

Data enia

Revista Jurídica Digital

6 
Novembro 2016



Da Programação na Gestão Territorial

CONTEMPORANEIDADE DA VIGÊNCIA NA ORDEM JURÍDICA

Angelina Teixeira

Advogada

Formadora e Doutoranda em Direito

SUMÁRIO

Com o presente texto pretende-se apresentar uma película jurídica acerca dos tipos de programação urbanística vigentes na ordem jurídica portuguesa, com a qual se projectará as figuras afins (planeamento, contratação e a execução dos planos municipais de ordenamento do território) lançando-se fotogramas para alguns «Quod»: 1- ratio da programação dos planos; 2 - conteúdo ordinário da programação; 3 - outras formas de programação municipal (e de intervenção dos privados); 4 – pertinência, ausência e desconformidade dos (entre) instrumentos de programação.

Da Programação na Gestão Territorial

CONTEMPORANEIDADE DA VIGÊNCIA NA ORDEM JURÍDICA

Angelina Teixeira

Advogada

Mestre em Direito Administrativo

1. Roteiro da programação [na gestão territorial] | 2. Guião para uma definição de programação | 3. Programação vs figuras afins | 4. Reparcelamento do solo urbano | 5. Natureza da programação |

Palavras-chave: urbanismo, programação, urbanística, planos, execução, reparcelamento.

1. Roteiro da programação [na gestão territorial]

O guião em torno da definição de programação na gestão territorial tem sido um *script* pouco compreendido pelo público. Ainda assim, continua assumir-se como o fio condutor primário entre o momento do planeamento urbanístico ¹ e o da gestão concreta do uso, ocupação e transformação do solo. A legislação urbanística é complexa, mutável e dispersa, pelo que, entre avanços e recuos no plano do Direito do Urbanismo ² nacional destacam-se

(¹) O planeamento urbanístico afirma-se como um dos domínio de intervenção mais importantes, apresentando com o Direito do Urbanismo uma relação de necessidade, por ser actualmente impensável uma administração e uma prática urbanísticas realizadas ao acaso, devendo estas, ser devidamente enquadradas e orientadas por instrumentos de planeamento que procuram programar racionalmente a sua intervenção – OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, AEDRL, NEDAL, 2ª Edição, 2015, pág. 29.

(²) A formação do direito do urbanismo em Portugal, à semelhança do que aconteceu na Europa, foi lenta, não sendo possível estabelecer um período histórico que marque o seu nascimento. No entanto, pode afirmar-se que “foi no século XX, sobretudo depois da 2ª Guerra Mundial, que, em consequência do fenómeno da explosão da urbanização, se foi constituindo um verdadeiro corpo de normas e princípios jurídicos em quantidade e complexidade crescentes, tendo como objeto específico a resolução de problemas urbanísticos. O direito do urbanismo define-se 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 desse bem” – ANTUNES, Luís Filipe

dois diplomas fundamentais: Lei de Bases Gerais da Política ³ Pública de Solos, de Ordenamento do Território e do Urbanismo [LBGPPSOTU] ⁴ e o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial [RJIGT] ⁵.

A Lei de Bases procedeu a uma reforma estruturante, quer da película dos conteúdos, quer do seu sistema jurídico, com objetivo de traduzir uma visão conjunta do sistema de planeamento e dos instrumentos de política de solos - instrumentos por excelência - de execução dos planos territoriais. O legislador pretendeu com esta Lei enriquecer o sistema de gestão territorial mediante a distinção entre programas e planos, com fundamento na diferenciação material entre, por um lado, as intervenções de natureza estratégica da administração central e, por outro lado, as intervenções da administração local, de carácter dispositivo e vinculativo dos particulares.

Tais diplomas são os actores principais que permitiram solidificar a convicção de que a programação seria, o *quid*, então mantida como lacuna do ordenamento jurídico português, dando um impulso ao Direito do Urbanismo na prossecução da ocupação (necessária e correta) do território, assumindo-se indiscutivelmente, como o principal mecanismo de conformação do direito de propriedade dos solos ⁶. Cabe ao legislador a tarefa de disciplinar as questões urbanísticas tradicionais do «jus aedificandi» ⁷ e do jus utendi (o direito de usar dos solos urbanos) tendo em conta as

Colaço, *Direito Urbanístico. Um Outro Paradigma: A Planificação Modesto-situacional*, Coimbra, Almedina, 2002, p.68. Sobre a evolução, vd. CORREIA, Fernando Alves, *Evolução do Direito do Urbanismo em Portugal em 2001, 2002 e 2003*, in Revista CEDOUA, n.º 12, Ano VI (2003), págs. 9-22.

(³) Sobre Política Urbana, GARCIA, Maria Glória, *Direito do Urbanismo entre a Liberdade Individual e a Política Urbana*, in RJUA, n.º 13, pp. 97-113.

(⁴) Aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio, doravante «Lei de Bases».

(⁵) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, entretanto revisto pelo DL n.º 80/2015, de 14 de Maio, e de ora em diante RJIGT.

(⁶) Segundo o art.º 1315.º do Código Civil, o direito de propriedade, não concede ao dono da coisa um direito absoluto sobre a “res”, porquanto há-de ele ser moderado sempre que o interesse público especificamente o imponha ou, então, quando tal direito se oponha na sua praticabilidade com outros direitos “in rem” – Ac. STJ de 20-09-2012, processo 45/2001.E1.S1, Silva Gonçalves (Relator) in www.dgsi.pt.

(⁷) Ou direito a construir - ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Urbanismo e o Direito de Propriedade in Direito do Urbanismo* (Comunicações Apresentadas no Curso Realizado no Instituto Nacional da Administração). Ainda ponto VII do Ac. TCAS, de 04-10-2012, processo n.º 06211/10, Teresa de Sousa (Relatora), in www.dgsi.pt.

profundas mudanças no uso dos solos (residenciais, industriais, desportivos, religiosos, comerciais) ⁸. São notórias as restrições provocadas no plano do direito de propriedade dos particulares ⁹ fazendo com que o Direito do Urbanismo dependa sobretudo da (boa) planificação urbanística ¹⁰.

Torna-se assim premente, cada vez mais, à Administração municipal, na sua tarefa de programação e de controlo dos processos urbanísticos mediante a delimitação de unidades de execução, distinguir as áreas em que é prioritário intervir, para uma maior estruturação e qualificação da cidade existente, das outras em que, mesmo admitidas pelo plano, é despiciente ou negativa qualquer intervenção ¹¹.

2. Guião para uma definição de programação

O "realizador" fala numa programação urbanística inovadora, esplendorosa, cheia de efeitos especiais. Porém, a verdade é outra, porquanto não tem passado das gravações, sendo notória os cenários cinzentos pela

⁽⁸⁾ CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª Ed. Rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2007. – Fundamentos da Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

⁽⁹⁾ Nos termos dos arts.º 18.º, n.º 2 e 3 e 62.º da Constituição da República Portuguesa.

⁽¹⁰⁾ Cfr. n.º 4 do art.º 65.º da CRP. Ainda CORREIA, Fernando Alves, "Problemas Actuais do Direito do Urbanismo em Portugal".

in Revista CEDOUA, Ano I, n.º 2, pp.10 – 11 refere que, praticamente todo o território nacional se encontra abrangido por planos urbanísticos. COLAÇO ANTUNES utiliza mesmo a expressão «urbanoplanocracia» para caracterizar o direito do urbanismo português afirmando que a planificação urbanística tornou - se na " fonte de direito de primeiríssimo relevo no que toca à definição do conteúdo do direito de propriedade e não apenas dos seus limites." No entanto, como afirma AMARAL, Freitas do, «o direito de propriedade afigura-se como limite à liberdade de conformação do plano urbanístico» – in Direito do Urbanismo (Sumários), Lisboa, 1993, p.109 ".

⁽¹¹⁾ Não raras vezes, a Administração move-se num tempo que não tem correspondência na vida real, impondo um sacrifício desproporcional aos direitos e interesses dos particulares, sendo que, para a concretização do novo modelo de gestão territorial é premente programar, promover e acondicionar as operações urbanísticas a soluções de conjunto, promovendo a parceria entre os entes privados e destes com a Administração na concretização dos planos. A principal função dos planos municipais de ordenamento do território é a estruturação espacial do território municipal, função que é alcançada pela referenciação espacial dos vários usos e actividades admitidos pela afectação de porções do território ao desempenho de determinadas finalidades – OLIVEIRA, Fernanda Paula / LOPES, Dulce, *Execução Programada de Planos Municipais (As unidades de execução como instrumento de programação urbanística e o parcelamento urbano como figura pluriforme)*, Almedina, 2013.

fraca utilização das técnicas de programação na ordem jurídica portuguesa. Comumente a *programação* é vista como aquela figura que se encontra a meio caminho entre o plano e gestão urbanística, uma espécie de compartimento estagnado a que pertencem, apenas e só, os programas de ocupação do território. Como se apontará mais adiante tal ideia é passível de crítica, apelando-se a um *tractus* entre a definição das regras de ocupação do território (que corresponde à tarefa de planear) e a sua concretização casuística (que corresponde à gestão, entendida predominantemente como execução dos planos), facilmente concluindo-se da existência de várias concavidades entre plano, programa e projeto.

Apesar de tudo, os instrumentos de gestão territorial aprovados e/ou processo de aprovação têm vindo a crescer – muito lentamente – permanecendo as dúvidas sobre quais os instrumentos de programação vigentes e sobre quais revestem a maior eficácia casuística. A este propósito, JOSÉ LUÍS CUNHA ¹² faz a ligação entre os diferentes instrumentos de programação baseando o seu raciocínio nas suas características estruturais, apresentando como denominador comum dos instrumentos de programação os seguintes elementos: **1-** a execução de actuações conjuntas; **2-** as medidas a executar envolverem diretamente a gestão do território ou das construções neles existentes; **3** – circunscrição às áreas delimitadas; e **4** - visarem conjugar o interesse público com a participação dos particulares, incluindo o direito de iniciativa destes.

FERNANDA PAULA OLIVEIRA/DULCE LOPES são do entendimento, que apesar de tais elementos estarem em conexão com o próprio conceito de programação há o «*dever de preenchê-los com exigências funcionais e materiais, que são as que tornam efetiva e operante qualquer tarefa de programação territorial*» ¹³. Assim, e nesta esteira doutrinária, cada instrumento de programação deve integrar: **a)** os objetivos a alcançar com a intervenção ou intervenções projectadas; **b)** o âmbito subjectivo da

(¹²) “Apontamentos em matéria de programação territorial” - *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos* (coord. OLIVEIRA, Fernanda Paula), Vol. I, Coimbra, Almedina, 2012, p. 283.

(¹³) Programar, para quê e como? – Encontro Anual da Ad Urbem 2012.

programação ¹⁴; c) o âmbito objetivo ou objeto da programação (que inclui a área delimitada a programar e a caracterização essencial da mesma, uma vez que a programação difere consoante se programa, a título exemplificativo, para urbanizar ou para reabilitar); d) as operações de execução a levar a cabo (reparcelamentos, loteamentos, “condomínios” urbanísticos); e) o tempo de execução (a programação temporal das ações previstas); e f) o financiamento da execução (que deve, quando aplicável, compatibilizar-se com o programa plurianual de intervenções do município e respetivo orçamento).

Os instrumentos de programação de gestão territorial têm sido aplaudidos como cenários principais em matéria do Direito do Ordenamento do Território ¹⁵. A tela de fundo encontra-se no n.ºs 1 a 3 do art.º 94.º do RJIGT, na redacção atual dada pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio. Desde logo, os planos municipais são disponibilizados, com carácter de permanência e na versão actualizada, no sítio eletrónico do município a que respeitam, bem como no sítio eletrónico do Sistema Nacional de Informação Territorial (SNIT), através de ligação eletrónica a este sistema nacional.

Na prática, os municípios devem proceder à transcrição digital vectorial e georreferenciada do conteúdo documental por que são constituídos os planos municipais de ordenamento do território, disponibilizando-os nos respectivos sítios electrónicos, de acordo com modelo de dados a provar pela Direcção-Geral do Território ¹⁶. Regista-se com algum aplauso o crescendo esforço por parte dos municípios na divulgação e disponibilização dos elementos instrumentais para uma boa programação ¹⁷.

(¹⁴) A definição de quem fica por ela abrangida e em que moldes incluindo os mecanismos de associação.

(¹⁵) Jurisprudência constitucional em Ordenamento do Território e Urbanismo, Vd. MEALHA, Esperança - SOUSA, Marcelo Rebelo de / GOMES, Carla Amado, Estudos de Direito do Ambiente e de Direito do Urbanismo. Há uma relação de especialidade com o Direito Administrativo, envolvendo um acervo de implicações que se reflectem na especialidade de certos princípios e regras, atenta a finalidade de criação de um regime adaptável às circunstâncias particulares do urbanismo e às particularidades do tráfego negocial nesta área – CAPITÃO, Gonçalo, *Legalização/licenciamento de obras particulares: unidade ou dualidade de regimes?* CJA n.º 31 (Jan-Fev 2002), pág. 34.

(¹⁶) As plantas e o respectivo acesso devem estar disponíveis em modelo aprovar – n.º 3 do art.º 94.º.

(¹⁷) No Município de Coruche vigoram o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território, Plano de Bacia Hidrográfica, Plano Regional de Ordenamento Florestal e Planos Municipais de Ordenamento do Território in <http://www.cm-coruche.pt/atividade-municipal/ordenamento-do-territorio/instrumentos-de-gestao-territorial>

3. Programação vs figuras afins

A programação pode ser abordada sob a perspectiva dos atores secundários mas com maior proximidade à figura da programação em relação às figuras que lhe são mais próximas ou afins. Destacam-se o planeamento, a contratação e a execução dos planos municipais de ordenamento do território, embora destaque-se FERNANDA PAULA OLIVEIRA/DULCE LOPES «*nem sempre seja fácil traçar uma linha distintiva entre elas*»¹⁸. Se o realizador lança o enredo de que planear é olhar o território de alto - expressando as principais opções para a sua ocupação - deve (cremos) expandir-se e trabalhar nas disposições com vista à sua concretização¹⁹ com a inclusão de peças que têm a execução como seu objetivo orgânico²⁰.

A figura «*executar*», ainda que se situe a jusante das tarefas de planear e de programar, não se desassocia, nem se identifica com elas, não se tratando de uma mera aplicação subordinada de normas pré-determinadas, encurralados na própria conformação e decisão por parte das entidades públicas envolvidas²¹. Afirma ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA que “... *executar não é o mesmo que planear. A invenção, a imaginação, a criação são naturais e encontram a sua expressão no planeamento não na execução*”²². Se a execução é altura para inventar, então não é atividade de execução é atividade de planeamento., porquanto o território nacional se encontra abrangido pelos mais diversos instrumentos de gestão territorial, em especial, planos municipais de ordenamento do território que desempenharem as tarefas planificarias mais relevantes de classificação e qualificação dos solos.

(18) Programar, para quê e como? – Encontro Anual da Ad Urbem 2012.

(19) Razão pela qual, há doutrina que identifique a «gestão do território» como uma das funções dos instrumentos de planeamento territorial. Neste sentido, cfr. CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol.I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 368.

(20) É o caso dos programas de execução e dos planos de financiamento.

(21) Aconselhamos a leitura do artigo «*Execução dos instrumentos de gestão territorial e mecanismos de compensação*» de OLIVEIRA, Fernanda Paula, in SOUSA, Marcelo Rebelo de / GOMES, Carla Amado, *Estudos de Direito do Ambiente e de Direito do Urbanismo*, 2011.

(22) Vd. *Problemática jurídica da execução dos planos directores municipais* - CEDOUA/APDU/FDUC, A Execução dos Planos Directores Municipais, Coimbra, Almedina, p. 25.

Falar-se em *gestão urbanística* significa falar na execução de planos municipais, nas mais variadas dimensões em que podemos encontrar também as figuras típicas de execução. Aqui destaca-se o *reparcelamento de solo urbano* destinado à criação de parcelas para urbanização, que se aproxima a uma tela dos instrumentos de programação²³ e noutra dos instrumentos de execução²⁴. No suspense das figuras afins encontramos a *contratação urbanística* encarada como uma via admissível de programação territorial.

Chegados aqui, planear, executar e contratar podem ser vias de instrumentos de programação, objeto de regulação, ex legis, por acordo das partes. Também a programação da execução dos planos especiais de ordenamento do território passam - no essencial - por uma medição municipal, uma vez que são os municípios que estão encarregados da normal gestão urbanística (onde se inclui as áreas cobertas por estes planos)²⁵. Os instrumentos que antecedem ou ultrapassam os planos - *contratos para planeamento* - incluem as dimensões de programação da execução²⁶ ocorrendo assim com os *programas de ação territorial*, sempre que estes não se atenham à definição da estratégia de intervenção sobre o território.²⁷

Creemos que o legislador ao prever as normas provisórias parece afastar a necessidade de manter os efeitos antecipatórios nas medidas preventivas afasta a ideia de que os efeitos antecipatórios nas medidas preventivas. No

(²³) Por não regular, de forma, exaustiva, a solução urbanística da sua área de intervenção.

(²⁴) Já que, à semelhança dos loteamentos urbanos, procede diretamente à transformação fundiária, registal e fiscal dos solos por si abrangidos.

(²⁵) O projeto que está na base da gestão urbanística, não deve ser visto como uma mera reprodução das opções contidas do plano, mas sim, ter um papel criador e até integrador deste. Assim, vem-se defendendo que, para que um projecto urbanístico esteja de acordo com as disposições de um plano e, por isso, não o viole, não é necessário que reproduza estrita e rigorosamente o que nele está previsto, bastando que, no conjunto ou no seu todo, o projecto urbanístico licenciado o dê cumprimento às exigências significativas ou expressivas constantes do plano - «*Execução dos instrumentos de gestão territorial e mecanismos de compensação*» OLIVEIRA, Fernanda Paula (ob cit.).

(²⁶) Na verdade, estes contratos, para serem instrumentos de programação, devem cumular dimensões próprias de contratos para planeamento e de contratos de execução ao, por exemplo, repartirem responsabilidades pelos vários intervenientes pensando já na concretização das opções do plano.

(²⁷) Confrontar com o art.º 17.º da Lei de Bases Gerais no artigo 17.º e CORREIA, Jorge Alves, “Concertação, Contratação e Instrumentos Financeiros na Reabilitação Urbana”, in. *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Temas CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2010, p. 110.

anterior regime até se entendia a intenção, pois as *medidas preventivas com efeitos antecipatórios* permitiam a continuidade da gestão urbanística durante a elaboração, alteração, revisão ou suspensão de um plano, estipulando as principais regras, designadamente do ponto de vista da execução, que se aplicam à sua área de intervenção²⁸ e das *unidades de execução*²⁹.

A programação é a figura por excelência no nosso ordenamento jurídico, tendo outras que o legislador quis destacar, prevendo o *instrumento próprio* (no âmbito do regime jurídico da reabilitação urbana³⁰ incluindo o respetivo *programa estratégico ou estratégia de reabilitação urbana* (³¹), as *zonas de intervenção florestal* e os *planos de gestão da rede natura*.

4. Reparcelamento do solo urbano

Descortinados os instrumentos de programação, abordaremos aquele que, apesar de a estreia ser antiga (previsto na legislação urbanística desde a entrada em vigor do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio) merece algum destaque – o reparcelamento do solo urbano. Esta figura constitui um instrumento de execução dos planos que se insere na execução urbanística, sendo uma das maiores inovações, a mudança de paradigma assistida no planeamento territorial.

(²⁸) Para mais desenvolvimentos – “As Medidas Cautelares dos Planos”, in Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n.º 10, Ano V_2.02 – OLIVEIRA, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado, Coimbra, Almedina, Ano 2012 – pág. 396 a 399. AMARAL, Freitas do, *Direito do Urbanismo (sumários)*, Lisboa, 1993. A título exemplificativo, veja-se as matérias no plano rodoviário que o STA veio reconhecer a eficácia externa relativamente aos particulares – AC. 14-04-2005 e 07-02-2006, in www.dgsi.pt.

(²⁹) Na opinião de DULCE LOPES, as unidades de execução têm vindo a revelar-se instrumentos privilegiados de execução sistemática e coordenada dos planos - *Planos de Pormenor, unidade de execução e outras figuras de programação urbanística em Portugal*, in Revista de Direito Regional e Local. Braga: Cejur, n. 03 julho/dezembro, 2008, p.13.

(³⁰) Para aprofundar, vd. LEITÃO, Luís Menezes, *O Regime Jurídico da Reabilitação Urbana e a Garantia do Direito de Propriedade*, in RJUA, n.º 31/34, 2009/2010, pp.135-143.

(³¹) A este propósito OLIVEIRA, Fernanda Paula / LOPES, Dulce – “As recentes alterações ao Regime Jurídico da Reabilitação Urbana”, in *Direito Regional e Local*, n.º 19-2012. Ainda OLIVEIRA, Fernanda Paula / LOPES, Dulce/ALVES, Cláudia – *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana* – Anotado, Coimbra, Almedina, 2011.

O seu regime encontra cenário no art.º 164.º «*Reparcelamento do solo urbano*» entendido como a operação de reestruturação da propriedade que consiste no agrupamento de terrenos localizados em solo urbano e na sua posterior divisão, com adjudicação dos lotes resultantes aos primitivos proprietários ou a outros interessados ³². A operação de reparcelamento da iniciativa dos proprietários inicia-se com a apresentação de requerimento dirigido ao presidente da câmara municipal, instruído com o projeto de reparcelamento e subscrito por todos os proprietários dos prédios abrangidos, bem como pelas demais entidades interessadas, no caso de iniciativa conjunta (n.º 1 do art.º 166.º do DL 80/2015, de 14 de maio).

O reparcelamento de solo urbano que origine parcelas para urbanização distingue-se do normal loteamento ³³, não definindo exausta e de forma rígida as condições de edificação ³⁴ na (s) parcela (s) remetendo para as operações urbanísticas de loteamento ³⁵.

O reparcelamento de solo urbano que origine parcelas para urbanização distingue-se do normal loteamento ³⁶, não definindo exausta e de forma rígida as condições de edificação ³⁷ na (s) parcela (s) remetendo para as operações urbanísticas de loteamento ³⁸. FERNANDA PAULA OLIVEIRA/DULCE LOPES entendem que, o instrumento de programação do actual filme, até pelas exigências de mercado, apontam para uma flexibilização material e temporal da execução dos instrumentos de planeamento territorial, ainda que aliada a uma dimensão de garantia

(³²) Antes art.º 131.º DL 38/99, de 22 de Setembro.

(³³) O DL 46 673 de 26 de abril de 1965 foi o primeiro diploma legislativo que procurou disciplinar as iniciativas de loteamento urbano.

() A noção de edificação encontra-se na alínea a) do n.º 2 do RJUE.

(³⁵) A noção operações de loteamento encontra-se na alínea i) do n.º 2 do RJUE. Aconselha-se a leitura OLIVEIRA, Fernanda Paula / NEVES, Maria José Castanheira/ LOPES, Dulce/ MAÇÃS, Fernanda - Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado, 3.ª Edição. Coimbra, Almedina, 2011 (comentário ao artigo 7.º).

(³⁶) O DL 46 673 de 26 de abril de 1965 foi o primeiro diploma legislativo que procurou disciplinar as iniciativas de loteamento urbano.

() A noção de edificação encontra-se na alínea a) do n.º 2 do RJUE.

(³⁸) A noção operações de loteamento encontra-se na alínea i) do n.º 2 do RJUE. Aconselha-se a leitura OLIVEIRA, Fernanda Paula / NEVES, Maria José Castanheira/ LOPES, Dulce/ MAÇÃS, Fernanda - Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado, 3.ª Edição. Coimbra, Almedina, 2011 (comentário ao artigo 7.º).

(definição estável) a posição jurídica dos interessados. A colocação de lotes no mercado, com parâmetros de ocupação muito precisos designadamente em termos de área de implantação, número de pisos e fogos, bem como com regras de inserção urbanística muito rígidas, tem vindo a ceder perante a necessidade de permitir a criação e alienação de parcelas de terreno que, embora destinadas à edificação ³⁹ (e garantindo logo à partida a sua ocorrência), sejam compatíveis com um conjunto de soluções alternativas que serão concretizadas em momento posterior ao nível do projeto pelo seu promotor ou pelo respetivo adquirente.

FERNANDO ALVES CORREIA a este propósito refere que estamos perante um «processo de reordenamento dos terrenos» traduzido numa nova divisão que em regra afecta “terrenos pertencentes a vários proprietários” sendo, acima de tudo, um instituto de remodelação ou de recomposição predial ⁴⁰ que a este propósito se indica uma tabela-guia da autoria de FERNANDA PAULA OLIVEIRA:

Proprietário / Investidor	Avaliação da Parcela Inicial / Montante investido	% no capital total	Benefícios [a edificabilidade do projecto (m ² /função) na proporção da sua posição]	Encargos (totalidade dos encargos do projecto a assumir na proporcionalidade dos benefícios que receber	Edificabilidade Final
A	X	%			Lote k, l e m
B	Y	%			Lote n, o, p

Somos assim levados a concluir que a via tradicional dos loteamentos urbanos, enquanto operações de transformação fundiária *dão origem a lotes*, isto é, a unidades prediais com soluções edificativas fechadas, nos termos indicados no artigo 77.º, n.º 1, alínea e) do Regime Jurídico da Urbanização

⁽³⁹⁾ OLIVEIRA, Fernanda Paula “O Direito de Edificar: Dado ou Simplesmente Admitido pelo Plano? Ac. STA (1.ª Secção) de 1.2.2001, P. 46825”, in CJA, n.º 43, Janeiro/Fevereiro 2004, pp.49-57. “O Novo Regime de Urbanização e Edificação – A Visão de um Jurista” in Revista CEDOUA, Ano IV, n.º 8, pp.35-52. E ainda da mesma autora, *Novas Tendências do Direito do Urbanismo – De um Urbanismo de Expansão e de Segregação a um Urbanismo de Contenção, de Reabilitação Urbana e de Coesão Social*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2012.

⁽⁴⁰⁾O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, Almedina, 2001, 2.ª Reimpressão, pp. 629-630, e Manual de Direito do Urbanismo, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 105 e ss.

e Edificação [RJUE] ⁴¹ com a ressalva do possível desajuste às reais exigências urbanísticas atuais. No que respeita ao controlo legalmente previsto para este tipo de operação urbanística, apela-se ao raciocínio análogo no âmbito de loteamentos com obras de urbanização, revelando-se oportuno para garantir a funcionalidade e autonomia das parcelas a criar. Na circunstância de não ser necessário realizar obras de urbanização para assegurar a funcionalidade e autonomia das parcelas (o que sucederá no caso de aquelas infra-estruturas já existirem) bastará a aprovação da operação de reparcelamento para a sua individualização. Num caso ou no outro, o alvará é o título que serve para efeitos de registo predial, podendo com base nele individualizar-se as unidades prediais (as parcelas para urbanização) definidas com a capacidade edificativa que lhes for associada, parcelas que terão um estatuto indubitavelmente urbano.

O primeiro espectro de um plano de pormenor que se pode retirar para os assuntos registais será o grau de detalhe das propostas relativas à organização espacial e o nível de conformação do direito de propriedade ínsitos nas suas disposições regulamentares (mediante definição do estatuto jurídico dos terrenos incluídos na área do território municipal por ele abrangida). O modelo territorial definido para a área de intervenção do plano de pormenor só difusamente se reflecte no registo predial, porquanto o que é objeto da publicidade registal não são as prescrições do plano ou a sua componente estática, mas o efeito da execução das suas medidas, através da inscrição das operações de transformação fundiária ou de outros factos jurídicos necessários à concretização do plano.

Na verdade, são os instrumentos de execução do plano, normalmente mobilizados no âmbito de uma atividade de gestão urbanística concreta, e não as suas disposições normativas (conteúdo regulamentar) que determinam e diretamente suportam o registo dos factos jurídicos a que se

(⁴¹) DL n.º 214-G/2015, de 2 de outubro (16ª versão do DL n.º 555/99, de 16 de dezembro). A designação adoptada para o diploma - regime jurídico da urbanização e edificação - foge à terminologia tradicional no intuito de traduzir a maior amplitude do seu objecto. Em conexão, OLIVEIRA, Fernanda Paula - "Algumas Questões de Relevância no Âmbito do Regime Jurídico de Urbanização e Edificação" in *Direito do Urbanismo e do Ambiente. Estudos Compilados*, Cátia Marques Cebola, Jorge Barros Mendes, Marisa Caetano Ferrão, Susana Almeida (coord.), Lisboa, Quid Juris, 2010, pp.147-183.

refere o art. 2.º/1/d) da CRP, designadamente o fraccionamento ou o reparcelamento da propriedade (art. 162.º do RJIGT). Deste modo, para além das operações de transformação fundiária resultantes de uma execução assistemática dos planos (alvará de licença ou em comunicação prévia) requeridas de forma isolada e pontual pelos proprietários, insurge-se o objeto de inscrição registal ⁴² e as operações de transformação fundiária resultantes de reparcelamento do solo urbano (art. 131.º do RJIGT). A par temos o procedimento administrativo de controlo prévio ou de estruturação da compropriedade (art. 129.º do RJIGT), enquanto instrumentos jurídicos de execução dos planos, ou seja, enquanto operações integradas numa solução de conjunto e em parceria entre particulares e entre estes e a Administração. Não se pode ignorar que o plano de pormenor deixou de ser apenas instrumento de planeamento de execução das opções urbanísticas dos planos municipais, para se apresentar também na modalidade de instrumento de execução (plano de pormenor com efeitos registais). É nesta linha que tem vindo assumir uma espécie de auto-suficiência para fundar diretamente operações de transformação fundiária (de loteamento ou fraccionamento, de reparcelamento ou de estruturação da compropriedade), dispensando pois um procedimento administrativo subsequente e equiparando-se, assim, aos demais instrumentos de execução capazes de efectivar a recomposição predial do solo.

Veja-se que de acordo com o n.º 1, alíneas nas a) a c) do art.º 107.º do RJIGT o *plano de pormenor* é constituído por regulamento, planta de implantação e planta de condicionantes, devendo ser acompanhado por relatório fundamentado das soluções propostas no plano, relatório ambiental e peças escritas e desenhadas que suportem as operações de transformação fundiária, programa de execução de ações previstas, modelo de redistribuição de benefícios e encargos e plano de financiamento e fundamentação da sustentabilidade económica e financeira (n.º 2).

Com a entrada do novo RJIGT mantém-se essa identidade funcional entre o plano de pormenor com efeitos registais e os atos de gestão urbanística de execução do plano (art. 108.º), ou seja, uma dada operação de

(42) Até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 316/2007, 19 de setembro.

reestruturação fundiária continua a poder ser registada com base no mesmo acervo documental que se encontrava previsto fixado no art. 92.º-A do RJIGT revogado.

Desta forma, uma disposição do plano que, versando sobre as condições de ocupação do solo, permita a consideração unitária da área correspondente a dois ou mais lotes ou parcelas definidos na planta de implantação respetiva para efeitos de edificação, desde que respeitados determinados parâmetros, não podendo ao que se crê, ser lida como uma permissão para a alteração do recorte fundiário previsto no plano de pormenor por simples deliberação camarária, erigindo esta deliberação num instrumento, simplificado e atípico, de execução do plano ou de alteração das operações de transformação fundiária executadas no próprio plano.

Uma leitura mais de perto quantos aos efeitos registais refere que a certidão do plano de pormenor que contenha as menções do conteúdo material do plano pormenor (art.º 102.º) e que seja acompanhada das peças escritas e desenhadas (n.º 3 do art.º 107.º) *constitui título bastante* para a individualização no registo predial dos prédios resultantes das operações de transformação fundiárias previstas no plano. Já no que toca às situações de reestruturação da compropriedade ou de reparcelamento, o registo depende da apresentação, respetivamente, do acordo de reestruturação da compropriedade ou do contrato previsto no n.º 2 do art.º 165.º (n.º 2 do art.º 108.º).

Claramente neste sentido, o artigo 2.º, n.º 1, alínea d) do Código do Registo Predial considera como factos sujeitos a registo tanto as operações de loteamento ⁴³ como as de reparcelamento, consideradas, por isso, como operações de transformação fundiária com contornos distintos.

Embora o legislador tenha feita um esforço legislativo, parecem desarticulados o RJIGT e o RJUE quanto ao modelo de gestão urbanística para que apontam, sendo que o primeiro impõe como forma de execução dos planos e execução urbanística a execução sistemática e o segundo um

(43) Quanto à localização de operações de loteamento – art.º 41.º do RJUE. Quanto às orientações do Ministério Público Parecer n.º 152/2004-C do Conselho Consultivo da PGR, publicado no DR II Série de 04 de Julho.

tipo de gestão assistemática.

Concluimos assim por dois cenários distintos: um *primeiro* em que um plano de pormenor agregue a vertente do planeamento, da programação e da execução material, constituindo um plano de pormenor com efeitos registais, não deixando espaço para uma concertação atinente à solução urbanística nele gizada fora de um quadro de alteração do próprio plano, sendo que em caso de reparcelamento urbano de prédios pertencentes a diversos proprietários, uma nova concertação implicará, normalmente, a própria reformulação do conteúdo dos contratos para execução entretanto efectuados. Um *segundo* que a flexibilidade do plano de pormenor possa consentir ao nível da sua execução não se traduzindo numa faculdade de “desprocedimentalização da gestão urbanística”; antes se situa ao nível substantivo, da concretização dos projetos urbanísticos e do grau de conformação e de decisão que, neste âmbito, é consentido às entidades competentes ⁴⁴.

5. Natureza da programação

Neste ponto, coloca-se a questão de saber se existe, e com que intensidade, uma obrigação de programação. O anterior artigo 116.º, n.º 1 do RJIGT estabelecia desde logo, uma obrigação geral de programação da execução dos planos e, mesmo, das políticas urbanísticas, o que significa que apenas em situações contadas se admite uma execução urbanística não programada ⁴⁵.

Se essa obrigação estiver concretizada em instrumento de planeamento territorial e sendo neste obrigatório e determinada (designadamente quanto ao momento em que deve ocorrer), a inexistência de programação traduzir-se-á numa violação de plano, com as gravosas consequências daí inerentes, nomeadamente a impossibilidade de aprovação de operações urbanísticas

⁽⁴⁴⁾ Acerca do planeamento e gestão como duas faces de um mesmo processo, OLIVEIRA, Fernanda Paula / LOPES, Dulce, *Execução...*, cit., pp. 39/40.

⁽⁴⁵⁾ Para mais desenvolvimentos sobre estas situações cfr. o nosso *Execução Programada de Planos Municipais*, cit. No mesmo sentido cfr. OLIVEIRA, António Cândido, “A situação atual da gestão urbanística em Portugal”, N.º 02, abril/junho de 2008.

isoladas sobre o solo. Tem-se vindo a questionar se um dever de programação por parte da Administração municipal equivale a um direito à programação por parte dos interessados, que viabilize uma sua reação judicial contra a inércia daquela na adoção de instrumentos de programação considerados devidos. Apesar de esta ser uma questão legítima, a mesma não tem aplicação na programação, com a mesma acuidade com que se analisa no âmbito do planeamento urbanístico (isto é da obrigação de elaborar planos para uma determinada área territorial) ⁴⁶. O planeamento da iniciativa da elaboração dos planos é exclusivamente pública ao invés da programação onde grande parte dos seus instrumentos pode ser de iniciativa privada, facultando aos interessados, perante a inércia da Administração, desencadear os procedimentos tendentes à sua adoção. É este o caso paradigmático das unidades de execução ⁴⁷. O mesmo já não se diga quanto à natureza jurídica dos instrumentos de programação e respetivos efeitos. Tendo em consideração a multiplicidade de figuras de programação e os seus diversos enquadramentos normativos, não é possível identificar-lhes uma natureza jurídica unitária.

O panorama nacional é revestido por alguns instrumentos de programação de natureza contratual (os contratos para planeamento) e por outros que podem ser reconduzidos à figura tradicional dos atos administrativos (a delimitação de unidades de execução) e outros ainda que assumem uma natureza normativa (os instrumentos próprios no âmbito da reabilitação urbana). Todos estes instrumentos, porém, apesar de se reportarem a áreas concretas e a um horizonte temporal determinado, contêm claras dimensões inovatórias relativamente aos planos a que, em regra, se reportam.

No fundo todos são mesclados de uma natureza mista, não sendo assimiláveis em absoluto a qualquer das categorias tradicionais de atuação da

⁽⁴⁶⁾ OLIVEIRA, Fernanda Paula, *A Discricioniedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricioniedade Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 299 e ss (em especial pp. 312-313).

⁽⁴⁷⁾ Corresponde à identificação, em planta cadastral, da área a sujeitar a uma intervenção (operação) urbanística, segundo a qual pressupõe, *prima facie*, a concretização, de uma operação de parcelamento (em regra com obras de urbanização), sob a égide do controlo preventivo respectivo.

Administração.

Esta indefinição da caracterização jurídica dos instrumentos de programação torna particularmente difícil a determinação dos respetivos efeitos jurídicos, em particular quanto às consequências do seu incumprimento. Antes da entrada em vigor da revisão do RJIGT, no n.º 2 do art.º 118.º, o legislador tinha optado por um dever geral de conformação dos particulares descurando a previsão quanto aos seus contornos, regime que agora se encontra na Secção I do Capítulo V do RJIGT mantendo o legislador os n.ºs 1 a 3 do art.º 118.º mas actualmente com previsão no art.º 146.º onde aditou o n.º 4.

Como refere FERNANDA PAULA OLIVEIRA «*numa nova lógica, o município promove a execução coordenada e programada do planeamento territorial de acordo com o interesse público, os objetivos e prioridades estabelecidas nos planos municipais de ordenamento do território; os particulares têm de concretizar e adequar - se às suas pretensões às metas e prioridades neles estabelecidos, participando no financiamento das infra-estruturas e equipamentos públicos municipais e intermunicipais*». *Criou - se, deste modo, um novo modelo de gestão territorial assente na programação da execução dos planos, com soluções conjuntas resultantes de parcerias entre a Administração Pública e os privados*⁴⁸.

Tal programação conta com a cooperação de entidades públicas e privadas, devendo os particulares adequar e concretizar as suas pretensões às prioridades e objectivos que se encontram previstos. O anterior regime dos sistemas de execução (art.º 119.º RJIGT) não previa o modo como os planos podem ser executados fora do sistema de execução, o faz agora no art.º 147.º do RJIGT quando prevê que os planos podem ser executados fora de sistema de execução quando se verifique uma das seguintes situações: *a) A execução do plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal, ou de parte de um plano, possa ser realizada por meio de operações urbanísticas, em zonas urbanas consolidadas, tal como definidas no regime jurídico da urbanização e da edificação e b) A delimitação de unidades de execução se revelar impossível ou*

(48) OLIVEIRA, Fernanda Paula – *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado ...*, p. 430.

desnecessária, à luz dos objetivos delineados pelo próprio plano. Ora, tirando, os instrumentos de programação que assumem a natureza de planos pormenor com efeitos registais, as demais figuras de programação não têm, por força da lei, carácter vinculativo directo.

Tal não obsta, porém, a que o legislador, relativamente aos instrumentos de programação legalmente previstos, tenha estabelecido vias indirectas de vinculação dos particulares à programação estipulada, seja por via negocial (pela mobilização da figura tradicional do incumprimento contratual), seja pela criação de fundamentos novos de indeferimento ou rejeição de cariz mais ou menos discricionário e que apelam para o respeito da programação estabelecida (é o caso da estratégia e do programa estratégico de reabilitação urbana no âmbito deste regime especial) ⁴⁹, seja ainda pela possibilidade legalmente admitida de recurso a mecanismos impositivos, como a expropriação, em caso de incumprimento da programação por parte dos interessados.

Todos aqueles que triunfam de alguma maneira não devem (jamais) esquecer aqueles que o tenham ajudado, mantendo em mente o dever de fazer o mesmo nas oportunidades que a vida lhe trará (s.a.).

Angelina Teixeira

Advogada

Formadora e Doutoranda em Direito

angelinateixeira-53245P@adv.oa.pt

⁽⁴⁹⁾ Acerca do relevo do princípio da tipicidade do direito do urbanismo, vd. planos de pormenor, unidades de execução e outras figuras de programação urbanística em Portugal, Direito Regional e Local, Braga, n.3 (Jul.-Set.2008), p.8-17.

Data  **enia**

Revista Jurídica Digital

ISSN 2182-6242

Ano 4 • N.º 06 • Novembro 2016

