e qualificação do solo sem força obrigatória geral.

Para efeitos desta interpretação da lei, o acto de classificação e qualificação do solo é equiparado a uma norma que tem por destinatários os vários sujeitos jurídicos, os quais, por força da eficácia real daquele acto, estão submetidos a um dever de respeito pela situação jurídica em que o mesmo investiu determinado solo.

Ora, uma das primeiras decorrências da interpretação do disposto no artigo 73.º, n.º 2, do CPTA, no sentido de o acto, ou um complexo de actos, de classificação e qualificação do solo poder ser desaplicado relativamente a um ou a vários sujeitos jurídicos é facilmente identificável: estamos perante um plano urbanístico que define a situação jurídica do solo e é “aplicável”, por isso mesmo, a



toda a comunidade, com excepção dos sujeitos que tenham sido partes em processo jurisdicional em que se tenha proferido decisão no sentido de declarar, sem força obrigatória geral, a ilegalidade da classificação e qualificação do solo.

A existência de um cenário deste tipo, em que parte do plano é inaplicável a determinados sujeitos, outra parte a outros sujeitos, e assim sucessivamente, é, sem dúvidas, absurda. No fundo, trata-se de uma multiplicação, com efeitos permanentes, dos efeitos perniciosos que já identificámos aquando da análise da aplicação do regime da impugnação incidental da classificação e qualificação do solo, porquanto se procura no âmbito subjectivo uma solução que só se encontra no âmbito objectivo, quer se parta do princípio que da declaração de ilegalidade do acto de classificação e qualificação do solo com efeitos circunscritos ao caso concreto decorre a “ultractividade” da versão anterior do plano caso ela exista (<sup>927</sup>), quer se conclua que decorre a existência de um “vazio de planeamento”.

Assim, adoptando a perspectiva do proprietário ou do promotor urbanístico que pretende a emergência de uma declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral de um acto ou de um complexo de actos de classificação e qualificação do solo, verificamos que, caso se considere que desta decorre a “ultractividade” da versão anterior do plano, a mesma apenas se apresenta útil nos casos em que o acto impugnado tenha operado um reclassificação ou requalificação *in pejus* do solo, aplicando-se neste caso, *mutatis mutandis*, o que se apurou a respeito da impugnação incidental do plano urbanístico pelo promotor que se deparou com um acto de indeferimento da sua pretensão com base na disciplina consagrada naquele. Ao invés, caso se considere que da declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral decorre um “vazio de planeamento”, o autor deparar-se-á com uma decisão que aumenta o grau de discricionariedade da Administração subjacente a actos que incidam sobre relações jurídicas entre esta e ele próprio, nomeadamente em sede de futuro procedimento de licenciamento, de autorização ou de informação prévia. Desta forma, este meio contencioso apenas se demonstra apto para tutelar os interesses do autor nos casos em que o plano operou uma reclassificação ou uma requalificação *in pejus* do solo, partindo do pressuposto de que tal desaplicação decorre a aplicabilidade do plano anterior, ou naquéloutros em que da classificação e qualificação do

---

<sup>927</sup> Como defendem, considerando a aplicação do regime a verdadeiras normas emanadas no exercício da função administrativa, Vieira de Andrade (cfr. *A Justiça...*, p. 222) e Pedro Delgado Alves (cfr. *O Novo...*, pp. 117 e ss.).

solo nasce uma situação jurídica que permite à Administração recorrer à expropriação por utilidade pública ou que lhe atribui um direito de preferência sobre os bens inseridos em áreas do plano com execução programada (<sup>928</sup>).

Por seu lado, adoptando a perspectiva do terceiro que pretende a declaração de ilegalidade de um acto de classificação e qualificação do solo ao abrigo deste regime, a posição do autor é ainda mais melindrosa do que aquela que decorre da impugnação incidental do plano. Tal deve-se ao facto de a declaração de ilegalidade do acto de classificação e qualificação do solo sem força obrigatória geral ter efeitos circunscritos ao caso concreto numa perspectiva subjectiva-pessoal e não numa perspectiva objectiva-real, pelo que a emergência de uma decisão de provimento não acarreta que o acto de classificação e qualificação do solo deixe de valer enquanto situação jurídica do solo a respeitar fora das relações jurídicas constituídas entre sujeitos que não se reconduzam às partes no processo.

Por os motivos que justificam o recurso ao meio processual tendente à declaração de ilegalidade da classificação e qualificação do solo não se inserirem no âmbito de uma futura e eventual relação jurídica entre o autor e a Administração, tendo em vista determinar os termos pelos quais se regerão essas relações jurídicas, mas sim evitar que se constituam relações jurídicas entre a Administração e terceiros que se rejam pela disciplina consignada no plano, facilmente se percebe que, por força da eficácia meramente *inter partes* dos efeitos do caso julgado, a decisão proferida não pode ser oposta a terceiros, do que resultam situações assaz complicadas.

Já *supra* mencionámos que não se pode considerar que decorram da entrada em vigor do plano relações jurídicas multilaterais, uma vez que essas relações jurídicas são apenas constituídas *a posteriori* através de uma actuação administrativa tendente a concretizar, no mundo dos factos, a disciplina consignada no plano urbanístico (<sup>929</sup>). Com a desaplicação do plano com efeitos subjectivamente circunscritos, verificamos que, na emergência de uma relação jurídica multilateral cujo conteúdo deveria estar, em parte, predeterminado pelo acto de classificação e qualificação do solo, este conteúdo está definido de uma forma desarmónica: as relações entre as partes no processo regulam-se pelo âmbito objectivo da decisão, por força do caso julgado; as relações entre os sujeitos não abrangidos

---

<sup>928</sup> De acordo com o disposto no artigo 126.º do RJIGT.

<sup>929</sup> Cfr., *supra*, ponto 10.2..

pelo caso julgado regulam-se pelo conteúdo do plano urbanístico. Assim sendo, temos uma relação jurídica multilateral cujo conteúdo deveria ser uno, por força da incorporação da situação jurídica do solo no conteúdo da mesma, mas que não o é por força do caso julgado, originando situações em que a Administração se encontra perante o dilema de desrespeitar o caso julgado e atender ao conteúdo do plano, licenciando a operação urbanística em causa, ou de desrespeitar o plano a atender aos efeitos do caso julgado, o que pode resultar tanto no deferimento como no indeferimento do pedido relativo à realização da operação urbanística. Pese embora o facto de, na nossa opinião, a Administração tender, na prática, a respeitar o conteúdo do plano ou a emitir acto de deferimento da pretensão fundada directamente no interesse público determinado *ad hoc*, ambas as situações consubstanciam, *a priori*, uma actuação ilegal, nomeadamente nas situações em que o terceiro, a quem o plano urbanístico não é aplicável, se constitui como parte no procedimento de licenciamento, de autorização ou de informação prévia, uma vez que lhe vai ser aplicada uma disciplina da qual o mesmo já se desonerou através de uma conduta processual diligente e atempada.

Assim sendo, cumpre questionar se, efectivamente, a declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral de um acto de classificação e qualificação do solo produz efeitos úteis nos casos em que um terceiro, por exemplo, o proprietário de solos vizinhos do solo cuja classificação e qualificação pretende afastar, acciona este meio processual e obtém provimento da sua pretensão. Ao que parece, a decisão de provimento não acarretará, as mais das vezes, a desnecessidade de impugnação do acto de deferimento do pedido tendente à realização da operação urbanística que, em concreto, o autor pretendia evitar que fosse levada a cabo.

**226.** De acordo com o nosso pensamento, julgamos que estes efeitos perniciosos decorrem inteiramente da impossibilidade de, através deste meio processual, se conseguir obter uma decisão que seja oponível *erga omnes*, ou seja, uma decisão que se mova no âmbito da legalidade objectiva, como se impõe que aconteça nos casos em que a Administração recorre a formas de actuação reconduzíveis à categoria de actos administrativos reais. Este desfazamento, decorrente da aplicação de um meio tendente à tutela subjectiva em ambientes que reclamam uma tutela objectiva, também é reconhecível

no âmbito da chamada acção popular, colhendo as críticas formuladas, também neste caso, plena operatividade <sup>(930)</sup>.

Tentando harmonizar o regime da LAP com o regime vertido no artigo 73.º, n.º 2, do CPTA, nomeadamente com a remissão expressa para o disposto no artigo 9.º, n.º 2, do mesmo Código, Pedro Delgado Alves, partindo do pressuposto que *“a recepção da legitimidade popular na parte geral do CPTA, mais concretamente no famoso artigo 9.º, n.º 2, torna definitivamente claro que a acção popular administrativa se aplica [a] “todas as espécies processuais que integram o contencioso administrativo e pode ser utilizada para a obtenção de qualquer das providências judiciais legalmente admissíveis”*” <sup>(931)</sup>, afirma que o intérprete se confronta com duas possíveis interpretações, matéria que analisa da seguinte forma: *“Se reconhecermos a presença de uma norma especial no artigo 73.º, n.º 2, destinada a produzir efeitos apenas no caso concreto, afastaremos a aplicação do artigo 19.º da LAP. Se, porventura, entendermos que os valores e interesses defendidos pela legitimidade popular exigem sempre uma sentença com eficácia geral, será por via da particular relevância desses mesmos valores e interesses que reconhecermos a especialidade das disposições da LAP. (...) De acordo com esta última leitura, as pessoas e entidades referidas no artigo obteriam sempre uma pronúncia com eficácia geral, bastando para tanto que a norma produzisse efeitos imediatos. É uma leitura com a qual muito simpatizamos e que parece ser a mais conforme às normas da Constituição que consagram a acção popular (artigo 52.º), a impugnabilidade de normas administrativas e a tutela jurisdicional efectiva em sede de contencioso administrativo (artigo 268.º). (...) Não deixa, contudo, de causar alguma estranheza que o legislador expressamente remeta para disposições legais que consagram um regime diametralmente oposto àquele que se pretende instituir. É, pois, urgente uma absorção da Lei de Acção popular pela lei de processo ou, pelo menos, um exercício de harmonização de soluções contraditórias”* <sup>(932)</sup>.

Na nossa opinião, julgamos que a solução para o problema da falta de eficácia objectiva do caso julgado no âmbito do regime de declaração de ilegalidade de normas sem força obrigatória geral quando aplicado a actos de classificação e qualificação do solo não pode tentar ser encontrada no âmbito da LAP, por força do disposto nos artigos 15.º, n.º 1, e 19.º, n.º 1, desta Lei.

Por, pretensamente, estarmos perante uma norma administrativa, aplicável a uma generalidade de destinatários, a sua

---

<sup>930</sup> Cfr. Pedro Delgado Alves, *O Novo...*, p. 118 e ss..

<sup>931</sup> Cfr. Pedro Delgado Alves, *O Novo...*, p. 85, apoiando-se na opinião de Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Legitimidade Processual*, CJA, n.º 34, Julho/Agosto de 2002, p. 10.

<sup>932</sup> Cfr. Pedro Delgado Alves, *O Novo...*, p. 119.

impugnação apenas acarreta a constituição da Administração, nomeadamente, no caso da classificação e qualificação do solo, do município que tenha aprovado o plano urbanístico em causa, como parte passiva, não implicando a constituição necessária como parte de mais nenhum sujeito jurídico, nomeadamente a título de contra-interessado. Desta forma, presume-se como possível que tanto o proprietário como outros sujeitos jurídicos, que se encontram vinculados ao cumprimento da pretensa norma com uma intensidade semelhante à do autor popular, possam exercer o seu direito de *opt-out* consagrado no artigo 15.º da LAP, não se achando, a final, abrangidos pelo âmbito de eficácia subjectiva do caso julgado. Não se argumente que o proprietário é parte necessária no processo, já que os seus interesses subjectivos tanto podem concorrer no sentido contrário dos interesses objectivos que movem o autor popular como no mesmo sentido, pelo que não existe forma de obrigar o proprietário a constituir-se como parte, nomeadamente a título de contra-interessado, nos autos. Atente-se também no facto de o carácter geral da actuação administrativa assentar no pretenso facto de a mesma actuação ser aplicável a um universo indeterminado de pessoas: obrigar o proprietário a constituir-se como parte no âmbito de um processo com estas características é negar, a final, a generalidade pretensamente imanente ao plano. Ademais, tal facto é mais evidente na superveniência da aquisição posterior do terreno em causa por um sujeito jurídico que tenha exercido o seu direito de *opt-out* e que, obviamente, por não ser proprietário do terreno em causa tanto aquando da propositura da acção como aquando da prolação da decisão, não deveria ser, a título algum, parte necessária na causa. Tal deve-se, quanto a nós, ao facto de a LAP ter sido pensada para o contencioso de actos administrativos e não para o contencioso de normas administrativas, ainda para mais quando estas apenas o são para efeitos contenciosos por via de uma ficção legal que transmuta um acto administrativo real em norma administrativa.

Em consequência, verifica-se que também os motivos que conduziram o autor popular a agir contenciosamente podem sair gorados, uma vez que a classificação e qualificação dada a um determinado solo, mesmo que tenha sido declarada ilegal sem força obrigatória geral mas ao abrigo da legitimidade popular, continua vigente relativamente a determinados sujeitos jurídicos e pronta a ser incorporada no conteúdo de relações jurídicas emergentes entre a Administração e os sujeitos que exerceram o seu direito de *opt-out*.

Consideramos que a inoperacionalidade do meio processual ora em análise se prende com o facto de o legislador tentar combater o conteúdo real da classificação e qualificação do solo não através do seu ataque directo, mas apenas indirecto, ou seja, visando a eliminação dos seus efeitos subjectivos, apenas mediatos, e não do acto administrativo em si. Tal tentativa, obviamente, gera situações em que a disciplina real vertida no plano é oponível a determinados sujeitos e não o é relativamente a outros.

**227.** No entanto, e antes de concluirmos o presente ponto, cumpre ainda chamar a atenção para outra desfuncionalidade inerente à aplicação do regime da declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral à impugnação dos actos administrativos reais de classificação e qualificação do solo.

Como vimos, o desrespeito do princípio da hierarquia dos instrumentos de gestão territorial acarreta a nulidade do plano urbanístico que viole o disposto em instrumento de gestão territorial com o qual aquele deveria ser compatível ou conforme, sendo o escopo desta norma permitir o controlo directo da actividade de planeamento territorial, promovida a outros níveis, pela entidade administrativa responsável pela elaboração do plano violado e, consequentemente, pela tutela dos interesses nele prosseguidos <sup>(933)</sup>.

Na nossa opinião, nada impede que o interesse subjectivo de determinado particular, nomeadamente quando este é titular de direitos reais sobre terrenos vizinhos daqueles que foram classificados e qualificados em violação do princípio da hierarquia, seja concorrente do interesse objectivo de tutela dos interesses públicos que subjaz a este princípio, podendo o particular obter, através do reconhecimento da nulidade do plano urbanístico, uma tutela reflexa do seu interesse subjectivo.

Mais uma vez, o RJIGT, ao pretender estabelecer certos poderes em prol de certas entidades administrativas, fê-lo em termos que bolem com o regime contencioso que ele próprio determinou como aplicável aos planos urbanísticos: de modo a permitir o exercício de poderes de tutela, comina a violação do princípio da hierarquia com o desvalor de nulidade, em vez de cometer expressamente os poderes que certas entidades administrativas podem exercer relativamente a planos de carácter hierárquico inferior; em função da existência de tal desvalor, coloca o intérprete perante uma situação em que a violação do princípio da hierarquia, enquanto

---

<sup>933</sup> Cfr., *supra*, ponto 11.3..

fundamento de pedido de declaração de ilegalidade do plano, pode apenas implicar a prolação de uma decisão com eficácia meramente *inter partes*.

Tal facto faz surgir, basicamente, a seguinte dúvida: deve atender-se ao regime processual e conceder à decisão jurisdicional eficácia meramente *inter partes* ou atender-se à cominação expressa do vício de nulidade e conceder à decisão jurisdicional eficácia *erga omnes*?

Na nossa opinião, tendemos para a segunda hipótese, mas não sem chamar à colação as reservas invocadas, no presente ponto, a propósito da prolação de uma decisão com eficácia *erga omnes* no âmbito de aplicação de um meio processual tendente à emissão de uma decisão com eficácia meramente *inter partes*.

Mas, para além destas reservas, que bolem nomeadamente com a tutela da confiança dos sujeitos jurídicos, uma outra se levanta.

Como dissemos, o objecto do processo nem sempre se circunscreverá a uma pretensa norma isolada, ou, dito de outra forma, a um simples acto de classificação e qualificação do solo, devendo ter-se em atenção o carácter interdependente das escolhas para efeitos de determinação do objecto do processo, passando este a ser constituído por um complexo de normas ou, *rectius*, um complexo de actos administrativos reais (<sup>934</sup>).

Ora, o que é facto é que, nestes casos, apenas alguma ou algumas das normas que constituem o objecto do processo vão ser declaradas ilegais por força da violação do princípio da hierarquia. Assim sendo, não se justifica que os actos administrativos reais que se apresentam inválidos não por força da violação do princípio da hierarquia, mas sim por força do facto de terem tido naqueles outros um elemento determinante para a formação da vontade administrativa, sejam declarados ilegais, no âmbito de um processo de declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral, com força obrigatória geral, uma vez que os mesmos não se apresentam como nulos, devendo antes ser aplicado o regime que se encontra previsto no CPTA.

Estamos assim perante uma decisão que possui dois tipos de efeitos: por um lado, efeitos *erga omnes* da declaração de ilegalidade de pretensas normas relativamente às quais se conclua que violaram o princípio da hierarquia; por outro, efeitos circunscritos ao caso concreto, ou seja, *inter partes*, da declaração de ilegalidade de pretensas

---

<sup>934</sup> Cfr, *supra*, pontos 13.2. e 13.3..

normas que estejam ligadas às que violaram o princípio da hierarquia através de uma relação de interdependência. Não deixa de ser, na nossa opinião, uma solução que promove a insegurança jurídica e que, por essa razão, se apresenta como bastante insatisfatória.

**228.** Em face do exposto, somos da opinião de que a aplicação de um meio processual ao contencioso de actos administrativos reais que não produza efeitos semelhantes aos do seu objecto, ou seja, efeitos reais que incidem sobre o estatuto do solo, não pode ter-se por adequado.

A lei, em face da necessidade de conceder alguma segurança jurídica ao contencioso dos planos urbanísticos, nomeadamente ao contencioso da classificação e qualificação do solo, optou por predeterminar o regime jurídico adjectivo aplicável, evitando a insegurança decorrente da necessidade de qualificação jurídica da classificação e qualificação do solo. No entanto, fê-lo de uma forma cega, atendendo ao facto de os actos administrativos reais produzirem, efectivamente, efeitos *erga omnes*, mas ignorando que esses efeitos são meramente mediatos e decorrem da atribuição de um determinado estatuto jurídico ao solo objecto da actividade administrativa de planeamento territorial.

Por não incidir sobre relações jurídicas, mas sim sobre situações jurídicas, os actos administrativos reais não possuem, *proprio sensu*, destinatários, produzindo apenas mediatemente efeitos subjectivos, pelo que conceder aos cidadãos um meio contencioso de carácter eminentemente subjectivo para combater efeitos eminentemente objectivos é, na nossa opinião, errado.

Tal pode verificar-se pelo facto de termos reconhecido utilidade, para o proprietário, no recurso ao meio processual em apreço nos casos em que decorre da classificação e qualificação do solo a emergência de uma justa causa expropriatória ou de um direito de preferência em prol da Administração. No entanto, caso o particular que tenha obtido provimento e tenha almejado, por esse facto, a declaração de ilegalidade da pretensa norma com efeitos circunscritos ao seu caso concreto não consegue, por essa via, aumentar o valor do seu terreno, uma vez que essa afectação do solo continua válida para todos os demais sujeitos jurídicos ao ponto de, caso aliene o seu direito real, o novo proprietário estar imediatamente sujeito à operatividade da pretensa norma anteriormente desaplicada. A decisão que declarou a ilegalidade da norma não produz, assim, efeitos reais, inerentes ao solo, alterando o seu estatuto. E mesmo pretender atingir este desiderato através de uma eventual eficácia *erga*



*omnes*, apesar de potencialmente eficaz, é, na nossa opinião, dogmaticamente errado.

#### **14.3. Os efeitos perniciosos da impugnação da actividade de classificação e de qualificação de solos ao abrigo do regime da impugnação de regulamentos com força obrigatória geral**

**229.** Poder-se-ia pensar, na esteira da parte final do ponto anterior, que a resposta para a aplicação do regime da declaração de ilegalidade de normas emanadas no exercício da função administrativa à impugnação dos actos de classificação e qualificação do solo vertidos em PMOT's seria encontrada no âmbito da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral. No entanto, não nos parece que assim seja.

Pese embora uma análise mais aturada e completa do regime da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral enquanto meio contencioso aplicável ao contencioso dos planos urbanísticos possa revelar outras fragilidades, pensamos que a inadequação deste regime para regular a impugnação de actos administrativos reais de classificação e de qualificação do solo radica, essencialmente, em três aspectos: na necessidade de pretensa desaplicação do acto administrativo de classificação e qualificação do solo em três casos concretos enquanto pressuposto processual; na eventual repristinação do plano ilegalmente alterado ou revisto enquanto efeito de uma decisão de provimento do pedido; na atribuição de eficácia *ex tunc* à decisão que declare, com força obrigatória geral, a ilegalidade da pretensa norma.

Vejamos então cada um destes aspectos separadamente.

##### **14.3.1. A pretensa desaplicação da norma em três casos concretos**

**230.** A consagração da declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, de uma norma emanada no exercício da função administrativa, enquanto meio processual, encontra-se no artigo 73.º, n.º 1, do CPTA, que afirma que *“a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral pode ser pedida por quem seja prejudicado pela aplicação da norma ou possa previsivelmente sê-lo em momento próximo, desde que a aplicação da norma tenha sido recusada por qualquer tribunal, em três casos concretos, com fundamento na sua ilegalidade”*.

Em face do disposto no artigo citado, cumpre esclarecer que o conceito de norma, para efeitos de aplicação no âmbito do

contencioso da classificação e qualificação do solo, não é preenchido pela norma constante do regulamento enquanto elemento do conteúdo documental do PMOT.

Como já referimos <sup>(935)</sup>, a vontade administrativa inerente à classificação e qualificação do solo manifesta-se através do conjunto formado pelo regulamento e pela planta, não possuindo as pretensas normas constantes do regulamento qualquer força sem o auxílio da planta enquanto forma de reconduzir determinado solo inserido numa certa categoria ou subcategoria ao regime dessa mesma categoria ou subcategoria constante do regulamento: a norma constante do regulamento, caso este seja interpretado ao arrepio da planta, é valorativamente neutra, já que não só não manifesta qualquer vontade administrativa mas também apenas pode ou deve ser considerada ilegal atendendo a um determinado âmbito espacial de aplicação. A pretensa norma, para efeitos de aplicação do regime contencioso, constante do plano é assim o conjunto formado pela delimitação de solos em planta e pela sua inserção numa categoria cujo regime se encontra vertido no regulamento.

Exemplificando, podemos verificar que, no âmbito de um PU, podem ser vários os espaços que são classificados como urbanos e qualificados como espaços verdes. No nosso entendimento, existirão, para efeitos contenciosos, tantas normas impugnáveis quantos os espaços que sejam qualificados como espaços verdes. E, ao que pensamos, de outra forma não poderia ser: o facto de ter havido três decisões, cada uma relativa a um determinado espaço verde, que se pronunciaram pela ilegalidade do acto de classificação e qualificação do solo não pode, à partida, fundamentar um juízo de que, possivelmente, todos os espaços verdes compreendidos no plano foram classificados e qualificados ilegalmente. Outro exemplo, mais concreto, pode ser dado: a invalidade de três actos de classificação de solos como urbanos, qualificados como espaços habitacionais, por força de os mesmos estarem implantados em solos pertencentes à REN, não pode acarretar que todos os espaços habitacionais previstos no plano sejam ilegais.

Não obstante, existem situações em que tal pode acontecer, nomeadamente em dois casos.

O primeiro destes casos dá-se quando é o próprio regime de uso do solo, abstraindo dos terrenos a que o mesmo é reconduzido através da planta, que é, em si, ilegal. Tal poderá acontecer, por

---

<sup>935</sup> Cfr, *supra*, ponto 9.3..

exemplo, nos casos em que o regime de uma determinada classe de solo pretende afastar disciplinas consagradas em lei ou regulamento, como acontecerá, por exemplo, a respeito de uma norma que exima as construções que vierem a ser erigidas nessa categoria de solo do cumprimento de determinadas normas de construção, como as relativas à acessibilidade de pessoas com necessidades especiais ou as que se consubstanciam em regulamentos técnicos de construção.

O segundo acontecerá nos casos em que está em causa a invalidade total do plano, quer tal se deva a vícios reconduzíveis à sua legalidade interna quer à sua legalidade externa <sup>(936)</sup>. Essencial, ao que nos parece, é que todas as decisões que tenham desaplicado o plano o façam tendo por base o mesmo vício, o qual deve ser apto a fundamentar a invalidade de qualquer acto de classificação e qualificação do solo compreendido nesse plano. Tal acontece, em primeiro lugar, em vícios respeitantes à legalidade externa do plano que se repercutam na sua totalidade, como a aprovação por órgão incompetente ou a falta de um elemento do conteúdo documental do plano, e, em segundo lugar, em vícios respeitantes à sua legalidade interna, como o exemplo, anteriormente fornecido, do PU que não prevê a existência de espaços verdes.

Note-se que, no entanto, em qualquer uma das situações indicadas estamos já perante uma adaptação do regime da declaração de ilegalidade de normas à realidade que é o plano urbanístico, e não perante uma aplicação pura deste regime.

**231.** Mantemos assim, como regra geral, a nossa opinião de que, para efeitos da aplicação do regime da declaração de ilegalidade de normas ao contencioso incidente sobre o acto administrativo real de classificação e qualificação do solo, deve ser considerada “norma” o conjunto do composto pela delimitação de uma espaço em planta e pela sua recondução ao regime de usos e de edificabilidade relativo à categoria ou subcategoria de espaços em que se insere. Desta forma, a cada pretensa norma vertida no regulamento corresponde um número de normas, para efeitos contenciosos, igual ao número de espaços reconduzidos a esse regime, já cada um deles corresponde a uma vontade administrativa autónoma.

Quanto a nós, manifesta-se novamente, agora neste âmbito, a inidoneidade do contencioso de normas emanadas no exercício da função administrativa para suportar a impugnação dos actos de

---

<sup>936</sup> Cfr., *supra*, pontos 11.1 e 11.2..

classificação e qualificação do solo, uma vez considerado o carácter real desta forma de actuação administrativa.

Se, por um lado, podemos hipotetizar, ao nível do PDM, actos de classificação e de qualificação do solo que se apresentam territorialmente amplos ao ponto de ser possível a existência de três recusas jurisdicionais da sua “aplicação”, quer no âmbito da impugnação incidental quer no âmbito da declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral, por força de afectarem uma pluralidade de proprietários, verifica-se que, nas hipóteses em que a qualificação do solo assume aquela vertente mais concreta que identificámos como a directa delimitação em planta da disciplina concreta pretendida (a qual normalmente é promovida em sede de PP’s) <sup>(937)</sup>, a possibilidade de sobre essa pretensa norma incidirem três decisões jurisdicionais que recusem a sua aplicação será bastante reduzida.

Vamos supor que, no âmbito de um PP, a Administração qualifica ilegalmente uma determinada porção de solo (o que, por mero acaso, apenas afecta um dos proprietários titulares de direitos reais sobre os imóveis abrangidos pela disciplina do PP), como espaço verde, e que acontece ser o único espaço verde previsto no plano em causa. Por a qualificação do solo ter sido realizada ilegalmente, o particular em causa consegue que seja declarada a sua ilegalidade sem força obrigatória geral, ilegalidade que, por força da interdependência das escolhas, consegue estender até aos demais terrenos qualificados como espaços habitacionais, o que, contudo, não vincula os demais proprietários.

Em seguida, por não poder propor nova acção por força da eficácia do caso julgado, impugna cada um dos actos de licenciamento relativos à construção nos espaços habitacionais, conseguindo, relativamente a cada um desses espaços, a desaplicação, com carácter incidental, da disciplina contida no acto que os qualificou, facto que não obsta a que, em sede de execução de sentença, a Administração venha a emitir um acto de deferimento dos pedidos de licenciamento.

Desta forma, até que esteja preenchido o pressuposto de acesso ao regime da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, o particular em causa já passou por um calvário de três processos e, muito provavelmente, já se encontram implantadas nos solos circundantes ao terreno objecto do seu direito de propriedade duas edificações; não será também de estranhar que, quando finalmente o particular obtiver a decisão de declaração de ilegalidade com força

---

<sup>937</sup> Cfr., *supra*, ponto 6.3..

obrigatória geral da disciplina vertida no plano, que lhe permitiria opor os seus efeitos aos demais proprietários, as edificações já estejam habitadas, prevendo-se igual calvário processual destinado a executar a decisão. Ao que parece, poucas serão as hipóteses em que os interesses que motivaram a impugnação (*rectius*, as impugnações) são efectivamente tutelados através da conduta processual mais diligente possível.

De qualquer forma, pretendemos alertar para o facto de nem sempre ser possível reunir três casos em que seja recusada jurisdicionalmente a pretensa aplicação de um acto de classificação e qualificação do solo. O acesso a uma tutela jurisdicional com efeitos *erga omnes*, que poderia bem ser o paliativo necessário para a possibilidade de reconhecimento de alguma racionalidade na aplicação do contencioso de normas administrativas a actos administrativos reais, depara-se imediatamente com um pressuposto processual que, não hesitamos em dizê-lo, dificulta excessivamente a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de actos de classificação e qualificação.

#### **14.3.2. A eventual repristinação do plano revogado**

**232.** De acordo com o disposto no artigo 76.º, n.º 1, do CPTA, *“a declaração com força obrigatória geral da ilegalidade de uma norma, nos termos previstos neste Código, (...) determina a repristinação das normas que ela haja revogado”*.

A este respeito, escreve Alves Correia que *“nos casos em que não tenha existido qualquer plano anterior àquele que foi declarado ilegal com força obrigatória geral, total ou parcialmente, não ocorre, como é óbvio, qualquer repristinação de normas”*, mas acrescenta que, *“fora desses casos, se um plano foi declarado ilegal, verifica-se, de acordo com a regra apontada, a repristinação do anterior”*, a qual *“não deverá ter lugar se o plano a repristinar for ilegal (designadamente se for incompatível com o plano hierarquicamente superior legitimador daquele que foi declarado ilegal) ou se estiver completamente desactualizado e desadaptado à realidade urbanística”* <sup>(938)</sup>.

Num esforço de adaptação do regime do contencioso de regulamentos à impugnação dos planos urbanísticos, o legislador francês estabelece regras específicas relativas a esta matéria. Consagrando-se como regra geral, neste ordenamento jurídico, a repristinação do plano imediatamente anterior, de acordo com o

---

<sup>938</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 529 e 530.

disposto no artigo L. 125-5 do *Code de l'Urbanisme* <sup>(939)</sup>, tanto a jurisprudência como o legislador foram encontrando formas de adaptação deste efeito repristinatório à realidade dos planos urbanísticos.

Em primeiro lugar, deve ter-se em atenção que, de acordo com a lei, a ilegalidade do plano a repristinar implica a repristinação do que lhe foi anterior. Caso se conclua que todos os planos cuja repristinação seria possível se revelam ilegais, estão franqueadas as portas para a aplicação das regras gerais de urbanismo previstas no *Code*, facto que não acontecerá, como veremos, em Portugal.

Em segundo lugar, até à entrada em vigor da *Loi Solidarité et renouvellement urbains*, em 2000, estava consagrado um mecanismo de acordo com o qual a entidade responsável pelo plano declarado ilegal poderia, uma vez notificada do teor da decisão jurisdicional, adoptar uma deliberação fundamentada no sentido de evitar a repristinação do plano anterior, demonstrando a sua ilegalidade ou inconveniência. No entanto, este regime foi revogado.

Em terceiro lugar, a jurisprudência firmou a regra de acordo com a qual a declaração de ilegalidade parcial de um plano apenas implica a repristinação (obviamente também parcial) do plano anterior caso estas sejam compatíveis com a parte do plano vigente que não foi declarada ilegal. Outra regra que foi formulada pela jurisprudência radica no facto de considerar que, em geral, a repristinação do plano anterior apenas é admitida no caso de o plano declarado ilegal ou anulado ter resultado de uma alteração daquele, partindo do pressuposto que, as mais das vezes, a repristinação de um plano que tenha sido revisto pelo plano declarado ilegal ou anulado se revele, ela própria, ilegal, por implicar a vigência de um plano baseado numa estratégia diversa daquela que informa o plano impugnado <sup>(940)</sup>.

Por fim, deve salientar-se que quer da declaração de ilegalidade quer da anulação do plano emergem deveres específicos para a entidade responsável pela sua elaboração: caso a anulação ou a declaração de ilegalidade assentem na constatação de um vício material, a Administração deve exercer poderes de revisão que respeitem a decisão jurisdicional, no sentido de não reincidir na

---

<sup>939</sup> Sobre a repristinação de planos em França como efeito da declaração de ilegalidade, cfr. Pierre Soler-Couteaux, *Droit...*, pp. 251 e ss; Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit...*, pp. 142 e ss.; Henri Jacquot e François Priet, *Droit...*, pp. 730 e ss.; Patrick Hocreitere, *Le Plan...*, pp. 761 e ss.; François Charles Bernard, *Pratique des contentieux de l'urbanisme*, 2.<sup>a</sup> Edição, Le Moniteur, Paris, 2001, p. 83.

<sup>940</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit...*, pp. 143 e 144.

ilegalidade cometida; caso a anulação ou a declaração de ilegalidade assentem na constatação de um vício formal, a Administração deve retomar o procedimento de elaboração, revisão ou alteração do plano no exacto momento em que foi cometida a ilegalidade <sup>(941)</sup>).

Em Portugal, como se salientou, não existem regras específicas que permitam uma adaptação do contencioso de normas administrativas à impugnação de planos urbanísticos, pelo que, tal como propõe Alves Correia, apenas podem ser retiradas algumas regras relativas a este regime adjectivo que estejam ancoradas nos princípios gerais que informam o sistema.

**233.** De qualquer modo, independentemente da legalidade de repristinação do plano anterior, o que é facto é que o particular que obtém sucesso na impugnação da classificação e qualificação do solo com força obrigatória geral pode, muitas vezes, não retirar qualquer vantagem positiva desse facto, tal como já vimos a respeito da possibilidade de o regime da repristinação do plano anterior no âmbito da impugnação, quer incidental quer directa, sem força obrigatória geral.

De facto, os interesses que subjazem à impugnação do plano podem ser satisfeitos com a repristinação do plano anterior caso este veja confirmada a legalidade da sua repristinação, sendo certo que tal apenas acontecerá, no caso do proprietário e do eventual promotor urbanístico, quando o plano declarado ilegal tenha promovido a reclassificação e a requalificação do solo *in pejus* e, no caso de terceiros, quando a reclassificação e requalificação do solo tenha sido efectuada no sentido de permitir o uso do solo que este tem por prejudicial para os seus interesses. Nas restantes hipóteses, julgamos que os interesses em causa nem sempre sairão convenientemente tutelados, nem mesmo com uma declaração de ilegalidade com força obrigatória geral.

No caso dos proprietários e dos eventuais promotores urbanísticos, verifica-se que tal acontecerá nos casos de o plano repristinado ser mais restritivo do que o plano efectivamente declarado ilegal (por exemplo, por se repristinar um plano que classifica e qualifica o solo em causa como solo rural quando o plano declarado ilegal tinha promovido a reclassificação do solo de modo a afectá-lo ao desempenho de funções urbanas), mas também nos casos em que da declaração de ilegalidade não pode decorrer, por razões de legalidade, a repristinação do anterior plano, estando abertas as portas

---

<sup>941</sup> Cfr. Patrick Hocreître, *Le Plan...*, pp. 679 e 680.

à composição *ad hoc*, em sede de procedimento de licenciamento, dos interesses públicos e privados em presença, o que possibilita a emissão de actos de indeferimento relativos a pedidos de licenciamento para a realização de operações urbanísticas.

No caso dos terceiros, a emergência de uma situação de “vazio de planeamento” que possibilite a conformação directa dos interesses públicos e privados em sede de procedimento de licenciamento também não se afigura, pelos mesmos motivos ligados ao aumento da discricionariedade administrativa aquando da apreciação do pedido de licenciamento, idónea para promover a tutela dos seus interesses, podendo a Administração, agora desonerada de um dever de respeito pelo plano, licenciar as operações urbanísticas em causa.

Desta forma, somos da opinião de que o regime da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de actos de classificação e qualificação do solo, quanto aos efeitos objectivos decorrentes da decisão que dê provimento à pretensão do autor, também não se afigura idóneo para a tutela quer dos interesses dos proprietários quer de terceiros, nem sequer para promover a existência de um correcto ordenamento do território, já que possibilita ou a repristinação de um plano que já havia sido tido pela Administração como inadequado para regular a dinâmica urbanística ou a emergência de situações, sempre desaconselháveis à luz da CRP e dos princípios de Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo, de “vazio de planeamento” <sup>(942)</sup>.

**234.** Quanto a nós, a aplicação do regime contencioso de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral ao contencioso da classificação e qualificação do solo apresenta-se ainda como uma solução “cega”, na medida em que abstrai do facto de o procedimento de elaboração, revisão ou alteração dos PMOT’s ser um procedimento tendente à emissão de actos administrativos e não à emissão de normas.

Como vimos, da anulação ou da declaração de ilegalidade de um plano decorre, em França, a emergência de um dever objectivamente imposto à Administração no sentido de encetar (no

---

<sup>942</sup> Não pode argumentar-se, na nossa opinião, no sentido de que o particular pode eximir-se do regime de efeitos decorrentes da declaração de ilegalidade do plano com força obrigatória geral por não estar obrigado a peticionar uma declaração com este âmbito subjectivo de eficácia (ao contrário do Ministério Público), podendo recorrer ao regime da declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral. Na nossa opinião, tendo em conta as consequências que podem decorrer da declaração de ilegalidade com ou sem força obrigatória geral, o particular encontra-se perante a simples necessidade de identificar o regime cuja aplicação se revela menos inidónea (e não mais idónea) para tutelar os seus interesses.



caso de decisão jurisdicional baseada em vícios materiais) ou retomar (no caso de decisão jurisdicional baseada em vícios formais) o procedimento de revisão ou de alteração do plano.

Em Portugal, a emergência deste tipo de deveres assentará sempre na dogmatização da existência de um dever de planeamento sobre a Administração e na sua condenação em cumpri-lo, o que nem sempre será tarefa fácil <sup>(943)</sup>. Por outro lado, da aplicação deste regime decorre que sempre que a declaração de ilegalidade se fundar na existência de vícios formais, a Administração não poderá retomar o procedimento de elaboração, revisão ou alteração do plano no ponto em que foi cometida a ilegalidade, devendo antes, por força da ausência de norma específica, proceder à revisão ou alteração do plano repristinado ou à elaboração de um plano *ex novo*, através de uma deliberação da câmara municipal adoptada ao abrigo do disposto no artigo 74.º do RJIGT.

Se a necessidade, pela simplicidade do procedimento que lhe subjaz, não foi sentida no que respeita a actos regulamentares *tout court*, pensamos que a previsão expressa da possibilidade de retoma do procedimento que desembocou nos actos de classificação e qualificação do solo formalmente viciados se justifica plenamente no caso dos PMOT's. Além do mais, verificamos que o regulamento *tout court* apenas possui efeitos externos aquando da sua entrada em vigor, facto que não acontece no procedimento de elaboração, revisão e alteração dos PMOT's: será que o facto de o resultado da actividade de planeamento ser formalmente ilegal justifica a erradicação da ordem jurídica dos efeitos decorrentes de uma deliberação camarária no sentido da elaboração de um PMOT ou de um procedimento de discussão pública inteiramente válido? Não deveria ser assim, já que tal implica uma afectação, por via da decisão, de actos anteriores válidos e eficazes, ou seja, uma espécie de retroactividade injustificada da decisão jurisdicional, que pode até implicar a supressão de actos da ordem jurídica com os quais todas as partes envolvidas no processo estavam de acordo <sup>(944)</sup>.

---

<sup>943</sup> Cfr., *infra*, ponto 14.5., relativo à eventual aplicação à figura do plano do regime de ilegalidade por omissão.

<sup>944</sup> Como acontecerá, por exemplo, nos casos de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de PP de conservação, reconstrução e reabilitação, previsto no artigo 91.º, n.º 2, alínea c), do RJIGT, em que todas as partes podem estar de acordo com a existência da deliberação de elaboração do plano, visto reconhecerem a necessidade de promover à reabilitação urbanística de certa zona da cidade. No entanto, e apenas por não concordar com os termos finais do procedimento, o autor vê-se obrigado, e injustificadamente, a recorrer a um meio processual que actua também sobre a parte do procedimento com a qual ele concorda.

**235.** As dificuldades de aplicação deste regime, no que respeita à repristinação do plano anterior, estão também inerentes à dificuldade de enquadrar esta repristinação no sistema legal, nomeadamente pelo facto de o planeamento territorial não assentar exclusivamente num único tipo de instrumentos.

Nem sempre se apresentará como uma tarefa fácil a reorganização do sistema de planeamento territorial relativo ao âmbito espacial da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, já que, por força dos princípios da hierarquia e da contra-corrente, todos os planos existentes, na medida em que coincidam territorialmente com o plano declarado ilegal, o consideraram no seu procedimento de elaboração, revisão ou alteração.

Assim, no caso de se optar pela não repristinação do plano anterior, por esta consubstanciar, também, uma solução ilegal, verificamos que, ainda assim, os planos de natureza hierárquica superior que entretanto tenham sido elaborados fundaram a aplicação do princípio da contra-corrente num plano inválido, podendo este facto ter contribuído para a realização de uma errada ponderação de interesses e, consequentemente, para a invalidade das opções adoptadas a esse nível. Na mesma medida, também no âmbito dos procedimentos de elaboração, revisão ou alteração de planos de natureza hierárquica inferior, e aqui com maior acutância, se fundaram na pretensa validade das soluções propostas pelo plano declarado ilegal, pelo que a sua validade pode também ser colocada em causa. A inidoneidade do regime contencioso de regulamentos manifesta-se aqui por força do facto de o regime estar pensado para estruturas de supraordenação simples, em que o regulamento deve obediência apenas à lei formal e, em alguns casos muito circunscritos e específicos, a outros regulamentos, pelo que o regime se mostra insuficiente para reorganizar um sistema de supraordenação assente em níveis múltiplos como o sistema de planeamento territorial.

Assim sendo, podemos afirmar que o plano hierarquicamente superior poderá ser inválido por ter considerado, por força do princípio da contra-corrente, as opções plasmadas no plano de natureza hierárquica inferior que é declarado ilegal (com eficácia retroactiva, como veremos), em vez de ter considerado as opções constantes do plano repristinado ou, caso esta repristinação não se confirme, a inexistência de plano. Por seu lado, o plano hierarquicamente inferior poderá ser inválido na medida em que foi elaborado, revisto ou alterado ao abrigo da disciplina consagrada pelo plano declarado ilegal, sendo certo que deveria tê-lo sido ao abrigo ou

da disciplina do plano repristinado ou considerando a ausência de disciplina legal, o que, por força do disposto no artigo 102.º, n.º 1, acarretará, caso seja a errada ponderação de interesses desemboque na violação do princípio da hierarquia, a nulidade dos planos hierarquicamente inferiores.

Independentemente do facto de esta matéria poder ser considerada no âmbito da determinação dos efeitos da declaração de ilegalidade na sua perspectiva dinâmica (ou seja, na determinação destes efeitos no tempo <sup>(945)</sup>), pensamos que, considerando o tempo que pode ter mediado a entrada em vigor do plano e a declaração da sua ilegalidade com força obrigatória geral, a lei não acautela de uma forma convincente as repercussões que a declaração de ilegalidade de um plano com força obrigatória geral acarreta para a economia do conjunto de planos existente. Ao que parece, os restantes instrumentos de gestão territorial existentes serão sempre, à luz da lei, inválidos, sempre que puder ser demonstrada a existência de um nexo de causalidade entre a disciplina que propõem e a disciplina proposta pelo plano declarado ilegal, facto que, ao que parece, poderá fundamentar a sua impugnação a todo o tempo, uma vez que o vício subsiste, e poderá, mais cedo ou mais tarde, acarretar que os mesmos sejam declarados ilegais com força obrigatória geral, implicando a repristinação de outros planos e o renascimento, agora a um outro nível, do problema que expusemos. Por outro lado, acrescente-se, parece que no âmbito do processo em que se declarar a ilegalidade com força obrigatória geral de um determinado PMOT não poderá ser apreciada a legalidade dos demais planos que, entretanto, tenham sido elaborados, revistos ou alterados e que estejam relacionados com aquele, já que, na nossa opinião, não parece existir no disposto no artigo 76.º do CPTA qualquer regime que permita a apreciação desta especial forma de invalidade consequente de instrumentos de natureza regulamentar, quer os mesmos sejam instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares quer não revistam este âmbito subjectivo de eficácia.

---

<sup>945</sup> Neste sentido, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira admitem que possibilidade de restrição dos efeitos retroactivos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral se estende ao seu efeito repristinatório (cfr. *Código...*, p. 453); por seu lado, Pedro Delgado Alves defende que tal poderá também ser possível na medida em que o tribunal ressalve, através da restrição de efeitos, a revogação operada pela norma ilegal (cfr. *O Novo...*, p. 94). Retomaremos esta questão *infra*, no ponto 14.3.3..

### 14.3.3. A eficácia ex tunc da declaração de ilegalidade do plano

**236.** Ao contrário do que acontecia ao abrigo do regime de impugnação de normas administrativas previsto na LPTA, o CPTA estatui, no seu artigo 76.º, n.º 1, que *“a declaração com força obrigatória geral da ilegalidade de uma norma, nos termos previstos neste Código, produz efeitos desde a data de emissão da norma”*. Ressalve-se, contudo, que o disposto nos restantes números do artigo complementa este regime: o n.º 2 estabelece que *“o tribunal pode, no entanto, determinar que os efeitos da decisão se produzam apenas a partir da data do trânsito em julgado da sentença quando razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de excepional relevo, devidamente fundamentadas, o justifiquem”*; o n.º 3 estatui que *“a retroactividade da declaração de ilegalidade não afecta os casos julgados nem os actos administrativos que entretanto se tenham tornado inimpugnáveis”*.

A relevância da análise da forma como este regime poderá ser aplicado no âmbito do contencioso dos PMOT prende-se, essencialmente, na determinação dos efeitos da decisão sobre actos jurídico-públicos que tiveram em consideração, aquando da sua aprovação, a disciplina vertida no plano declarado ilegal com força obrigatória geral. Tal implica que abordemos esta matéria partindo de duas perspectivas diversas, consoante haja ou não uma determinação de restrição de efeitos.

**237.** Caso o tribunal opte por restringir os efeitos da decisão, determinando que os mesmos se produzam apenas a partir da data do trânsito em julgado da sentença, os actos administrativos que tenham sido praticados com base na disciplina vertida no plano têm-se por inimpugnáveis, porquanto consubstanciaram-se em actos que compuseram a relação jurídica administrativa em causa com respeito pela disciplina constante do PMOT, de acordo com os efeitos da decisão, efectivamente aplicável.

Da aplicação do instituto da restrição dos efeitos da decisão decorre que a posição jurídica da Administração em face do território não resulta alterada, visto manter, na íntegra, a sua discricionariedade de planeamento, nos termos que a caracterizámos. Assim sendo, a posição jurídica dos particulares beneficiários de actos de licenciamento ou de autorização, não obstante a restrição de efeitos da decisão, pode ser materialmente afectada pela Administração, desde que os interesses públicos em presença se manifestem com uma intensidade tal que consigam justificar a ablação, mesmo acompanhada de uma indemnização, daquela posição jurídica.

Já da aplicação deste instituto decorre, as mais das vezes, a preterição da posição de eventuais terceiros, na medida em que estes não conseguirão nunca a anulação ou a declaração de nulidade dos actos de gestão urbanística praticados ao abrigo do plano declarado ilegal, tendo apenas ao seu dispor os meios de tutela ressarcitória a título de responsabilidade civil. Na mesma medida, o mesmo acontecerá relativamente aos particulares que foram destinatários de uma declaração de utilidade pública da expropriação dos seus terrenos com base no destino que o plano declarado ilegal previa para o terreno outrora objecto do seu direito de propriedade, bem como aos particulares que, tendo acordado a compra e venda de um determinado terreno, viram a Administração exercer o direito de preferência ao abrigo da classificação e qualificação do solo promovida pelo plano declarado ilegal.

De entre estas situações, a que mais choca é, de facto, a situação do terceiro que, considerando a dificuldade em reunir três decisões que tenham recusado a aplicação de determinadas pretensas normas inseridas no plano e considerando o lapso de tempo decorrido, se vê confrontado, a final, com uma decisão que restringe os seus efeitos. Considerando a concretude inerente aos planos urbanísticos, dificilmente podemos equacionar situações de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de um instrumento deste tipo em que razões de segurança jurídica, equidade ou de interesse público de excepcional relevo não se imponham no sentido de ser determinada uma restrição dos seus efeitos. Não discordando do facto de se impor, nestas situações, uma restrição aos efeitos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, julgamos que a lei, ao cercar a hipótese de recurso imediato a um meio processual idóneo a aferir da legalidade de actos administrativos reais e cuja decisão produza também efeitos anulatórios reais, legítima, no fundo, a superveniência de situações de facto consumado, as quais prevalecem sobre as pretensões do autor e poderão não contribuir activamente para um correcto ordenamento do território, já que entre a reunião de três decisões concretas e o trânsito em julgado da decisão que declara a ilegalidade com força obrigatória geral do plano podem decorrer vários anos.

Por outro lado, cumpre também apreciar, no seguimento do que afirmámos no ponto anterior, a forma como o instituto da restrição dos efeitos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral actua no âmbito da validade dos demais

instrumentos de gestão territorial entrados em vigor durante o lapso de tempo em que vigorou, ilegalmente, o plano declarado ilegal.

Em primeiro lugar, no que respeita aos planos hierarquicamente superiores do plano declarado ilegal, julgamos que o facto de a sua disciplina ter sido elaborada à luz do disposto no plano ilegal não pode ser tido como uma violação do princípio da contracorrente, uma vez que foi considerado, efectivamente, o plano então em vigor: a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral cujos efeitos se produzam apenas a partir da data de trânsito em julgado da decisão não afecta a ponderação de interesses realizada com base no plano declarado ilegal.

Na nossa opinião, a situação, agora, inverte-se, estando a entidade responsável pela elaboração, revisão ou alteração do plano adstrita ao dever de observar a orientação traçada pelo plano hierarquicamente superior quando exercer os seus poderes de planeamento territorial.

Em segundo lugar, no caso dos planos hierarquicamente inferiores, podemos estar perante uma de duas situações: ou não houve a repristinação do plano anterior, e estes mantêm-se válidos perante a ordem jurídica (no que concerne, obviamente, ao respeito pelo princípio da hierarquia) porquanto não desrespeitam qualquer plano hierarquicamente superior aplicável; ou houve repristinação do plano anterior, e, mesmo que se ressalvem os efeitos que o plano ilegal produziu na sua vigência (entre os quais a função parametrizadora da disciplina vertida nos planos hierarquicamente inferiores), este não deixa de ser ilegal supervenientemente por desrespeitar o conteúdo de um plano hierarquicamente superior, estando franqueadas as portas quer para a declaração administrativa de nulidade do plano hierarquicamente inferior, quer para a sua impugnação jurisdicional.

**238.** Afirmámos que, as mais das vezes, caso seja declarada a ilegalidade de um PMOT com força obrigatória geral, o tribunal optará por determinar que a decisão apenas produza efeitos a partir da data do trânsito em julgado da sentença, uma vez que, mais do que em qualquer tipo de instrumentos de natureza regulamentar, existem razões de segurança jurídica, equidade ou de interesse público de excepional relevo que o justificam. A verdade desta afirmação decorre da análise das consequências da declaração de ilegalidade de um PMOT cujos efeitos se produzam ao abrigo do regime geral, ou seja, com eficácia *ex tunc* e com ressalva apenas dos casos julgados e dos actos administrativos inimpugnáveis.

Alves Correia, relativamente a esta matéria, afirma o seguinte: *“nos casos em que o tribunal não determinar que os efeitos da declaração com força obrigatória geral da ilegalidade do plano ou de alguma ou algumas das suas disposições se produzem apenas a partir da data do trânsito em julgado da sentença, poderá levantar-se a questão de saber se desaparece o fundamento jurídico da totalidade ou de algum ou alguns dos actos administrativos urbanísticos – e que ainda não se tenham tornado inimpugnáveis – praticados em execução da norma ou normas declaradas ilegais, fenómeno que acarretará, consequencialmente, a anulação ou declaração de nulidade daqueles actos, ou se não deverá, antes, a validade dos mesmos actos ser apreciada com referência às disposições urbanísticas aplicáveis na sequência da anulação do plano ou de alguma ou algumas das suas prescrições. Cremos que esta questão deve ser resolvida com base no seguinte princípio: a declaração de ilegalidade do plano ou de alguma ou de algumas das suas disposições não implica necessariamente a anulação ou a declaração de nulidade das licenças ou autorizações emitidas sob a sua égide, mesmo quando o tribunal não determinar que os efeitos da declaração se produzam apenas a partir da data do trânsito em julgado da sentença. É esta, aliás, a solução contemplada no artigo 102.º, n.º 2”, do RJIGT* <sup>(946)</sup>. Neste sentido, defende Alves Correia, relativamente à norma contida no artigo 102.º, n.º 2, do RJIGT, que *“os termos nela utilizados parecem induzir que o seu campo de aplicação se restringe à declaração de nulidade do plano pela própria Administração”,* já que, não obstante tal aparência, *“é seguro (...) que o princípio segundo o qual os efeitos dos actos administrativos praticados ao abrigo de um plano que seja nulo ficam resguardados da declaração de nulidade do plano vale também para a declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, feita pelo tribunal administrativo competente do plano no seu todo ou de alguma ou algumas das suas normas”* <sup>(947)</sup>.

Com o devido respeito, não concordamos com a interpretação que Alves Correia propõe, no sentido de aplicar o disposto no artigo 102.º, n.º 2, também no âmbito contencioso, e por várias ordens de razão.

Antes de mais, julgamos que o disposto neste artigo não visa a sua aplicação no âmbito da impugnação contenciosa do plano por força da interpretação que perfilhamos, a qual já expusemos <sup>(948)</sup>, de acordo com a qual o regime vertido no artigo 102.º, do RJIGT, deve atender ao escopo que lhe subjaz, ou seja, permitir que as entidades administrativas responsáveis pela elaboração de instrumentos de gestão territorial possam exercer um controlo directo e efectivo sobre

---

<sup>946</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, p. 529.

<sup>947</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 503 e 504.

<sup>948</sup> Cfr., *supra*, pontos 11.2. e 11.3..

a disciplina vertida em planos hierarquicamente inferiores, admitindo-se que estas declarem a nulidade do plano hierarquicamente inferior, sendo certo que tal não seria possível caso estes planos fossem considerados, também para estes efeitos, como regulamentos ou como actos meramente anuláveis.

Neste cenário, a norma vertida no artigo 102.º, n.º 2, preocupa-se, essencialmente, em garantir a posição jurídica do particular, nomeadamente no que concerne à efectiva reconstituição do seu património, em virtude da declaração de nulidade do plano hierarquicamente inferior: permite-se que a Administração aja sobre os actos entretanto praticados, sendo os mesmos nulos, mesmo que respeitem a disciplina constante do plano declarado nulo, por força do disposto no artigo 103.º, do RJIGT, garantindo-se ao particular a reconstituição da sua esfera patrimonial.

Assim, a nosso ver, a norma em causa apenas se aplica nestes casos, uma vez que é também apenas nestes casos que o RJIGT se refere à nulidade de planos.

Por outro lado, refira-se que a salvaguarda dos efeitos produzidos por um plano ilegal, de acordo com o regime da LPTA vigente à data da elaboração e entrada em vigor do RJIGT, os efeitos de decisão que desse provimento ao pedido de impugnação de normas produziam-se *ex nunc*, pelo que não seria afectada a validade dos actos praticados com base no plano impugnado com sucesso. Desta forma, não se justificava que o legislador tivesse consagrado uma norma com pretensões de operatividade no âmbito adjectivo, no âmbito de um diploma relativo a um regime substantivo, que se consubstanciasse numa mera reiteração da solução então vigente no âmbito contencioso.

Acresce ainda que, mesmo perfilhando uma interpretação actualista do disposto no artigo 102.º, n.º 2, do RJIGT, em função da nova regra de contencioso ora indicada, nada na inserção sistemática ou no teor literal do preceito conduzem o intérprete nesse sentido: no que respeita à inserção sistemática, o n.º 2 do artigo 102.º do RJIGT encontra-se umbilicalmente ligado ao seu número 1, o qual prevê a sua única hipótese de aplicação, ou seja, no âmbito da declaração de nulidade do plano em causa (que constitui, lembre-se, a única norma que, em todo o sistema jurídico, se refere a um desvalor em concreto de um instrumento de gestão territorial); no que respeita ao seu teor literal, devemos realçar que o plano se refere a declaração de nulidade, e não a declaração de ilegalidade.



Somos assim da opinião que a resposta à questão que ora nos ocupa se encontra, efectivamente, vertida no artigo 76.º, n.º 3, do CPTA, o que nos remete para a análise dos conceitos de “caso julgado” e, principalmente, de “acto administrativo que entretanto se tenha tornado inimpugnável”, tendo especial atenção ao facto de que, de acordo com o disposto tanto no artigo 103.º do RJIGT como no artigo 68.º, alínea a), do RJUE, a violação do disposto em PMOT acarreta a nulidade do acto de licenciamento, de autorização ou de informação prévia favorável.

Não sendo a validade destes actos ressalvada através da restrição de efeitos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, temos que a validade dos mesmos está condicionada pelo respeito da disciplina urbanística, vertida em PMOT, efectivamente aplicável por força da eventual repristinação do plano anterior. Não será necessário um esforço muito grande para concluir que todos os actos de licenciamento, de autorização e de informação prévia favorável que não respeitem o disposto no PMOT repristinado são nulos, podendo, por via desse facto, vir a ser impugnados, com sucesso, no futuro.

Naturalmente, nunca se terá formado caso julgado relativo a este facto, já que não se afigura possível a existência de uma decisão jurisprudencial que, durante a vigência do PMOT declarado ilegal com força obrigatória geral, se tenha pronunciado sobre a validade do acto em causa em função do desrespeito pela disciplina de um PMOT não vigente <sup>(949)</sup>.

Por outro lado, nos casos em que não o plano anterior não seja repristinado, verificamos que o número de actos que se tornam inimpugnáveis é bastante menor, mas, ainda assim, reconhecemos dois casos em que tal não acontecerá.

Em primeiro lugar, as operações urbanísticas que tenham sido promovidas ao abrigo de um PP declarado ilegal com força obrigatória geral que continha todas as menções identificadas no artigo 4.º, n.º 2, alínea a), *in fine*, foram objecto de autorização, procedimento que não implica a consulta a entidades externas ao município. Ora, com a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral desse PP, verifica-se que o procedimento que deveria ter sido

---

<sup>949</sup> Tal apenas não acontecerá no caso de esse acto ter sido impugnado com base na impugnação incidental do plano ora declarado ilegal com força obrigatória geral, mas ainda assim, atendendo aos efeitos meramente *inter partes* dessa decisão (que, obviamente, não declarou a nulidade do acto de licenciamento), o acto permanecerá impugnável por terceiros não abrangidos pelo âmbito subjectivo de eficácia desse caso julgado.

adoptado era o procedimento de licenciamento, o qual poderia envolver, consoante a situação do solo sobre o qual foi promovida a operação urbanística ou sobre o solo envolvente, a consulta a entidades exteriores ao município nos termos do disposto no artigo 19.º do RJUE. A falta de promoção destas consultas implica, por força do disposto no artigo 68.º, alínea c), do RJUE, a nulidade das autorizações concedidas, pelo que as autorizações que se reconduzirem ao exemplo fornecido serão impugnáveis a todo o tempo.

Em segundo lugar, sempre que da declaração de ilegalidade não decorra a repristinação do plano anterior, gerando-se uma situação de vazio de planeamento, as licenças relativas a operações de loteamento que tenham sido emitidas com base no plano declarado ilegal também se apresentam nulas, também por força do disposto no artigo 68.º, alínea c), do RJUE, pelo facto de o seu procedimento não ter sido instruído com o parecer da comissão de coordenação e desenvolvimento regional territorialmente competente (por força do disposto no artigo 42.º do RJUE), visto que a operação de loteamento realizou-se em área não abrangida por qualquer PMOT. Em consequência, os actos de licenciamento que se encontrem nestas condições também não serão ressalvados ao abrigo do disposto no artigo 76.º, n.º 3, do CPTA.

**239.** Avaliando a forma como estão determinados os efeitos objectivos da decisão que declare com força obrigatória geral a ilegalidade de um plano, decorre que o regime se apresenta implacável e cego aos interesses em presença, tanto públicos como privados e, entre estes, quer aos interesses do titular da licença, autorização ou informação prévia favorável quer aos interesses de terceiros que visavam justamente impedir a realização de determinada operação urbanística (o que, em relação a estes, acresce aos casos em que o tribunal opte pela eficácia *ex nunc* da decisão).

Em primeiro lugar, este regime manifesta-se inadequado para promover um correcto ordenamento do território, na medida em que possibilita a consolidação jurídica de actos que se fundaram num plano ilegal (nos casos de operações urbanísticas que não envolveriam a consulta a entidades externas ao município e que se consolidam por não ter sido repristinado o plano anterior) e possibilita a impugnação contenciosa de actos de licenciamento que, materialmente, podem até não ser contrários aos interesses relativos ao ordenamento do território (sendo o caso mais gritante o dos actos que desrespeitam um plano repristinado por força da declaração de ilegalidade com

força obrigatória geral fundada em vícios meramente formais, mas podendo a crítica ser estendida a todos os actos que, por força dessa declaração, se tornam nulos). Os critérios resultantes da lei são absolutamente insensíveis ao correcto ordenamento do território enquanto fim último do sistema de planeamento territorial.

Nestes últimos casos, os efeitos decorrentes da declaração de ilegalidade do plano são também extremamente injustos para os titulares de licenças e de autorizações, os quais se vêem na contingência de esses actos virem a ser declarados nulos em tribunal, pese embora existam formas de tutelar esse perigo, como a promoção de acção que reconheça a produção de efeitos jurídicos ao acto nulo, com base no disposto no artigo 134.º, n.º 3, do CPA <sup>(950)</sup>.

Por fim, parece que quem, no fundo, sairá mais prejudicado é terceiro que, numa postura contenciosa activa, procura evitar a realização de uma determinada operação urbanística (caso não tenha promovido, como por certo a cautela aconselharia, a impugnação do acto de licenciamento ou de autorização em causa). A primeira situação que se lhe pode impor é, como vimos, a eventual determinação de uma restrição dos efeitos da declaração de ilegalidade. A segunda situação é, por força do acaso, que o acto que ele visava eliminar da ordem jurídica se tenha, efectivamente convalidado, quer ao abrigo da disciplina decorrente da repristinação do plano anterior quer por força da existência de um “vazio de planeamento”. A terceira situação que pode ocorrer é que, finalmente, este consiga a existência de um cenário jurídico que acarrete a nulidade do acto que titulou a realização da operação urbanística que ele pretendia evitar.

Mas, na maioria das vezes, tal não passará, na nossa opinião, de uma mera “miragem”. Promovendo, depois da reunião de três decisões que recusaram a aplicação do PMOT com base na sua ilegalidade, depois do decurso de todo o processo tendente à declaração da ilegalidade do plano com força obrigatória geral e, por fim, depois do decurso de um processo cuja decisão, por fim, declara a nulidade do acto de licenciamento ou de autorização em causa, julgamos que apenas muito raramente, tendo em conta a consolidação da situação de facto, o tribunal não se pronunciará pela existência de causa legítima de inexecução, fixando o montante da indemnização devida pela inexecução. E tal acontece sem que o particular em causa tenha podido, efectivamente, obter aquilo que mais pretendia, que era

---

<sup>950</sup> Cfr. Pedro Delgado Alves, *O Novo...*, p. 111.

a consagração de um regime diverso de ocupação, uso e transformação do solo que melhor se adequasse aos seus interesses.

Em suma, somos da opinião de que a aplicação do regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa não se apresenta, também no âmbito dos efeitos da declaração de ilegalidade um plano urbanístico com força obrigatória geral, minimamente idóneo para suportar o contencioso da classificação e qualificação do solo.

#### **14.4. Os efeitos perniciosos da eventual suspensão jurisdicional do plano ao abrigo do regime de suspensão de normas regulamentares**

**240.** No que respeita à tutela cautelar, a remissão operada pelo RJIGT para o regime contencioso de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa já não impossibilita aos particulares, em termos formais, o acesso a uma tutela cautelar, ao contrário do que acontecia durante a vigência da LPTA. Tal deve-se à previsão expressa de um meio cautelar próprio, no artigo 130.º do CPTA, que permite a suspensão de eficácia de normas a título cautelar.

Por força da relação de instrumentalidade que a subordina a tutela a título cautelar à tutela a título principal <sup>(951)</sup>, certo é que a suspensão de eficácia das pretensas normas constantes dos PMOT's apenas poderá produzir, ainda que transitoriamente, os efeitos que a decisão a proferir no âmbito do processo principal puder produzir. Tal decorre da contraposição do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 130.º, sendo aquele aplicável à suspensão de eficácia de normas como meio cautelar de uma impugnação sem força obrigatória geral e este como meio cautelar de uma impugnação de eficácia com força obrigatória geral. Como tal, à partida, o mais que o requerente obterá é uma antecipação da tutela que poderá obter a título principal, a qual, como vimos, se apresenta deficiente quer este pretenda a declaração de ilegalidade do plano sem força obrigatória geral quer com força obrigatória geral.

**241.** No caso da tutela cautelar de eventual declaração de ilegalidade da classificação e qualificação do solo sem força

---

<sup>951</sup> Cfr., entre outros, Isabel Celeste Fonseca, *Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 85 e ss.; Miguel Prata Roque, *Reflexões sobre a Reforma da Tutela Cautelar Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 32 e ss..

obrigatória geral, o que o particular conseguirá é que as pretensas normas do plano objecto do pedido não lhe sejam aplicadas, por os efeitos da suspensão de eficácia das normas se circunscreverem “*ao seu caso*”, de acordo com o disposto no artigo 130.º, n.º 1, do CPTA <sup>(952)</sup>.

Assim, os particulares ver-se-ão colocados exactamente na mesma posição, e, naturalmente, confrontados com os mesmos problemas, a que aludimos aquando do tratamento da matéria da declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral, de nada lhes servindo, na maioria dos casos, a suspensão de eficácia das pretensas normas que regem o uso do solo.

No caso da suspensão de eficácia da classificação e qualificação do solo ser requerida por um promotor urbanístico, verificamos que o efeito decorrente dessa suspensão de eficácia será o aumento da discricionariedade administrativa aquando da apreciação de pedidos de licenciamento, de autorização ou de informação prévia.

Por seu lado, no caso da suspensão de eficácia da classificação e qualificação do solo ser requerida por um terceiro que pretende que determinada operação urbanística não seja promovida, tal suspensão não produzirá, na prática, o efeito desejado, uma vez que a mesma não produzirá efeitos relativamente a terceiros mas apenas entre a Administração e o requerente, pelo que a Administração poderá sempre aplicar a pretensa norma em causa em relações jurídicas entre ela e terceiros.

A este respeito, podemos citar o discurso de Mário Aroso de Almeida e de Carlos Alberto Fernandes Cadilha, que referem que “*a solução de circunscrever os efeitos da suspensão de eficácia do regulamento directamente lesivo justifica-se, do ponto de vista do princípio da proporcionalidade, na medida em que se limita ao necessário para evitar a lesão dos interesses defendidos pelo requerente, sem afectar a vigência das normas e, portanto, a sua aplicabilidade aos demais destinatários*” <sup>(953)</sup>, palavras que, aplicadas à impugnação de actos de classificação e qualificação do solo ao abrigo

---

<sup>952</sup> Pensamos estar aqui perante um lapso do legislador, que, depois de optar por substituir a expressão “*ao seu caso*” pela expressão “*ao caso concreto*” na redacção do disposto no artigo 73.º, n.º 2, *in fine*, do CPTA, não procedeu à reconfirmação do disposto neste artigo. No entanto, como vimos, tal não parece relevar de uma forma substancial para efeitos de aplicação do regime de impugnação de normas emanadas no exercício da função administrativa às pretensas normas inseridas nos PMOT’s, uma vez que nos parece intolerável a interpretação da circunscrição de efeitos “*ao caso concreto*” como impondo uma declaração de ilegalidade com força obrigatória geral num processo que não comporta esse âmbito subjectivo do caso julgado.

<sup>953</sup> Cfr. Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário...*, p. 658.

deste regime adjectivo cautelar, retiram aos terceiros interessados qualquer utilidade decorrente da sua utilização.

No que concerne à tutela cautelar de eventual impugnação da classificação e qualificação do solo com força obrigatória geral, verificamos que, aqui, o tribunal se encontra obrigado a efectuar uma ponderação no sentido de determinar os efeitos que possivelmente irão decorrer da declaração de ilegalidade do plano urbanístico com força obrigatória geral, não no sentido de uma eventual restrição de efeitos, mas sim no sentido de determinar se dessa declaração de nulidade decorrerá a repristinação do plano anterior ou não. Tal tarefa apresenta-se, na nossa opinião, como obrigatória, já que através dela se determinará se, durante o período que mediar o deferimento da providência cautelar e a prolação da decisão ou o seu trânsito em julgado, existe um PMOT aplicável ou se a Administração deverá adoptar os procedimentos e os juízos devidos numa situação de ausência de plano.

Assim sendo, o particular que requeira e obtenha a suspensão da eficácia dos actos de classificação e qualificação do solo ao abrigo do regime vertido no n.º 2 do artigo 130.º do CPTA deparar-se-á apenas com uma antecipação dos efeitos que possivelmente decorrerão da declaração de ilegalidade do PMOT em causa com força obrigatória geral, os quais, como vimos, podem não concorrer cabalmente para a tutela dos seus interesses.

Uma palavra especial deve ser dedicada à forma como opera no âmbito da suspensão de eficácia dos actos de classificação e qualificação do solo, ao abrigo deste regime, o disposto no artigo 120.º do CPTA. Em primeiro lugar, no caso de suspensão de eficácia sem força obrigatória geral, deve ter-se em atenção que da inaplicabilidade da pretensa norma às relações entre o requerente e a Administração, nomeadamente nos casos em que este é proprietário do solo e em que o PMOT o afecta a equipamentos públicos, tenderá a justificar, ao contrário do que é afirmado por Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, uma especial consideração dos interesses públicos em presença e do prejuízo que para estes advirá da inaplicabilidade da disciplina do PMOT àquele particular em concreto, sendo certo que, mesmo que a providência seja deferida, parece que nada impede que a Administração lance mão dos seus poderes de expropriação, directamente ancorada no Código das Expropriações, determinando *ad hoc* o interesse público subjacente à expropriação dos bens em causa por não necessitar de uma “apropriação” da disciplina vertida no plano para o realizar. Em

segundo lugar, no que respeita à tutela cautelar de futura ou presente impugnação do PMOT com força obrigatória geral, apenas se nos configura, na prática, ser possível o deferimento do requerimento cautelar caso essa decisão se ancore no disposto no artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do CPTA, tendo por base de sustentação a existência de três decisões que tenham desaplicado essa disciplina por motivos de ilegalidade, já que, caso a apreciação do pedido resvale para a apreciação dos restantes requisitos de deferimento da providência cautelar, dificilmente o particular conseguirá ser detentor de um interesse forte o suficiente para se impor aos interesses públicos subjacentes ao PMOT objecto do processo.

**242.** No ordenamento jurídico francês foi encontrada uma solução curiosa tendente a permitir uma maior operatividade da suspensão de eficácia de planos urbanísticos, que faz uso da especial configuração que é concedida à discussão pública do plano.

Como vimos <sup>(954)</sup>, a discussão pública dos projectos de planos urbanísticos em França é da competência de uma entidade independente, o *Commissaire Enquêteur*, que elabora, findo o período de discussão pública, um relatório de apreciação do plano em face dos resultados da participação exercida, sugerindo à Administração, com um carácter facultativo, alterações ao projecto de plano.

Caso estas sugestões não sejam acolhidas, tal actuação da Administração releva para efeitos de suspensão de eficácia nos termos do disposto no artigo L. 554-12 do *Code de justice administrative*, que considera que o não acolhimento das sugestões do *Commissaire Enquêteur* tem por efeito fazer nascer, para efeitos de deferimento da providência cautelar, uma presunção de ilegalidade do plano urbanístico, a qual, obviamente, inverte o ónus da prova em termos tais que será a Administração a ter que provar que, não obstante o não acolhimento da sugestão efectuada, o plano é legal <sup>(955)</sup>.

Embora a adopção de normas que estabeleçam um regime assemelhado a este dependam da especial configuração jurídica da fase de discussão pública, julgamos que da sua eventual consagração em Portugal poderiam decorrer consequências benéficas para o contencioso dos planos, desde que, obviamente, associadas a um outro modelo processual.

**243.** Pretendendo trazer a discussão a um nível mais prático, julgamos que o regime de tutela cautelar do contencioso dos planos

---

<sup>954</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.2.2..

<sup>955</sup> Cfr. Henri Jacquot e François Priet, *Droit...*, p. 210.

urbanísticos não se adapta, da mesma forma que tal acontece no âmbito da tutela a título principal, à protecção jurisdicional do verdadeiro interesse do requerente.

Da mesma forma que, com o exercício do direito de impugnação do plano urbanístico, o que o particular pretende, efectivamente, é uma reclassificação e/ou requalificação do solo, efeito que, como vimos, nunca poderá ser obtido através da impugnação do plano ao abrigo do regime de declaração de ilegalidade de normas, também a tutela cautelar que o particular deveria poder obter se deveria adequar a essa pretensão, não podendo consubstanciar-se, em caso algum, numa mera suspensão de eficácia do plano. Mesmo que se considere a hipótese de o particular, nas situações em que o mesmo assume a posição de terceiro que pretende evitar a realização de uma determinada operação urbanística admitida pelo PMOT em causa, possa requerer a adopção de uma providência cautelar especificamente com o intuito de vincular jurisdicionalmente tanto a Administração como o promotor a não regerem pelo plano a relação jurídica de licenciamento que emergirá no futuro, verifica-se que, nessa situação, o mais que conseguirá é, efectivamente, esse efeito, não impedindo que a Administração emita um acto de licenciamento, autorização ou de informação prévia favorável por o afastamento da disciplina do plano não implicar necessariamente a impossibilidade de realização da operação urbanística.

Em suma, perante uma situação de ilegalidade da classificação e qualificação do solo, em que o impugnante pretende o afastamento dessa disciplina e a consagração de uma outra, o particular apenas se bastará com a adopção daquilo a que chamamos “medidas preventivas jurisdicionais”, como se verá <sup>(956)</sup>.

#### **14.5. Os efeitos perniciosos da impossibilidade de recurso ao regime de condenação da Administração por ilegalidade por omissão**

**244.** Um outro instituto inserido no regime contencioso de normas administrativas é o da declaração de ilegalidade por omissão, previsto no artigo 77.º do CPTA. De acordo com o disposto no n.º 1 deste artigo, *“o Ministério Público, as demais pessoas e entidades defensoras dos interesses referidos no n.º 2 do artigo 9.º e quem alegue um prejuízo directamente resultante da situação de omissão podem pedir ao tribunal administrativo*

---

<sup>956</sup> Cfr., *infra*, ponto 15.4..



*competente que aprecie e verifique a existência de situações de ilegalidade por omissão das normas cuja adopção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação”.*

Ao que parece, este meio processual foi introduzido na sequência do debate que antecedeu a reforma do regime do contencioso administrativo, onde Paulo Otero criticou negativamente o projecto por este confirmar *“a continuada ausência de qualquer mecanismo processual tendente a controlar judicialmente a omissão regulamentar, isto é, a inércia da Administração Pública no emanar de regulamentos cujo prazo de produção se encontra fixado em lei”* <sup>(957)</sup>.

A este propósito, escrevem Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha que deveremos estar perante *“um direito subjectivo ou de interesse de facto que derive directamente da norma, ou que seja por ela reconhecido, e que careça de regulamentação para se tornar exequível”* <sup>(958)</sup>. Noutro local, defende Mário Aroso de Almeida que *“o Código procurou, neste domínio, uma via intermédia entre a solução, de alcance mais limitado, de atribuir ao juiz um mero poder de declaração da omissão e a solução, de alcance mais forte, de lhe atribuir o poder de condenar a Administração à emissão do regulamento devido”*, tendo para a adopção de tal solução contribuído *“o entendimento de que o poder normativo da Administração não deveria ser objecto de tratamento idêntico ao que é dispensado ao seu poder de decisão concreta – e daí a falta de sintonia quanto aos poderes de pronúncia que são atribuídos ao juiz no artigo 77.º, para as situações de omissão de normas, e nos artigos 66.º e seguintes, para as situações de omissão ou recusa de actos administrativos”* <sup>(959)</sup>.

Mário Aroso de Almeida identifica nos seguintes moldes o princípio que subjaz ao regime previsto no artigo 77.º: *“o que aqui está em causa não é o (in)exercício da função legislativa (...), mas o mero (in)exercício de um poder administrativo vinculado quanto ao an, uma vez que se trata do (in)cumprimento, por parte da Administração, do dever de dar exequibilidade, por via regulamentar, a determinações contidas em actos legislativos”* <sup>(960)</sup>.

Alves Correia discorre sobre a aplicabilidade deste meio contencioso no âmbito dos planos urbanísticos afirmando que *“a figura da “declaração de ilegalidade por omissão” de um plano suscita algumas*

---

<sup>957</sup> Cfr. Paulo Otero, A Impugnação de Normas no Anteprojecto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos, in Reforma do Contencioso Administrativo - O Debate Universitário, Volume I, Ministério da Justiça, Lisboa, 2000, p. 141.

<sup>958</sup> Cfr. Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário...*, p. 388.

<sup>959</sup> Cfr. Mário Aroso de Almeida, *O Novo...*, pp. 198 e 199.

<sup>960</sup> Cfr. Mário Aroso de Almeida, *O Novo...*, p. 199.

*difficultades, se não quanto à sua admissibilidade teórica, pelo menos quanto ao seu âmbito de aplicação”, facto que não impede, “no entanto, poder afirmar-se que, naqueles casos em que o legislador criou uma verdadeira obrigação de planificação, como sucede com o artigo 84.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 380/99, que determina que “o plano director municipal é de elaboração obrigatória”, será possível recorrer a esta figura jurídica”* <sup>(961)</sup>.

Do exposto, é bastante notório que este regime não foi pensado para a figura dos PMOT's, nem, ao menos, para a figura do PDM. Atendendo à sua letra e ao seu escopo, verificamos que esta norma visa possibilitar a actuação do autor sobre as situações em que a Administração incumprir os prazos previstos para a emissão de actos regulamentares destinados a dar exequibilidade a determinadas normas legais, pelo que, no âmbito do RJIGT, este meio processual se encontra especialmente vocacionado para a declaração de ilegalidade por omissão na elaboração e aprovação dos vários regulamentos previstos no seu artigo 155.º.

Por outro lado, duvidamos seriamente, como afirmámos <sup>(962)</sup>, da bondade da adopção de uma posição que caracterize a classificação e qualificação do solo como *“normas cuja adopção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação”*. As nossas reticências, refira-se, não são a respeito da qualificação ou não da classificação e qualificação do solo como normas, uma vez que esse problema é, para todos os efeitos, resolvido através da ficção legal constante do artigo 69.º, n.º 1: bem ou mal, a classificação e qualificação do solo é realizada, para efeitos do sistema jurídico e, essencialmente, para efeitos contenciosos, através de actos de natureza regulamentar. As nossas dúvidas prendem-se com a possibilidade de subsunção das pretensas normas de classificação e qualificação do solo à parte final do disposto no artigo 77.º.

De facto, não nos parece que os PMOT's, nomeadamente o PDM, contenha normas (ainda que ficcionadas) cuja adopção seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação, já que a classificação e qualificação do solo é uma actividade tendente a aplicar a lei ou, dito de outra forma, a executar a lei, e não a dar exequibilidade à lei. Neste âmbito, a lei (ou seja, o

---

<sup>961</sup> Cfr. Alves Correia, Manual..., pp. 532 e 533, pronunciando-se ainda no sentido de este meio processual poder ser aplicável “no caso de os instrumentos de gestão territorial não preverem mecanismos de directos ou indirectos de perequação de benefícios e encargos dele decorrentes, em clara violação dos artigos 135.º e 136.º” do RJIGT, matéria que, no entanto, escapa ao âmbito da presente dissertação.

<sup>962</sup> Cfr., *supra*, ponto 12.3..

RJIGT) é inteiramente exequível por si mesma, não necessitando de um PMOT para se tornar exequível.

No entanto, pensamos que, pese embora defendamos que as pretensas normas de classificação e qualificação do solo não sejam uma realidade subsumível ao disposto na parte final do artigo 77.º, n.º 1, do CPTA, o disposto neste artigo pode ser aplicado analogicamente nos casos de “vazio de planeamento”, ou seja, nos casos em que o solo não se apresente classificado e qualificado tal como impõe a lei. Desta forma, admitimos que o recurso a este meio processual pode revelar-se idóneo para todas as situações em que a Administração não cumpra o seu dever específico de planeamento no sentido de prover por um correcto ordenamento do território.

**245.** Contudo, também aqui parece que os interesses do particular podem sair fragilizados, visto este meio processual apenas poder ser aplicado no caso de o solo não estar classificado e qualificado, ou seja, ao que parece, naqueles em que não exista, de todo, PDM, ou em que tenha havido a delimitação de UOPG's cujos planos previstos ainda não tenham sido aprovados.

Nas demais situações, sempre que o particular se encontre perante um plano desactualizado, apenas poderá promover a sua impugnação e, caso o plano anterior não seja repriminado na sequência da declaração da sua ilegalidade com força obrigatória geral, aí sim, lançar mão do disposto no artigo 77.º do CPTA.

Ora, ao que parece, o particular está então prisioneiro da decisão relativa à repriminação, ou não, do plano anterior, apenas podendo compulsar a Administração a elaborar um plano actual caso aquela repriminação não aconteça.

Desta forma, constatamos que não existe um meio processual que possua a virtualidade de obrigar a Administração a adoptar um plano diverso do vigente, que seja mais actual, ou seja, um novo alegado regulamento constituído por pretensas normas de classificação e qualificação do solo. Mesmo que a Administração viole os seus deveres de promoção constante de uma correcta articulação e harmonização dos interesses públicos e privados que se manifestam relativamente a um determinado solo, o facto de a lei qualificar materialmente a classificação e qualificação do solo como normas regulamentares implica a impossibilidade de o particular exercer jurisdicionalmente o direito a compelir a Administração a reclassificar e a requalificar o solo. Tal sucede por força do princípio da tipicidade das formas processuais, já que não há qualquer regime do contencioso administrativo idóneo para obrigar a Administração a

alterar uma norma do sistema pelo simples facto de a mesma estar desactualizada.

**246.** Independentemente da maior ou menor bondade das conclusões a que fomos chegando ao longo da presente parte desta dissertação, salta à vista a inidoneidade do regime do contencioso de normas emanadas no exercício da função administrativa para assegurar o direito a uma tutela jurisdicional efectiva no caso de impugnação da actividade administrativa de conformação do território.

Na nossa opinião, tal inidoneidade radica no facto de se colocar à disposição da comunidade um regime processual relativo a actuações regulamentares da Administração para a regulação contenciosa de situações jurídicas relativas ao solo decorrentes de actos administrativos reais. Nesta perspectiva, um regime contencioso que se acha especialmente desenhado em função da generalidade e da abstracção das normas jurídicas não pode revelar-se idóneo para suportar a actuação contenciosa relativa a actos concretos, porquanto reais, que, por natureza, não têm destinatários identificados nem identificáveis, mas que apenas mediatamente produzem efeitos subjectivos.

Na análise do conteúdo do direito à tutela jurisdicional, Gomes Canotilho reconhece neste direito uma vertente de direito a uma protecção jurisdicional adequada, que impõe que “*a protecção jurisdicional não fique aniquilada em virtude da inexistência de uma **determinação legal** da via judicial adequada*”<sup>(963)</sup>. Na nossa opinião, estamos perante uma situação totalmente inversa, em que pela expressa determinação legal da via judicial adequada o legislador, se bem que não aniquila, abala seriamente a possibilidade de protecção jurisdicional dos cidadãos.

Desta forma, parece que o contencioso da classificação e qualificação do solo, encarado como um contencioso de normas jurídicas, não surge efectivamente como um meio de garantia acessória tanto do direito de propriedade como dos outros direitos fundamentais com expressão territorial, nem tão pouco funcionalizado à prossecução de um correcto ordenamento do território enquanto tarefa fundamental do Estado.

Da mesma forma que nos pronunciámos a favor de uma dimensão procedimental dos direitos fundamentais<sup>(964)</sup>, pensamos

---

<sup>963</sup> Cfr. Gomes Canotilho, *Direito...*, p. 493.

<sup>964</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.2..

que, neste âmbito, deve atender-se a uma dimensão processual dos direitos fundamentais, da qual decorre que regular o processo é ainda regular o estatuto legal dos direitos fundamentais. Na mesma medida, pensamos que não podem ser consagradas soluções processuais que prejudiquem, de uma forma desproporcional e injustificada, a prossecução de um correcto ordenamento do território, tarefa que, por estar cometida, em geral, ao Estado e, em especial, ao Estado-Administração, nem por isso deve deixar de vincular, na feitura das leis, o Estado-Legislator.

Julgamos assim que se impõe a adopção de um modelo de contencioso que seja apto a responder aos interesses inerentes à classificação e qualificação do solo. A nosso ver, o ponto de partida deve ser a verdadeira natureza jurídica do resultado de classificação e qualificação do solo, ou seja, como defendemos, a de acto administrativo real.

## § 15.º

### **Esboço de um regime de impugnação jurisdicional da actividade de classificação e qualificação do solo enquanto contencioso de actos administrativos**

247. Cientes que, *de iure condito*, a solução apresentada não se manifesta adequada à efectivação da garantia de acesso a uma tutela jurisdicional efectiva dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos, pretendemos, nas palavras finais da presente dissertação, traçar as linhas gerais de um modelo abstracto de regime contencioso, partindo de uma perspectiva *de iure condendo*, aplicável à classificação e qualificação do solo enquanto actos administrativos reais.

Tal como propusemos na parte final do ponto anterior, partiremos da matriz contenciosa inerente ao acto administrativo, adaptando-a da perspectiva de acto individual e concreto para a perspectiva de acto administrativo real independente de qualquer relação jurídica administrativa.

#### **15.1. A aplicabilidade do regime da acção administrativa especial para a impugnação de actos administrativos**

248. De acordo com o nosso entendimento, a impugnação do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo deveria estar sujeita a um meio processual que partisse da matriz da acção administrativa especial para a impugnação de actos administrativos, adaptando-a ao contencioso incidente sobre actos administrativos reais, os quais não estão inseridos em qualquer relação jurídica existente.

Na nossa opinião, a adaptação deste meio processual à realidade da classificação e qualificação do solo enquanto actos administrativos reais passaria por vários aspectos, dos quais salientamos a necessidade de determinação do prazo de impugnação através da caracterização dos desvalores que, em função do vício em causa, afectam o acto, de determinar o acto ou complexo de actos que constitui o objecto da acção, de dar a correcta publicidade à existência da acção e de conceder efeitos de natureza real à acção.

No que respeita ao primeiro aspecto, julgamos que se apresentaria benéfico impor que os vícios materiais dos actos de classificação e qualificação do solo, como regra, acarretam a nulidade dos mesmos (ainda que com efeitos retroactivos restritos <sup>(965)</sup>), enquanto que os vícios procedimentais acarretam, também regra geral, apenas a sua anulabilidade. Regimes deste tipo, *mutatis mutandis*, já se encontram vigentes, ou já são aplicados pela jurisprudência ao abrigo dos princípios gerais de Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo, em França, na Alemanha e em Espanha.

No caso Francês, a reforma legislativa operada no *Code de l'Urbanisme* em 1994 acolheu, por sugestão do *Conseil d'État* <sup>(966)</sup>, a limitação no tempo da possibilidade de invocação de vícios de ordem formal, tendo em conta a necessidade de estabilidade da disciplina vertida no plano e a segurança jurídica que deve decorrer da definição da situação jurídica do solo.

A impugnação directa de actos regulamentares está, em França, sujeita a um prazo de seis meses, mas que o mesmo não acontece com a sua impugnação indirecta, a qual pode ser promovida a todo o tempo. De modo a que a disciplina do plano não se tornasse demasiado instável em função de vícios procedimentais (os quais, tendo em conta a complexidade do procedimento de elaboração, revisão e alteração, são de fácil surgimento), o artigo L. 600-1 do *Code de l'Urbanisme* estabelece como regra geral que os vícios procedimentais apenas podem ser invocados no prazo de seis meses contado da data de entrada em vigor do plano <sup>(967)</sup>, com excepção dos vícios decorrentes da ausência de colocação à disposição do público dos esquemas directores, do desconhecimento substancial ou da violação das regras do inquérito público no procedimento de elaboração de documentos de urbanismo (com excepção da não realização de debate público <sup>(968)</sup>), entre os quais o *Plan Local d'Urbanisme*, e a falta de relatório de apresentação ou de documentos gráficos daqueles planos <sup>(969)</sup>.

---

<sup>965</sup> Cfr., *infra*, ponto 15.3..

<sup>966</sup> Cfr. o relatório *L'urbanisme: pour un droit plus efficace*, La Documentation Française, Paris, 1992, pp. 91 e 92.

<sup>967</sup> Cfr., a este respeito, Henri Jacquot e François Priet, *Droit...*, PP. 732 A 734; Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit...*, pp. 127 e 128 ; Pierre Soler-Coutaux, *Droit...*, pp. 236 e ss..

<sup>968</sup> Regra que foi introduzida pela Loi n.º 2002/276 relative à la démocratie de proximité, de 27 de Fevereiro de 2002 (cfr. Christian Debouy e Hugues Périnet-Marquet, *Contentieux de l'Urbanisme*, in *Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat*, n.º 7, 2003, Le Moniteur, Paris, 2003, p. 440).

<sup>969</sup> Cfr. Alves Correia, *Manual...*, pp. 526 e 527, nota 324.

Após a entrada em vigor destas medidas, tem sido atribuído à jurisprudência o papel de concretizar quais os vícios formais que são subsumíveis a estas excepções. No entanto, cumpre também frisar que o *Conseil constitutionnel*, tendo tido oportunidade de se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade deste regime, fê-lo no sentido da sua não inconstitucionalidade, afirmando que o mesmo não atenta contra o princípio do acesso ao Direito <sup>(970)</sup>.

No caso do ordenamento jurídico germânico, o artigo 155.a) do *Bundesbaugesetz* estabelece um regime próprio para a arguição de vícios formais do plano urbanístico, sujeitando o particular à apresentação de uma reclamação escrita prévia em que explice as razões de facto e de direito em que se baseia a reclamação apresentada, num regime que se assemelha ao da impugnação administrativa prévia necessária. No entanto, e para além deste facto, também o legislador alemão identificou os vícios de natureza formal que se apresentam idóneos para fundamentar uma impugnação a todo o tempo do plano urbanístico: são eles o incumprimento dos prazos de informação pública ou de publicação, a não repetição da informação pública quando da anterior tenham resultado modificações substanciais ao projecto de plano e a inexistência de momento de participação dos sujeitos titulares de interesses públicos ou a sua deficiente promoção <sup>(971)</sup>.

Por seu lado, em Espanha, pese embora inexista norma legal neste sentido, a jurisprudência tem retirado dos princípios informadores do sistema uma solução relativamente semelhante, baseando-se, no fundo, em três argumentos essenciais: que aos vícios de forma corresponde o desvalor de mera anulabilidade, a qual é sanada pelo decurso do tempo; que na impugnação indirecta apenas deve ser estimada a legalidade material relativamente à lei de cobertura e não relativamente a todo o ordenamento jurídico; e que, por imperativos do princípio da segurança jurídica, não pode admitir-se que um vício formal fundamente o afastamento da aplicabilidade de um plano urbanístico vários anos depois deste ter sido elaborado e entrado em vigor <sup>(972)</sup>.

Na nossa opinião, os vários ordenamentos jurídicos citados viram-se forçados a recorrer a este tipo de expediente também por força do facto de a definição das regras de uso do solo ser

---

<sup>970</sup> Cfr. Pierre Soler-Couteaux, *Droit...*, p. 239.

<sup>971</sup> Cfr. Juan Manuel Trayter Jiménez, *El control...*, pp. 355 e 356, nota 258.

<sup>972</sup> Cfr. Juan Manuel Trayter Jiménez, *El control...*, pp. 360 e 361.



determinada através de um acto administrativo real e não através de um regulamento administrativo. O procedimento de elaboração, revisão e alteração dos planos urbanísticos parte, manifestamente, da matriz do procedimento administrativo tendente à emissão de actos administrativos e não de actos regulamentares, daí a necessidade de aproximar também o seu regime de invalidade e de contencioso ao regime que respeita ao acto administrativo.

Neste sentido, julgamos que também no âmbito do contencioso administrativo português deveria ser expressamente consagrado o princípio de acordo com o qual os vícios formais do acto administrativo, por regra, implicam a mera anulabilidade dos actos administrativos reais de classificação e qualificação do solo, enunciando-se posteriormente, no âmbito de uma regra excepcional, os vários vícios formais que, contrariando a regra geral, acarretam a nulidade dos actos de classificação e qualificação do solo vertidos em PMOT's, entre os quais se deveriam encontrar os vícios formais identificados no artigo 133.º, n.º 2, do CPA, aplicados ao procedimento de elaboração, revisão e alteração dos PMOT's. A possibilidade de atacar os actos de classificação e qualificação a todo o tempo não dependeria, assim, de uma ficção legal relativa à natureza material do resultado da classificação e qualificação do solo, mas sim da natureza do vício que lhe subjaz.

Neste cenário, justifica-se ainda uma menção a três aspectos que surgem conexos com a matéria do desvalor do acto de classificação e de qualificação.

Em primeiro lugar, este entendimento do regime contencioso da classificação e qualificação do solo remete o tratamento da ilegalidade superveniente deste acto administrativo real para o âmbito da acção administrativa especial de condenação à prática de acto devido, uma vez que a eliminação da ilegalidade do acto de classificação e qualificação do solo passa pela sua alteração tendente a adequar o seu conteúdo à forma como, à data da superveniência da ilegalidade, devem ser compostos os interesses públicos e privados incidentes sobre determinada porção de território <sup>(973)</sup>.

Em segundo lugar, este regime manifesta-se mais adequado para suportar o contencioso das relações jurídicas de natureza procedimental emergentes do fenómeno da participação dos interessados no procedimento, nomeadamente no que concerne ao incumprimento ou cumprimento defeituoso do dever de resposta

---

<sup>973</sup> Cfr., *infra*, ponto 15.2..

fundamentada emergente da participação *uti singuli* ou do não acolhimento de participação no sentido de evidenciar uma ilegalidade constante do projecto de PMOT submetido a apreciação pública. Neste cenário hipotético, o incumprimento do dever de resposta fundamentada impendente sobre a Administração deverá ser objecto de reacção contenciosa: no prazo de três meses contado da entrada em vigor do plano, caso o dever de resposta fundamentada tenha surgido na sequência de participação promovida durante o período de discussão pública e a Administração não cumpra esse dever até essa entrada em vigor; no prazo de três meses (ou mesmo menor) contado da data de abertura da discussão pública, caso o dever de resposta fundamentada tenha surgido na sequência de participação promovida antes do período de discussão pública e a Administração não cumpra esse dever até à abertura desse período; no prazo de três meses contado da data de recepção da resposta fundamentada, caso esta se apresente insuficiente, obscura ou contraditória. Note-se que, no fundo, este contencioso é um contencioso dirigido ao cumprimento do dever de fundamentação, não incidindo sobre a validade material do acto ou dos actos de classificação e qualificação do solo sobre o qual a participação do particular incidiu.

Em terceiro lugar, julgamos que deve ser tido em consideração que, sendo o procedimento o suporte formal da actividade de classificação e qualificação do solo, na medida em que se acha funcionalizado ao cumprimento da obrigação de ponderação de interesses, a sua violação pode (ou mesmo deve) constituir um elemento de prova da eventual ilegalidade dos actos de classificação e qualificação do solo. Assim sendo, não discordamos, *a priori*, da consagração da inversão do ónus da prova nas situações em que o plano urbanístico é impugnado por vício material mas em que este vício material surge conexo com vícios de ordem formal: sempre que se perspectivar esta situação, deverá ser sobre a Administração, bem como sobre quem pretende prevalecer-se da legalidade do plano, que impende o ónus de pugnar pela legalidade do acto ou do complexo de actos de classificação e qualificação do solo que constituir o objecto do processo, e não sobre o impugnante.

**249.** Por outro lado, e tendo em conta a complexidade do objecto do processo em virtude da interdependência das escolhas inerentes à classificação e qualificação do solo, somos da opinião de que, sempre que a impugnação incidir sobre um complexo de actos de classificação e qualificação do solo, o meio processual a consagrar deveria integrar uma fase tendente a fixar o objecto do processo.

Ao que nos parece, os interesses do autor que fundamentam a impugnação de um complexo de actos de classificação e de qualificação do solo poderão ser divididos.

Por um lado, existe uma escolha concreta e identificável a cuja impugnação está associado um interesse directo na sua eliminação da ordem jurídica: no caso do proprietário, essa escolha será a que incide sobre o solo onde se localiza o bem objecto do seu direito; no caso de terceiros, essa escolha será aquela que permite a realização de uma determinada operação urbanística.

Contudo, e por outro lado, existem escolhas que não são objecto directo da impugnação promovida pelo autor, mas meramente indirecto. Essas escolhas serão aquelas que apresentam, em relação à escolha impugnada directamente, aquela relação de interdependência, cuja inclusão no objecto do processo já não se direcciona no sentido de esta ser eliminada da ordem jurídica, mas mais no sentido de permitir à Administração, uma vez declarada a nulidade ou anulada a escolha sobre a qual incide directamente a impugnação, manter a discricionariedade de planeamento necessária à reclassificação e a requalificação do solo. Trata-se, no fundo, de impedir que essas escolhas permaneçam válidas na ordem jurídica, de modo a que não surjam, por força da influência que podem ter sobre a reclassificação e requalificação do solo sobre o qual incide a escolha impugnada directamente, como um obstáculo à satisfação dos interesses que o autor pretende fazer valer com a impugnação do plano.

Desta forma, se julgamos que não deve ser cerceada a possibilidade de o particular impugnar directamente determinada escolha de planeamento do solo, julgamos que, por outro lado, a necessidade de determinação objectiva da extensão territorial cuja disciplina foi influenciada e influencia essa escolha surge como um imperativo dos princípios de tutela da confiança e da segurança jurídicas. De facto, se é perceptível, *a priori*, que, com uma certa dose de segurança, determinadas escolhas impugnadas indirectamente pelo autor não contribuíram nem foram influenciadas pela escolha impugnada directamente, nada justifica a sua permanência no âmbito o objecto do processo, com as devidas consequências no que respeita à confiança dos particulares relativamente a essa disciplina, já que os direitos que se constituírem no âmbito de relações jurídicas administrativas relativas a esses solos não serão mais tidos como direitos em litígio.

Assim, propomos a existência de uma fase processual, posterior à resposta da entidade recorrida (por força do princípio de igualdade de armas), na qual, em sede de saneamento do processo, o tribunal se pronunciasse, com força de caso julgado formal, a respeito do complexo de actos que constitui o objecto dos autos. Tal pronúncia não só promoveria a segurança jurídica em geral, como se defendeu, mas também poderia servir de critério para a aferição da necessidade ou do interesse relativo à intervenção processual de terceiros.

**250.** O terceiro aspecto que, na nossa opinião, deve ser adaptado relativamente ao regime contencioso de actos administrativos parte do facto de a classificação e qualificação do solo, enquanto acto administrativo real, se impor perante toda a comunidade jurídica como acto que define a situação jurídica do solo.

Por força do facto de não existirem contra-interessados necessários no âmbito da impugnação de um acto ou de um complexo de actos de classificação e qualificação do solo, pese embora essa hipótese possa ser considerada no que respeita à impugnação de actos de classificação e qualificação realizados no âmbito de PP's relativamente aos proprietários ou titulares de direitos reais menores, direitos reais de aquisição ou direitos reais de garantia, o regime de intervenção, a título principal, de sujeitos interessados na causa deve ser promovida ao abrigo do regime vertido no artigo 82.º do CPTA ou de outro que se lhe assemelhe.

No entanto, julgamos que a publicidade a dar à existência da acção deve ser efectuada não através da mera publicação de anúncio nos termos em que a situação jurídica impugnada foi publicitada (ou seja, no caso dos PMOT's, através de publicação de anúncio na 1.ª ou 2.ª Série do *Diário da República*), mas sim, pelo menos, através das formas e meios que tiverem sido utilizados para publicitar a abertura do período de discussão pública. Ademais, não nos constrange a hipótese de, à semelhança do que acontece a respeito dos actos de licenciamento, de autorização e de informação prévia, seja promovida, nos solos objecto da impugnação, a colocação de avisos ou de editais que publicitem a existência da acção.

Por outro lado, é nossa opinião que o acesso dos particulares às peças processuais deve ser permitido não apenas no tribunal em que corre a acção os seus termos, mas também junto da entidade administrativa demandada, por uma questão de proximidade, tendente a permitir aos eventuais contra-interessados a formulação de um juízo concreto sobre o objecto da causa.

Por fim, e por força do princípio da igualdade de armas, o nosso entendimento concorre no sentido de que os terceiros que consultarem o processo devem ser tidos, para efeitos de contagem do prazo para a apresentação da sua intervenção processual, como citados na data em que promoverem essa consulta, independentemente de requererem o fornecimento de cópias das peças processuais e da decisão relativa ao objecto do processo (o qual, sempre que requerido, deve ser satisfeito na hora e com carácter oficioso pelos serviços da entidade administrativa).

**251.** Por fim, no que respeita ao âmbito subjectivo de eficácia do caso julgado, julgamos que deve ser estabelecido um regime dualista, consoante a acção tenha ou não obtido provimento.

No primeiro dos casos, em que o autor obtém provimento, essa decisão produzirá os mesmos efeitos que o acto impugnado, ou seja, produzirá o afastamento de um determinado acto ou complexo de actos de classificação e qualificação do solo de modo a libertá-lo de determinada situação jurídica. Obviamente, por força da alegada absolutidade da actuação administrativa real, os efeitos da decisão produzir-se-ão com uma eficácia *erga omnes*.

Nos casos em que o autor não obtém provimento, parece-nos que a decisão deverá produzir efeitos meramente *inter partes*, devendo, contudo, a decisão em causa ser considerada positivamente em caso de superveniência de uma nova impugnação desse acto ou complexo de actos (como mero *princípio de prova*, tal como esta figura surge consagrada no artigo 522.º do CPC) e no caso de recurso a meios cautelares associados a esta impugnação (no sentido de coadjuvar, também a título de *princípio de prova*, a apreciação do requerimento cautelar em sede de averiguação da existência de um *fumus boni iuris*).

Desta forma, julgamos que se obvia ao principal obstáculo que decorre da aplicação do regime contencioso de normas administrativas aos actos de classificação e qualificação do solo, já que os efeitos de caso julgado apenas mediatamente são determinados de uma forma subjectiva, permitindo-se que a decisão anulatória destes actos, ou que declare a sua nulidade, produza, antes de quaisquer outros, efeitos reais. Evita-se, assim, que uma determinada situação jurídica deva ser respeitada no âmbito de determinadas relações jurídicas administrativas e não o deva ser noutras, facto que, na nossa opinião, é o principal efeito pernicioso decorrente da aplicação a actuações administrativas reais do contencioso de normas emanadas no exercício da função administrativa, já que uma situação jurídica, por natureza, impõe-se na mesma medida perante toda a comunidade.

**252.** Em função do exposto, parece-nos que a previsão de um meio processual específico tendente à impugnação, enquanto reacção contenciosa, dos actos administrativos reais de classificação e qualificação do solo no âmbito de PMOT's, corresponde de uma forma mais adequada às necessidades de tutela dos particulares em face desta actuação impositiva da Administração.

De facto, este regime hipotético, por atender às especiais características desta actividade administrativa, possibilita ao particular o acesso a uma tutela jurisdicional efectiva, podendo este obter uma decisão que não só atende à interdependência das escolhas e ao carácter real inerentes ao acto administrativo impugnado, como lhe permite impor essa decisão perante toda a comunidade por força dos efeitos reais produzidos pela decisão (e não apenas pela natureza do desvalor associado à ilegalidade que lhe subjaz).

Contudo, para que essa tutela se revele completa, cumpre ainda verificar os deveres da Administração que decorrem da decisão.

## **15.2. A aplicabilidade do regime da acção administrativa especial para a condenação na prática de acto devido**

**253.** Por força da admissão genérica da cumulação de pedidos, constante dos artigos 4.º e 47.º do CPTA, o particular impugnante poderá cumular com o pedido de anulação ou de declaração de nulidade de actos de classificação e qualificação do solo com o pedido de condenação da Administração na reconstituição da situação actual hipotética.

Nesta medida, a possibilidade de dedução de pedidos de condenação da Administração à prática de actos devidos, pese embora os mesmos, quando decorram da decisão anulatória, possam ser deduzidos em sede de execução de sentença, possibilita o recurso à acção para condenação da Administração na prática de acto devido em três situações distintas.

A primeira situação é justamente a ora identificada, em que o autor peticiona a condenação da Administração na prática dos actos tendentes à reconstituição da situação actual hipotética que existiria caso não tivesse sido cometida a ilegalidade que fundamenta o pedido de anulação ou de declaração de nulidade do acto ou conjunto de actos de classificação e qualificação do solo.

Contudo, o meio processual em apreço também é o que, na nossa opinião, se demonstra mais adequado para regular as situações em que o particular tenha requerido à Administração a alteração da

classificação e qualificação incidente sobre determinados solos, por força da ilegalidade superveniente da disciplina existente a dada altura.

Nestas situações, estamos perante um juízo que incide sobre aquilo que caracterizámos como discricionariedade de acção ou de decisão no âmbito da discricionariedade inerente ao poder de conformação do território <sup>(974)</sup>: caso o particular consiga demonstrar que, por força do princípio da proporcionalidade, a classificação e qualificação incidente sobre determinada porção de território não mais se apresenta como uma expressão dos diversos interesses, de natureza tanto pública como privada, que confluem sobre esse território, a Administração pode, ao abrigo deste meio processual, ser condenada a adoptar os trâmites formais necessários à reclassificação e requalificação do solo.

Por fim, julgamos que este meio processual também se revela útil para obviar a situações de “vazio de planeamento”, já que, por força do facto de haver um princípio de acordo com o qual a todo o solo nacional deve estar classificado e qualificado, a Administração encontra-se investida no dever de promover um correcto ordenamento do território através da classificação e qualificação de todo o território nacional. Este dever, a nosso ver, justifica inteiramente a possibilidade de recurso a este meio processual, nomeadamente nas situações em que ou não existe nem PDM nem outro PMOT aplicável e naquelas outras em que, através da delimitação de UOPG's, a Administração protelou a classificação e qualificação do solo no tempo e remeteu-a para o âmbito de PU ou de PP a elaborar.

**254.** As situações indicadas, pese embora radiquem todas na necessidade de cumprimento de deveres de conformação do território, podem dividir-se em dois grandes grupos.

Em primeiro lugar, no que toca à condenação da Administração na reconstituição da situação actual hipotética que existiria caso não tivesse sido cometida a ilegalidade, cumpre referir que a mesma deve ser cumprida ainda no âmbito do mesmo procedimento ao abrigo do qual foi promovida a classificação e qualificação do solo objecto do processo.

Ao contrário do que acontece actualmente através da aplicação dos meios contenciosos relativos a normas emanadas no exercício da função administrativa, a utilização deste meio processual permitiria,

---

<sup>974</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.3.5..

nomeadamente nos casos em que o plano é anulado ou declarado nulo em virtude da existência de vícios de natureza formal, a recuperação do procedimento, salvaguardando-se os termos procedimentais que sejam válidos, nomeadamente a decisão de elaboração, revisão ou alteração do PMOT em causa.

Por outro lado, em segundo lugar, nas situações em que o particular pretende reagir contra situações de ilegalidade superveniente da classificação e qualificação dada a uma determinada porção de território ou contra situações de “vazio de planeamento”, não estamos perante uma necessidade que deva ser satisfeita através da recuperação de termos procedimentais relativos a um procedimento indevidamente finalizado, mas sim perante uma necessidade de adopção de um procedimento *ex novo*.

Assim sendo, julgamos que faz todo o sentido que, como pressuposto de acesso ao processo, se remeta o particular para uma interpelação prévia da Administração requerendo a adopção do procedimento de planeamento territorial indevidamente omitido, por força da aplicação do disposto no artigo 67.º do CPTA. Em consequência, julgamos que, através deste meio processual, o particular pode ainda conseguir a condenação da Administração na adopção de um procedimento de revisão do PDM caso o vigente já tenha ultrapassado os 10 anos de vigência, ao abrigo do disposto no artigo 98.º, n.º 3, do RJIGT.

Na nossa opinião, a possibilidade de recurso a este meio processual radica no facto de se dever encarar o procedimento de planeamento territorial de âmbito municipal como um procedimento tendente à emissão de actos administrativos, se bem que de carácter real, e não como um procedimento tendente à elaboração de um regulamento administrativo.

**255.** Cumpre ainda fazer uma referência aos termos em que a Administração poderá ser, na nossa opinião, condenada na prática de actos de classificação e qualificação do solo.

A abordagem desta questão deverá partir, quanto a nós, de duas perspectivas distintas.

A primeira diz respeito à impossibilidade de o tribunal predeterminar o conteúdo da disciplina de uso do solo a consagrar, já que, como vimos, a CRP estabelece uma reserva em favor da Administração no que toca à definição das regras de ocupação, uso e



transformação dos solos <sup>(975)</sup>. Nesta medida, os poderes de condenação da Administração, por força do disposto nos artigos 3.º e 71.º do CPTA, deverão ser exercidos pelo tribunal tendo em conta a necessidade de respeito da reserva da Administração (também) em face do poder jurisdicional.

Desta forma, os tribunais dificilmente poderão condenar a Administração na adopção de uma determinada disciplina de uso do solo. Por força do princípio da separação de poderes, a condenação muito dificilmente poderá consistir em mais do que a condenação na prática de actos de classificação e qualificação do solo na estrita observância da lei.

A segunda perspectiva surge relacionada com o tempo que deve ser dado à Administração para que esta promova a classificação e qualificação (ou reclassificação e requalificação) do solo. Em relação a certos trâmites procedimentais, nomeadamente no que respeita ao procedimento de elaboração, revisão e alteração de PU's e de PP's, incluindo os PP's de modalidade simplificada, a última revisão do RJIGT <sup>(976)</sup>, na medida em que introduziu prazos procedimentais para o cumprimento das fases subsequentes à apresentação da proposta de PU ou de PP à comissão mista de coordenação, contribui em muito para solucionar parte deste problema.

O problema subsiste, no entanto, não só no que respeita à condenação da Administração na assumpção de poderes de elaboração, de revisão e de alteração de PDM's, como também, e aqui relativamente a todos os tipos de PMOT's, no que concerne ao prazo para a elaboração da proposta de plano a apresentar à comissão mista de coordenação. Aqui, na nossa opinião, a introdução de prazos procedimentais poderia, em muito, auxiliar o juiz na fixação do prazo para cumprimento da decisão. Contudo, pensamos que deve ser concedida ao sistema alguma flexibilidade, no sentido de permitir algum grau de discricionariedade ao tribunal para a determinação desse prazo, em função do âmbito territorial do plano a elaborar e da dificuldade, em razão dos interesses em causa, em elaborar uma proposta de plano.

### **15.3. A execução de sentença anulatória**

**256.** De acordo com o nosso entendimento, da eventual aplicação de um regime construído a partir da matriz do regime de

---

<sup>975</sup> Cfr., *supra*, pontos 3.3.2. e 3.5..

<sup>976</sup> Levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro.

execução das sentenças de anulação de actos administrativos decorre uma muito melhor tutela dos interesses dos particulares, bem como uma melhor tutela do interesse público objectivo que fundamenta a eleição da promoção de um correcto ordenamento do território a tarefa fundamental do Estado.

De facto, como vimos, da aplicação do regime de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral decorre que a execução da decisão vai atender a critérios cegos, consignados no artigo 76.º do CPTA. Contudo, na nossa opinião, o interesse que subjaz sempre à impugnação de actos de classificação e qualificação do solo é não apenas o de um mero afastamento da disciplina de uso do solo ilegal, o qual informa o contencioso de normas emanadas no exercício da função administrativa, mas também o de que o solo em causa seja reclassificado e requalificado atendendo ao regime legal aplicável. Dito de outra forma, o particular não pretende apenas agir por reacção, mas também compelir a Administração à acção.

Nesta medida, os efeitos decorrentes da declaração de nulidade ou da anulação de um acto ou de um complexo de actos de classificação e qualificação do solo deverão consubstanciar-se na reconstituição da situação actual hipotética que existiria caso a classificação e a qualificação do solo em causa tivesse sido promovida de uma forma juridicamente idónea. Parece-nos, assim, que o regime vertido no artigo 173.º e seguintes, do CPTA, se revela, em geral, capaz de corresponder a este desiderato, partindo do pressuposto de que a reconstituição actual hipotética passa, por um lado, pela reconstituição do plano em causa e, por outro, pela conformação da realidade existente à disciplina decorrente desse “PMOT actual hipotético”.

**257.** A primeira fase da execução da sentença anulatória passará assim por uma reconformação do território ao nível planeamento territorial, implicando a emissão de novos actos de classificação e qualificação do solo que não reincidam na prática das ilegalidades que fundamentaram a anulação ou a declaração de nulidade.

A execução da decisão nunca passará, assim, pela eventual reconstituição de um PMOT anterior, relativamente ao qual a Administração já formulou um juízo de inadequação para promover um correcto ordenamento do território, nem pela criação de uma situação de “vazio de planeamento”. As únicas excepções que podemos enquadrar nesta percepção do regime contencioso dos actos de classificação e qualificação do solo dão-se quando a Administração ou viola o princípio da imutabilidade do plano, alterando-o ou

revendo-o antes de decorrido o prazo de três anos contado da sua entrada em vigor, ou viola o regime jurídico aplicável à deliberação de rever ou alterar o plano: na primeira das situações, parece-nos que a execução da decisão anulatória ou que haja declarado a nulidade do plano passará apenas pela reposição em vigor, com eficácia retroactiva, da versão do plano ilegalmente revista ou alterada (já que em tal facto se consubstanciará a reconstituição da situação actual hipotética); já na segunda, o facto de a assumpção de poderes de planeamento territorial ser inválida implica a invalidade de todo o procedimento subsequente, pelo que a reconstituição da situação actual hipotética basear-se-á no pressuposto que a Administração nunca assumiu, verdadeiramente, poderes de planeamento territorial, aplicando-se, em consequência, a disciplina ilegalmente modificada pela Administração.

Assim, nas demais situações, por ter havido uma deliberação válida e eficaz tendente à revisão ou alteração do plano, parece que o particular nunca poderá pretender que a reconstituição da situação actual hipotética passe pela “represtinação” do plano ilegalmente modificado, pelo que, ao que parece, a execução da sentença passará por um reatamento do procedimento a partir do momento em que este se viu eivado de ilegalidade.

Uma dificuldade que se nos coloca quanto a este ponto é a forma como se processará a reestruturação do sistema de planeamento territorial vigente sobre a área cuja classificação e qualificação foi promovida ao arrepio da legalidade.

Como vimos, pode acontecer que, desde a entrada em vigor do PMOT em causa, tenham sido elaborados e tenham entrado em vigor outros instrumentos de gestão territorial que, por serem hierarquicamente superiores do plano impugnado, tenham considerado as opções deste por força da obediência ao princípio da contra-corrente. Assim sendo, nem sempre a reconstituição da situação actual hipotética passa por uma simples conformação da Administração, em sede de execução de sentença, com o disposto nesses instrumentos de força hierárquica superior, já que a influência que exerceu o plano anulado ou declarado nulo, quer a sua invalidade seja meramente parcial ou total, sobre o procedimento de elaboração, revisão ou alteração do plano hierarquicamente superior foi, como decorre da anulação ou declaração de nulidade do plano, ilegítima. Da mesma forma, a força que o plano declarado nulo ou anulado exerceu sobre os instrumentos de gestão territorial hierarquicamente

inferiores ao abrigo do princípio da hierarquia também foi, de certa forma, ilegítima.

Estas situações apresentam-se extremamente complexas, na medida em que da anulação ou declaração de ilegalidade de determinados actos de classificação e qualificação do solo pode decorrer a necessidade de readaptar todo o sistema de planeamento, conformando-o com o conteúdo da decisão jurisprudencial. Na nossa opinião, a reconstituição da situação actual hipotética a nível dos instrumentos de gestão territorial passaria pela necessidade de, relativamente aos instrumentos de gestão territorial hierarquicamente superiores do que promoveu ilegalmente a classificação e qualificação do solo, as suas soluções serem confirmadas ou infirmadas no âmbito da execução de sentença, de modo a que se encontrassem as vinculações hipotéticas que, à data da execução da decisão, decorreriam para a Administração no sentido de esta promover a alteração simplificada do plano declarado nulo ou anulado. No que respeita aos PMOT's hierarquicamente inferiores do PMOT que classificou e qualificou ilegalmente o solo, pensamos que, em face do sistema de planeamento territorial vigente, apenas no caso de os mesmos terem promovido à alteração do PDM impugnado, no caso de PU's e de PP's, ou à alteração do PU impugnado, no caso de PP's, tendo acontecido simultaneamente a sua ratificação pelo Governo e a sua não impugnação pelo particular, é que se consegue romper com a existência de algum nexo de causalidade que liga hierarquicamente os PMOT's. Neste caso, ao que parece, o PMOT hierarquicamente inferior continuaria em vigor. Nos demais casos, somos da opinião que os mesmos apenas se manterão em vigor na medida em que, atendendo ao princípio da hierarquia, se revelem compatíveis com a disciplina que, em sede de execução de sentença, vier a ser consagrada, devendo ser, no caso contrário, adaptados a esta disciplina com eficácia retroactiva à data da sua entrada em vigor.

Uma nota final impõe-se relativamente a esta matéria, tendente a explicitar que, por se tratar de um contencioso de impugnação de actos administrativos, a execução de decisão que se pronuncie no sentido de declarar a nulidade ou de anular os actos de classificação e qualificação do solo que constituem o objecto do processo com base em vícios de natureza formal não impede que, em sede de execução de sentença, a Administração venha a praticar actos administrativos de classificação e de qualificação do solo exactamente com o mesmo conteúdo do dos actos objecto do processo, o que representa, na

nossa opinião, um avanço em relação ao actual contencioso dos planos urbanísticos.

**258.** Também assaz problemática se revela a execução da decisão no que concerne à reposição da situação actual hipotética a nível factual, nomeadamente nos casos em que não tenha sido concedida ao particular a tutela cautelar adequada. Releva, para este âmbito, realizar a adaptação do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 173.º do CPTA à realidade da impugnação de actuações administrativas reais.

Antes de mais, e para que seja dada alguma coerência ao sistema, deve ser vincado que os actos de licenciamento, de autorização ou de informação prévia favorável não podem ser tidos, e não só para efeitos de execução de sentença, como actos consequentes dos actos de classificação e qualificação do solo. Conforme referimos, a relação que existe entre os actos que habilitam o particular a realizar operações urbanísticas e os actos de classificação e qualificação do solo é uma relação de supraordenação, no sentido de que aqueles devem respeito ao conteúdo destes <sup>(977)</sup>. Assim sendo, não devem ser qualificados como actos consequentes, no sentido de serem actos de aplicação de uma determinada disciplina de uso do solo ou actos exequentes desta disciplina, já que apenas se conformam negativamente com o conteúdo daqueles.

Esta questão já foi abordada pela jurisprudência francesa, dando origem ao afamado *arrêt Gepro*, proferido em 12 de Dezembro de 1986 e constantemente confirmado pela demais jurisprudência <sup>(978)</sup>. A decisão identificada baseou-se na seguinte tese: *“se a licença de construção apenas puder ser concedida relativamente a um projecto de construção que respeite a regulamentação de urbanismo aplicável, não constitui um acto de aplicação desta mesma regulamentação; a consequência será que da anulação de um plano urbanístico não é consequência obrigatória a invalidade da licença atribuída sob a sua vigência, com excepção dos casos em que a ilegalidade do plano tinha por intuito tornar possível a atribuição da licença em litígio; nestes casos, o que cabe ao juiz realizar é um juízo de compatibilidade entre o projecto de construção e as disposições urbanísticas que foram ripristinadas em virtude da ilegalidade do plano”* <sup>(979)</sup>. Se não concordamos com a parte final desta argumentação, nomeadamente no que concerne à determinação da

---

<sup>977</sup> Cfr., *supra*, ponto 12.3..

<sup>978</sup> Cfr., a este respeito, Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit...*, p. 146 e ss.; Henri Jacquot e François Priet, *Droit...*, pp. 733 e 734; Pierre Soler-Couteaux, *Droit...*, pp. 248 a 251; François Charles Bernard, *Pratique...*, pp. 83 e ss.; Patrick Hocreitere, *Le Plan...*, pp. 681 e 682.

<sup>979</sup> Cfr. Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit...*, p. 146.

regulamentação aplicável, já o primeiro dos argumentos carreados colhe todo o nosso apoio.

O facto de os actos praticados em obediência à disciplina do plano não consubstanciarem actos consequentes dos actos de classificação e qualificação do solo, na medida em que não a aplicam mas apenas a respeitam, contribui assim para que da anulação ou declaração de nulidade do plano urbanístico não decorra, imediatamente, a sua invalidade.

Desta forma, ao que nos parece, a permanência destes actos na ordem jurídica não estará dependente nem do plano impugnado, nem tão pouco, como decorre actualmente da aplicação do regime contencioso de normas emanadas no exercício da função administrativa, da sua eventual compatibilidade com o plano urbanístico (eventualmente) repristinado. A solução que propomos parece contribuir para a prossecução de um correcto ordenamento do território mesmo em sede de execução de sentença anulatória, já que a possibilidade de manutenção destes pretensos actos de execução ou de aplicação da disciplina do plano dependerá da sua compatibilidade com os actos de classificação e qualificação do solo que resultarem, por força da execução da sentença, aplicáveis.

Assim sendo, apenas no caso de esses actos não se conformarem com a disciplina em causa é que a sua vigência pode ser posta em causa, nomeadamente através da sua alteração ou mesmo da sua eliminação, devendo ser praticadas as operações materiais que, conforme a situação, se impuserem, nomeadamente obras de alteração e de demolição.

**259.** No entanto, devemos ter em atenção que os efeitos decorrentes da anulação ou da declaração de nulidade dos actos de classificação do solo, caso a decisão possua eficácia retroactiva reportada à data da entrada em vigor do plano urbanístico em que aquelas se inserem, pode fazer perigar, de uma forma desproporcionada, o princípio da tutela da confiança e da segurança jurídicas, princípios que, por força do disposto no artigo 5.º, alínea i), da LBOTU, assumem uma importância específica nos domínios do ordenamento do território e do urbanismo. Conforme afirmam Henri Jacquot e François Priet, *“neste domínio, mais do que em qualquer outro ou, pelo menos, com um relevo particular, a incerteza não é aceitável”* <sup>(980)</sup>.

---

<sup>980</sup> Cfr. Henri Jacquot e François Priet, *Droit...*, p. 730.

De acordo com a perspectiva que adoptámos, verificamos que o motivo que conduz à impugnação dos actos de classificação e qualificação do solo é, na maioria das vezes, virado para o futuro: questiona-se a idoneidade da disciplina de uso do solo vertida no plano urbanístico para integrar o conteúdo de relações jurídicas com o objectivo de promover, ao abrigo da lei, um correcto ordenamento do território. O particular, sempre que impugna o plano urbanístico, pretende afastá-lo enquanto conjunto de actos administrativos com carácter de supraordenação que define a situação jurídica de determinada porção de solo e, mais especificamente, evitar que ao seu abrigo sejam constituídas, também no futuro, relações jurídicas administrativas tendentes à prolação de actos de licenciamento, de autorização ou de informação prévia favorável que integrem o conteúdo do plano presumivelmente ilegal.

Ora, por o objectivo prosseguido com a impugnação ser agir em função de um futuro que, considerando a dimensão activa do plano urbanístico, se afigura na prática como certo, verificamos que o particular não pretenderá agir, as mais das vezes, sobre relações jurídicas administrativas, reguladas através daquele tipo de actos, que já se tenham sedimentado na ordem jurídica. Dito de outra forma, o particular pretende, as mais das vezes, evitar a emergência de uma realidade fáctica que se consubstancie na concretização da disciplina consagrada no plano, e não agir sobre actos anteriores tendentes a permitir a concretização dessa disciplina: se tal for o seu objectivo, deverá impugnar também esses actos de gestão urbanística.

Desta forma, julgamos que, por regra, não se justifica que a decisão anulatória ou declarativa da nulidade de um complexo de actos de classificação e qualificação do solo produza efeitos reportados à data da entrada em vigor do plano. Partimos assim do pressuposto que a regra deverá ser a de que, ao contrário do que acontece quando os actos administrativos que habilitam o particular a realizar operações urbanísticas violam o disposto em PMOT aplicável, o facto de o acto administrativo ser praticado ao abrigo, e integrando, a disciplina ilegal vertida no plano urbanístico apenas deve acarretar a sua anulabilidade. Neste sentido, propõe-se que os actos administrativos tendentes a permitir a realização de operações urbanísticas apenas são impugnáveis, por se apoiarem em PMOT ilegal, por um período de tempo determinado.

E não pensamos que desta disciplina decorra uma menor tutela para os particulares, nomeadamente terceiros, que pretendam evitar determinada concretização do plano, já que apenas impende sobre

estes o ónus de impugnação dos actos de classificação e qualificação do solo antes que os actos de licenciamento, autorização ou informação prévia favorável se sedimentem na ordem jurídica: caso o acto que permite a concretização do plano seja proferido pela Administração antes da impugnação, o particular terá um certo prazo para promover a impugnação deste e do plano urbanístico; caso o acto que permite a concretização do plano seja proferido posteriormente à impugnação do plano, nomeadamente nos casos em que não foram adoptadas as medidas cautelares adequadas, o particular sempre poderá promover a impugnação desse acto (nomeadamente através da modificação objectiva da instância por via de um regime análogo ao do disposto no artigo 63.º do CPTA) fundamentando-se na alegada ilegalidade do plano urbanístico. E realce-se que, neste domínio, não julgamos que a tutela do particular se baste com a impugnação indirecta do acto de classificação e qualificação do solo no âmbito da impugnação de actos permissivos a respeito da realização de operações urbanísticas, já que, tendo sempre que invocar a ilegalidade do plano urbanístico, este pedido deve ser obrigatoriamente cumulado com o pedido de anulação ou declaração de nulidade do plano.

Os efeitos da decisão anulatória devem assim produzir efeitos apenas até à data da propositura da acção, abrangendo ainda actos de gestão urbanística anteriores atempadamente impugnados, o que nos conduz à conclusão que o esforço a realizar pela Administração no âmbito da execução da sentença deve basear-se no reexercício dos poderes de planeamento territorial tal como se os mesmos pretendessem agir sobre a realidade existente à data da impugnação do plano.

Desta forma, a acção, no âmbito do exercício de poderes de conformação do território, sobre as realidades anteriores à impugnação e não impugnadas (na medida em que estas padeçam de mera anulabilidade) configura-se como o exercício de poderes de conformação do território *tout court*, podendo apenas ser afectadas em consequência de uma ponderação de interesses que introduza os interesses do proprietário tal como estes se apresentam, ou seja, como uma posição jurídica de vantagem cuja ablação implica a emergência de deveres de indemnização.

Por seu lado, a acção sobre a realidade fáctica e jurídica superveniente à impugnação do plano não pode, nem deve, atender a uma confiança ancorada nos actos de classificação e qualificação do solo impugnados, uma vez que, por força da publicidade que foi dada



à existência da acção, não se apresenta como desculpável o desconhecimento da mesma por parte de eventuais terceiros <sup>(981)</sup>. Desta forma, julgamos os actos de licenciamento, de autorização e de informação prévia proferidos posteriormente à propositura da acção de impugnação, tal como os actos que tenham sido objecto de impugnação dentro do prazo de invocação da sua anulabilidade com fundamento na ilegalidade dos actos de classificação e qualificação em que assentaram, devem ser tidos como uma realidade urbanística, para efeitos de reconstituição da situação actual hipotética, não existente, devendo a Administração reconformar o território como se os mesmos não existissem, sem prejuízo da sua eventual constituição no dever de indemnizar os particulares afectados.

Como não poderia deixar de ser, a especificidade do Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo impõe que exista, pelo menos, um caso em que a solução proposta não deve ser aplicada: verificando a existência de um vício de desvio de poder na actividade de conformação do território, julgamos que a solução a consagrar deve ser a de prever a possibilidade de afectação dos actos de gestão urbanística que se tenham ancorado numa disciplina de uso do solo que foi elaborada e aprovada justamente com o intuito de tornar possível a realização de uma determinada operação urbanística, mesmo que estes sejam anteriores à impugnação do plano urbanístico. Não se justifica, à partida, tutelar uma confiança ilegítima na disciplina do plano, pelo que os actos de gestão urbanística que tenham sido praticados ao abrigo de um plano imbuído do vício de desvio de poder, na medida em que tenham concretizado essa mesma disciplina, devem sofrer as consequências da reconformação do território em sede de execução de sentença mesmo que tenham sido emitidos, há data da impugnação do plano, há mais de três meses.

**260.** A adoptar-se a regulamentação que propomos, deve ter-se em atenção a forma como deverá ser entendido o instituto da existência de causa legítima de inexecução da decisão, no que respeita à afectação dos actos praticados em sede de execução de sentença tendentes à recomposição da situação fáctica que existiria caso não

---

<sup>981</sup> Poder-se-ia até impor à Administração o dever de apor uma menção de existência de litígio aos actos administrativos de licenciamento, autorização ou informação prévia cujo conteúdo fosse parcialmente determinado por actos de classificação e qualificação do solo que se encontrem em impugnação, tendente a não permitir a superveniência de eventual argumentação do beneficiário desses actos no sentido de que estava de boa fé no que concerne ao conhecimento da acção. Obviamente, esta menção deveria constar de projecto de acto a apreciar pelo particular em sede de audiência prévia.

tivesse sido observada a disciplina constante dos actos de classificação e qualificação do solo impugnados com sucesso.

Na nossa opinião, estamos aqui perante o exercício de poderes de conformação do território que devem partir de uma perspectiva diferente daquela que indicámos existir quando a Administração os exerce em consequência da invalidade do plano apreciada em sede administrativa <sup>(982)</sup>. Se ali deveria ser atribuído apenas um menor peso relativo aos interesses da Administração inerentes à afectação do erário público por força da eventual emergência de um dever de indemnização dos particulares, julgamos que aqui, por não haver, presumivelmente, uma confiança legítima na disciplina do plano, em virtude da presunção de conhecimento do carácter litigioso da mesma, nem razões de segurança jurídica que imponham a não afectação dos direitos dos particulares constituídos ao abrigo dessa disciplina ilegal, a existência de eventuais danos de difícil ou impossível reparação não deve ser tida em conta, já que o próprio sistema jurídico parte de um princípio de acordo com o qual todos os eventuais danos emergentes da actividade de conformação do território se apresentam, por natureza, como danos reparáveis através de indemnização. Nesta medida, julgamos que, na reponderação de interesses tendente à reconformação do território em sede de execução de sentença, se afigura desnecessária e até prejudicial para os interesses em disputa a consideração dos interesses da Administração relacionados com o impacto para o erário público que a reconformação do território implica.

Já o mesmo não se passará nos casos em que exista uma manifesta desproporção entre os interesses de terceiros beneficiários desses actos e os interesses na execução da sentença anulatória. No entanto, não poderá deixar de se considerar que, ao lado dos interesses de natureza privada do impugnante, concorrem também no sentido da execução da sentença anulatória interesses objectivos relacionados com a prossecução de um correcto ordenamento do território enquanto tarefa fundamental do Estado.

Caso estivéssemos perante uma disputa entre interesses privados divergentes, poder-se-ia considerar que a ponderação de interesses que deveria ser feita pelo julgador radicaria na pesagem de ambos os interesses, cuja decisão seria facilmente a de existência de causa legítima de inexecução quando os interesses dos terceiros tivessem um peso relativo manifestamente superior aos interesses do

---

<sup>982</sup> Cfr., *supra*, ponto 11.2 e 11.3..

impugnante na execução da decisão. Contudo, não é este o caso, havendo que introduzir os interesses públicos inerentes a um correcto ordenamento do território na ponderação subjacente à declaração de existência de causa legítima de inexecução.

Com esta correcção (ou, melhor, com esta constatação), evita-se a emergência de uma disciplina que desprotegeria sempre o impugnante nos casos em que este não tivesse almejado conseguir uma tutela cautelar adequada, já que, pela própria natureza das coisas, facilmente a eventual necessidade de demolição ou de alteração de uma edificação poderia ser subsumida à parte final do disposto no artigo 173.º, n.º 3, do CPTA.

Assim sendo, julgamos que os pressupostos da declaração de existência de causa legítima de inexecução deverão ser, no âmbito das decisões anulatórias de actos de classificação e qualificação do solo, mais exigentes do que normalmente acontece, tendo por fim assegurar não só os interesses do impugnante mas também, e principalmente, os interesses públicos objectivos com expressão territorial inerentes à prossecução de um correcto ordenamento do território.

Por fim, o regime em causa carece de mais uma precisão. Considerando a existência de situações que devam, por força da existência de (verdadeira) causa legítima de inexecução, ser mantidas e, por conseguinte, não devam ser afectadas em sede de execução de sentença, justifica-se plenamente que essa escolha seja realizada não no âmbito da execução fáctica da decisão mas, e ainda, no âmbito da reconformação do território, de modo a que as escolhas inerentes aos actos de classificação e qualificação do solo que vierem a ser proferidos não se tenham alavancado numa realidade diversa da que, de facto, deve ser considerada. Assim, se determinado acto de licenciamento, de autorização ou de informação prévia favorável (este último, em face do que dissemos, mais dificilmente) não vai ser afectado em sede de execução de sentença, justifica-se que a Administração parta do pressuposto, no exercício da ponderação de interesses, que esse acto é válido, já que apenas desta forma se dá a relevância necessária à realidade material sujeita a (re)planeamento. Da emergência de uma declaração de existência de causa legítima de inexecução decorre que a discricionariedade relativa às demais escolhas ainda não adoptadas deve ser limitada pela realidade fáctica consubstanciada na manutenção de determinada situação jurídica, assegurando-se assim que, também em sede de execução da decisão,

se dá a devida relevância ao carácter interdependente das escolhas de conformação do território.

Nestas situações, pelo menos em abstracto, podemos encontrar assim o critério que presidirá à determinação do montante devido a título de indemnização do impugnante pela inexecução da decisão, no que concerne às situações em que a impugnação se destina a tutelar os interesses relacionados com a titularidade de direitos reais afectados pelo plano inválido, o qual deverá, em tese, corresponder à diferença de valor do seu direito considerando a classificação e a qualificação que o afectaria na inexistência de causa legítima de inexecução e o valor do mesmo uma vez classificado e qualificado em sede de execução de sentença. No entanto, não nos repugna a hipótese de, em vez de haver uma compensação integralmente monetária relativa aos danos decorrentes da declaração de existência de causa legítima de inexecução, se permitir que esses mesmos danos sejam, pelo menos parcialmente, eliminados através da consagração do plano, no âmbito de outras escolhas, de medidas tendentes a minimizá-los. Assim se permite que a indemnização, em termos figurativos, seja parcialmente concedida “em espécie”, possibilidade que terá um âmbito de aplicação privilegiado no âmbito da impugnação dos actos de classificação e qualificação do solo que não seja motivada por interesses relacionados com a titularidade de direitos reais, isto é, nos casos em que a impugnação se destina a tutelar bens, valores ou interesses que, independentemente de uma maior ou menor subjectivização na pessoa do impugnante, se manifestam de uma forma plena enquanto direitos difusos.

**261.** Daqui decorre que o regime que propomos não se baseia unicamente no regime da nulidade ou da anulabilidade dos actos administrativos, sendo antes um regime misto. No entanto, mantém-se a matriz do regime do contencioso de actos administrativos, na medida em que esta não depende, de sobremaneira, do desvalor subjacente ao vício.

De facto, não julgamos que a disciplina legal relativa à anulabilidade e à nulidade de actos administrativos se apresente como capaz de ser aplicada directamente à realidade subjacente aos planos urbanísticos, nomeadamente à daqueles que vinculam directamente os particulares por incluírem a prática de actos administrativos reais. Na nossa opinião, o que é importante é, por um lado, permitir a impugnação dos actos de classificação a todo o tempo e, por outro, reservar a produção de efeitos retroactivos até à data da entrada em vigor do plano, e não à data da impugnação, apenas para os casos em

que tal se justifique em função da gravidade do vício cometido (casos em que, realcemos, incluímos o vício de desvio de poder, mas que podem incluir outro tipo de vícios). O regime que propugnamos assenta assim na possibilidade de atacar o plano a todo o tempo, sendo certo que os vícios que não acarretem a nulidade do plano (e que deverão ser tipificados) apenas possibilitam a produção de efeitos retroactivos até à data da impugnação e, obviamente, aos actos de concretização da disciplina do plano que, embora anteriores à impugnação do plano, tenham sido atempadamente impugnados.

Com a existência de um regime deste tipo, pensamos que se obsta às principais críticas que podem ser formuladas relativamente à aplicação ao contencioso dos actos de classificação e qualificação do solo do regime de declaração de ilegalidade de normas emanadas no exercício da função administrativa, garantindo-se a tutela da confiança e da segurança jurídicas relativamente à manutenção dos actos não impugnados que tenham sido praticados antes da impugnação do plano, mas também permitindo que a reconformação da situação existente não seja realizada com base num plano desactualizado que implica a nulidade de actos conformes aos interesses públicos com expressão territorial, como seria o plano repristinado, ou com base na inexistência de plano, a qual implicaria a legalidade das operações urbanísticas entretanto realizadas ao arrepio dos interesses públicos com expressão territorial. Na nossa opinião, este regime responde melhor não só aos anseios dos particulares, quer estes assumam a posição de tutela de interesses privados decorrentes da titularidade de direitos reais, quer a posição de tutela de outros interesses com expressão territorial, mas também aos anseios constitucional e legalmente consagrados de efectiva promoção objectiva de um correcto ordenamento do território, já que faz sempre impender sobre a Administração deveres de replanear o território ilegalmente planeado, sem prejuízo de poder ser mantida a disciplina que apenas formalmente seja ilegal e que apenas justifique um reatar do procedimento de planeamento territorial.

#### **15.4. A tutela cautelar**

**262.** Como, por certo, já terá decorrido dos pontos anteriores, propomos que, ao lado de uma eventual tutela cautelar atípica no âmbito do contencioso dos actos administrativos de classificação e qualificação do solo, admitida genericamente por força do disposto no artigo 112.º, n.º 1, do CPTA, deve ser previsto um meio cautelar típico tendente a assegurar o efeito útil das decisões a proferir.

Sendo o interesse do impugnante, as mais das vezes, a obtenção de uma diferente conformação do território através da eliminação dos actos de classificação e qualificação do solo que sejam ilegais e a sua substituição por outros que não padeçam dos mesmos vícios, verifica-se que o efeito útil da decisão se localiza a dois níveis: por um lado, no garantir que a Administração poderá exercer os seus poderes de reconformação do território aquando da execução de sentença com o mesmo grau de discricionariedade com que o pode fazer à data da impugnação; por outro lado, no garantir que, para que esse grau de discricionariedade seja mantido, não sejam realizadas, na área em que incidem os actos de classificação e qualificação do solo impugnados, operações urbanísticas que o diminuam.

Desta forma, julgamos que a tutela cautelar adequada será o estabelecimento de “medidas preventivas jurisdicionais”, que seriam, no que concerne à matriz do seu conteúdo, em tudo análogas às medidas preventivas impostas pela Administração como medida cautelar do procedimento de planeamento territorial com base no disposto nos artigos 107.º e seguintes do RJIGT.

De facto, quer no plano substantivo quer no plano adjectivo, a adopção de medidas preventivas tenderá a garantir o mesmo objectivo (a manutenção da discricionariedade administrativa e da possibilidade de efeito útil do esforço planificatório) e a partilhar das mesmas características (que são a provisoriedade e a acessoriedade ou instrumentalidade <sup>(983)</sup>). É nossa opinião que as situações em presença, manifestamente, são análogas, pelo que o regime que devem seguir deve, também, ser assemelhado.

Contudo, se, no plano substantivo, defendemos que as medidas preventivas não devem ser aplicadas a procedimentos de licenciamento, de autorização e de informação prévia favorável que já tenham sido iniciados <sup>(984)</sup>, julgamos que, no caso das “medidas preventivas jurisdicionais”, as mesmas devem ser aplicadas quer aos procedimentos em curso quer aos procedimentos supervenientes: por poderem desembocar em actos administrativos permissivos que, por natureza, poderiam sempre ser atacados pelo impugnante do plano urbanístico, nada justifica que as mesmas apenas sejam aplicadas a procedimentos supervenientes àquela impugnação. De modo a garantir a correcta compreensão, por parte dos particulares afectados pela adopção da medida cautelar, impõe-se que a adopção de

---

<sup>983</sup> Cfr., por todos, Fernanda Paula Oliveira, *As medidas preventivas...*, pp. 42 e ss..

<sup>984</sup> Cfr., *supra*, ponto 4.4.1.7.2..

“medidas preventivas jurisdicionais” seja acompanhada da obrigação de notificação, a realizar no âmbito dos procedimentos autorizativos em curso, que leve ao conhecimento do promotor da operação urbanística as razões subjacentes à suspensão do procedimento.

**263.** Por se tratar da adopção de providência conservatória, o deferimento do requerimento cautelar estará sujeito, no que toca aos critérios de adopção, ao disposto no artigo 120.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2, do CPTA.

No que respeita ao critério do *fumus boni iuris*, deve ser salientado que não discordamos, até pelo contrário, da solução que se encontra vigente no ordenamento jurídico francês, que inverte o ónus da prova caso seja impugnada parte do plano, com base em vícios materiais, em relação à qual a entidade independente que preside à fase de discussão pública do plano urbanístico se tenha pronunciado no sentido da ilegalidade da mesma e tal pronúncia não tenha sido acolhida pela entidade responsável pela elaboração, revisão ou alteração do plano. Tal regime visa facilitar a adopção de providências cautelares neste âmbito em que a discricionariedade da Administração é amplíssima, permitindo que este facto seja ainda reportado aos critérios de deferimento do requerimento cautelar constantes do artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do CPTA, por força do facto de a providência dever ser adoptada sempre que a Administração não consiga afastar, ainda que sumariamente, as dúvidas que são levantadas a respeito da legalidade da disciplina consignada no plano urbanístico em causa.

Por outro lado, refira-se que, tal como acontece no plano substantivo, as “medidas preventivas jurisdicionais” também podem consistir em conteúdos vários que sejam reportados ao solo com intensidades várias. Não estando em causa a determinação do conteúdo quanto ao âmbito temporal de vigência, visto este dever ser reportado ao disposto no artigo 123.º do CPTA, cumpre referir que as mesmas devem ser tanto materialmente como territorialmente proporcionais em relação aos interesses que subjazem à causa principal, na mesma medida em que o cumprimento destes requisitos é imposto à Administração ao nível de direito substantivo.

Assim sendo, não nos repugna, e recorrendo ao exemplo que nos parece ilustrar melhor o nosso entendimento, que as “medidas preventivas jurisdicionais” possuam um carácter mais restritivo quando se reportem ao solo sobre o qual incidem os actos de classificação e qualificação que são impugnados directamente pelo particular, e que possuam um carácter gradualmente mais permissivo

à medida que se aplicam a actos de classificação do solo que apenas mediatemente são impugnados pelo particular. Tal distinção justifica-se na medida em que o que está em causa é, por um lado, não permitir de todo a alteração da realidade fáctica inerente aos solos relativamente aos quais o impugnante pretende a reconformação da conformação jurídica do território através de novos actos de classificação e qualificação, e, por outro, garantir que a alteração da realidade fáctica inerente aos solos cuja classificação e qualificação apenas influencia, com maior ou menor intensidade, a reclassificação e requalificação que poderá vir a ser feita em sede de execução de sentença não afecta a discricionariedade administrativa de planeamento territorial tendente a essa reclassificação e requalificação.

Por conseguinte, justifica-se que, em função dos interesses em presença, as “medidas preventivas jurisdicionais” sejam progressivamente menos restritivas à medida que os actos de classificação e qualificação do solo a que se reportam se apresentem menos conexos, em termos de interdependência, com os actos de classificação e qualificação impugnados directamente. Tal facto obriga, assim, a uma interpretação do disposto no n.º 2 do artigo 120.º do CPTA neste sentido.

**264.** Pensamos que, através da previsão deste meio cautelar específico, se consegue eliminar a eventual incerteza decorrente da inexistência de um meio cautelar típico dirigido ao contencioso dos actos de classificação e qualificação do solo.

De facto, da actual qualificação normativa dos actos administrativos reais de classificação e qualificação do solo decorre que, por o contencioso de normas emanadas no exercício da função administrativa assentar no afastamento da aplicabilidade da norma, os meios de tutela cautelar assentam na garantia do efeito útil de uma decisão tendente a prosseguir apenas aquele objectivo. Como decorre já da consagração do instituto das medidas preventivas enquanto medida cautelar administrativa, a garantia da discricionariedade de planeamento da Administração não pode bastar-se com a suspensão do plano urbanístico, devendo também garantir a imutabilidade da realidade sujeita a planeamento territorial. Se este instituto se nos apresenta como idóneo no âmbito substantivo, deve, na mesma medida, apresentar-se-nos como idóneo no âmbito adjectivo.



## CONCLUSÕES

De modo a encerrar a presente dissertação, e considerando o (já longo) excurso que realizámos, cumpre, de uma forma sumária e sistematizada, enunciar as principais conclusões a que chegámos ao longo do texto. Não pretendemos, de todo, identificar todas as conclusões a que tenhamos chegado, mas apenas aquelas que, ao que julgamos, são as linhas essenciais do nosso entendimento a respeito do objecto desta dissertação e cuja consideração global constitui aquela “nova visão” do Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território que nos propusemos alcançar.

No que respeita à interpretação do texto constitucional, julgamos que o Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território deve reorientar-se tendo em conta, essencialmente dois tipos de vectores.

Por um lado, deve ter-se em conta que a correcta interpretação do disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, impõe que se retire do mesmo a forma como a Lei Fundamental distribui, entre os vários poderes do Estado, a tarefa fundamental, que lhe comete expressamente, de promover um correcto ordenamento do território. Assim, resulta que a Administração apenas se encontra habilitada a promover o ordenamento do território na existência de um corpo de leis que a habilite expressamente a tal, pelo que o primeiro esforço de intervenção deverá ser sempre realizado a nível legislativo. No entanto, o legislador deve ter em conta que o disposto neste artigo consagra uma reserva de actuação, ao nível concreto, em benefício da Administração, a qual não pode ser, nem formalmente, nem materialmente, injustificadamente afectada: a CRP parte do princípio que, pela sua íntima conexão com o real, a actividade de promoção de um correcto ordenamento do território apenas pode ser promovida, com eficácia e eficiência, pela Administração, pelo que o legislador não deve cercar esta esfera de liberdade de actuação na elaboração da leis respeitantes ao ordenamento do território e do urbanismo. Por fim, a CRP denota ainda, neste artigo, a sua preferência por uma intervenção integrada na definição do regime de uso do solo, estabelecendo que a definição daquele regime deve ser promovida, preferencialmente, através de instrumentos de planeamento territorial.

Por outro lado, no que respeita à articulação, a nível constitucional, entre os poderes administrativos de definição das

regras de ocupação, uso e transformação do solo e o direito de propriedade privada, não deve entender-se que o disposto no artigo 65.º, n.º 4, da CRP, é um limite imanente da garantia constitucional daquele que nega, desde logo e por mera hermenêutica constitucional, que as liberdades de autodeterminação dos termos de uso fruição de bens imóveis estejam integradas na garantia do direito de propriedade privada. Ao invés, a articulação entre estes dois preceitos deve ser realizada pela lei, no âmbito de uma harmonização sujeita ao disposto no artigo 18.º da CRP, que impõe que o poder de definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo seja cometido à Administração de uma forma que obedeça aos desígnios do princípio da proporcionalidade. Negamos, assim, que a função social da propriedade privada imobiliária seja um limite imanente do direito de propriedade, bem como a existência, e a respectiva operatividade, de um conceito de vinculação situacional do solo, propondo, na esteira da mais recente doutrina a respeito dos direitos fundamentais, que aquela função social seja substituída por uma reserva imanente de ponderação e que esta vinculação situacional, na mesma medida mas no âmbito da vertente individual do direito de propriedade, seja substituída também por uma reserva imanente de ponderação: aquela funcionará ao nível da articulação, a promover pela lei, da vertente institucional da garantia do direito de propriedade privada com outros bens, interesses e valores constitucionais, esta funcionará ao nível da articulação, a promover pelo plano urbanístico, da vertente individual de um concreto direito de propriedade privada imobiliária com os demais interesses públicos e privados com expressão territorial. Desta forma, propomos também um entendimento a respeito do chamado *ius aedificandi* que obedeça a estes cânones, não podendo admitir-se que, através do recurso à doutrina dos limites imanentes, este seja imediata e irreversivelmente considerado como não sendo objecto de qualquer tutela a nível constitucional.

No âmbito da interpretação dos textos legais, no que concerne aos poderes de planeamento territorial, concluímos que este poder não se apresenta como um poder uno, mas sim como um poder que, pelo menos, compreende dois poderes de matriz bem distinta. Por um lado, ao serem exercidos poderes de planeamento territorial ao nível municipal, a Administração deve, antes de mais, proceder a uma fase de planeamento territorial *stricto sensu*, tendente a, tal como acontece no âmbito do planeamento económico, realizar um diagnóstico da realidade sujeita a planeamento e a realizar um prognóstico a respeito da forma como pretende que essa realidade seja alterada, finda a qual a Administração procederá à identificação e

hierarquização dos interesses públicos com expressão territorial que devem ser prosseguidos no território objecto da actividade de planeamento. Estamos aqui perante o exercício de poderes que qualificámos como discricionariedade de planeamento.

Por outro lado, à fase de planeamento territorial *stricto sensu* segue-se, no caso do planeamento a nível municipal, uma fase de conformação do território, tendente a determinar, com coercibilidade, a forma concreta como os interesses previamente identificados e hierarquizados vão ser prosseguidos na área de intervenção. Nesta fase, a actividade administrativa tem por objectivo executar, através de medidas coercivas vinculativas de todos os sujeitos jurídicos, o resultado da fase de planeamento territorial *stricto sensu*, o que será promovido por via da classificação e qualificação do solo. Não estamos, assim, perante uma discricionariedade regulamentar, mas sim perante uma amplíssima discricionariedade de efeitos jurídicos.

Tendo em consideração esta especial conformação dos poderes de planeamento territorial, realizámos ainda um apreciação crítica relativamente ao regime de vinculação material e formal dos mesmos constante da lei, tendo sempre por escopo final, por força da necessidade de definição de um regime legal orientado por critérios de eficiência e de eficácia, não só a tutela dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos, incluindo o direito de propriedade privada, mas também o dever de prossecução de um correcto ordenamento do território enquanto tarefa fundamental do Estado, valores que devem ser considerados positivamente na definição do sistema normativo material aplicável e dos termos procedimentais tendentes à elaboração, revisão e alteração dos instrumentos de gestão territorial. Desta análise decorreu que a Administração não se encontra vinculada, de uma forma estrita, à manutenção das posições jurídicas de vantagem detidas pelos particulares, podendo afectá-las sempre que essa afectação obedeça ao princípio da proporcionalidade, do que decorre que não existe propriamente, no âmbito da sucessão de instrumentos de gestão territorial de nível municipal, um princípio de protecção do existente.

Entrando na análise das figuras que constituem o objecto desta dissertação, verificámos que tanto da evolução histórica da figura do plano urbanístico, como, em termos de direito comparado, da forma como a definição das regras de ocupação, uso e transformação do solo é promovida em outros ordenamentos jurídicos europeus, resulta que sempre existiu, naquele caso, e existe, neste último, uma necessidade de actuação administrativa no sentido de definir aquelas

regras através do recurso a peças gráficas e a peças escritas e com um carácter de coercibilidade relativamente a todos os sujeitos jurídicos. Ademais, pese embora as diferenças existentes entre os vários regimes de ordenamento do território nos ordenamentos jurídicos estudados, pensamos que a intervenção administrativa é desenvolvida sempre através da mesma matriz, ou seja, incluindo uma fase de planeamento territorial *stricto sensu* e uma fase de conformação do território.

Depois de propormos uma primeira noção dos conceitos de classificação e qualificação do solo, das quais decorre uma relativa simplicidade da figura da classificação do solo e uma extrema complexidade da figura da qualificação do solo (por esta consistir em vários tipos de decisão), verificámos que ambas são o resultado de uma actuação administrativa de carácter real, já que têm por objecto o solo e não os bens imóveis, no sentido civilístico do termo, ou os direitos reais sobre eles incidentes. A classificação e qualificação do solo apresentaram-se-nos, assim, não como actividades administrativas tendentes a definir os termos de relações jurídicas existentes, mas sim como actividades administrativas tendentes a definir o estatuto do solo enquanto bem jurídico de Direito Público, ou seja, a definir a sua situação jurídica.

No entanto, existem algumas características que, no seu conjunto, possibilitam a distinção do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo enquanto forma de suporte jurídico da vontade administrativa das demais manifestações de vontade da Administração: em primeiro lugar, esse seu carácter de subordinação a um quadro de interesses e objectivos predefinidos em sede de planeamento territorial *stricto sensu*, o qual devem prosseguir de uma forma óptima; em segundo lugar, a existência de relações de interdependência entre as diversas escolhas consubstanciadas em diferentes actuações de classificação e qualificação do solo, já que o conteúdo de cada escolha administrativa é, em maior ou menor medida, influenciada pelo conteúdo de outra ou de outras; em terceiro lugar, a necessidade de recurso a peças escritas e a peças desenhadas, já que a classificação e a qualificação do solo não prescindem, nem podem prescindir, da identificação da porção de território que constitui o seu objecto, elemento que, de acordo com a lei apenas pode ser exteriorizado através de uma representação gráfica.

No que respeita aos efeitos da classificação e qualificação do solo, concluímos que do resultado desta actividade administrativa

decorrem efeitos múltiplos, tanto de carácter real, ou seja, incidentes sobre bens imóveis, como de carácter subjectivo.

Os efeitos reais desta actividade podem ser cindidos entre efeitos reais imediatos e mediatos: os efeitos reais imediatos confundem-se com o conteúdo da vontade administrativa, na medida em que esta consiste na afectação de uma determinada porção de território ao desempenho de determinadas funções, no âmbito da economia do instrumento de gestão territorial em causa, e aqueles na constante afectação, em termos cronológicos, que decorre da eficácia da vontade administrativa, a qual não se esgota imediatamente, antes se perpetuando no tempo e acompanhando o solo que constitui o seu objecto durante toda a sua vigência; os efeitos reais mediatos consubstanciam-se na afectação, pelo estatuto jurídico dado ao solo, do estatuto jurídico dos bens imóveis que estejam compreendidos no solo que constituiu o objecto da actividade administrativa, do que decorre que a vontade administrativa não incide directamente sobre esses bens imóveis, mas sim que estes, mediamente, são afectados pela classificação e qualificação do solo.

No que concerne aos efeitos subjectivos, perfilhámos a opinião de que, por a actividade de classificação e qualificação do solo ser uma actividade administrativa de carácter real tendente a definir a situação jurídica do solo com base numa permissão normativa de actuação que consta do ordenamento jurídico em favor da Administração, o resultado desta actividade não possui, *proprio sensu*, destinatários, já que, e tendo nós realizado uma transposição dos ensinamentos propostos no âmbito da doutrina civilística relativa aos direitos reais, da determinação dos termos de uma posição jurídica que liga a Administração investida em poderes de planeamento territorial, nomeadamente em poderes de conformação do território, e o solo objecto dessa actividade, decorre que apenas existe uma obrigação de respeito pela situação jurídica do solo assim definida na estrita medida em que determinados sujeitos jurídicos se relacionem com esse mesmo solo. Assim, o facto de a situação jurídica do solo ser oponível *erga omnes* não implica necessariamente que estejamos perante uma actividade administrativa que, desde logo, pretenda ter eficácia *erga omnes*.

Desta forma, julgamos ainda que a actividade de classificação e qualificação do solo não pretende produzir, imediatamente, efeitos jurídicos subjectivos, já que os mesmos apenas vão ser produzidos, de uma forma mediata, à medida que determinados sujeitos jurídicos se relacionem com o solo em causa, situação em que estão adstritos a

um dever de respeito pela disciplina consignada no plano enquanto definidora da situação jurídica do objecto dessa relação jurídica. Em consequência, o que se verifica é, na nossa opinião, que o conteúdo dessa relação jurídica futura e, em termos abstractos, meramente eventual, se encontrará parcialmente predeterminado por força da incorporação do estatuto do solo no estatuto da relação jurídica de uma forma forte o suficiente para não permitir o seu afastamento pelas partes.

No que respeita ao regime de invalidade da classificação e qualificação do solo, entendemos como premente verificar a forma como, no âmbito substantivo, essa invalidade poderia relevar para efeitos de reconformação do território, tendo chegado, *grosso modo*, à conclusão que tal invalidade apenas implica uma alteração do procedimento de elaboração, revisão ou alteração dos instrumentos de gestão territorial no que concerne à assumpção de poderes de planeamento territorial antes de decorrido o prazo de três anos contado desde a data de entrada em vigor do plano a rever ou a alterar, e um especial entendimento relativamente ao exercício de justa ponderação de interesses subjacente ao poder discricionário de conformação do território, na medida em que deve haver uma certa desvalorização do impacto que uma eventual alteração da classificação e qualificação do solo inválida possa ter sobre o erário público. Por outro lado, desvalorizámos, para efeitos de determinação do desvalor que surge associado à invalidade do plano urbanístico e, consequentemente, da classificação e qualificação do solo, o facto de o RJIGT considerar nulas as escolhas da Administração que não respeitem o princípio da hierarquia, já que a previsão expressa desta nulidade não visa outro fim senão o de permitir uma especial forma de tutela administrativa, por parte das entidades que sejam responsáveis pelos interesses prosseguidos através de instrumentos de gestão territorial, sobre as entidades responsáveis por outros instrumentos de gestão territorial que se relacionem com aqueles através de uma relação de subordinação hierárquica.

Cotejando as informações recolhidas ao longo da Parte II da presente dissertação, concluímos que, em termos dogmáticos, a classificação e qualificação do solo é uma actividade que desemboca em actos administrativos reais e não em normas de carácter regulamentar.

Em primeiro lugar, estamos perante actos administrativos por força da sua especial concretude, visto os mesmos incidirem sobre uma determinada porção de solo distinta de todas as demais.

Confirmando esta ideia, avançámos como argumento que o conceito de solo apenas possui um carácter abstracto no caso da sua consagração na CRP, na LBOTU e no RJIGT, o mesmo já não se passando ao nível da classificação e qualificação do solo, cujo fim é, justamente, distinguir um determinado solo de todos os demais.

Em segundo lugar, negámos que da classificação e qualificação do solo resulte um acto jurídico-administrativo imbuído de generalidade, uma vez que, conforme realçamos, não estamos perante uma actuação imediatamente incidente sobre relações jurídicas, mas sim perante uma actuação que apenas incide sobre o solo, definindo a sua situação jurídica, sem que se pretenda que esta actuação possua uma imediata eficácia *erga omnes*. Trata-se, no fundo, de transpor para a determinação da natureza jurídica da classificação e qualificação do solo as conclusões a que chegámos a respeito dos seus efeitos subjectivos.

Em seguida, preocupámo-nos em salientar a idoneidade da posição que perfilhamos para refutar os argumentos em que a doutrina se tem alavancado na defesa da natureza normativa do plano urbanístico, tarefa da qual, ao que pensamos, saiu reforçada a correcção da nossa opinião.

A final, e partindo também de uma perspectiva de “teste” relativamente à qualificação jurídica que, ao que pensamos, permite uma correcta dogmatização do resultado da actividade de classificação e qualificação do solo, abordámos a temática da sua impugnação contenciosa.

Na análise desta matéria, começámos por testar a idoneidade da opção do legislador em remeter os sujeitos jurídicos, através de uma ficção legal que qualifica materialmente (e não formalmente) os instrumentos de gestão territorial directamente vinculativos dos particulares como regulamentos, para o regime contencioso de normas emanadas no exercício da função administrativa. Considerando a pluralidade de cenários que se apresentam como possíveis, julgamos que, ainda assim, pudemos confirmar que o contencioso de normas administrativas não se apresenta idóneo para assegurar o direito a uma tutela jurisdicional efectiva de quem pretenda impugnar uma escolha administrativa manifestada através da classificação e qualificação do solo. Tal inidoneidade decorre principalmente, na nossa opinião, do facto de se colocar ao dispor dos cidadãos um meio que assenta no afastamento de determinados sujeitos do universo dos sujeitos aos quais uma determinada norma é aplicável, propondo o legislador que se combatam efeitos reais

objectivos através de meios contenciosos tendentes à obtenção de uma tutela meramente pessoal e subjectiva. A este facto acresce aqueloutro, no âmbito de uma eventual tutela objectiva decorrente da possibilidade de impugnação do acto de classificação e qualificação do solo com força obrigatória geral, de, na larga maioria dos casos, não ser possível preencher o pressuposto processual de existência de três decisões que se tenham pronunciado pela ilegalidade de determinado acto de classificação e qualificação. Por outro lado, mesmo que tal seja conseguido, a especial configuração dos efeitos da sentença que declare, com força obrigatória geral, a ilegalidade de determinados actos de classificação e qualificação do solo não permite que o particular, em grande parte das situações, possa compelir a Administração a exercer novamente os seus poderes de conformação do território de uma forma que atenda, positivamente, aos seus interesses.

Na nossa opinião, o legislador esqueceu que regular o processo contencioso, tal como regular o procedimento administrativo, é ainda, e também, regular o regime legal dos direitos fundamentais materiais dos cidadãos, pelo que o meio contencioso colocado ao dispor dos cidadãos para a impugnação de uma determinada actuação administrativa deve permitir o acesso a uma tutela jurisdicional efectiva dos direitos fundamentais com expressão territorial dos cidadãos. Por outro lado, o legislador também olvidou, aquando da qualificação material dos instrumentos de gestão territorial directamente vinculativos dos particulares como instrumentos de natureza normativa, que o exercício do poder legislativo ainda se encontrava adstrito à prossecução das tarefas fundamentais do Estado, tendo consagrado um regime de impugnação contenciosa que não se apresenta apto a permitir, ou, até, a impor, a prossecução de um correcto ordenamento do território por parte da Administração.

Em face destas conclusões, que também relevam para sustentar a posição que perfilhamos a propósito da natureza jurídica da classificação e qualificação do solo como acto administrativo real, entendemos poder ser realizado um esforço tendente à determinação, *de iure condendo*, de um regime processual típico que permita a impugnação não só da classificação e qualificação do solo, mas também de outras actuações administrativas que revistam a natureza de actos administrativos reais. Partimos, na construção deste hipotético regime, da matriz do regime contencioso dos actos administrativos, adaptando-a, onde se revelou mais necessário, à natureza real (e não individual e concreta) dos actos de classificação e



qualificação, tendo assumido como objectivo fundamental que a eficácia da decisão que dê provimento ao pedido de anulação ou de declaração de nulidade se orientasse no sentido de produzir, à semelhança do objecto do processo, efeitos reais, e que compelissem a Administração a, efectivamente, exercer estes poderes no sentido da satisfação dos interesses subjacentes à impugnação.

Sabemos que a complexidade do contencioso da classificação e qualificação do solo, tanto por força do carácter real desta figura, como por força da complexidade subjectiva e objectiva inerente a esta actividade administrativa, não se compadece apenas com a solução simplista que apresentámos, mas também, nessa perspectiva *de iure condendo*, julgamos que mais não se nos poderia exigir. A reconformação do regime de impugnação da classificação e qualificação do solo, se bem que se impõe objectivamente como obrigatória, por motivos ligados à operatividade da CRP e ao dever que erradicar a, na nossa opinião, inconstitucionalidade do actual regime contencioso da classificação e qualificação do solo, é uma tarefa que caberá, antes de mais, ao legislador, que deverá consagrar um regime que se apresente, em abstracto, idóneo para a defesa jurisdicional dos direitos dos cidadãos. Ademais, atendendo à complexidade da matéria, muito nos satisfaria que esse novo regime processual fosse elaborado à luz do disposto no artigo 187.º, n.º 1, alínea e), do CPTA, que estabelece que “*o Estado pode, nos termos da lei, autorizar a instalação de centros de arbitragem permanente destinados à composição de litígios no âmbito*” do “urbanismo”.

## BIBLIOGRAFIA

AA. VV.;

— *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais: Realidade Actual e Perspectivas de Evolução*, CEDOUA, FDUC, IGAT, Almedina, Coimbra, 2005;

AA. VV.;

— *Participação Pública e Planeamento (Actas do Seminário)*, Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, Lisboa, 1998;

ALBERCA, José Manuel Serrano;

— *El Derecho de Propiedad, La Expropiación y la Valoración del Suelo*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1995;

ALMEIDA, António Duarte de;

— *A Função das Medidas Preventivas e a Liberdade de Conformação de Planos Urbanísticos*, policopiado, Lisboa, 1995;

— *Planos Urbanísticos*, in *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo Anotada e Comentada*, Volume I, Lex, Lisboa, 1994;

— *Discrecionariedade Administrativa e Planeamento Urbanístico*, policopiado, Lisboa, 1992;

ALMEIDA, Mário Aroso de;

— *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2003;

— *Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002;

— v. AMARAL, Diogo Freitas do;

ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes;

— *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2005;

ALVES, João Gomes;

— *Natureza jurídica do acto de aprovação municipal do projecto de arquitectura*, CJA, n.º 17, Setembro/Outubro de 1999;

ALVES, Pedro Delgado;

— *O Novo Regime de Impugnação de Normas*, in *Novas e Velhas Andanças do Contencioso Administrativo (estudos sobre a Reforma do Processo Administrativo)*, AAFDL, Lisboa, 2005;

AMARAL, Diogo Freitas do;

— *Os direitos fundamentais dos particulares frente à Administração*, in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2004;

— *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objecto, Autonomia e Distinções*, in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2004;

- *Classificação de Coisas Públicas*, in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2004;
- *Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Licenciado Fernando Alves Correia*, «O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade», in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2004;
- *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra, 1999;
- *A execução das sentenças nos tribunais administrativos*, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra, 1997;
- *Direito do Urbanismo (Sumários)*, edição policopiada, Lisboa, 1993;
- *Opções Políticas e Ideológicas Subjacentes à Legislação Urbanística*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989;
- *Direito Administrativo*, Volume III, Policopiado, Lisboa, 1989;
- AMARAL, Diogo Freitas do; ALMEIDA, Mário Aroso de;
  - *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002;
- AMARAL, Maria Lúcia;
  - *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998;
- AMORIM, João Pacheco de;
  - v. OLIVEIRA, Mário Esteves;
- ANDRADE, José Carlos Vieira de;
  - *A Justiça Administrativa (Lições)*, 4.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra, 2003;
  - *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003;
  - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra, 2001;
  - *Validade (do acto administrativo)*, DJAP, 7.<sup>o</sup> Volume, Lisboa, 1996;
  - *A “revisão” dos actos administrativos no direito português*, CCL, n.º 9/10, Janeiro/Junho de 1994;
- ANDRADE, José Robin de;
  - *A Revogação dos Actos Administrativos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985;
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço;
  - *Direito Urbanístico – Um Outro Paradigma: A Planificação Modesto-Situacional*, Almedina, Coimbra, 2002;
  - *A Fundamentação do Acto Administrativo. Centralidade ou Periferia da Fundamentação?*, in *Para um Direito Administrativo de Garantia do Cidadão (tradição e reforma)*, Almedina, Coimbra, 2000;

- *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo: Para uma Legitimação Procedimental*, Almedina, Coimbra, 1989;
- ARAGÃO, Maria Alexandra; SOARES, Cláudia;
- *A PCIP. Alguns Aspectos Jurídico-Económicos*, RCEDOUA, n.º 8, Ano IV\_2.01;
- ASCENSÃO, José de Oliveira;
- *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume IV, policopiado, Lisboa, 1993;
- *Direitos Reais*, 5.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993;
- *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume III, policopiado, Lisboa, 1991/1992;
- *O Urbanismo e o Direito de Propriedade*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989;
- *O Direito – Introdução e Teoria Geral – Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, 3.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1984;
- ASSINI, Nicola; MANTINI, Pierluigi;
- *Manuale de Diritto Urbanistico*, 2.ª Edição, Giuffrè Editore, Milão, 1997;
- AUBY, Jean-Bernard;
- *Le droit de l'urbanisme en Grande-Bretagne*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr);
- AUBY, Jean-Bernard; PÉRINET-MARQUET, Hugues;
- *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 6.ª Edição, Montchrestien, Paris, 2001;
- AYALA, Bernardo Diniz de;
- *O (Défice de) Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa (Considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa)*, Lex, Lisboa, 1995;
- BARATA, J. P. Martins;
- *Urbanismo e Economia*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989;
- BARBOSA, Luís Alvarez;
- v. PAES, Pedro Cansado;
- BARRIO, Javier Delgado;
- *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993;
- BARTOLI, Maria Angela; PREDIERI, Alberto;
- *Piano regolatore*, in *ED*, Volume XXXIII, Giuffrè Editore, 1983;
- BERNARD, François Charles;
- *Pratique des contentieux de l'urbanisme*, 2.ª Edição, Le Moniteur, Paris, 2001;

- BETTENCOURT, Hipólito;  
— *Indicadores e Parâmetros Urbanísticos*, Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 1996;
- BIELSA, Julio César Tejedor;  
— *Propriedad, Equidistribución y Urbanismo – Hacia un nuevo modelo urbanístico*, Aranzadi Editorial, Navarra, 1998;
- BOOTH, Philip ;  
— *Les évolutions du droit de l'urbanisme en Grande-Bretagne en 2001 et 2002*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr);  
— *L'évolution du droit de l'urbanisme en Grande-Bretagne en 1999 et 2000*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr);
- BRITO, Wladimir;  
— *Lições de Direito Processual Administrativo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005;
- CADILHA, Carlos Alberto Fernandes;  
— *Legitimidade Processual*, CJA, n.º 34, Julho/Agosto de 2002;  
— v. ALMEIDA, Mário Aroso de;
- CAETANO, Marcello;  
— *Manual de Direito Administrativo*, 8.ª Edição, Coimbra Editora, Lisboa, 1968;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes;  
— *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra, s/d;  
— *Constituição e défice procedimental*, in *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;  
— *Relações Jurídicas Poligonais, Ponderação Ecológica de Bens e Controlo Judicial Preventivo*, in RJUA, n.º 1, 1994;  
— *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Almedina, Coimbra, 1974;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital;  
— *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1984;  
— *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991;
- CAPITÃO, Gonçalo;  
— *Expropriação e Ambiente*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2004;  
— *Expropriações por utilidade pública*, in *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo Anotada e Comentada*, Volume I, Lex, Lisboa, 1994;
- CARBALLAL, Almudena Fernández;

- *El Urbanismo Finalista – A propósito del principio de menor restricción en el derecho de propiedad*, Civitas, Madrid, 2002;
- CARDONA, Maria Celeste;  
 — *Defesa e Conservação do Património Imobiliário*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989;
- CARVALHO, João Manuel;  
 — *Planeamento Urbanístico e Valor Imobiliário*, Princípia, Cascais, 2005;
- CARVALHO, Jorge;  
 — *Ordenar a cidade*, Quarteto, Coimbra, 2003;
- CARVALHO, Jorge; OLIVEIRA, Fernanda Paula;  
 — *Perequação, Taxas e Cedências*, Almedina, Coimbra, 2003;
- CATHALY-STELKENS, Anne ;  
 — *L'étendue de l'obligation de planification urbaine en droit de l'urbanisme allemand, en tant que préalable à l'autorisation de certains types de projets*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr);
- CAUPERS, João;  
 — *Estado de Direito, ordenamento do território e direito de propriedade*, in RJUA, n.º 3, Junho de 1995;
- CIVITARESI, Stefano;  
 — v. URBANI, Paolo;
- COMA, Martín Bassols;  
 — *Expropiaciones urbanísticas y el regimen de la venta forzosa*, in *Urbanismo: Función Pública y Protección de derechos Individuales*, Civitas, Madrid, 1998;
- CONDESSO, Fernando dos Reis;  
 — *Direito do Urbanismo (noções fundamentais)*, Quid Juris – Sociedade Editora, Lisboa, 1999;  
 — *Ordenamento do Território*, ISCSP, Lisboa, 2004;
- CONSEIL D'ÉTAT;  
 — *L'urbanisme: pour un droit plus efficace*, La Documentation Française, Paris, 1992;
- CORDEIRO, António;  
 — *A Protecção de Terceiros em face de Decisões Urbanísticas*, Almedina, Coimbra, 1995;
- CORDEIRO, António Menezes;  
 — *Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 1992;  
 — *Norma Jurídica*, in *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Volume IV, Verbo, Lisboa, 1986;  
 — *Direitos Reais*, Volume I, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1979;

- *A Constituição Patrimonial Privada*, in *Estudos sobre a Constituição*, 3.º Volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1979;
- CORREIA, Fernando Alves;
- *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume I, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2004;
- *Planos municipais de ordenamento do território, perequação de benefícios e encargos e indemnização*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001;
- *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 2001;
- *Estudos de Direito do Urbanismo*, Almedina, Coimbra, 1998;
- *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Almedina, Coimbra, 1993;
- *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*, Separata do Volume XXIII do Suplemento ao BFDUC, Coimbra, 1982;
- CORREIA, Fernando Alves; LOPES, Dulce;
- *O Direito das Implantações Comerciais em Portugal – Uma Mesma Realidade: Dois Olhares Diferentes*, in RCEDOUA, n.º 9;
- CORREIA, José Manuel Sérvulo;
- *O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa*, CCL, n.º 9/10, 1994;
- *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987;
- *Noções de Direito Administrativo*, Editora Danúbio, Lisboa, 1982;
- *Os princípios constitucionais do direito administrativo*, in *Estudos sobre a Constituição*, 3.º Volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1979;
- CORREIA, José Manuel Sérvulo; GOUVEIA, Jorge Bacelar;
- *Parecer*, in *Direito do Ordenamento do Território e Constituição (A Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro)*, Associação Portuguesa dos Investidores Imobiliários, Coimbra, 1998;
- CORREIA, Paulo V. D.;
- *Políticas de Solos no Planeamento Municipal*, 2.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Porto, 2002;
- v. LOBO, Manuel da Costa;
- v. PARDAL, Sidónio;
- CORTEZ, Luís Carlos;
- *Regime de uso do solo*, in *Os novos diplomas de Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território*, Actas de Conferência promovida em 5 e 6 de Abril de 2000 no Hotel Metropolitan, em Lisboa;

- COSTA, António Pereira da;  
 — *Direitos dos solos e da construção*, Livraria Minho, Braga, 2000;  
 — *Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993;  
 — *Servidões Administrativas – Outras restrições de utilidade pública*, Elcla Editora, Porto, 1992;
- CRAVINHO, João;  
 — *Fundamentação das decisões de planeamento em Portugal*, in *Análise Social*, Lisboa, 1969, Volume 7, n.ºs 27/28;
- CUNHA, José Luís;  
 — *A participação dos cidadãos na elaboração dos instrumentos de gestão territorial – Um comentário à recente legislação urbanística*, RJUA, n.ºs 11 e 12, Junho/Dezembro de 1999;
- DAROCA, Eva Desdentado;  
 — *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997;
- DAVID, Carl-Heinz ;  
 — *Les principales évolutions du droit de l'urbanisme en Allemagne en 2001 et 2002*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr);  
 — *Les principales évolutions du droit de l'urbanisme en Allemagne en 1998, 1999 e 2000*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr);  
 — *Allemagne*, in *L'articulation des règles d'occupation des sols en Europe*, Les Cahiers du GRIDAUH, n.º 1, 1998  
 — *Le droit de l'urbanisme en Allemagne*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr);
- DEBOUY, Christian ; PERINET-MARQUET, Hugues ;  
 — *Contentieux de l'Urbanisme*, in *Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat*, n.º 7, 2003, Le Moniteur, Paris, 2003 ;
- DIAS, José Eduardo Figueiredo;  
 — *A Licença Ambiental no Novo Regime da PCIP*, RCEDOUA, n.º 7, Ano IV\_1.01;  
 — *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo (da Legitimidade Processual e das suas Consequências)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997;
- DIRECÇÃO GERAL DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E DESENVOLVIMENTO URBANO;  
 — *Modelo de Regulamento de Plano Director Municipal*, Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2004, disponível em [www.dgotdu.pt](http://www.dgotdu.pt);  
 — *Modelo de Regulamento de Plano de Urbanização*, Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2004, disponível em [www.dgotdu.pt](http://www.dgotdu.pt);



- *Modelo de Regulamento de Plano de Pormenor*, Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2004, disponível em [www.dgotdu.pt](http://www.dgotdu.pt);
- DOMINGO, Ricardo de Vicente;
- *Las alteraciones del planeamiento urbanístico – El control judicial de la ordenación del suelo*, La Ley, Madrid, 1994;
- DUARTE, David;
- *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*, Almedina, Coimbra, 1996;
- DUXBURY, Robert;
- *Planning Law and Procedure*, 12.<sup>a</sup> Edição, Butterworths, Londres, 2002;
- ENGISH, Karl;
- *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1965;
- ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Rámon;
- *Curso de Derecho Administrativo*, Volume I, 11.<sup>a</sup> Edição, Civitas, Madrid, 2002;
- FARIA, Manuel Veiga de;
- *Elementos de Direito Urbanístico*, Coimbra Editora, Coimbra, 1977;
- FERNANDES, Luís Alberto de Carvalho;
- *Lições de Direitos Reais*, 2.<sup>a</sup> Edição, Quid Juris, Lisboa, 1997;
- FERNÁNDEZ, Antonio Carceller;
- *Introducción al Derecho Urbanístico*, 3.<sup>a</sup> Edição, Editorial Tecnos, Madrid, 1997;
- FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira;
- *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada (Aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “leis-reserva” portadoras de vínculos ambientais)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001;
- FERNÁNDEZ, Tomás-Rámon;
- *Os sistemas de execução dos Planos Gerais de Ordenamento do Território em Espanha*, in *A Execução dos Planos Directores Municipais*, Almedina, Coimbra, 1998;
- *Manual de derecho urbanístico*, 13.<sup>a</sup> Edição, Publicaciones Abella, Madrid, 1998;
- *Le droit de l’urbanisme en Espagne*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr);
- v. ENTERRÍA, Eduardo García de;
- FERREIRA, Eduardo Paz;
- *Sumários de Direito da Economia*, AAFDL, Lisboa, 1995;
- FOLQUE, André;

- *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios (Condicionalismos Constitucionais)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;
- FONSECA, Isabel Celeste;
- *Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002;
- FONT, Judith Gifreu;
- *La Regeneración Urbana en Gran Bretaña*, Marcial Pons, Madrid, 1997;
- FORSTHOFF, Ernst;
- *Traité de Droit Administratif Allemand*, Établissements Émile Bruylant, Bruxelas, 1969;
- FRAGA, Carlos;
- v. MOREIRA, Álvaro;
- GALVÃO, Sofia de Sequeira;
- *Jus aedificandi, natureza versus proteção constitucional – equívocos reiterados*, in CJA, n.º 44, Março/Abril de 2004;
- GARCIA, Maria da Glória;
- *O direito do urbanismo entre a liberdade individual e a política urbana*, RJUA, n.º 13, Junho de 2000;
- *Direito do Urbanismo – Relatório*, Lex, Lisboa, 1999;
- *Da Justiça Administrativa em Portugal, Suas Origens e Evolução*, Lisboa, 1994;
- GARNER, J. F.;
- *O Direito do Urbanismo em Inglaterra*, in *Direito do Urbanismo*, INA, 1989;
- GERARD, Patrick ;
- *Le Régime Juridique des Plans d'Urbanisme en France*, RCEDOUA, n.º 3, Ano II\_1.99 ;
- GIANNINI, Massimo Severo;
- *Motivazione dell'atto amministrativo*, in ED, Volume XXVII, Guiffre Editore, Milão, 1977;
- GOES, Manuel Jorge;
- v. MARCOS, Luciano;
- GOMES, José Osvaldo;
- *Expropriações por utilidade pública*, Texto Editora, Lisboa, 1997;
- *Operações Urbanísticas e Medidas Preventivas*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989;
- *Plano Director Municipal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985;
- *Manual dos Loteamentos Urbanos*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1983;
- *Fundamentação do Acto Administrativo*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1981;

- GONÇALVES, Fernando;  
     — *Evolução Histórica do Direito do Urbanismo em Portugal (1851-1988)*,  
     in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989;
- GONÇALVES, Jorge;  
     — v. MONTEIRO, Cláudio;
- GONÇALVES, Maria Eduarda;  
     — v. SANTOS, António Carlos dos;
- GONÇALVES, Pedro Costa;  
     — *O Contrato Administrativo (uma instituição do direito administrativo do  
     nosso tempo)*, Almedina, Coimbra, 2003;  
     — *Revogação (de actos administrativos)*, DJAP, 7.º Volume, Lisboa,  
     1996;  
     — v. OLIVEIRA, Mário Esteves de;
- GONÇALVES, Pedro Costa; OLIVEIRA, Fernanda Paula;  
     — *O Regime da Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística  
     que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas*,  
     RCEDOUA, n.º 4, Ano II\_2.99;
- GOYTRE, Ricardo Estévez;  
     — *Manual de derecho urbanístico*, 3.ª Edição, Comares, Granada,  
     2002;
- GONZÁLEZ, José Alberto;  
     — *Direitos Reais (parte geral) e Direito Registral Imobiliário*, Quid Juris,  
     Lisboa, 2001;
- GOUVEIA, Jorge Bacelar;  
     — v. CORREIA, José Manuel Sérvulo;
- HEAP, Desmond;  
     — *Outline of Planning Law*, Sweet & Maxwell, Londres, 1996;
- HENNING, Fernando Acedo-Rico;  
     — *Los sistemas de gestión urbanísticos y su publicidad registral*, Servicio de  
     Estudios del Colegio De Registradores, Madrid, 2003;
- HOCREITÈRE, Patrick;  
     — *Le plan local d'urbanisme*, Berger-Levrault, Paris, 2004;
- JACQUOT, Henry; PRIET, François;  
     — *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, Paris, 2001;
- JIMÉNEZ, Juan Manuel Trayter;  
     — *El Control del Planeamiento Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1996;
- LANA, José-Angel Torres;  
     — *La adquisición gradual de facultades urbanísticas y el derecho de  
     propiedad*, in *Urbanismo: Función Pública y Protección de Derechos  
     Individuales*, Civitas, Madrid, 1998;
- LARENZ, Karl;

- *Metodologia da Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1978;
- LAUBADÈRE, André de;  
 — *Direito Público Económico*, Almedina, Coimbra, 1985;
- LEITÃO, Alexandra;  
 — *A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2002;
- LEÓN, José Maria Baño;  
 — *La nueva Ley del Suelo y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997*, DA, n.ºs 252 e 253, Setembro de 1998-Abril de 1999;
- LOBO, Manuel da Costa;  
 — *As opções implícitas na natureza dos regulamentos dos planos de urbanização e na estratégia de planeamento, visando controlar e influenciar o desenvolvimento urbanístico*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989;  
 — v. PARDAL, Sidónio;
- LOBO, Manuel da Costa; PARDAL, Sidónio; CORREIA, Paulo V. D.; LOBO, Margarida Sousa;  
 — *Normas Urbanísticas*, Volume I, 2.ª Edição, Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano/Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 1995;
- LOBO, Margarida Sousa;  
 — v. LOBO, Manuel da Costa;
- LOPES, Dulce;  
 — v. CORREIA, Fernando Alves;  
 — v. OLIVEIRA, Fernanda Paula;
- LORA, Alejandro Huergo;  
 — *Los Convenios Urbanísticos*, Civitas, Madrid, 1998;  
 — *Los Contratos sobre los Actos y las Potestades Administrativas*, Civitas, Madrid, 1998;
- LOUREIRO, João;  
 — *O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares (Algumas Considerações)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995;
- LOUREIRO, Margarida;  
 — v. REIS, João Pereira;
- LUÍS, Luís;  
 — v. PAU-PRETO, Fernando;
- MACHADO, João Baptista;  
 — *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2002;

- *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil*, Almedina, Coimbra, 1968;
- MACHETE, Pedro;
- *A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo*, 2.<sup>a</sup> Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996;
- MACHETE, Rui;
- *Constitucionalidade do regime de caducidade previsto no Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro*, RJUA, n.º 3, Junho de 1995;
- MADUEÑO, Francisco Perales;
- *La tercera reforma de régimen del suelo y de las valoraciones*, DA, n.os 252 e 253, Setembro de 1998-Abril de 1999;
- MANTINI, Pierluigi;
- v. ASSINI, Nicola;
- MARCOS, Luciano; GOES, Manuel Jorge;
- *Loteamentos Urbanos*, in *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo Anotada e Comentada*, Volume II, Lisboa, Lex, 1994;
- MAROTTA, Lucio;
- *Pianificazione urbanistica e discrezionalità amministrativa*, CEDAM, Pádua, 1988;
- MARQUES, Maria Manuel Leitão;
- v. SANTOS, António Carlos dos;
- MARQUES, Mário Lameiras;
- *Legalidade e Conformidade dos Planos Urbanísticos (ensaio sobre a relação institucional dos planos urbanísticos)*, policopiado, Lisboa, 1999;
- MARTINEZ, Miguel Ángel;
- v. OTERO, Diego;
- MATOS, Isabel Abalada;
- *POOC e PMOT: Notas sobre a Relação entre os seus conteúdos materiais*, RJUA, n.os 18/19, Dezembro de 2002/Junho de 2003;
- MAURER, Hartmut;
- *Droit Administratif Allemand*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994 ;
- MEDEIROS, Rui;
- *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Almedina, Coimbra, 1992;
- v. MIRANDA, Jorge;
- MELO, António Moreira Barbosa de;
- *Parâmetros Constitucionais da Justiça Administrativa*, in *Reforma do Contencioso Administrativo - O Debate Universitário*, Volume I, Ministério da Justiça, Lisboa, 2000;
- MENDES, João de Castro;

- *Direitos, Liberdades e Garantias – alguns aspectos gerais*, in *Estudos sobre a Constituição*, 1.º Volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1977;
- MENDES, José Luís Ferreira;
- *Ordenamento do território*, in *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Volume 4, Verbo, Lisboa, 1986;
- MENGOLI, Giancarlo;
- *O Direito do Urbanismo em Itália*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989;
- MESQUITA, Manuel Henrique;
- *Obrigações Reais e Ónus Reais*, 2.ª Reimp., Almedina, Coimbra, 2000;
- MIRANDA, João;
- *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial – A Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002;
- *As relações entre planos territoriais – Alguns problemas*, in RJ, n.º 22, Março de 1998;
- MIRANDA, Jorge;
- *Manual de Direito Constitucional*, Volume V, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;
- *Manual de Direito Constitucional*, Volume IV, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000;
- *Manual de Direito Constitucional*, Volume II, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000;
- *O Património Cultural e a Constituição – Tópicos*, in *Direito do Património Cultural*, INA, Oeiras, 1996;
- *A Constituição e o Direito do Ambiente*, in *Direito do Ambiente*, INA, Oeiras, 1994;
- *Propriedade e Constituição (a propósito da lei da propriedade das farmácias)*, in *O Direito*, 1986, Ano 106.º/119.º;
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui;
- *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005;
- MONCADA, Luís S. Cabral de;
- *Direito Económico*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003;
- MONTEIRO, Cláudio;
- *O embargo e a demolição de obras no Direito do Urbanismo*, policopiado, Lisboa, 1995;
- *Ordenamento e Planeamento do Território*, RGPR-UNL, n.º 7, 2003;
- MONTEIRO, Cláudio; GONÇALVES, Jorge;
- *Obras Particulares*, in *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo Anotada e Comentada*, Volume II, Lisboa, Lex, 1994;
- MORAIS, Carlos Blanco de;

- *As Leis Reforçadas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998;
- MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos;
- *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 1976;
- MOREIRA, Vital;
- *Constituição e direito administrativo (A «Constituição Administrativa» portuguesa)*, in *AB UNO AD OMNES – 75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998;
- v. CANOTILHO, José Joaquim Gomes;
- NABAIS, José Casalta;
- *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Almedina, Coimbra, 2004;
- NOVAIS, Jorge Reis;
- *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;
- *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003;
- OLIVEIRA, António Cândido de;
- *Problemática Jurídica da Execução dos Planos Directores Municipais*, in *A execução dos planos directores municipais*, Almedina, Coimbra, 1998;
- OLIVEIRA, Fernanda Paula;
- Fernanda Paula Oliveira, *O direito de edificar: dado ou simplesmente admitido pelo plano?*, in CJA, n.º 43, Janeiro/Fevereiro de 2004;
- *Reflexão sobre Algumas Questões Práticas no Âmbito do Direito do Urbanismo*, BFDUC, Volume Comemorativo do 75.º Tomo, Coimbra Editora, Coimbra, 2003;
- *Sistemas e instrumentos de execução dos Planos*, Almedina, Coimbra, 2002;
- *Os Princípios da Nova Lei do Ordenamento do Território: da hierarquia à coordenação*, RCEDOUA, n.º 5, Ano III\_1.00;
- *Duas Questões no Direito do Urbanismo: Aprovação de Projecto de Arquitectura (Acto Administrativo ou Acto Preparatório?) e Eficácia de Alvará de Loteamento (Desuso?)*, CJA, n.º 13, Janeiro/Fevereiro de 1999;
- *As medidas preventivas dos Planos Municipais de Ordenamento do Território – Alguns aspectos do seu regime jurídico*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998;
- *Medidas Preventivas de Planos Urbanísticos e Indemnização*, RCEDOUA, n.º 1, Ano 1.98;
- *A Organização Administrativa do Planeamento Urbanístico em Portugal*, in *AB UNO AD OMNES – 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998;
- v. CARVALHO, Jorge;

- v. GONÇALVES, Pedro Costa;  
 OLIVEIRA, Fernanda Paula; LOPES, Dulce;  
 — *Direito do Urbanismo – Casos Práticos Resolvidos*, Almedina, Coimbra, 2005;  
 — *Implicações Notariais e Registas das Normas Urbanísticas*, Almedina, Coimbra, 2004;  
 — *O Papel dos Privados no Planeamento: Que Formas de Intervenção?*, RJUA, n.º 20, Dezembro de 2003;  
 — *Medidas Cautelares dos Planos*, RCEDOUA, n.º 10, Ano V\_2.02;  
 OLIVEIRA, Luís Perestrelo;  
 — *Código das Expropriações Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000;  
 — *Planos Municipais de Ordenamento do Território*, Almedina, Coimbra, 1991;  
 OLIVEIRA, Mário Esteves de;  
 — *O direito de propriedade e o ius aedificandi no Direito português*, RJUA, n.º 3, Junho de 1995;  
 OLIVEIRA, Mário Esteves de; GONÇALVES, Pedro Costa;  
 AMORIM, João Pacheco de;  
 — *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª Edição (5.ª Reimpr.), Almedina, Coimbra, 2005;  
 OLIVEIRA, Mário Esteves de; OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de;  
 — *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – Das Fontes às Garantias*, (Reimp.), Almedina, Coimbra, 2005;  
 — *Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Volume I) e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, Almedina, Coimbra, 2004;  
 OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de;  
 — v. OLIVEIRA, Mário Esteves de;  
 OTERO, Diego; SÁNCHEZ, Inmaculada; PASTOR, Isabel;  
 MARTINEZ, Miguel Ángel;  
 — *La Evaluación de Impacto Ambiental en los Instrumentos de Ordenación del Territorio y Planeamiento Urbanístico*, RDU, n.º 211, Julho/Agosto de 2004;  
 OTERO, Paulo;  
 — *Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003;  
 — *A Impugnação de Normas no Anteprojecto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, in *Reforma do Contencioso Administrativo - O Debate Universitário*, Volume I, Ministério da Justiça, Lisboa, 2000;  
 — *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, I Volume, 2.º Tomo, policopiado, Lisboa, 1999;



- *O desenvolvimento de leis de bases pelo Governo*, Lex, Lisboa, 1997;
- PACHECO, Ana Isabel;
- v. PAES, Pedro Cansado;
- PAES, Pedro Cansado; PACHECO, Ana Isabel; BARBOSA, Luís Alvarez;
- *Código das Expropriações Anotado*, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra, 2003;
- PARDAL, Sidónio;
- (Coord.), *Estudo sobre o Novo Diploma para a RAN, REN e Disciplina da Construção fora dos Perímetros Urbanos*, Instituto Superior de Agronomia/Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 2004;
- *Patologias do Planeamento Urbanístico, Problemas Críticos e Aspectos da sua Prática a Mudar de Imediato*, 2004, disponível em [www.aup.pt](http://www.aup.pt);
- *O Direito na Prática do Urbanismo*, in *Um Código de Urbanismo Para Portugal?*, Almedina, Coimbra, 2003;
- *Planeamento do Território – instrumentos para a análise física*, Livros Horizonte, Lisboa, 1988;
- v. LOBO, Manuel da Costa;
- PARDAL, Sidónio; CORREIA, Paulo V. D.;
- *Desenvolvimento e Planeamento*, in *Normas Urbanísticas*, Volume IV, 2.<sup>a</sup> Edição, Universidade Técnica de Lisboa/Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2000;
- PARDAL, Sidónio; LOBO, Manuel da Costa;
- *O Conceito de Planeamento*, in *Normas Urbanísticas*, Volume IV, 2.<sup>a</sup> Edição, Universidade Técnica de Lisboa/Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2000;
- PARDAL, Sidónio; CORREIA, Paulo V. D.; LOBO, Manuel da Costa;
- *Normas Urbanísticas*, Volume II, 2.<sup>a</sup> Edição, Universidade Técnica de Lisboa/Direcção Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 1998;
- *Normas Urbanísticas*, Volume III, Direcção Geral do Ordenamento do Território/Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 1993;
- ALFONSO, Luciano Parejo;
- *La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el derecho Alemán*”, REDA, n.º 20, Janeiro/Março de 1979;
- *El régimen urbanístico de la propiedad del suelo en la LRSV: clasificación, derechos y deberes de los propietarios*, DA, n.os 252 e 253, Setembro de 1998-Abril de 1999;

- PARTIDÁRIO, Maria do Rosário;  
 — *Guia para a Avaliação Estratégica de Impactes em Ordenamento do Território*, Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2003;
- PASTOR, Isabel;  
 — v. OTERO, Diego;
- PAU-PRETO, Fernando; LUÍS, Luís;  
 — *Plano de Ordenamento de Parque Arqueológico, uma nova figura de planeamento*, Planeamento – Revista de Urbanismo e Ordenamento do Território, n.º 1, 2003;
- PÉRINET-MARQUET, Hugues;  
 — v. AUBY, Jean-Bernard;  
 — v. DEBOUY, Christian;
- PIÇARRA, Nuno;  
 — *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1989;
- PINTO, Carlos Alberto da Mota;  
 — *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1976;
- PIRES, Gonçalo Reino;  
 — *Medidas Preventivas, Direito de Propriedade e Indemnização*, policopiado, Lisboa, 2003;  
 — *A Participação e a Fundamentação no Procedimento de Planificação Territorial*, policopiado, Lisboa, 2003;
- PORTAS, Nuno;  
 — *A execução dos Planos Directores Municipais – realidades e perspectivas*, in *A Execução dos Planos Directores Municipais*, Almedina, Coimbra, 1998;
- PORTO, Manuel;  
 — *O Ordenamento do Território face aos Desafios da Competitividade*, Almedina, Coimbra, 1996;
- PORTOCARRERO, Marta;  
 — *Modelos de Simplificação Administrativa – A conferência procedimental e a concentração de competências e procedimentos no Direito Administrativo*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002;
- PRATA, Ana;  
 — *A tutela constitucional da propriedade privada*, Almedina, Coimbra, 1982;
- PREDIERI, Alberto;  
 — *Profili Costituzionele, Natura ed Effetti dei Piani Urbanistici nelle Opinioni della Dottrina e nelle Decisioni Giurisprudenziali*, RTDP, Ano XI, 1961;  
 — v. BARTOLI, Maria Angela;

- PRIET, François;  
— v. JACQUOT, Henry;
- QUADROS, Canuto Joaquim Fausto de;  
— *Princípios fundamentais de Direito Constitucional e de Direito Administrativo em matéria de Direito do Urbanismo*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989;
- PARADA, José Ramón;  
— *Derecho Administrativo III – Bienes públicos – Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 2002;
- RANGEL, Paulo Castro;  
— *Concertação, Programação e Direito do Ambiente*, Coimbra Editora, 1994;
- REIS, João Pereira; LOUREIRO, Margarida;  
— *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra, 2002;
- REXACH, Angel Menéndez;  
— *L'évolution du droit de l'urbanisme en Espagne en 1997*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr);
- RIBEIRO, Armando; RIBEIRO, Paula;  
— *Planos Directores Municipais: Concertação de Interesses e Participação Pública*, Planeamento – Revista de Urbanismo e Ordenamento do Território, n.º 1, 2003;
- RIBEIRO, Maria Teresa de Melo;  
— *O princípio da imparcialidade da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1996;
- RIBEIRO, Paula;  
— v. RIBEIRO, Armando;
- RICHTER, Paolo Stella;  
— *Profili Funzionali Dell'Urbanistica*, Giuffrè Editore, Milão, 1984;
- ROCELLA, Alberto;  
— *Le droit de l'Urbanisme en Italie*, disponível em [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr);
- ROQUE, Miguel Prata;  
— *Reflexões sobre a Reforma da Tutela Cautelar Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2005;
- SALVIA, Filippo; TERESI Francesco;  
— *Diritto Urbanistico*, 6.<sup>a</sup> Edição, CEDAM, 1998;
- SÁNCHEZ, Inmaculada;  
— v. OTERO, Diego;
- SANDULLI, Aldo;  
— *Manuale di Diritto Amministrativo*, 15.<sup>a</sup> Edição, Volume I, Jovene Editore, Nápoles, 1989;

- SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda;  
MARQUES, Maria Manuel Leitão;  
— *Direito Económico*, 5.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra, 2004;
- SARDINHA, José Miguel;  
— *Algumas reflexões sobre os direitos de informação e participação dos particulares no Direito do Urbanismo Português*, in *Estudos de direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território*, SPB Editores, Lisboa, 1997;
- SAVARIT-BOURGEOIS, Isabelle;  
— *L'essentiel du Droit de l'Urbanisme*, Gualino Éditeur, Paris, 2003;
- SÉVES, António Lorena de;  
— *A Admissibilidade de propostas de planos de pormenor apresentadas por particulares*, RJUA, n.º 20, Dezembro de 2003;
- SILVA, Vasco Pereira da;  
— *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2003;  
— *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 1998;  
— *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares (Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação)*, Almedina, Coimbra, 1997;
- SILVA, Duarte Rodrigues;  
— *Os acordos endoprocedimentais da Administração Pública*, policopiado, Lisboa, 2003;
- SIMÕES, António Lopes;  
— *Economia Regional, Urbana e Rural – Ordenamento do Território*, disponível em [www.ordemeconomistas.pt/temasdeeeconomia/images](http://www.ordemeconomistas.pt/temasdeeeconomia/images)
- SOARES, Cláudia;  
— v. ARAGÃO, Maria Alexandra;
- SOARES, Rogério Ehrhardt;  
— *Direito Administrativo*, Policopiado, Coimbra, 1978;
- SOLER-COUTEAUX, Pierre  
— *Droit de l'urbanisme*, 3.<sup>a</sup> Edição, Dalloz, Paris, 2000;
- SOUSA, António Francisco de;  
— *«Conceitos Indeterminados» no Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1994;
- SOUSA, João Paulo Miranda de;  
— *Os Planos de Urbanização no Vigente Ordenamento Jurídico Português*, in *Direito do Urbanismo*, INA, Oeiras, 1989;
- SOUSA, Marcelo Rebelo de;  
— *Lições de Direito Administrativo*, Volume I, Lex, Lisboa, 1999;

- *Parecer*, in *Direito do Ordenamento do Território e Constituição (A Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro)*, Associação Portuguesa dos Investidores Imobiliários, Coimbra, 1998;
- *O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*, Lex, Lisboa, 1994;
- SPANTIGATI, Federico;
- *Manuale di Diritto Urbanistico*, Giuffrè, Milão, 1969;
- TERESI, Francesco;
- v. SALVIA, Filippo;
- TORRES, Mário;
- *Ainda a (in)impugnabilidade da aprovação do projecto de arquitectura*, CJA, n.º 27, Maio/Junho de 2001;
- URBANI, Paolo; CIVITARESI Stefano;
- *Diritto Urbanistico – Organizzazione e Rapporti*, Giappichelli Editore, Turim, 1994;
- VARÓ, Ignacio San Martin;
- *Economia y Urbanismo*, in *Urbanismo: Función Pública y Protección de Derechos Individuales*, Editorial Civitas, Madrid, 1998;
- VIANA, Cláudia;
- *A Actividade Administrativa de Formação dos Planos Directores Municipais [A Experiência dos Municípios do Distrito de Braga]*, Associação Jurídica de Braga, Braga, 2002;
- VIGÁRIO, António;
- *A Autorização Administrativa para Implantação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2005;

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO	15
§ 1.º Objecto da investigação	18
1.1. Identificação	18
1.2. Justificação	24
§ 2.º Plano de investigação	28
 PARTE I	 31
O DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA IMOBILIÁRIA E O ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E O URBANISMO	31
 § 3.º A dimensão constitucional da articulação entre o direito de propriedade privada imobiliária e o ordenamento do território e o urbanismo	 32
3.1. Colocação do problema	32
3.2. A garantia constitucional do direito de propriedade privada	36
3.2.1. A dimensão institucional da garantia	42
3.2.2. A dimensão individual da garantia	49
3.3. O correcto ordenamento do território e o urbanismo enquanto bens constitucionais	53
3.3.1. O estatuto constitucional do correcto ordenamento do território e do urbanismo	56
3.3.2. O artigo 65.º da Constituição e a consagração do poder público de determinação das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos	67
3.4. A articulação entre a garantia do direito de propriedade privada e o correcto ordenamento do território e o urbanismo enquanto bens constitucionais	79
3.4.1. Exposição do problema	80
3.4.2. A função social como elemento interno do direito de propriedade privada: a lei como elemento concretizador do conteúdo do direito e a inexistência de restrição	86
3.4.3. A função social da propriedade como elemento externo do direito de propriedade privada: a “colisão de bens constitucionais” e a necessidade de lei restritiva	101
3.4.4. Posição adoptada	116

3.4.5. (Em especial) O enquadramento constitucional do <i>ius aedificandi</i>	124
3.5. Corolários da articulação constitucional entre o direito de propriedade privada imobiliária e o ordenamento do território e o urbanismo	141
§ 4.º A actividade administrativa de planeamento territorial	150
4.1. Razão de ordem	150
4.2. O plano territorial como tipo de plano administrativo	150
4.3. O poder de planeamento territorial	165
4.3.1. As normas de habilitação de poderes de planeamento territorial	166
4.3.2. A determinação do fim da actividade de planeamento territorial	175
4.3.3. A prossecução dos fins do planeamento territorial	180
4.3.4. A obrigação de ponderação de interesses com expressão territorial	184
4.3.5. A natureza jurídica dos poderes de planeamento territorial	197
4.4. A limitação da discricionariedade de planeamento territorial	206
4.4.1. A limitação material da discricionariedade de planeamento territorial	209
4.4.1.1. Os fins específicos a prosseguir pelo plano	211
4.4.1.2. Os objectivos, os princípios e as directrizes conformadores da actividade de planeamento territorial	212
4.4.1.3. A imutabilidade do plano	217
4.4.1.4. Os <i>standards</i> urbanísticos	221
4.4.1.5. Os princípios da hierarquia, da contra-corrente e da articulação	227
4.4.1.6. O <i>status quo</i> do território objecto da actividade de planeamento	233
4.4.1.7. (Em especial) O direito de propriedade	243
4.4.1.7.1. A garantia do direito de propriedade na actividade de classificação e qualificação do solo	244
4.4.1.7.2. A garantia de posições subjectivas de vantagem	247
4.4.1.7.3. A garantia de manutenção da classificação e qualificação do solo	271
4.4.1.8. Apreciação da dimensão da limitação material da discricionariedade de planeamento	276

4.4.2. A limitação formal da discricionariedade de planeamento	277
4.4.2.1. A complexidade do procedimento	281
4.4.2.2. A participação	287
4.4.2.3. O dever de fundamentação	314
4.4.2.4. Apreciação da dimensão da limitação formal da discricionariedade de planeamento	326
 PARTE II	 330
A CLASSIFICAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DO SOLO	
 § 5.º Análise histórica e comparativa	 330
5.1. Origem e evolução dos conceitos de classificação e de qualificação do solo	330
5.2. A classificação e a qualificação do solo no direito comparado	346
5.2.1. Espanha	347
5.2.2. França	351
5.2.3. Itália	357
5.2.4. Inglaterra	363
5.2.5. Alemanha	369
§ 6.º Delimitação dos conceitos	374
6.1. Considerações gerais	374
6.2. Critérios de delimitação recíproca dos conceitos	392
6.3. Posição adoptada	397
6.4. Distinção da classificação e qualificação do solo de figuras jurídicas afins	402
§ 7.º Objecto	412
7.1. O solo como objecto da classificação e da qualificação do solo	424
§ 8.º Regime jurídico	424
8.1. O regime jurídico da classificação e qualificação do solo	424
§ 9.º Características	432
9.1. A subordinação da actividade de classificação e a qualificação do solo às directrizes e aos objectivos do planeamento territorial	432
9.2. Interdependência das escolhas administrativas destinadas à prossecução dos fins de planeamento territorial	433
9.3. Necessidade de recurso a peças escritas e a peças desenhadas	437
§ 10.º Efeitos	441



10.1. Efeitos reais	441
10.2. Efeitos subjectivos	445
§ 11.º Invalidade	463
11.1. A legalidade interna e externa dos planos municipais de ordenamento do território	463
11.2. A recondução da legalidade da actividade de classificação e da qualificação do solo à legalidade interna e externa do plano municipal de ordenamento do território	464
11.3. O regime de invalidade da classificação e qualificação do solo	472
§ 12.º Natureza jurídica	482
12.1. Preliminares	482
12.1.1. A qualificação legal dos planos municipais de ordenamento do território como regulamentos	484
12.1.2. A necessidade de individualização da classificação e da qualificação do solo no âmbito dos planos municipais de ordenamento do território	485
12.1.3. A classificação e a qualificação do solo como elementos essenciais dos planos municipais de ordenamento do território	488
12.2. Posições doutrinárias propostas	501
12.3. Posição adoptada	521
12.4. (Em especial) Repercussões da natureza jurídica da classificação e qualificação do solo no regime da sua invalidade	528
 PARTE III	
A IMPUGNAÇÃO JURISDICCIONAL DA CLASSIFICAÇÃO E DA QUALIFICAÇÃO DO SOLO	528
 § 13.º A determinação do objecto do processo e do regime de impugnação	529
13.1. O contributo do carácter real da actuação administrativa	531
13.2. O contributo do carácter interdependente das escolhas	533
13.3. O objecto do processo	534
13.4. A determinação do meio processual idóneo para a impugnação da actividade de classificação e qualificação de solos	535

§ 14.º Os efeitos perniciosos decorrentes da aplicação do contencioso de normas jurídicas à impugnação da actividade administrativa de classificação e qualificação do solo	537
14.1. Razão de ordem	537
14.2. Os efeitos perniciosos da impugnação da actividade de classificação e de qualificação de solos ao abrigo do regime da impugnação de regulamentos sem força obrigatória geral	538
14.2.1. A impugnação indirecta e os seus efeitos	538
14.2.2. A declaração de ilegalidade e os seus efeitos	547
14.3. Os efeitos perniciosos da impugnação da actividade de classificação e de qualificação de solos ao abrigo do regime da impugnação de regulamentos com força obrigatória geral	561
14.3.1. A pretensa desaplicação da norma em três casos concretos	561
14.3.2. A eventual repristinação do plano revogado	565
14.3.3. A eficácia <i>ex tunc</i> da declaração de ilegalidade do plano	572
14.4. Os efeitos perniciosos da eventual suspensão jurisdicional do plano ao abrigo do regime de suspensão de normas regulamentares	580
14.5. Os efeitos perniciosos do recurso ao regime de condenação da Administração por ilegalidade por omissão	584
§ 15.º Esboço de um regime de impugnação jurisdicional da actividade de classificação e qualificação do solo enquanto contencioso de actos administrativos	520
15.1. A aplicabilidade do regime da acção administrativa especial para a impugnação de actos administrativos	590
15.2. A aplicabilidade do regime da acção administrativa especial para a condenação na prática de acto devido	598
15.3. A execução de sentença anulatória	601
15.4. A tutela cautelar	613
CONCLUSÕES	617
Bibliografia	626

