

**SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS
E
PLANEAMENTO URBANÍSTICO**

Ricardo Jorge de Pinho Tavares

Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Administrativas)
Trabalho realizado sob a orientação do Professor Doutor Luís Filipe Colaço Antunes

Julho de 2016

RESUMO

O presente trabalho corresponde à dissertação de mestrado em direito, na área das ciências jurídico-administrativas, que irá ser apresentado pelo autor na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, conducente à obtenção do grau de Mestre.

A escolha do tema justifica-se por dois motivos: por um lado, a experiência profissional do autor enquanto Vereador com a tutela do Urbanismo na Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis, há cerca de 11 anos, e o gosto por esta temática, contribuíram para a vontade de desenvolver um estudo nesta área do direito, pretendendo-se humildemente dar um pequeno contributo para a valorização de uma área do direito administrativo especial em que ainda é possível destacar o papel da Administração Pública na prossecução de fins de utilidade pública, por só a ela caber essa missão, numa época em que cada vez mais se questiona a eficiência desta atribuição nas mãos da Administração, e que são a tutela do domínio público, destacando aqui o papel das servidões administrativas, e o papel do planeamento urbanístico, e a sua importância para o desenvolvimento territorial, num quadro de gestão permanente de conflitos entre o interesse público e os interesses privados dos cidadãos.

Em especial, pretende-se, assim, abordar a importância da salvaguarda de determinados bens públicos e a especificidade das servidões administrativas na proteção destes bens, o seu regime e natureza jurídica, e o seu papel condicionador na liberdade de planificação municipal.

Para além disso, pretende-se dar particular destaque ao reconhecimento, expresso na lei, da importância do planeamento urbanístico (municipal e intermunicipal) como principal instrumento para definir o regime do uso do solo e a sua defesa e, em consequência, para o ordenamento do território, porque diretamente vinculativo dos particulares, o que traz implícito o reconhecimento das autarquias locais como as pessoas coletivas territoriais por excelência, nesta atribuição constitucional, porque mais conhecedoras dos territórios e mais próximas dos cidadãos, para fazerem a melhor gestão entre a salvaguarda dos bens públicos e a menor ofensa dos interesses dos particulares.

Ainda será abordado o quadro legal que delimita os poderes da Administração na proteção dos bens públicos e na concretização dos planos urbanísticos territoriais e as garantias legais concedidas aos particulares na defesa do seu direito de propriedade, quando afetados ou onerados por razões de interesse público.

ABSTRACT

This work corresponds to the Master's thesis in Law, in the area of Juridical-Administrative sciences, and will be presented by its author in the Faculty of Law of the University of Porto, allowing the completion of the Master's Degree.

The choice of the topic is justified by two main reasons: on the one hand, the professional experience of the author as a town councillor responsible for the Urban Planning in the Municipality of Oliveira de Azeméis, for about 11 years, which along with the passion for this subject contributed to the will to carry out a study in this area of the law.

On the other hand, there was the intention of humbly making a small contribution to the valuation of a special area of administrative law, in which it is still possible to highlight the role of Public Administration in pursuing public utility purposes, as it is its own mission, at a time when more and more people question the efficiency of this assignment to the Administration, and which are in the public domain, emphasizing here the role of administrative easements and urban planning, as well as their importance to the territorial development, in a context of a permanent conflict management between the public interest and the private interest of citizens.

In particular, it is intended to point out the importance of safeguarding certain public goods and the specificity of administrative easements in the protection of these goods, their regulation and legal nature, and their conditioning role in the freedom of the town planning.

Moreover, it is also intended to particularly highlight the recognition of the importance of urban planning (municipal and inter-municipal) expressed by law as the main instrument for defining the soil use regime and its protection and, consequently, for the town and country planning, which implies the recognition of the local authorities as the proper regional and local authorities in this constitutional attribution, since they are more aware of the territory and closer to the citizens to better manage the protection of public goods and smaller offence to the interests of private individuals.

It will also be discussed the legal framework which sets out the powers of the Administration in the protection of public goods and in the implementation of urban and territorial planning and the legal guarantees granted to private individuals to protect their right to property, when they are affected or burdened on the grounds of public interest.

ABREVIATURAS

Ac – Acórdão

CC – Código Civil

CCP – Código da Contratação Pública

CE – Código das Expropriações

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da República

DUP – Declaração de Utilidade Pública

IGT - Instrumentos de Gestão Territorial

LBPSOTU – Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e do Urbanismo

PDM- Plano Diretor Municipal

PIMOT – Plano Intermunicipal de Ordenamento do Território

PMOT – Plano Municipal de Ordenamento do Território

PNPOT – Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território

PP – Plano de Pormenor

PU – Plano de Urbanização

RAN – Reserva Agrícola Nacional

REN – Reserva Ecológica Nacional

RJIGT – Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RJUE – Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

RPIP - Regime do Património Imobiliário Público

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

<u>ÍNDICE</u>	Pág.
<u>Introdução</u>	6
<u>Capítulo I - Das Servidões Administrativas</u>	7
1.1. Noção e Caraterísticas	7
1.2. Regime Jurídico	10
1.3. Natureza Jurídica	13
<u>Capítulo II - O Planeamento Urbanístico</u>	19
2.1. A Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e Urbanismo (LBPSOTU) e o Regime Jurídico dos instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT): O sistema de Gestão Territorial	19
2.2. Os Instrumentos de Gestão Territorial	21
2.2.1. Classificação dos IGT	26
2.2.2. Os Programas de gestão Territorial	26
2.2.3. Os Planos Territoriais	27
2.3 - Relação entre os Instrumentos de Gestão Territorial	32
<u>Capítulo III- As Servidões Administrativas no Planeamento Urbanístico</u>	37
3.1. Classificação das Servidões Administrativas	37
3.2. O(s) Interesses(s) Público(s) Protegido(s)	37
3.3. As Cartas de condicionantes nos PIMOT e nos PMOT	43
3.4. Eficácia Jurídica	47
<u>Capítulo IV - Os Poderes da Administração e as Garantias dos Particulares</u>	48
4.1. A autotutela declarativa e executiva da Administração	48
4.2. As Expropriações por Utilidade Pública e os Instrumentos de Execução dos Planos Territoriais.....	48
4.3. A Perequação de benefícios e Encargos	51
4.4. O Direito à Indemnização dos Particulares Lesados	51
4.5. As Expropriações de Sacrifício	55
<u>Conclusão</u>	59
<u>Bibliografia</u>	62

SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS E PLANEAMENTO URBANÍSTICO

INTRODUÇÃO

A principal função da Administração é a defesa do interesse público.

“A administração Pública visa a prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” – Art.º 266º, n.º 1 da CRP.

O papel das servidões administrativas é decisivo na tutela dos bens a que a Constituição e a lei atribuem especial relevância, e são dignos de maior proteção, que são os bens públicos.

Contudo, apesar de terem por função a proteção dos bens públicos, as servidões incidem, na grande generalidade dos casos, sobre propriedades privadas.

Os ónus ou encargos que se criam sobre bens que são propriedade privada para a prossecução da utilidade pública constituem sempre um motivo de excecionalidade e são, por isso, de complexa justificação e interpretação.

Para além disso, não existe uma uniformidade legal ou um regime jurídico uniforme sobre este instituto jurídico. Existem diversos regimes, pois existem inúmeras servidões administrativas, que são constituídas para proteção de bens de diversa natureza, através de leis publicadas em diferentes épocas, as quais foram surgindo ao longo dos tempos em função da proteção pública de determinados bens que, em determinado momento, o Estado decidiu salvaguardar. A interpretação e justificação da sua constituição é indissociável da sua importância para a vivência coletiva num determinado período, o que significa que a utilidade pública é um conceito dinâmico, surgindo permanentemente a necessidade de se constituírem novas servidões administrativas. Acresce que os bens públicos úteis vão escasseando e há a necessidade de reforçar a sua proteção e preservação para o futuro.

As servidões administrativas influenciam e assumem especial interferência, por vinculação legal, na planificação do território. Integram as plantas de condicionantes dos planos territoriais e são estabilizadas, juntamente com as restrições de utilidade pública, e por deterem estas características funcionais de prossecução do interesse público, antes do início da construção dos modelos de desenvolvimento territorial pelos municípios. Limitam, assim, os Municípios, à partida, na definição do regime de uso do solo, de classificação e qualificação do solo no território municipal, a ponto de se entender que existe um sistema paralelo no exercício duma atribuição legal da exclusiva competência dos municípios que é gerador de conflitos, e provoca incerteza, insegurança e desconfiança dos proprietários privados na fundamentação, nos planos, da classificação e qualificação do solo municipal.

Por sua vez, o planeamento territorial está numa fase de renovação. Ainda estão em vigor alguns PDM(s) de 1ª geração, mas a grande maioria dos municípios portugueses já aprovaram as revisões dos primeiros planos territoriais, estando em curso a vigência dos planos territoriais de 2ª geração. O sistema de gestão territorial, de acordo com a nova Lei de Bases e a revisão do RJIGT, já implica um novo âmbito de programação e planeamento territorial, o intermunicipal. Os novos diplomas legais (LBPSOTU e o RJIGT) vieram reforçar o papel dos planos territoriais no quadro do urbanismo, por serem os únicos diretamente vinculativos dos particulares e deterem natureza regulamentar, em detrimento dos programas, de natureza mais estratégica e orientadora, pretendendo-se aprofundar neste trabalho esta diferença da natureza dos programas e dos planos territoriais.

Apesar de tutelado constitucionalmente, o direito de propriedade privada é garantido nos termos da Constituição e da lei, estando submetido a outras garantias constitucionais primordiais, porque essenciais para a vivência do homem, para a sua qualidade de vida, para o ambiente, entre outros, que são de interesse da comunidade, a chamada função social da propriedade privada. Mas, por vezes, no exercício das suas atividades de prossecução do interesse público quer na defesa dos bens públicos quer na definição da utilização do solo privado, a Administração pode lesar anormalmente as faculdades de o proprietário poder

usar e fruir do seu bem. Pretende-se também fazer o enquadramento legal dos poderes da administração no exercício da sua função e das garantias particulares na defesa do seu direito de propriedade.

CAPÍTULO I – DAS SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS

1.1. NOÇÃO E CARACTERÍSTICAS

O conceito de servidão administrativa emana do conceito de servidão predial do direito civil, consistindo esta “*no encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente: diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia*”.¹

Daqui resulta que é necessária a existência de dois prédios pertencentes a donos diferentes e que haja um proveito de um prédio objetivamente ligado a outro prédio.

Isso não acontece nas servidões administrativas.

A servidão administrativa tem sido entendida, por parte da doutrina² como “o encargo imposto por disposição da lei sobre certo prédio em proveito da utilidade pública de uma coisa”.

Este conceito tem evoluído pois, por um lado, a servidão pode incidir sobre um imóvel não considerado prédio (por exemplo, a passagem de linhas elétricas sobre uma estrada ou um curso de água) ou até sobre um direito, e, por outro lado, as servidões administrativas também podem ser constituídas por atos administrativos praticados para o efeito, ou até resultar de contratos administrativos.

Assim, por servidão administrativa deve entender-se o encargo imposto sobre um imóvel em benefício de uma coisa, por virtude da utilidade pública desta.³

As servidões administrativas são encargos impostos sobre um imóvel, que pode ser privado ou público, em benefício de uma coisa revestida de utilidade pública.

Importa, assim, antes de mais clarificar que coisas ou bens são estes revestidos de utilidade pública.

Não pretendendo nós, neste estudo, fazer uma análise exaustiva sobre o instituto jurídico do domínio público, diremos que a constituição das servidões administrativas ou servidões públicas está sempre funcionalmente ligada à preservação, proteção ou salvaguarda duma coisa que é pública, de interesse público, logo do domínio público, designado bem público.

Iremos debruçar-nos, ao longo deste trabalho, apenas sobre os bens públicos que, por razões de relevante interesse público e consagração constitucional, merecem uma especial tutela jurídica pública (também designados bens do domínio público ou do domínio privado indisponível do Estado)⁴ e não de todos os outros bens pertença do Estado que não

¹ Artigo 1543º do Código Civil.

² CAETANO, Marcelo - *"Manual de direito Administrativo"*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 1986.

³ Seguimos o entendimento de COSTA, António Pereira da, - *"Servidões Administrativas - Outras Restrições de Utilidade Pública"*, ELCLA Editora, Porto, 1992, pág. 23. Refere este autor que em vez de prédio dominante deve referir-se o bem dominante, dotado de utilidade pública. Para este autor a servidão administrativa pressupõe sempre uma relação entre duas coisas, sendo que a dominante tem utilidade pública. Se assim não fosse não teria a designação de servidão, mas com a especificidade inerente aos direitos reais administrativos; também neste sentido AZEVEDO, Bernardo - *"Servidão de Direito Público - Contributo para o seu estudo"*, Coimbra Editora, 2005, pág. 86 e ss. que esclarece que a servidão administrativa é caracterizada pela ligação necessária intrínseca e permanente entre fundos, mais afirmando que além da necessária relação entre prédios as servidões administrativas implicam uma transferência de utilidades do prédio serviente para o fundo dominante.

⁴ Abrangendo esta designação, de acordo com a doutrina, os bens individualizáveis quer com base em específicos caracteres objetivos ou naturais legalmente fixados (bens reservados), quer por força da sua concreta destinação a uma função ou serviços públicos (bens de destinação pública).

se encontram adstritos, pelo menos de forma imediata, à satisfação de concretos interesses públicos (também classificados como bens do domínio privado disponível).⁵

O artigo 84º da Constituição da República Portuguesa refere o conjunto de bens que integra o domínio público, acrescentando a competência da Lei para definir os bens que integram o domínio público do Estado, das Regiões Autónomas e das Autarquias Locais, bem como o seu regime jurídico, designadamente quanto às condições de utilização desses bens.

A importância da consagração constitucional dessa matéria radica na necessidade de a Constituição, consagrando os interesses máximos da comunidade, identificar o conjunto de bens que se não-de impor ao legislador ordinário, como subordinados a um regime específico de direito público.

Este preceito constitucional distingue um domínio público *ex constitutione* e um domínio público *ex lege*, o que na nossa perspetiva, à semelhança do defendido por José Pedro Fernandes⁶, resulta da diferença de grau de utilidade pública dos bens, a qual se traduziria na impossibilidade de privatização legal de certo tipo de coisas, caracterizadas pelo maior grau de utilidade pública que produzem.

É, porém, por aquela norma constitucional, concedido ao legislador uma liberdade de conformação de certos bens como sujeitos ao regime do domínio público, por razões de oportunidade ou conveniência (ainda que dentro de determinados critérios), podendo alargar a identificação dos bens dominiais e consequentemente o objeto desse regime.⁷

Assim, pertencem ao domínio público – artigo 84º, nº 1 da CRP:

- As águas territoriais com os seus leitos e os fundos marinhos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de águas navegáveis ou flutuáveis, com os respetivos leitos;
- As camadas aéreas superiores ao território acima do limite reconhecido ao proprietário ou superficiário;
- Os jazigos minerais, as nascentes de água mineromedicinais, as cavidades naturais subterrâneas existentes no subsolo, com exceção das rochas, terras comuns e outros materiais habitualmente usados na construção;
- As estradas;
- As linhas férreas nacionais;
- Outros bens como tal classificados por lei.

Estes são os bens que, pelo elevado grau de utilidade pública de que estão revestidos, estão submetidos a um especial regime jurídico que os torna por consagração legal e por unanimidade da doutrina, “impenhoráveis”, “inalienáveis” e “imprescritíveis”, passando a constituir, por isso, o domínio público.^{8 9}

Tais bens, por regra, estão fora do comércio jurídico privado, isto é, são insuscetíveis de apropriação, por propriedade privada, insuscetíveis de usucapião e impenhoráveis, não podendo ser onerados pelos modos do direito privado.

Por terem qualificação pública estão submetidos ao domínio de uma pessoa coletiva de direito público para serem disponibilizados para uso público ou satisfação de interesses públicos.

⁵ Neste sentido, AZEVEDO, Bernardo - " O domínio privado da Administração", in OTERO, Paulo e GONÇALVES, Pedro, (Coord.), "Tratado de Direito Administrativo Especial", Vol. III, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 11.

⁶ FERNANDES, José Pedro - "Domínio Público", in "Dicionário Jurídico da Administração Pública", 2ª Edição, Vol. IV, S.N., Lisboa, 1991, pág. 184.

⁷ A este propósito MONIZ, Ana Raquel Gonçalves - "O Domínio Público, o critério e o regime jurídico da Dominialidade", 2005, Almedina, Coimbra, pág. 120.

⁸ AZEVEDO, Bernardo - "Servidão ...", cit. pág. 24 e ss.

⁹ Cfr. artigos 18º, 19º e 20º do Decreto-lei n.º 280/2007, de 07/08 (Regime Jurídico do Património Imobiliário Público).

A dominialidade decorre da lei e as coisas públicas são objeto de um específico direito de propriedade pública. Isso é um imperativo constitucional (artigo 84º, n.º 1, al. f) da CRP).

São públicas as coisas que se encontram como tal definidas na lei (método enumerativo/enunciativo ou sistema de lista taxativa).

Este direito de propriedade pública, que é sempre pertença de uma pessoa coletiva de população e território, possui determinadas características:

- O seu exercício tem por fim a produção da máxima utilidade pública dos bens que constituem o seu objeto;

- O uso das coisas públicas é por todos e para todos;

- Os bens públicos encontram-se submetidos a um regime de extracomercialidade, isto é, fora do comércio privado, mas comerciáveis no quadro do direito público.¹⁰

Ora, este regime jurídico especial de tutela que marca os bens públicos, a propriedade pública, também se aplica às servidões administrativas, que se autonomizam daquela apenas pelo específico regime no que toca à sua constituição, exercício, modificação e extinção.¹¹

A igualdade no regime deriva da similitude da função que determina a sua constituição, pois, conforme assinala Marcelo Caetano “(...) *sendo necessária consequência da função das coisas dominantes, são acessórios que devem seguir a sorte da coisa principal. A lei estabelece-as porque são indispensáveis para a produção da utilidade pública: seria ilógico que estivessem no comércio privado, de onde essa mesma imperiosa razão retira os bens dominiais (...)*”.¹²

Para além destas características da dominialidade pública, isto é, a inalienabilidade e a imprescritibilidade, as servidões administrativas também possuem os seguintes caracteres específicos:

- Prosseguem um fim de utilidade pública, ou seja, são de utilidade pública. Esta utilidade constitui simultaneamente a causa da sua constituição e o limite do seu exercício, pois que, este encargo imposto sobre o bem serviente deve ser o necessário à satisfação da utilidade pública a salvaguardar, no respeito pelo princípio da proporcionalidade, e deverá ser o menos restritivo para o prédio serviente, entre as várias hipóteses possíveis, de acordo com o princípio do favor *libertatis*;

- Resultam da lei ou de ato administrativo praticado por entidade administrativa competente;

- Podem não ser apenas constituídas a favor de um prédio, mas também de uma entidade beneficiária ou de uma coisa;

- Podem incidir sobre coisas do mesmo dono;

- Podem ser negativas (proibir ou limitar ações) ou positivas (obrigar à realização de ações);

- Quando é constituída por ato administrativo é obrigatório dar conhecimento da decisão de constituição de servidão aos respetivos interessados;

- Cessam com a desafetação dos bens onerados, da desclassificação dos bens públicos ou com o desaparecimento da função de utilidade pública para a qual foram constituídas;

- No seu título constitutivo podem não ser individualizados os prédios ou bens servientes;

- O titular do bem serviente pode ser o beneficiário da servidão;

¹⁰ Seguindo CAETANO, Marcelo, in “*Manual ...*”, cit., págs. 881 e 895-896; também com esta referência, OLIVEIRA, Fernanda Paula e DIAS, José Eduardo Figueiredo, “*Noções fundamentais de Direito Administrativo*”, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, 2016, pág. 330.

¹¹ A este propósito AZEVEDO, Bernardo - “*Servidão...*”, cit, pág. 194 e ss.

¹² CAETANO, Marcelo - “*Manual ...*”, cit., pág. 1056.

- Apesar da utilidade pública da coisa ou bem dominante, este pode ser do domínio público, do domínio privado do Estado, de uma outra pessoa coletiva pública ou de um particular.

1.2. REGIME JURÍDICO

As servidões administrativas podem derivar diretamente da lei, ou da prática de um ato administrativo, ou de um contrato - art.º 33º, n.º 1 da LBPSOTU.

As servidões administrativas legais são as que resultam diretamente da lei, não sendo necessária a prática de qualquer ato de vontade subsequente para o preenchimento da decisão legal. Exemplo típico deste tipo de servidões é o caso das servidões *non aedificandi* a que está sujeito o proprietário confinante com a estrada (nacional ou municipal). Este tipo de servidões está constituída e definida com a publicação da lei.

Marcelo Caetano defendia que a servidão administrativa resultava sempre da lei, não se constituindo por ato jurídico, mesmo nos casos em que a própria lei ou diploma legal condicionava a constituição da servidão à prática de outro ato jurídico subsequente à sua publicação.¹³

Nestes casos, defendia, as servidões resultam mediatamente da lei.

Mas as servidões também podem resultar de ato administrativo. Seguindo o exemplo dado na nota 13, das servidões militares, estas só são constituídas após a emissão do ato administrativo, do Decreto do Ministério da Defesa. Antes deste ato, os proprietários confinantes das instalações militares podem construir sem qualquer restrição, ficando o seu direito de propriedade limitado após a prática do ato.¹⁴

Na maior parte dos casos, aliás, as servidões administrativas resultam de atos administrativos. O artigo 8º, n.º 1 do Código das Expropriações prevê a possibilidade genérica da sua constituição, sempre que as mesmas sejam necessárias à realização de fins de interesse público, funcionando nestes casos como lei habilitante.

Esta norma confere uma ampla margem de discricionariedade à administração na instituição das servidões públicas, mas a sua constituição impõe a realização do ato administrativo de reconhecimento da utilidade pública justificativa da servidão, devendo, em todo o caso, obedecer-se ao formalismo consagrado no nº 3 do mesmo dispositivo legal, isto é, ao procedimento estabelecido no CE para a expropriação por utilidade pública, com as necessárias adaptações.

As necessárias adaptações a que alude o nº 3 do artigo 8º do CE, em semelhança ao que sucede nas expropriações, significam que o ato administrativo da sua constituição deve indicar a utilidade pública que a justifica, a área a ela sujeita e os encargos que dela emanam.

Outros casos há, importa referir, em que a lei regula com o máximo de rigor o procedimento institutivo das servidões administrativas (é o caso da lei nº 2078, de 11/07/1955, para as servidões militares e dos Decretos-lei nºs 45986 e 45987, 22/10/1964, para as servidões aeronáuticas), devendo neste caso obedecer ao imposto na lei para a prática do ato.

Fora de todos estes casos, e supletivamente, “*sempre que a constituição de uma servidão administrativa exija a prática de um ato da administração, deverá este ser*

¹³ CAETANO, Marcelo - "Manual...", cit., pág. 1053. A propósito das servidões militares em que se torna necessário um ato de definição da área abrangida, por decreto referendado pelo Ministro da Defesa Nacional, referia que o ato administrativo não constituía a servidão, apenas fixa os respetivos limites, pressupondo-a existente segundo a lei.

¹⁴ Oliveira Ascensão, relativamente a esta temática, distingue entre servidões legais (as que derivam diretamente da lei) e voluntárias (as que implicam a prática do ato administrativo a concretizar, relativamente a alguns bens, a genérica previsão da lei), in ASCENSÃO, Oliveira - "Direitos Reais", Almedina, Coimbra, 1978.

precedido de aviso público e ser facultada audiência aos interessados” – art.º 1º, nº 1 do Decreto-lei 181/70, de 28/04.

Este diploma define o procedimento, supletivo, por ato administrativo, para a constituição das servidões públicas, nos casos em que a sua constituição não obedece a um procedimento específico regulado na lei, ou ao abrigo da cláusula geral consagrada no artigo 8º, n.º 1 do CE, em que deverá respeitar o procedimento expropriativo adaptado.

Apesar do ato administrativo constituir o principal instrumento na imposição das servidões administrativas, nada impede que a sua constituição resulte de contrato a celebrar entre o ente público interessado e o particular onerado.¹⁵

A realização dos contratos é favorável à criação de uma relação de diálogo entre a Administração e os administrados, que favorece até a possibilidade de alteração e mudança da servidão, sem prejuízo da utilidade pública, sem especiais ónus ou encargos para a Administração.

Veja-se a título de exemplo os casos em que os proprietários dos terrenos atravessados por linhas elétricas de alta tensão ou linhas telefónicas que poderão exigir as mudanças ou a substituição dos apoios das linhas sem qualquer indemnização. Se os particulares onerados têm direito à mudança, por maioria de razão podem acordar na sua constituição.

É também admissível a possibilidade de aquisição ou constituição de servidões administrativas por usucapião, mas apenas nos casos de aquisição de direitos reais administrativos sobre bens privados.

Como já vimos anteriormente, os bens dominiais (do domínio público e do domínio privado indisponível da administração) estão fora do alcance dos privados (princípio da imprescritibilidade).

Do que aqui se cuida é da aquisição para o domínio público, por usucapião, em que a posse é exercida pela administração sobre um bem particular.

Nestes casos impõe-se a prática de atos administrativos pela própria entidade de direito público que manifestem a intenção de a destinar ao uso público,¹⁶ só assim se justificando a falta de afetação expressa.

A servidão administrativa também pode ser constituída pela mera posse desde que exista uso imemorial. Assim o artigo 1384 da C.C. reconhece os atravessadouros que se dirijam a fonte ou ponte de utilidade manifesta e o artigo 1392º do mesmo diploma legal proíbe o proprietário de fonte ou nascente mudar o seu curso costumado, se os habitantes de uma povoação ou casal dela se abastecerem para gastos domésticos há mais de cinco anos.

Nestes casos as servidões constituem-se com a posse durante cinco anos ou imemorial, exercida pelo público beneficiário da servidão, que não é uma entidade de direito público. Esta posse distingue-se, assim, da posse que conduz à usucapião.¹⁷

As servidões administrativas são reguladas, no que respeita à sua extensão e exercício, pelo respetivo título, seja ele a lei, o ato administrativo ou o contrato.

Em tudo o que não resultar do título, são aplicáveis as normas do C.C. que não se oponham à sua natureza – art.º 1304º do CC.

Daqui resulta que sendo a lei, o ato administrativo ou os contratos constitutivos da servidão administrativa, omissos ou insuficientes quanto à definição da sua extensão e exercício, devem-se aplicar as regras de natureza administrativa em primeiro lugar e supletivamente as do CC – artigo 1564º, ex vi 1304º, ambos do CC.

Assim, quanto à extensão das servidões administrativas o artigo 1565º, nº 1 do CC prescreve a admissibilidade de servidões acessórias da principal, não podendo aquelas

¹⁵ AZEVEDO, Bernardo - "*Servidão...*", cit., pág. 66, considera essa possibilidade desde que a mesma não seja excluída pela lei.

¹⁶ Assim, CAETANO, Marcelo - "*Manual ...*", cit., pág. 924; COSTA, António Pereira da - "*Servidões Administrativas ...*", cit., pág. 37 e ss e AZEVEDO, Bernardo - "*Servidão...*", cit., pág. 66 e ss.

¹⁷ COSTA, António Pereira da - "*Servidões Administrativas ...*", cit., pág. 40.

terem um fim diverso desta, desde que sejam necessárias para o uso e conservação da servidão principal.

A norma do n.º 2 deste dispositivo tem correspondência com as normas administrativas previstas no artigo 3º, n.º 1 do CE e o artigo 7º, n.º 2 do CPA e até proteção constitucional no n.º 2 do artigo 18º da CRP.

Com efeito, na dúvida quanto à extensão ou modo de exercício da servidão, e como já atrás se referiu, o encargo imposto sobre o bem serviente deve ser o necessário à satisfação da utilidade pública a salvaguardar, não se devendo exigir ao titular serviente sacrifícios desnecessários.

A servidão deve ser constituída e exercida de modo a que o bem serviente continue a ser utilizado pelo seu dono como dantes (antes da constituição da servidão), senão estaremos a falar de expropriação.

No que concerne à mudança e alterações das servidões administrativas, por iniciativa da Administração, a sua ocorrência ou é imposta por lei, que justifica a mudança e os exatos termos da sua concretização, ou existem razões de mudança ou alteração para a melhor realização do fim de interesse público (artigo 8º, n.º 1 do C. Expropriações) ou deverá seguir-se o mesmo procedimento supletivo que é seguido para a constituição das servidões (artigo 1º, n.º 1 do Decreto-lei 181/70, de 28/04).

Quanto à possibilidade de o titular serviente exigir a mudança da servidão administrativa, em moldes semelhantes, com as devidas adaptações, ao previsto para as servidões de direito privado, nos termos do artigo 1568º do CC, é nosso entendimento que, na senda dos princípios atrás referidos da proporcionalidade e do mínimo sacrifício, é admissível ao proprietário do bem serviente exigir a mudança da servidão administrativa apenas nos casos em que seja demonstrado que a servidão existente causa mais prejuízo para o serviente do que a nova servidão exigida, e de que a nova servidão não prejudica a mesma utilidade do bem público a salvaguardar.

As servidões administrativas extinguem-se por diversas razões, desde logo, por revogação da lei que as instituiu. Revogada a lei de que derivam diretamente, extinguem-se automaticamente.

Isto acontecerá no caso de o legislador considerar que se não justificam as servidões impostas, por um motivo de utilidade pública, mesmo que os bens dominantes continuem a exercer a sua função.

Ou por revogação do ato administrativo que as constituiu. A entidade pública que constituiu a servidão administrativa pode revogar o ato administrativo constitutivo, pela mesma forma, mesmo que se mantenha a mesma lei que a previu.

As servidões administrativas também se podem extinguir por caducidade, ou seja independentemente de qualquer manifestação de vontade.

Assim, cessando a função pública da coisa dominante desaparece a razão ou a justificação da existência da servidão administrativa, o que determina a sua extinção por caducidade.

Também ocorre a caducidade da servidão quando o bem dominante desaparece, quando ocorre a desafetação da utilidade que justificou a constituição da servidão, ou o bem público foi desqualificado ou desclassificado.¹⁸

As outras causas de extinção das servidões previstas no artigo 1569º do CC não se aplicam às servidões administrativas.

Assim, e porque servem uma função de utilidade pública do bem dominante são inalienáveis e imprescritíveis, estão fora do comércio privado, portanto, são insuscetíveis de atos de posse nos termos do direito privado. São também irrenunciáveis e não se extinguem, por isso, pelo não uso, enquanto se mantiver a utilidade pública da coisa dominante.

¹⁸ AZEVEDO, Bernardo in "*Servidão ...*", cit., pág. 194 (nota 98) admite que à desafetação de uma coisa do domínio público se segue inexoravelmente, se não a extinção, pelo menos a transformação da servidão de direito público numa de direito privado.

Em último caso a servidão administrativa também se pode extinguir por desnecessidade, quando deixe de ser necessária, porque se criam outros meios de satisfação do interesse público que não existiam à altura da constituição da servidão, e que não prejudicam aquele – cfr. art.º 1384º do CC.

1.3. NATUREZA JURÍDICA

As servidões administrativas revestem uma dupla característica: por um lado, são servidões dominiais e, por isso, estão revestidas do especial regime jurídico dos bens do domínio público; por outro lado constituem direitos reais, e por deterem essa característica, estão subordinadas aos princípios enformadores destes direitos, com a especificidade de constituírem direitos reais administrativos, distinguindo-se das características dos direitos reais de gozo que acompanham as servidões de direito privado, que se aplicam a título subsidiário.¹⁹

E a especificidade destes direitos reais resulta de se constituírem sobre bens dominiais, de servirem um bem de utilidade pública e que, por esse motivo, merece uma especial proteção normativa.

Este conceito de direitos reais administrativos não tem sido interpretado de maneira uniforme pela doutrina que os tem tratado ou como direitos de particulares sobre o domínio público ou, mais restritivamente, como direitos dos particulares resultantes de uma utilização privativa do domínio público ou ainda como direitos na titularidade de pessoas coletivas públicas.²⁰

Prescindindo, neste trabalho, de uma apreciação aturada sobre esta divergência doutrinária, vamos-nos debruçar sobre as principais características destes direitos reais que são as servidões administrativas, enquanto direitos na titularidade de pessoa coletivas públicas.

As servidões administrativas, na medida em que têm por função servirem os bens públicos, estão reflexamente subordinadas ao regime normativo predisposto para os bens a que servem. E nessa sequência participam da incomercialidade característica das coisas públicas.²¹

São, por isso, inalienáveis, imprescritíveis e beneficiam da autotutela da administração.

A inalienabilidade dos bens públicos, característica extensível às servidões administrativas, traduz-se na insusceptibilidade de as mesmas poderem ser objeto de negócios jurídicos privados, por estarem afetos à realização do bem comum.

¹⁹ De acordo com Bernardo Azevedo in " *Servidão ...*", cit. , página 16, as servidões administrativas particularizam-se por obedecerem a uma disciplina jurídico-normativa " compósita", que resulta, em simultâneo e de forma articulada, da sua caracterização como procedimento ablatório de caráter real e servidão dominial. Assim, estão subordinadas a um regime jurídico que é dominado, a título principal, pelos princípios enformadores dos procedimentos ablatórios de natureza real e da dominialidade pública e, a título subsidiário, pelos princípios aplicáveis às servidões de direito privado.

²⁰ Assim, AMARAL, Diogo Freitas do - " *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*", Juriscredi, São Paulo, 1972, pág. 256 e ss; no mesmo sentido, MONIZ, Ana Raquel Gonçalves - " *O Domínio Público ...*", cit., pág. 358 (nota 15); no sentido da interpretação restritiva de direitos reais administrativos vide Fernando Pires de Lima/ João Antunes Varela, " *Código civil Anotado*", III, Coimbra, 1987, pág. 79.

²¹ AZEVEDO, Bernardo - " *Servidão...*", cit., pág. 193. O princípio de aplicação do regime do domínio público e da propriedade pública a todos os direitos reais administrativos menores, impõe-se com um vigor acrescido nas servidões de interesse público, em virtude da sua estrutura peculiar. Estas, na sua condição de "direito real de gozo de menor compreensão" reconduzem-se a uma relação entre fundos, esgotando a sua razão de ser nesta relação funcional ou de serviço entre um imóvel (as mais das vezes pertença de um particular) e um bem público. Daqui decorre a sua imperativa subsunção à disciplina jurídico-normativa recortada para os bens públicos, porquanto só desta forma as vantagens propiciadas pelo proprietário do prédio serviente (pelo simples facto de o ser) ao titular da coisa pública dominante resultarão na plena e completa funcionalidade desta última.

É a subordinação dos bens públicos a um princípio de função que justifica a sua extracomercialidade ou in comerciabilidade pelos modos do direito privado que assenta na impossibilidade quer da sua transmissão a terceiros, quer da sua oneração por direitos reais jurídico-privados.

Daqui decorre a nulidade de todos os negócios jurídicos privados que envolvam os bens públicos ou as servidões públicas, porque indissociáveis daqueles, caso esses bens não sejam desafetados antes da destinação jurídico-pública de que se acham revestidos. Esta sanção aplica-se quer à venda quer à constituição de quaisquer outros direitos reais limitados sobre as dependências do domínio público.

Em obediência ao mesmo princípio resulta a impenhorabilidade dos bens públicos, pois a admitir-se a penhora dos mesmos, estar-se-ia a permitir a suscetibilidade da transferência, por força de sentença, no decurso do respetivo processo executivo, do domínio para a titularidade de terceiros credores do ente público executado.

Assim, enquanto as servidões administrativas forem necessárias ao bem público que servem não podem ser extintas ou alienadas por via convencional.²²

A imprescritibilidade consiste na insusceptibilidade de se reconhecerem efeitos jurídicos a uma posse de particulares sobre os bens públicos.²³

Este princípio está consagrado nos artigos 202º, n.º 2 e 1267º, n.º 1, al. b), ambos do CC.²⁴

O princípio da imprescritibilidade tem como consequência, em primeiro lugar que os particulares não podem adquirir coisas do domínio público enquanto tais e, por conseguinte, a irrelevância das ações de reivindicação e a inoponibilidade à administração de ações possessórias, pois que é juridicamente impossível qualquer ato de aquisição, baseado na posse, relativamente a bens dominiais.²⁵

²² O fundamento jurídico-positivo do princípio da inalienabilidade assenta, no nosso ordenamento jurídico, no n.º 2 do art.º 202º do Código Civil, que estatui:

" Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insusceptíveis de apropriação individual".

²³ A jurisprudência tem sido unânime a negar a possibilidade de aquisição de bens dominiais por via do seu apossamento por particulares. A título de exemplo veja-se o Ac. TCAS de 03/05/2012 (Paulo Pereira Gouveia), a propósito da inusucapibilidade de parcelas de terreno cedidas para o domínio público no âmbito de planos de urbanização de determinado terreno; o Ac. do T. Relação de Lisboa, de 12/05/2011 (Ana Paula Boularot) que ao delimitar o domínio público e o domínio privado da Administração, admite a usucapião de bens do domínio privado da Administração e o Ac. do STJ de 07/02/2013 (Serra Batista), a propósito da invocada propriedade por particulares de uma área do domínio público, derivada da posse, conclui que sobre tal espaço os particulares não exerciam o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade, e em que se define a posse, precisamente por ser uma área do domínio público que exclui a posse privatística.

²⁴ Luís Menezes Leitão, "*Direitos Reais*", 2ª Edição, Almedina, Coimbra, pág. 121, esclarece que se o possuidor perde a posse nos termos do artigo 1267º, n.º 1, al. b) do Código Civil, quando a coisa possuída tenha sido posta fora do comércio, também nunca a poderá ter possuído se, *ab initio*, a coisa tivesse sempre revestido natureza dominial.

²⁵ AZEVEDO, Bernardo - "*Servidão...*", cit., pág. 248. Excepcionalmente, apesar de aceitar, por princípio, que os bens reservados não podem ser objeto de situações jurídico-privadas e sobre os mesmos não há lugar para o exercício de poderes de facto impregnados de força jurísgena, admite que se o bem público se degradar e perder caracteres que o identificam com o tipo legal, pode a posse sobre este bem adquirir relevância jurídica, mas aí, em bom rigor, a usucapião vem a projetar-se sobre um bem entretanto devolvido ao domínio privado e, nessa medida, disponível. Contudo, relativamente aos bens de destinação pública, adquirindo estes o estatuto de bens públicos pela sua efetiva destinação à produção de utilidade pública, a ausência de uma sua utilização de facto, pode ser interpretada como uma sua desafetação tácita, não repugnando, nessas situações, aceitar a aquisição pelo particular do domínio sobre o mesmo, em virtude de posse prolongada conducente à usucapião.

As servidões administrativas beneficiam, assim, deste valor reforçado da imprescritibilidade do bem dominante, enquanto perdurar a sua utilidade para o mesmo. E, por isso, são insuscetíveis de posse.

Bernardo Azevedo defende que as servidões administrativas se podem extinguir mesmo que o bem público que servem não perca esse estatuto jurídico público, desde que uma nova e alternativa servidão administrativa (de passagem, de aqueduto, etc.) “*que melhor potencie o uso e a função do bem público dominante, dê lugar à extinção, por não uso (prescrição extintiva), atenta a sua inutilidade superveniente, da que primitivamente o servia.*”²⁶

A autotutela administrativa na defesa dos bens dominiais é um imperativo constitucional. De facto, a vinculação constitucional da Administração Pública à satisfação do interesse público, prevista no n.º 1 do art.º 260º da CRP impõe que àquela sejam facultados pelo ordenamento jurídico os necessários poderes instrumentais para a prossecução dos seus fins.

Esta característica parece reforçada com a consagração constitucional, imediata e do domínio público do Estado, no art.º 84º da CRP.

O que conduz parte da doutrina a considerar que o não exercício pela administração dos meios de tutela, ou a ausência dos mesmos meios para a defesa dos bens públicos seria incongruente com o art.º 84º da CRP, e isso seria inconstitucional.²⁷

Para além deste fundamento funcional da autotutela dominial, para alguma doutrina existe hoje consagrado, no direito positivo, uma cláusula geral de defesa da dominialidade pela via administrativa, uma norma habilitante que faculta a competência à Administração para a defesa do domínio público.

É a norma contida no art.º 21º do Regime do Património Imobiliário Público,²⁸ que dispõe:

“A administração tem a obrigação de ordenar aos particulares que cessem a adoção de comportamentos abusivos, não titulados, ou em geral, que lesem o interesse público a satisfazer pelo imóvel e reponham a situação no estado anterior, devendo impor coercivamente a sua decisão, nos termos do Código do Procedimento Administrativo e demais legislação aplicável.”

O fundamento desta tutela dos bens dominiais tem de ser compreendido em função daquele que é o fim principal da dominialidade, que é o de salvaguardar o máximo de potencialidades de determinados bens para satisfação de necessidades da coletividade.

O artigo 21º do Regime do Património Imobiliário Público consagra uma competência da Administração para a prática de atos administrativos meramente declarativos, a chamada autotutela declarativa.

Como bem explica Bernardo Azevedo²⁹ à administração não faltam instrumentos juspublicísticos para tutelar a integridade jurídica e material do seu domínio perante atos de esbulho ou turbação praticados por particulares, exemplificando com a prática dos atos administrativos de classificação (quando estivesse em discussão a qualidade dominial do bem) ou do ato de delimitação (quando a discórdia girasse em torno dos limites do domínio).

²⁶ AZEVEDO, Bernardo - " *Servidão ...* ", cit., pág. 249.

²⁷ Assim, José Carlos Vieira de Andrade - " *Os direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* ", 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 135, defende que o que seria inconstitucional seria a inexistência de quaisquer meios de tutela, jurisdicional ou administrativa, do património exclusivo da administração, pois isso implicaria uma desproteção dos bens dominiais do Estado, do domínio público regional e local em termos dificilmente explicáveis perante a garantia institucional da dominialidade prevista no n.º 2 do artigo 84º da C.R.P. No mesmo sentido, José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira - " *Constituição da República Portuguesa Anotada* ", I, 3ª Edição, Coimbra, 1993, pág. 413.

²⁸ DL n.º 280/2007, de 07/08.

²⁹ In " *Servidão...* ", cit., pág. 249 e ss.

E a autotutela executiva?

Isto é, detém a Administração poderes de autotutela para a prática de atos administrativos de comando que lhe permitam autonomamente defender a agressão dos privados aos bens dominiais, sem recurso aos meios de defesa comum, as ações de reivindicação ou ações possessórias, perante os tribunais?

A doutrina e a jurisprudência dividem-se.

Para alguns autores³⁰ uma das pedras basilares da dominialidade seria este poder de autotutela executiva da administração que lhe permitia através de atos de comando, de força, expulsar o ocupante ilegítimo dos bens do domínio público, sempre que houvesse um esbulho ou turbção da sua posse, sem necessidade de recorrer aos tribunais.

O artigo 21º do Regime do Património Imobiliário Público também o parece admitir.³¹

De acordo com esta tese, ao abrigo desta cláusula geral, mas não só, é legítimo à Administração usar deste poder de autotutela executiva na defesa dos bens dominiais, em caso de oposição ou ofensa a uma servidão administrativa constituída.

Com efeito, o artigo 21º do RPIP determina um dever à administração de impor coercivamente a sua decisão quando os particulares adotam comportamentos abusivos, não titulados, e que lesem o interesse público a satisfazer pelo bem.

Esta competência para a prática de atos de comando não é um exercício discricionário, mas sim vinculado, e está legitimada pelos princípios da legalidade e da irrenunciabilidade da competência³².

A aceitação deste poder não visa elevar o privilégio da execução prévia a um instituto geral definitório e existencial do direito administrativo.

Este conceito, já ultrapassado, é incompatível com a visão moderna dos direitos fundamentais dos cidadãos, do princípio da legalidade e, até, contraria uma tendência recente que promove a relação jurídica administrativa como a figura central do exercício da atividade administrativa.³³

³⁰ CAETANO, Marcelo - "Manual...", cit., pág. 952.

³¹ Assim o defende, quanto aos poderes de autotutela declarativa e executiva da Administração, assentes no art.º 21º do RPIP, BASTOS, Filipe Brito - "A defesa Administrativa do Domínio Público: Contributo para o Estudo dos Actos Administrativos de Autotutela declarativa in rem", in "Estudos de Direito Administrativo dos Bens" (coord. João Miranda), AAFDL, Lisboa, 2015, pág. 217 e ss.

³² No plano comparatístico, no seguimento desta tese, CASSESE, Sabino, *I Beni Pubblici: Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milão, 1969, página 333; e D'Ettore, Maurizio, in "Commentario al Codice Civile (Coord.: Paolo Cendon, III, Utete, Turim, 1991, anotação ao artigo 823º CC i, página 56. Também neste sentido, em Espanha, BUSTOS, Maria Angeles González, "Defensa de los Bienes Patrimoniales", in *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI: homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martim Mateo* (Coord.: Francisco Sosa Wagner) II, Tirant Lo Blanch, Valência, 2000, página 2153 e ss. Contra, pugnando pelo exercício excecional da autotutela administrativa, RESTA, Raffale, in "Commentario del Codice Civile (Coord.: António Scialoja/Giuseppe Branca), III", 4ª Ed., Zanichelli, Bolonha, 1976, página 113 e SANDULLI, Aldo, "Manuale di Diritto Amministrativo, II", 15ª Ed., Jovene, Nápoles, 1989, página 804.

³³ AZEVEDO, Bernardo - "Servidão...", cit., página 251. Este autor considera que a coercibilidade por via administrativa não deve ser uma regra comum na atuação da administração, mas antes um meio excecional. A administração só deveria recorrer ao uso de mecanismos compulsórios apenas nos casos, nos modos e pelas formas, em que tal faculdade lhe seja expressamente concedida por lei. Assim, e para além da necessidade de essa faculdade estar contemplada na lei impõe-se que, numa primeira fase, a administração convide o administrado infrator a devolver, nu prazo determinado, a dependência dominial abusivamente ocupada à administração e, apenas no caso de incumprimento por este, estaria a administração habilitada ao uso de mecanismos coercivos. A execução material compulsória das decisões administrativas configuraria um procedimento administrativo de estrutura binária. Rejeita este autor a existência de um princípio geral de autotutela executiva dos bens públicos e, por conseguinte, das servidões administrativas; também neste sentido Fernanda Paula Oliveira/José Eduardo Figueiredo Dias - "Noções Fundamentais...", cit., página 338. No sentido de que fica ao livre arbítrio da administração optar pela autotutela das servidões de direito público ou recorrer aos tribunais, não

A autotutela declarativa e executiva da administração é fundamentada nas necessidades de celeridade e eficácia de uma atividade administrativa cada vez mais abrangente, de âmbito diversificado e na habilitação da administração ao exercício de poderes idóneos para prosseguir os seus fins.

A esta justificação de eficácia da administração no exercício da função administrativa acresce o princípio da legalidade da competência, na vertente de irrenunciabilidade, com expressão evidente não só no artigo 21º do RPIP, mas também no artigo 36º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo (doravante CPA). Os poderes de declaração e execução das decisões administrativas não estão na disponibilidade da administração. O princípio da irrenunciabilidade impõe o seu exercício.

Acresce, ainda, para fundamentar o exercício da autotutela administrativa, declarativa e executiva, a especificidade da defesa do domínio público, a vinculação constitucional da administração pública na prossecução do interesse público (art.º 266º, n.º 1 da CRP), a especial tutela de que os bens públicos gozam, por consagração constitucional e legal, por revestirem excecional utilidade pública, sendo que, a salvaguarda, a proteção e preservação desses bens dominiais revela-se mais rápida e eficaz quando exercida pela administração em comparação com a delonga temporal resultante do recurso à via jurisdicional (através da instauração das ações possessórias ou da ação de reivindicação).

O uso dos meios autoritários pela administração na defesa de bens de titularidade ou dominialidade controvertida não põe em causa as posições jurídicas dos particulares.³⁴ Por um lado, porque os particulares dispõem de várias garantias que impedem o exercício do livre arbítrio da administração nas suas tomadas de decisões, como o direito de audiência prévia dos pretensos lesados ou o dever de fundamentação das decisões pela administração, sendo sempre assegurado o contraditório na marcha de qualquer procedimento administrativo que venha a concluir numa decisão desfavorável, como será igualmente qualquer ato administrativo de autotutela dominial de finalidade possessória imediata.

Por outro lado, o administrado dispõe, do ponto de vista processual, de vários meios de impugnação contenciosa de atos administrativos de autotutela dominial, como a possibilidade de cumular pedidos impugnatórios com pedidos indemnizatórios derivados dos danos causados ou requerer providências cautelares genéricas, em respeito pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva (é o caso do pedido de suspensão de eficácia do ato administrativo previsto no art.º 112, n.º 2, al. a) do CPTA, ou a propositura de uma ação inibitória prevista no art.º 37º, n.º 2, al. c) do CPTA, entre outras).

Incompatível com o princípio da irrenunciabilidade da competência será, isso sim, a administração requerer aos tribunais que decretem providências que ela mesmo tem o poder de tomar. Essa incompatibilidade decorre deste princípio, mas também do próprio princípio da separação de poderes.

Acresce, por fim, que, de acordo com a cláusula geral de defesa da dominialidade (art.º 21º do RPIP) a autotutela executiva deve obedecer a um procedimento administrativo, neste caso a imposição coerciva deve respeitar os termos do CPA e demais legislação aplicável, isto é, não é exercida de modo arbitrário ou discricionário.

podendo acumular, contudo, as duas vias, vide COSTA, António Pereira da – “*Servidões Administrativas ...*”, cit., página 51 e seguintes. Não sendo muito favorável à autotutela executiva, MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “*O Domínio Público...*”, cit., página 542, considera que a administração pode socorrer-se da propositura da ação administrativa comum para obter sentenças declarativas condenatórias contra particulares que atuem de molde a ferir a função pública desempenhada pelo bem dominial, tanto nos casos em que o legislador lhe retira a possibilidade de praticar atos administrativos de autotutela, como quando a entidade pública pode optar por ambas, a autotutela declarativa ou o recurso à via jurisdicional.

³⁴ Assim BASTOS, Filipe Brito - “*A Defesa ...*”, cit., págs. 121 e ss. Em sentido contrário, defendendo o recurso à via jurisdicional, pela Administração nos casos de titularidade controvertida, vide MONIZ, Ana Raquel Gonçalves - “*O domínio Público ...*”, cit., pág. 542.

Neste caso deverá seguir-se o estipulado no art.º 176º, n.º 1 do CPA.

As situações mais frequentes de execução administrativa dos atos serão os casos previstos nos artigos 180º (execução para entrega de coisa certa) e 181º (execução para prestação de facto), ambos do CPA.

O artigo 21º do RPIP constituiria, assim, a cláusula geral de autotutela dominial, incluindo na defesa das servidões administrativas que oneram os prédios de particulares em benefício de um bem dominial.

Estes direitos reais podem, em consequência, ser defendidos por atos administrativos emanados ao abrigo da competência prevista naquela disposição legal, por serem direitos dominiais na titularidade de entes públicos de base territorial.

É esta relação de instrumentalidade para a garantia da efetividade da prossecução do fim a que, por ato jurídico-público, o bem dominial foi dedicado que justifica que as servidões administrativas beneficiem da autotutela dominial, declarativa e executiva.³⁵

Outros autores, ainda, alicerçados na cláusula ampla do artigo 8º, n.º 1 do CE, tendem a absorver as servidões administrativas na figura da expropriação, entendendo-se a expropriação não no conceito clássico do termo, traduzida no ato de autoridade que visa a aquisição e transferência da propriedade, mas sim num conceito moderno, alargado, de inspiração alemã, que contempla todas as situações em que se verificam ingerências jurídico-públicas que tenham por efeito a privação ou limitação de direitos patrimoniais privados, abrangendo a expropriação de sacrifício ou de valor, sempre que provoquem uma afetação do conteúdo essencial do direito de propriedade sobre um determinado bem.

Para estes autores, as servidões administrativas ou se enquadram nas expropriações de sacrifício, quando a sua constituição afeta de forma especial, anormal e grave o bem serviente inutilizando-o ou afetando gravemente algumas das faculdades inerentes ao direito de propriedade individual e, por isso, são geradoras de direito a indemnização aos particulares onerados pela servidão, ou constituem simples vinculações ou restrições sociais sem dignidade expropriativa (também designadas compressões toleráveis do direito de propriedade privada, ou de outros direitos reais menores na titularidade de particulares, admissíveis pela sua imanente função social)³⁶, e que correspondem à grande maioria dos casos, e que não mereceriam dignidade indemnizatória³⁷.

³⁵ Em sentido contrário, quando não visem complementar a função pública de um bem dominial, não poderão ser protegidas pela autotutela da Administração, neste caso, o artigo 21º do RPIP. Nestes casos, é de entender que a defesa de servidões administrativas não constitidas em benefício de um imóvel dominial deve ser feita em juízo e não pela via administrativa.

³⁶ Assim, CORREIA, Fernando Alves - *"As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública"*, 1982, pág. 326 a 329 e 515 a 528 e *"Manual de Direito Administrativo I"*, 4ª Ed., Almedina, 2008, pág. 157-159. No mesmo sentido, no direito comparado, Sandulli, Aldo, *"Manuale di Diritto Amministrativo I"*, 15ª Ed., 1989, página 143 e II, 15ª Ed., 1993, página 825 e ss.; SANTANIELLO, G., *"Espropriazione anomale"*, in *Enciclopedia del Diritto*, XV, Giuffrè, Milão, página 904 a 912; ZAGREBELSKY, G., *"Le Droit de Propriété dans les Jurisprudences Constitutionnelles Européennes"*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985, páginas 222 a 224; BARTOLOMEI, F., *"L'Espropriazione nel Diritto Pubblico"*, vol. I, Giuffrè, Milão, 1965, página 379 e ss., E. Garcia de Enterría/T. R. Fernandez, *"Curso de Derecho Administrativo, II"*, 1993, páginas 236 a 242 e NIETO, A., *"Evolution Expansiva del concepto de la expropiación forzosa"*, in *Revista de Administración Pública*, páginas 85 a 90.

³⁷ AMARAL, Maria Lúcia - *"Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador"*, Coimbra Ed., 1998, pág. 576, partilha deste conceito amplo de expropriação, defendendo que *"o conceito constitucional de expropriação vale para todos os sacrifícios patrimoniais privados que sejam graves e especiais, quer eles se traduzam em alterações quanto à titularidade de um direito ou quer impliquem meras restrições ao seu exercício"*. Em sentido contrário, outros autores apelam à utilidade do conceito restrito de expropriação, mesmo no plano constitucional. Assim, ASCENSÃO, Oliveira - *"A Jurisprudência Constitucional Portuguesa sobre Propriedade Privada"*, *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, 2009, págs. 397-417 e 415; e, BRITO, Miguel Nogueira - *"A Justificação da*

Bernardo Azevedo³⁸, defendendo a autonomia dogmática da servidão de utilidade pública no contexto dos “Procedimentos Ablatórios Reais”, relativamente à expropriação, esclarece que o instituto da servidão enquadra-se num espaço intercalar entre a expropriação de sacrifício e as limitações sociais ao direito de propriedade.

Pretende com isto defender que não existem apenas, por um lado, intervenções autoritárias dos poderes públicos que reduzem o direito de propriedade privada a um direito nu (expropriação de sacrifício), e, por outro lado, todas as outras situações, que constituiriam as limitações sociais ao direito de propriedade, em virtude da sua inerente função social.³⁹

Seria neste espaço intermédio que este autor incluiria a autonomia das servidões públicas, ou seja, estariam as lesões ao direito de propriedade privada que, conquanto não atinjam o seu núcleo essencial, constituem uma amputação relevante de faculdades constitutivas do direito em causa, não podendo, por isso, ser qualificadas como meras vinculações sociais, sem dignidade ressaratória, a que se encontra adstrito o direito de propriedade individual. E, nesse sentido, seriam sempre indemnizáveis.

CAPÍTULO II – O PLANEAMENTO URBANÍSTICO

2.1 – A LEI DE BASES GERAIS DA POLÍTICA PÚBLICA DE SOLOS, DE ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E URBANISMO (LBPSOTU) E O REGIME JURÍDICO DOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO TERRITORIAL (RJGT): O SISTEMA DE GESTÃO TERRITORIAL

A constituição das servidões administrativas não visa, pelo menos de forma imediata, construir a urbe, proteger o ambiente ou contribuir para um concreto ordenamento urbanístico.

Visa imediatamente, proteger um bem público, que servem, bem esse que constitucionalmente, e por via de lei merece uma especial tutela jurídica, por ser essencial e útil para a comunidade e estar revestido de um especial interesse público, por estar afeto a um fim de utilidade pública. Esse bem público e a inerente servidão, contudo, irão merecer uma especial contemplação no direito do ordenamento do território e do urbanismo, conforme se verá, por merecer especial prioridade e constituir imediata condicionante a ter em linha de conta pelo planificador quando está a desenvolver a sua estratégia de desenvolvimento territorial.

O planeamento urbanístico, por sua vez, visa construir a urbe, contemplando a interligação de diferentes objetivos, acautelando por um lado a defesa e a proteção dos bens de interesse público e, por outro, pretende a realização de uma situação de ordenamento, regulando o uso do solo, o público e o privado, definindo as suas aptidões, qualificando-o e classificando-o em função das suas especiais aptidões, assegurando de igual modo a

Propriedade Privada numa Democracia Constitucional", Almedina, 2007, páginas 993 e ss e 1016 e ss.. Para estes a expropriação restringe-se à eliminação de um objeto do direito fundamental de propriedade e não na restrição deste último. Também defendendo um conceito restrito do instituto expropriatório, designadamente em França, J. M. Auby/P. Bon, " *Droit Administratif de Biens*", 2ª Ed., Dalloz, 1993, página 330; C. Debbasch/J. Bourdon/J. Pontier/J. C. Ricci, " *Droit Administratif des Biens*", 1994, página 189 e GODFRAIN, P., " *Droit Administratif des Biens*", 4ª Ed., Masson, 1994, Paris, pág. 301.

³⁸ In " *Servidão ...* ", cit., pág. 35.

³⁹ In " *Servidão...* ", cit., pág. 34, distingue entre expropriação de sacrifício ou de valor nos casos de ataques à propriedade privada que, por atingirem o seu conteúdo ou núcleo essencial, são equiparados aos casos de subtração coerciva desse mesmo direito e expropriação de faculdades ou diminutiva que abrange as situações em que se limitando o fecho de poderes do proprietário sobre a coisa, não afetam o seu núcleo duro.

prossecução dum interesse público que também merece consagração constitucional (art.º 65º, n.º 4 e 66º, n.º 2, al. b) da CRP).

O planeamento urbanístico constitui um dos domínios de execução mais importantes do direito do urbanismo entendendo-se este como o ramo do direito que regula as mais importantes formas de intervenção nos solos pela administração e pelos particulares, visando o correto ordenamento da ocupação, utilização e transformação dos solos para fins urbanísticos.

Os fins da política pública de solos, de ordenamento do território e do urbanismo estão contemplados no art.º 2 da Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio, doravante designada LBPSOTU) e, entre esses fins está a proteção de bens de utilidade pública, sobre os quais incidem disposições legais a prever a constituição de servidões administrativas.

As políticas públicas e as atuações administrativas em matéria de solos, de ordenamento do território, de urbanismo e do ambiente estão subordinadas aos princípios gerais instituídos no artigo 3º da LBPSOTU.

O ordenamento do território e o planeamento, como seu instrumento fundamental, consubstanciam a arte de situar adequadamente as populações e as atividades económicas nos diferentes territórios, numa perspetiva racional de articulação entre o desenvolvimento económico e social, a proteção de um ambiente urbano e rural promotor da qualidade de vida, e atento aos interesses fundamentais da comunidade (a beleza das paisagens, a estética dos aglomerados urbanos e o património arqueológico, histórico, cultural ou paisagístico, natural ou edificado).

O direito territorial, construído à base de vinculações seguindo escalões dos vários poderes de intervenção no território deve obedecer ao princípio do equilíbrio de todo o sistema na articulação desses poderes, de modo que os municípios, local das opções concretas, não fiquem competencialmente esvaziados de todo o conteúdo conformador do desenvolvimento futuro dos territórios concretos que administram.

Os instrumentos de gestão territorial (IGT) estão regulados no Decreto-lei 380/99, de 22/09, revisto pelo Decreto-lei 80/2015, de 14/05, que constitui e define o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, o qual estabelece os conteúdos dos mesmos de forma precisa e articulada, numa lógica de hierarquização às diferentes escalas territoriais, distinguindo orientações mais gerais ou imposições mais concretas. Na tarefa do planeamento deve-se prosseguir fundamentalmente a identificação dos recursos e valores territoriais, a determinação do destino básico dos terrenos, através da definição do uso do solo, por meio da sua classificação e qualificação.⁴⁰

A nova LBPSOTU tem como novidade integrar num só diploma as matérias respeitantes a todas as políticas nestas áreas.⁴¹ O solo é considerado como fator decisivo de competitividade, associando positivamente a conservação e o aproveitamento dos recursos, a qualidade ambiental e a criação de boas condições para o desenvolvimento económico e social.

Esta lei vem consagrar um direito geral a um ordenamento do território racional, proporcional e equilibrado através de um intervencionismo público em matéria de solos, ordenamento do território e urbanismo, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos – art.º 5º da LBPSOTU.

⁴⁰ CONDESSO, Fernando - " *O Ordenamento do Território e o seu Enquadramento Legal em Portugal*", in " *A Efetividade do Direito Ambiental e a Gestão do meio Ambiente na América Ibérica: Balanço de resultados das quatro décadas da Conferência de Estocolmo*", Santos, Unisantos, 2012, pág. 157 - 170.

⁴¹ Não se aplica ao ordenamento e à gestão do espaço marítimo nacional, que tem legislação específica, mas sem prejuízo da coerência, articulação e compatibilização da política de solos e do ordenamento do território com a política do ordenamento e da gestão do espaço marítimo nacional - artigo 1º, n.º 2 da LBPSOTU.

Enquanto sistema, o edifício jurídico do ordenamento do território e do urbanismo assenta na Constituição da República Portuguesa, na Lei de Bases da Política de Solos, Ordenamento do Território e do Urbanismo (LBPSOTU), no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJGT) e no Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território.

O artigo 65º, nº 4 da CRP atribui competências ao Estado, Regiões Autónomas e Autarquias Locais na definição de regras de uso, ocupação e transformação do solo.

O nº 5 do mesmo dispositivo legal garante a participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território.

Também o artigo 66º, nº 2, al. b) incumbe o Estado, com o envolvimento e a participação dos cidadãos, de ordenar e promover o ordenamento do território, para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável.

Por sua vez, a LSPSOTU e RJGT dispõem que a política de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, em Portugal, assenta no sistema de gestão territorial que se organiza em quatro âmbitos, o nacional, o regional, o intermunicipal e o municipal, num quadro de interação coordenada, em função da génese e da incidência territorial dos fins públicos prosseguidos (artigos 38º da LBPSOTU e 2º do RJGT).

Esta política é desenvolvida, designadamente, mediante o recurso a instrumentos de gestão territorial, materializando-se os mesmos quer em programas, que estabelecem o quadro estratégico de desenvolvimento do território e as devidas diretrizes programáticas ou definem a incidência espacial de políticas nacionais a considerar em cada nível de planeamento; quer por planos, que estabelecem opções e ações concretas em matéria de planeamento e organização territorial, assim como delimitam o uso do solo (art.º 38º, nº1 da LBSOTU).

O artigo 37º da LBPSOTU elenca os objetivos da gestão territorial, permitindo-nos destacar, de entre os aí constantes, a correta distribuição e localização no território das atividades económicas, das funções de habitação, de trabalho, de cultura e de lazer, bem como a preservação e defesa de solos com potencialidades para aproveitamento com atividades agrícolas, pecuárias ou florestais, de conservação da natureza, de turismo e lazer, de produção de energias renováveis ou de exploração de recursos geológicos, a rentabilização de infraestruturas, evitando a dispersão, a reabilitação urbana, a acessibilidade e, ainda, a prevenção e redução de riscos coletivos.

2.2 – OS INSTRUMENTOS DE GESTÃO TERRITORIAL

Importa começar por salientar que o planeamento, enquanto atividade regulamentar pública de natureza especial, está sujeito aos princípios constitucionais da atividade administrativa, com destaque para o da proibição de excesso, e ainda a princípios específicos como os da precedência do planeamento na gestão urbanística, o da tipicidade e procedimentalização do planeamento, o da discricionariedade da planificação (e seus limites) e o da pluralização das intervenções dos poderes públicos.⁴²

A gestão urbanística, individual e concreta dos solos, está condicionada à partida pelos planos que, ao nível do território municipal, são obrigatórios. Mas não está exclusivamente subordinada aos planos, pois está também sujeita a uma série de outros regimes especiais do direito do urbanismo que podem permitir ou mesmo legitimar o afastamento do regulamento planificante, em situações excecionais, devidamente justificadas (a título de exemplo, o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação e o Regime Jurídico da Reabilitação Urbana).

⁴² A este propósito vide CORREIA, Fernando Alves - "*O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*", Coimbra, Almedina, 2001 (2ª Reimpressão), pág. 285 e ss; OLIVEIRA, Fernanda Paula - "*A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*" (Teses), Coimbra, Almedina, 2011.

O princípio geral da precedência e vinculação pelo planeamento da gestão territorial consiste na obrigatoriedade de executar a política de solos, de ordenamento do território e de urbanismo de acordo com os planos em vigor e, como consequência deste princípio, temos o princípio da obrigatoriedade de planeamento no âmbito municipal.

A gestão urbanística deve estar em conformidade com os planos. Este princípio visa ordenar, regular e disciplinar a gestão urbanística, impedindo um desenvolvimento urbanístico espontâneo, ao sabor de meras decisões privadas ou públicas casuísticas.

O princípio da tipicidade dos planos é um corolário do princípio da legalidade da administração e implica uma especial procedimentalização. Este princípio resulta da definição, por lei, das figuras e dos procedimentos de formação dos planos. Impõe à administração os planos que ela pode e deve elaborar, as figuras de planos legalmente criadas e os procedimentos a que deve obedecer a elaboração de cada plano.

A Administração apenas pode elaborar os planos previstos na lei, que também define a competência das diversas entidades territoriais para a sua aprovação.

Assim, cabe à lei indicar a designação, definir os objetivos, determinar o conteúdo técnico de cada plano, regular o seu procedimento e atribuir a competência para a sua aprovação.

Sobre a discricionariedade de planificação⁴³, importa começar por referir que a discricionariedade do conteúdo do plano não é absoluta, antes é limitada, em geral por princípios constitucionais de atividade administrativa e também por normas legais relativas a alguns planos e a alguns tipos de imóveis, sujeitando-os a um regime jurídico específico. Existem limitações de preservação, de índole real, impostas em função das características especiais das próprias coisas imóveis: são os casos, por exemplo, dos solos da Reserva Agrícola Nacional (RAN), e que se traduzem na interdição de ações, em especial operações urbanísticas, que ponham em causa a sua utilização para a agricultura, ou dos solos em áreas de Reserva Ecológica Nacional (REN), que implicam a igual interdição de edificações, aterros, escavações, destruição de coberto vegetal e da vida animal e de construção de vias de comunicação e outras acessibilidades, ou das limitações da execução de obras de alteração em áreas classificadas de parques e reservas naturais ou de paisagem protegida, ou das próprias servidões *non aedificandi* junto de estradas e terrenos adjacentes a vias ferroviárias, e outras restrições ou limitações referentes ao regime de especial proteção dos bens do domínio público (reservados ou de destinação pública).

Temos, assim, que antes da conformação do conteúdo dos planos, ou seja, das opções municipais ou intermunicipais a adotar no domínio do regime de ocupação, uso e transformação dos solos, e dos usos funcionais das diversas parcelas do território, através da técnica do zonamento, o planificador está balizado por uma carta de condicionantes, que, sendo o primeiro documento a estabilizar, porque visa acautelar e salvaguardar a proteção dos bens que se revestem de uma especial utilidade pública, definida pela lei e pelo ato, condiciona a elaboração do modelo de desenvolvimento territorial de forma autónoma e discricionária pela entidade a quem é atribuída, por lei, a competência para a elaboração do respetivo plano (abarcando-se aqui os instrumentos de gestão territorial). As condicionantes são de ordem material e resultam da obrigação de integrar as orientações resultantes de interesses públicos com assento legal, constituem a primeira prioridade e nem sequer estão sujeitos a ponderação da administração, são interesses estruturantes do Plano. As setoriais são derivadas de normas de proteção específica dos solos e resultam de certas características e qualidades dos solos ou do destino que as normas lhes atribuem.

Em causa está o princípio da preservação de bens de interesse público, que deve prevalecer sobre o interesse do desenvolvimento urbanístico e constituem um limite absoluto à atividade planificadora.

⁴³ Sobre esta matéria, vide OLIVEIRA, Fernanda Paula - " A Discricionariedade...", cit., páginas 113 e seguintes.

Este princípio está correlacionado com o princípio da integração de todas as regras sobre o uso do solo.

Com efeito, um correto ordenamento do território pressupõe a existência e preservação de todas as normas que o implicam, quer as que são impostas *ab initio*, por tutelarem interesses públicos de valor predominante que se impõem à partida, quer as resultantes da ponderação da administração no exercício do seu poder discricionário.

O princípio da integração exige a alteração dos planos quando os regimes específicos de utilização do solo sofrem alterações derivadas das suas dinâmicas.

A atividade do planeamento, ou do zonamento, porque assenta numa realidade local e em juízos de prognose, exige o exercício da discricionariedade, mas sempre em cumprimento dos princípios básicos da política ordenamental, definidas nos artigos 2º e 3º da LBPSOTU.

A liberdade da administração consiste na possibilidade, dentro de certos pressupostos, de criar ou escolher entre várias opções, consideradas num mesmo patamar de justiça e correção. A liberdade de decisão na atividade do planeamento deriva da natureza programática das suas normas, elaboradas para situações futuras. Trata-se de liberdade para criar normas e executá-las ao longo do tempo, suportadas na ponderação e na prognose.

Mas essa liberdade pressupõe uma ponderação prévia de todas as intervenções com impacto relevante no território (princípio da prevenção).

O planeamento está subordinado ao princípio da equidade⁴⁴ (artigo 3º, n.º 1, alínea f) da LBPSOTU), devendo assegurar a justa repartição dos benefícios e dos encargos decorrentes da aplicação dos programas e planos territoriais e dos instrumentos de política dos solos.

O princípio da adequada ponderação dos interesses envolvidos, públicos e privados⁴⁵, implica que na elaboração dos instrumentos de gestão territorial devem ser identificados e ponderados os planos, programas e projetos com incidência na área do território a que respeitam, existentes ou em elaboração, devendo ser asseguradas as necessárias articulações ou compatibilizações.

Existem sempre interesses em conflito.

Impõe-se ao planificador a apreciação e valoração, em termos proporcionais à sua importância relativa, de todos os interesses relevantes que incidem no plano. O levantamento de todos os interesses juridicamente protegidos, a sua pesagem relativa e, a final, um juízo de primazia relacionadora do conjunto, ou seja, a decisão de integração do interesse no Plano.

Deve haver uma ponderação depois de se colocar em apreciação todos os interesses que, segundo a natureza das coisas, têm que ser enquadrados, por forma a que se conheça o significado de todos os interesses atingidos pelo Plano, o equilíbrio entre eles e a atribuição proporcional de peso objetivo aos diversos interesses apreciados.

Esta obrigação decorre do próprio princípio do estado de direito (artigos 2º; 3º, n.º 3 e 266º da C.R.P.).

Os particulares têm um direito subjetivo a ver os seus interesses individuais, presentes no processo de ponderação dum Plano, juridicamente protegidos e apreciados com justiça relativamente aos outros interesses concorrentes.

A própria garantia constitucional de propriedade só admite a possibilidade de expropriação pela Administração, por motivos de interesse público, o que motiva a exigência de um direito a um controlo jurisdicional da justa ponderação de interesses em conflito.

Há direitos subjetivos de particulares imediata e mediatamente atingidos.

O plano pode visar a expropriação direta, quando implica a transferência da propriedade. Mas também pode ter efeitos expropriativos mediatos sobre prédios vizinhos.

⁴⁴ Art.º 3º, n.º 1, al. f) da LBPSOTU.

⁴⁵ Art.º 39º da LBPSOTU.

Pode ter efeitos negativos consideráveis ou ter reflexos negativos na propriedade dos particulares. Os titulares de prédios vizinhos da área em intervenção podem ser mediatamente atingidos.

No domínio dos interesses a ponderar existe a segurança pública, a ordem pública, a proteção da natureza, da paisagem, da vizinhança, a segurança e a fluidez do tráfego, a saúde das pessoas, a posse, a propriedade, entre outros.

Há, assim, violação do princípio da ponderação justa dos interesses em concorrência quando a ponderação não existiu, não foram tomados em consideração interesses que o deveriam ser, ou seja desconhecido o valor e significado de cada interesse em apreciação. A própria decisão planificadora, entrando na política da Administração, pauta-se, essencialmente, por critérios jurídicos, assentes, em geral, em conceitos jurídicos indeterminados e nessa medida é vinculada, embora não seja passível de controle jurisdicional, dado assentar essencialmente numa ponderação de interesses e na prognose.

Assim, quando se fala em discricionariedade da Administração, refere-se sobretudo a esta liberdade de tomar decisões programáticas, suportadas em prioridades e opções que a administração decide ou conclui serem estratégicas para o território, para o seu desenvolvimento económico e social ou para a proteção de determinados bens.

O controle jurisdicional sobre esta liberdade atribuída à Administração é restrito. O mesmo só poderá ocorrer na verificação do preenchimento dos conceitos imprecisos, dos trâmites processuais, da forma e da fundamentação, do tratamento das informações ou da fundamentação da ponderação. Ou seja, restringe-se à verificação formal do procedimento da planificação e não propriamente sobre a decisão planificadora.

Para além do respeito pelos princípios e fins da política ordenamental, a atividade do planeamento encontra-se limitada pela sujeição às diretivas gerais e setoriais de planeamento (a que impõe a justa ponderação dos interesses privados e públicos) pelos padrões urbanísticos e pelos princípios do planeamento urbanístico, em especial, os princípios da legalidade, da proporcionalidade ou princípio da proibição de excesso, o princípio da igualdade, o princípio da justiça e o da imparcialidade.

A planificação do território é uma atividade discricionária, mas sempre norteada pelo interesse urbanístico que é o desenvolvimento ordenado, racional e equilibrado da urbe ou do território, e em respeito pelos princípios fundamentais da atividade administrativa.

A atividade do planeamento implica, também, o respeito pelos princípios da igualdade e da interdição do excesso.

O princípio da igualdade é um imperativo constitucional imposto pelo n.º 1 do artigo 3º e pelo n.º 2 do artigo 266º da C.R.P.. Determina a igualdade de tratamento dos vários proprietários.

A desigualdade natural inerente à discriminação do planeamento não deve implicar uma desigualdade de tratamento. Impõe-se uma repartição dos benefícios e encargos decorrentes do Plano, através de adequadas técnicas perequativas a favor dos proprietários dos terrenos e suas medidas expropriativas.

Este princípio desdobra-se em três subprincípios: o princípio da racionalidade do Plano; o princípio da compensação dos sacrifícios especiais e o princípio da correção da desigualdade de oportunidades.

O princípio da racionalidade exige que o Plano, ao diferenciar o tratamento dos destinatários, o faça com disposições objetivamente fundadas na razoabilidade das coisas.

O princípio da compensação determina que as disposições do plano respeitem a igualdade perante os encargos, exigindo, em consequência, que os especialmente sacrificados pelas opções do Plano sejam indemnizados, por esta via repondo ou restabelecendo, no plano jurídico, a igualdade de todos.

O princípio da correção da desigualdade de oportunidades impõe uma igualização de tratamento no domínio das oportunidades urbanísticas, não através da indemnização, mas

sim de técnicas perequativas corretivas das desigualdades emergentes do plano para os vários proprietários.

E os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares devem prever mecanismos equitativos de perequação compensatória, destinados a assegurar a redistribuição dos benefícios e encargos entre os interessados, nos termos a estabelecer por lei e de que se cuidará mais adiante.

Contudo, sempre que os IGT vinculativos dos particulares, ou seja, os planos, determinem restrições significativas, de efeitos equivalentes à expropriação, a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados, que não possam ser compensados pelas técnicas de perequação, existirá o dever de indemnização a exercer com as condições e nos prazos indicados pelo RJIGT.

A nova LBPSOTU estipula que são indemnizáveis quaisquer sacrifícios impostos aos proprietários do solo que tenham efeito equivalente a uma expropriação⁴⁶ e os números 1 e 2 do mesmo dispositivo legal defendem o pagamento de compensação ou indemnização sempre que haja o sacrifício de direitos preexistentes e juridicamente consolidados, que só pode ter lugar nos casos expressamente previstos na lei ou nos planos territoriais aplicáveis(expropriação dos planos), as quais deverão estar previstas obrigatoriamente e de forma expressa nesse Plano que fundamenta a imposição do sacrifício, nomeadamente através da definição de mecanismos de perequação deles resultantes.⁴⁷

Na indemnização na expropriação dos planos, por se tratar de expropriação de sacrifício, segue-se atualmente e como se verá adiante, o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

E usa-se o advérbio de tempo atualmente uma vez que, a entrar em vigor o já tão debatido e discutido projeto de revisão do Código das Expropriações ou novo Código das Expropriações, prevê-se a aplicação do regime desse mesmo Código às expropriações de sacrifício e não apenas às expropriações em sentido clássico.

O princípio da interdição ou proibição de excesso é uma concretização do princípio da proporcionalidade e visa proibir opções do plano que estabeleçam restrições ou interditem ações transformadoras nos imóveis, que não se apresentem como idóneas, necessárias ou adequadas. Não são idóneas se os custos ou inconvenientes delas resultantes são notoriamente excessivos em comparação com o fim público a prosseguir; não são necessárias se se pode prosseguir o mesmo fim com outros meios menos lesivos dos particulares e não são adequadas se não provocam o efeito pretendido.

Os programas e planos territoriais estão sujeitos a acompanhamento e a sua avaliação deve ser periódica.

São os relatórios desta avaliação que servem de base à sua revisão, alteração, suspensão ou revogação face à evolução ou reponderação das condições económicas, sociais, culturais e ambientais subjacentes à sua elaboração (artigos 50º e 72º da LBPSOTU).

O Regime jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (artigos 189º e 190º) impõe a elaboração e a publicação de dois em dois anos de um relatório sobre o estado do ordenamento do território e a existência de um sistema nacional de dados sobre o território, que deve ser articulado aos níveis nacional, regional e local (cfr. também, os artigos 72º e 73º da LBPSOTU).

Mais dispõe o artigo 57º da LBPSOTU que todos os programas e planos territoriais têm de definir parâmetros e indicadores para viabilizar a monitorização da estratégia, objetivos e resultados da sua execução. Todas as pessoas coletivas territoriais ficam obrigadas a recolher esta informação e a promover a elaboração dos relatórios de execução

⁴⁶ Art.º 17º, n.º 3 da LBPSOTU.

⁴⁷ Art.º 17º, ns. 1 e 2 da LBPSOTU.

e a normalização de fontes de dados e de indicadores comuns. Esta informação tem de ser disponibilizada publicamente, pelos meios informáticos adequados, promovendo-se a interoperabilidade e a articulação aos vários níveis territoriais.

2.2.1. CLASSIFICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO TERRITORIAL

No direito do urbanismo e do ordenamento do território em Portugal, como já se referiu, vigora o princípio da tipicidade dos instrumentos de gestão territorial.

Decorre deste princípio que a Administração não pode elaborar os Planos que entender, mas apenas aqueles que a lei prevê de um modo típico.⁴⁸

O ordenamento jurídico português está concebido, neste âmbito, como um conjunto articulado de instrumentos de gestão territorial (instrumentos de planeamento), tipificados na lei, quer quanto ao seu conteúdo quer quanto aos seus efeitos e, ainda, quanto ao procedimento da sua elaboração de que a administração poderá dispor conforme o fim que pretenda alcançar.

Os instrumentos de gestão territorial são dois, os programas e os planos territoriais.

Os programas, com incidência territorial de âmbito nacional, regional e intermunicipal e os planos com incidência territorial sub-regional (intermunicipal ou municipal).

Como já se referiu, a organização do sistema de gestão territorial assenta na interação coordenada⁴⁹ e estruturada em quatro âmbitos geográficos distintos: o âmbito nacional; o âmbito regional; o âmbito intermunicipal e o municipal.

2.2.2. OS PROGRAMAS DE GESTÃO TERRITORIAL

Os programas estabelecem o quadro estratégico de desenvolvimento do território e as devidas diretrizes programáticas ou definem a incidência espacial de políticas nacionais a considerar em cada nível de planeamento.⁵⁰

Os programas de Território de âmbito nacional, definem o quadro estratégico para o ordenamento do espaço nacional e para a sua integração na União Europeia determinando as diretrizes a considerar a nível regional e a compatibilização das políticas públicas setoriais do espaço, assim como, na medida do necessário, a garantia de valores e recursos de reconhecido interesse nacional - PNPOT (artigo 40º, ns.º 1 e 2 da LBPSOTU).

Ainda de âmbito nacional, os programas setoriais, estabelecem a incidência territorial da programação ou concretização de políticas públicas dos diversos setores da administração central do espaço, nomeadamente, nas áreas da defesa, da segurança pública, prevenção de riscos, ambiente, recursos hídricos, conservação da natureza e da biodiversidade, transportes, comunicações, energia, cultura, saúde, turismo, agricultura, florestas, indústria ou comércio; e os programas especiais estabelecem regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais e compreendem os programas da orla costeira, as áreas protegidas, de albufeiras de águas públicas e dos estuários (Artigo 40º, ns.º 3, 4 e 5 da LBPSOTU).

Os programas regionais estabelecem as opções estratégicas de organização do território regional e o respetivo modelo de estruturação territorial, tendo em consideração o sistema urbano, as infraestruturas e os equipamentos de utilização coletiva de interesse regional, bem como as áreas de interesse regional em termos florestais, agrícolas, ambientais, económicos e ecológicos, integrando as redes nacionais de infraestruturas de mobilidade e de equipamentos de utilização coletiva com expressão regional e, bem assim, as grandes opções de investimento público na região, as suas prioridades e programação, constituindo o quadro de referência estratégico para a realização dos programas

⁴⁸ CORREIA, Fernando Alves - "O Plano Urbanístico ...", cit., pág. 287 e " Manual de Direito do Urbanismo", Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, pág. 649 e ss.

⁴⁹ Cfr. artigo 38º, n.º 2 da LBPSOTU.

⁵⁰ Cfr. artigo 38º, n.º 1, al. a) da LBPSOTU.

intermunicipais e dos planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal (artigo 41º, ns.º 1 e 2 da LBPSOTU).

O programa intermunicipal, de elaboração facultativa, visa assegurar a articulação entre o programa regional e os planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal, no caso de áreas que, pela interdependência estrutural ou funcional, ou pela existência de áreas homogêneas de risco, precisam de uma ação integrada de planeamento (em princípio abrangendo dois ou mais municípios territorialmente contíguos), e estabelece as opções estratégicas de organização do território intermunicipal e de investimento público, suas prioridades e programação (artigo 42º, ns.º 2 e 3 da LBPSOTU).

Os programas territoriais vinculam as entidades públicas (artigo 46º, n.º 1 da LBPSOTU e artigo 3º, n.º 1 do RJIGT).

2.2.3. OS PLANOS TERRITORIAIS

Os planos estabelecem opções e ações concretas em matéria de planeamento e organização do território bem como definem o uso do solo.

Os planos territoriais, conforme a área do território sobre o qual incidem podem ser municipais (um município) ou intermunicipais (dois ou mais municípios), sendo que só um plano é de elaboração obrigatória, o plano diretor municipal ou intermunicipal, e estabelecem, à respetiva escala, a estratégia de desenvolvimento territorial, o modelo territorial, as opções de localização e de gestão de equipamentos de utilização coletiva e as relações de interdependência com os municípios vizinhos (artigo 43º da LBPSOTU).

A aprovação do plano diretor intermunicipal dispensa a elaboração dos planos diretores municipais dos municípios envolvidos, substituindo-os (artigo 42º, n.º 5 da LBPSOTU).

Os outros planos, de elaboração facultativa, desenvolvem e concretizam os planos diretores e, à respetiva escala, são os planos de urbanização e de pormenor (artigos 42º, n.º 4 e 43º, n.º 2 da LBPSOTU).

Os planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal vinculam as entidades públicas e, ainda, direta e indiretamente, os particulares (artigo 46º, n.º 2 da LBPSOTU e artigo 3º, n.º 2 do RJIGT).

Por merecer especial relevância no âmbito deste estudo, iremos dar especial atenção, ao regime definido na LBPSOTU e no RJIGT relativamente aos planos municipais de ordenamento do território, ou planos territoriais municipais.

Os planos municipais estabelecem, nos termos da constituição e da lei, de acordo com as diretrizes estratégicas de âmbito regional, e com opções próprias de desenvolvimento estratégico local, o regime de uso do solo e a respetiva execução (art.º 43º, nº 1 da LBPSOTU).

Assim, o plano diretor municipal (PDM) estabelece, nomeadamente, a estratégia de desenvolvimento territorial municipal, o modelo territorial municipal, as opções de localização e de gestão de equipamentos de utilização coletiva e as relações de interdependência com os municípios vizinhos (artigo 43º, nº 3 da LBPSOTU).

O plano de urbanização desenvolve e concretiza o plano diretor municipal e estrutura a ocupação do solo e o seu aproveitamento, definindo a localização das infraestruturas e dos equipamentos coletivos principais (artigo 43º, nº4 da LBPSOTU).

O plano de pormenor desenvolve e concretiza o plano diretor municipal, definindo a implantação e a volumetria das edificações, a forma e organização dos espaços de utilização coletiva e o traçado das infraestruturas (artigo 43º, nº 5 da LBPSOTU).

Os planos municipais são elaborados pela Câmara Municipal e aprovados pela Assembleia Municipal (artigo 48º, nº 5 da LBPSOTU) e, na sua elaboração, alteração ou revisão é assegurado aos particulares as garantias gerais que a lei lhes confere, nomeadamente, a informação e os meios de participação pública efetiva, bem como o

direito de apresentação de observações e sugestões e de consulta do respetivo processo, nos termos da Lei.

Cabe às câmaras municipais a programação e coordenação da execução dos planos municipais, e a definição do plano de financiamento (artigos 54º nº1 e 56º nºs 1,2 e 3 da LBPSOTU), e os particulares têm o dever de concretizar e adequar as suas pretensões aos objetivos e prioridades definidos nos planos e nos respetivos instrumentos de programação.

A Lei (LBPSOTU) distingue entre execução sistemática (a que é concretizada mediante programação municipal através de operações urbanísticas integradas – artigo 55º nºs 1 e 3 – e execução não sistemática (a que é efetuada de forma desintegrada, sem programação, de forma pontual, isto é, sem prévia delimitação de unidades de execução) - artigo 55º nº2 LBPSOTU.

Os planos municipais são instrumentos de natureza regulamentar e estabelecem o regime de uso do solo, definindo as regras de ocupação, transformação e utilização do solo, através da classificação e da qualificação do solo⁵¹.

A classificação do solo determina o destino básico dos terrenos, assentando na distinção fundamental entre solo urbano e rústico (art. 71º, nº 1 RJIGT).

A LBPSOTU (arts. 9º a 12º) mantém as duas classes de solo, urbano e rústico, definindo este como o negativo de urbano (caráter residual).

O RJIGT reproduz o disposto na lei de bases acrescentando apenas os termos e procedimentos para a reclassificação do solo, com particular incidência nas condições para reclassificar o solo rústico em urbano (art. 72º), dispondo que tal reclassificação tem carácter excecional e só se pode processar através de planos de pormenor com efeitos registais(art. 72º nº4) ou de qualquer plano quando a reclassificação se destine exclusivamente à execução de infraestruturas e de equipamentos de utilização coletiva (art. 72º nº5). A reclassificação tem um regime de caducidade que depende apenas do que ficar definido no programa de execução do plano que promoveu a reclassificação.

A qualificação do solo define, com respeito pela sua classificação, o conteúdo do seu aproveitamento por referência às potencialidades de desenvolvimento do território, fixando os respetivos usos dominantes e, quando admissível, a edificabilidade.

Estas tarefas de responsabilidade pública, implicam um elevado grau de responsabilidade, de certeza, nas opções estratégicas e nas prioridades a prosseguir, porque a classificação do solo, em grande medida propriedade privada, pode acarretar ou gerar graves prejuízos e danos na esfera jurídica dos particulares, acarretando, por isso, um especial dever de fundamentação, quando a sua violação visa a prossecução de fins maiores (de interesse público), bem como o devido ressarcimento dos mesmos.

Para outros, porém, estas opções estratégicas municipais, ao invés, geram grandes benefícios, e estes beneficiários raramente compensam a comunidade pelas vantagens usufruídas.

Quer isto dizer que, normalmente, fala-se em sacrifícios dos particulares lesados, mas muito raramente nos benefícios dos particulares beneficiados.

Aliás, as reclamações às opções de planeamento, quando surgem, normalmente na fase da elaboração dos planos, só são apresentadas pelos “sacrificados” e não pelos “beneficiados”, que, por vezes, só dão conta dos seus benefícios quando existe uma avaliação fiscal dos seus prédios ou pagam o imposto devido na transmissão do imóvel.

Os órgãos municipais não estão, porém, sozinhos na elaboração dos planos diretores municipais.

Ao contrário do que se passa na elaboração dos planos de urbanização e de pormenor, em que o acompanhamento é facultativo (art. 86º nº 1 do RJIGT), na elaboração do plano diretor municipal as câmaras municipais são acompanhadas por uma comissão consultiva de natureza colegial, coordenada e presidida pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional territorialmente competente (art. 83º nº1 do RJIGT).

⁵¹ Arts.º 69º e 70º do RJIGT.

Estas entidades, que representam serviços e entidades da administração direta ou indireta do estado, também se pronunciam, e muitas vezes alteram, as opções estratégicas e as prioridades propostas pelas câmaras municipais, com influência direta e decisiva na classificação e qualificação do solo, e, por isso, também no consequente “sacrifício” ou “benefício” particular.

E daí também lhes pode advir responsabilidade indireta no pagamento da indemnização aos proprietários lesados (artigo 171º nº8 do RJIGT).

A tarefa de planear e programar para períodos de vigência de 10 anos é muito difícil.

Os pressupostos económicos, sociais, demográficos, tecnológicos são muito dinâmicos e voláteis e o que hoje é um dado assente, a curto ou a médio prazo deixa de o ser.

É certo que existem mecanismos legais que permitem alterar ou rever posições inicialmente adotadas.

Mas as opções tomadas, as expectativas geradas, os ónus ou benefícios criados, por força das vicissitudes das transformações na sociedade nacional ou local, podem sofrer retrocessos que, para a entidade pública encarregada da elaboração podem gerar encargos imprevisíveis e, eventualmente, para os particulares atingidos, direitos ou deveres também imprevisíveis.

No decurso da vigência dos planos diretores municipais designados de primeira geração muitos dos pressupostos que estiveram na base da sua elaboração foram gorados, como por exemplo, o número de fogos que previam dotar na expectativa duma procura de pessoas que acabou por não se verificar, deixando hoje os municípios com um parque edificado desocupado e ao abandono; a crise demográfica; a crise económica e financeira, que gerou uma maior dificuldade no recurso ao crédito para aquisição ou construção de edificações; os equipamentos essenciais à sociedade deixaram de ser as escolas e passaram a ser os lares e centros de dia, entre outros.

Muitas obras e equipamentos foram previstos nos planos, que não foram executados, e muitas condicionantes ao aproveitamento do solo pelos particulares foram criadas, acabando estes por se verem impedidos e limitados na utilização e rentabilização dos seus prédios.

Os planos diretores municipais de primeira geração não foram suficientemente estruturantes das cidades.

As redes de circulação, a estrutura ecológica, as centralidades e os equipamentos não foram suficientemente explicitados; permitiram o surgimento de áreas vazias, às vezes incluídas em centros urbanos, sujeitas a reserva de urbanização a definir por planos mais concretos que não chegaram a ser elaborados; previram espaços públicos com frequentes insuficiências, não incluindo políticas setoriais, orientações executórias e, sobretudo, o financiamento necessário para a concretização do que neles se dispõe; promoveram o crescimento da cidade em extensão (o aumento do número de fogos) desconsiderando o potencial habitacional e construtivo existente; promoveram um crescimento casuístico e disperso de admissibilidades construtivas amplas, não sujeitas a condicionantes ou programação; e caracterizam-se pela ausência de iniciativas públicas fundiárias, pelo licenciamento de iniciativas privadas dispersas e desgarradas (desde que conformes com o PDM) e no limite de cada propriedade.

Podemos concluir, em jeito de balanço, da vigência dos primeiros PDM, pela existência de uma ocupação dispersa e desgarrada do território, que é o resultado do licenciamento casuístico de operações urbanísticas que não contrariam as opções dos planos diretores municipais.

Por outro lado, também não previram mecanismos de reposição da igualdade jurídica entre os afetados pelo Plano.

A constatação desta realidade e a necessidade de contrariar esta prática levou a que muitos urbanistas defendam um novo paradigma de planeamento.

Assim, defendem, estes, um planeamento completo, ou seja, no âmbito municipal deverão os municípios concretizar os três tipos de planos territoriais municipais previstos na Lei de Bases, o plano diretor municipal, o plano de urbanização e o plano de pormenor ou programado, pois, segundo eles, só dessa forma se pode romper definitivamente com a prática anterior, que tem atirado⁵² para as operações urbanísticas em concreto (ou “gestão urbanística”, traduzida nos loteamentos e licenças) a tarefa de "urbanizar", numa execução assistemática que tem conduzido ao desordenamento do território e que, segundo alguns, parte de uma omissão grave do exercício do poder/dever de planear.

Concluindo, ainda que a falta de planos infra-PDM, a ausência de programação e as deficiências nos planos diretores municipais⁵³ sejam a prova da imperfeição do sistema urbanístico praticado nos últimos anos, e por essa razão o legislador incentivou a uma mudança desse paradigma ao defender desde 2007⁵⁴ (com as alterações ao RJIGT) o papel estratégico dos PDM, deixando aos planos de urbanização e de pormenor a definição das regras urbanísticas propriamente ditas, (o que é confirmado pela nova LBPSOTU) (art.º 43 n.ºs 3, 4 e 5), apesar desta estipular só a obrigatoriedade da elaboração para os PDM (art.º 43º n.º3), sendo os outros planos de elaboração facultativa.

Ainda neste sentido, o novo planeamento deverá ter como primeiro pressuposto o pensar que *cidade é que queremos*.⁵⁵

A partir daí é que deverão ser definidas e densificadas as regras de ocupação do solo e do seu aproveitamento, em planos de urbanização (art.º 43º n.º4 da LBPSOTU), e a implantação e volumetria das edificações, da forma e organização dos espaços de utilização coletiva e do traçado das infraestruturas, nos planos de pormenor (art.º 43º n.º5).

Isso também contribuirá para a diminuição da ampla margem de discricionariedade na gestão urbanística, e, assim, da incerteza e insegurança jurídicas.

A este propósito basta ler o artigo 102º do RJIGT, sobre o conteúdo material dos planos de pormenor, para se compreender a importância dos planos mais concretizadores, a uma escala mais próxima " *para pôr não só ordem mas proporcionar desenvolvimento social e económico e desenvolvimento urbano harmonioso e sustentável (áreas de habitação, áreas de comércio e outras atividades, ruas, zonas verdes e de lazer, equipamentos de interesse comum e tantas outras coisas), que fazem de uma cidade um local no qual as pessoas se sentem bem*".⁵⁶

Afigura-se necessária esta disciplina mais precisa da ocupação, uso e transformação do solo.

Com efeito, os planos são um instrumento de programação e de coordenação de decisões administrativas individuais com incidência na ocupação do solo, cabendo-lhes uma função natural de ordenamento e de vinculação da atividade urbanística da Administração Pública, impedindo o desenvolvimento urbano selvático e constituindo um travão à incerteza e à insegurança jurídicas, ou ao arbítrio das decisões urbanísticas.

⁵² OLIVEIRA, Fernanda Paula, " *Direito do Urbanismo: do Planeamento à Gestão*", CEJUR - NEDAL, 2010, págs. 99 e seguintes.

⁵³ OLIVEIRA, Fernanda Paula, " *Portugal: Território e Ordenamento*", Almedina, págs. 136 e seguintes.

⁵⁴ OLIVEIRA, Fernanda Paula, " *O Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. As Alterações do Decreto-lei n.º 316/2007, de 19 de setembro*", Coimbra, Almedina, 2008.

⁵⁵ COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe, in " *Direito Urbanístico - Um outro Paradigma: A Planificação modesta situacional*", Almedina, Coimbra, 2002, págs. 64 e seguintes.

⁵⁶ OLIVEIRA, António Cândido, " *O Âmbito Municipal do Sistema de Gestão Territorial*", *Os dez anos da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo: Génese e Evolução do Sistema de Gestão Territorial*, 1998-2008, Atas do Encontro anual da AD URBEM. DGOTDU, 2010, pág. 244.

Impõe-se, portanto, um novo paradigma da atividade planificadora urbanística, no sentido de os municípios estarem cobertos pelos três níveis de planeamento municipal. Isto significa que a gestão urbanística (apreciação de loteamentos e licenciamentos de edificações) deve ter as suas orientações e regras definidas de forma mais precisa em planos infra-PDM, como o são os PU e os PP.

Os PU e os PP são os únicos que permitem o "direito à cidade", isto é, "um direito a uma cidade de rosto humano, onde a arte, a estética, a limitação da poluição, a qualidade das edificações, os espaços verdes e os jardins são considerados como essenciais. Em suma, um "direito à cidade" na qual (...) "deve ser estabelecida uma relação de equilíbrio entre o construído e o não construído e na qual os espaços livres têm a mesma importância que os silêncios na música: são indispensáveis à harmonia e à respiração".⁵⁷

Sem esta precisão não há correto planeamento urbano. E "sem adequado ordenamento do território não há urbanismo de feição humana", mas antes a "esquizofrenia da construção e urbanização excessiva do território", a terciarização dos centros urbanos, a degradação das periferias, a desertificação das zonas interiores, a "crise da modernidade", a marginalidade e a pobreza.⁵⁸

Hoje, com a publicação da nova LBPSOTU e do novo RJGT, também parece assistir-se a uma alteração do paradigma existente quanto ao modo de planear. A eliminação legal do conceito de solo urbanizável, na LBPSOTU e no RJGT, demonstra uma vontade do legislador em impedir a proliferação da habitação dispersa e sem infraestruturas básicas, em abstrato, por um lado mas, por outro, também impede a flexibilidade do planificador em projetar a urbe.

Está subjacente à ideia de planear, o projetar para o futuro. Foi essa a prática seguida ao longo da vigência dos planos territoriais de 1ª geração e essa postura "romântica" de planeamento está hoje condicionada pela eliminação do solo urbanizável, porque agora ou o solo possui características para ser classificado como urbano ou, então, passa a ser automaticamente rústico. Impedida está, também, no imediato, a elaboração de planos de pormenor ou de urbanização para os territórios que, apesar de estarem classificados como urbanos no PDM, onde não se vislumbra a concretização das infraestruturas essenciais e características do solo urbano, constantes do art.º 7º do Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19/08, pelo menos até ao termo do prazo determinado para a alteração ou revisão do Plano, em adaptação à nova lei, a não ser os casos dos planos de intervenção em espaço rural.

Esta norma impõe aos municípios, na sequência da eliminação do referido conceito de solo urbanizável, as características que definem e marcam o solo urbano, Logo, se o solo não possuir essas características, é rústico.

Ainda nesta sequência, os municípios estão obrigados a fazer a retificação ou atualização da classificação dos solos, adaptando os seus planos às novas classificações emergentes dos citados diplomas urbanísticos, no prazo de 5 anos a contar da data da entrada em vigor da revisão do RJGT.

A dinâmica dos planos traduz a faculdade de os órgãos com competência planificadora poderem alterar, rever, suspender ou revogar os planos, com base na avaliação que fizerem da sua execução e da sua adequação às mudanças históricas das conceções e da realidade urbanísticas (artigos 50º n.º 1 da LBPSOTU e 115º n.º 1 do RJGT).

⁵⁷ CORREIA, Fernando Alves, "Principais Instrumentos da Tutela do Ambiente Urbano em Portugal", pág. 114.

⁵⁸ COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe, "Direito Urbanístico ...", cit. págs. 51, 53, 67 e 132.

Assim, os Planos Municipais podem ser objeto de alteração (arts.º 118º a 121º e 123º do RJIGT), correção material (art.º 122º do RJIGT), revisão (art.º 124º do RJIGT); suspensão (art.º 126º do RJIGT) e revogação (art.º 127º do RJIGT).

Como atrás se alegou, não só na elaboração dos planos, mas também e sobretudo na alteração, revisão e suspensão dos planos, que implicam uma transformação do regime do uso do solo e a programação da sua execução, podem-se criar situações de algum sacrifício de direitos ou interesses que merecem tutela, e o direito não pode ficar alheio a isto, até por razões constitucionais, de igualdade de todos os cidadãos na repartição dos encargos públicos.

2.3. RELAÇÃO ENTRE OS INSTRUMENTOS DE GESTÃO TERRITORIAL

Hierarquicamente os programas nacionais vinculam os regionais, estes os intermunicipais, sendo que os planos territoriais, de âmbito intermunicipal e municipal, devem desenvolver e concretizar as orientações definidas nos programas territoriais preexistentes, de âmbito nacional, regional ou intermunicipal, com os quais se devem compatibilizar ⁵⁹.

Sempre que entre em vigor um programa territorial de âmbito nacional ou regional, é obrigatória a alteração ou atualização dos planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal que com ele não sejam compatíveis nos termos da Lei (artigo 44º, n.º 6 da LBPSOTU).

O programa ou o plano territorial posterior avalia e pondera as regras dos programas ou planos preexistentes ou em preparação, identificando expressamente as normas incompatíveis a alterar ou a revogar nos termos da lei (art.º 44º, n.º 7 da LBPSOTU).

Para além do âmbito diferenciado de incidência geográfica dos instrumentos de gestão territorial, importa ainda, neste trabalho, aprofundarmos qual a eficácia jurídica destes instrumentos, pois que, como já se referiu, os programas apenas vinculam as entidades públicas e os planos vinculam as entidades públicas e, ainda, direta e imediatamente, os particulares (artigo 46º, ns.º 1 e 2 da LBPSOTU).

Até à nova Lei de Bases o conceito de programa estava reservado para o PNPOT, pois era este o instrumento de ordenamento que fixava as grandes opções de organização do território nacional e do quadro de referência a considerar na laboração dos demais instrumentos de gestão territorial.

O PNPOT detinha, por isso, um carácter essencialmente programático.

O legislador vem, agora, acrescentar ao PNPOT, os agora programas setoriais, especiais e regionais (art. 46º, ns.º 3 a 5 e 41º da LBPSOTU), que antes eram planos, atribuindo-lhes um carácter inequivocamente estratégico ou programático e clarificando que o planeamento é incompatível com a formulação de diretrizes mais programáticas, apenas sendo concretizável através de opções concretas e da definição do regime de uso do solo.

Com esta separação, o legislador também esclareceu que os anteriores planos que detinham uma eficácia plurisubjetiva, designadamente, os anteriores planos especiais, perdem essa eficácia, atento o disposto no artigo 46º da LBPSOTU, apesar da identidade do conteúdo sobre que incidem, agora com uma natureza mais estratégica ou programática.

Esta opção do legislador traduz uma rutura com o passado, pois sempre se admitiu, no seio das normas de planeamento territorial, a existência de normas com um conteúdo mais programático a par de outras com um conteúdo mais operativo e de execução, não existindo nenhuma incompatibilidade entre a enunciação de diretivas ou de linhas gerais, normalmente de ordenamento do território, e o conceito de plano.

E até revela-se uma opção contraditória com a característica que atribui aos planos diretores, municipais ou intermunicipais, de terem normas com conteúdo programático e operativo em simultâneo, como se verá adiante.

⁵⁹ Art. 44º, ns. 3 e 4 da LBPSOTU.

Assim, a lei restringiu o conceito de plano às realidades urbanísticas, na medida em que, com a exceção atrás aludida relativamente ao plano diretor municipal ou intermunicipal, em que é acentuada a sua índole estratégica e orientadora dos restantes planos, deixam de existir planos com a finalidade de prossecução de política de ordenamento do território.

Existem, porém, algumas situações que iremos enunciar de seguida, em que se levantam dúvidas de interpretação face às regras de vinculação e à natureza jurídica dos programas e dos planos.

Assim, o termo programa na lei de bases pode ser gerador de equívocos, uma vez que o mesmo diploma usa esta expressão quer referindo-se a programação da execução quer a programa de execução (art. 56º da LBPSOTU), dando-lhe um sentido ambíguo, simultaneamente, orientador e operativo, pois já espelha realidades que envolvem a materialização no território das opções de planeamento, e que são muito distintas dos programas enquanto instrumentos de gestão territorial. É muito diferente um Programa Setorial ou Especial, enquanto instrumento de gestão territorial, quanto à sua natureza, os fins que pretendem atingir e relativamente à função que desempenham, e uma unidade de execução, enquanto instrumento de programação da execução de um Plano.

Para além disso, casos há em que o legislador atribuiu ou parece atribuir a programas eficácia plurisubjetiva, em contradição com o regime que estabeleceu quanto à eficácia jurídica dos programas e planos (art.º 46º, ns.º 1 e 2 da LBPSOTU e art. 3º, ns.º 1 e 2 do RJIGT).

É o caso das normas de intervenção sobre a ocupação e utilização dos espaços florestais (art.º 46º, n.º 3 da LBPSOTU e o art.º 3º, n.º 3 do RJIGT).

Para o RJIGT, as normas de intervenção sobre a ocupação e utilização dos espaços florestais são programas setoriais (art.º 4º, n.º 2 e art.º 39º, n.º 2, al. a)).

De acordo com este diploma os programas não são diretamente vinculativos para os particulares.

Ora, o artigo 3º deste regime dispõe que o disposto na regra geral não prejudica a vinculação direta e imediata dos particulares relativamente às normas de intervenção sobre a ocupação e utilização de espaços florestais constantes dos programas respeitantes às florestas, o que aparenta introduzir um regime de exceção, não necessitando as mesmas de serem transportas para um plano urbanístico para vincularem diretamente os particulares.

Assim, os ns. 1 e 3 do artigo 3º parecem ser contraditórios já que estas normas não podem ser simultaneamente programas setoriais, com a consequência de apenas vincularem entidades públicas (n.º 1), e o seu contrário, vincularem diretamente os particulares (n.º 3).⁶⁰

Segundo Fernanda Paula Oliveira⁶¹, o legislador ao não ter esclarecido na revisão do RJIGT, a eficácia jurídica das normas atinentes aos regimes florestais, coloca-nos perante as seguintes dúvidas:

1. Os instrumentos de programação em matéria florestal são ou não programas setoriais?
2. O n.º 3 do artigo 3º do RJIGT pretende estabelecer uma preferência absoluta dos interesses florestais sobre os outros interesses ou devem ser sujeitos a ponderação com os restantes, não tendo de prevalecer no caso concreto?
3. A que normas se refere o n.º 3 do artigo 3º?
4. Os planos municipais de defesa da floresta contra incêndios são abrangidos por esta regra?⁶²

⁶⁰ OLIVEIRA, Fernanda Paula – “*Algumas Questões relativas aos Programas enquanto Instrumentos de Gestão Territorial*”, in “*O Novo Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*” (coord. João Miranda, Cláudio Monteiro e Jaime Valle), Coimbra, Almedina, 2016, pág. 77 e ss.

⁶¹ OLIVEIRA, Fernanda Paula – “*Algumas Questões...*”, cit., pág. 78.

Reforça estas dúvidas o n.º 5 do artigo 3º do RJIGT que dispõe que as normas dos programas territoriais (onde se incluem as dos programas em matéria florestal) que condicionarem a ocupação e transformação do solo, são obrigatoriamente integradas nos planos territoriais, por forma a poderem ser direta e imediatamente vinculativos dos particulares, o que parece não fazer sentido para as normas de intervenção sobre a ocupação e utilização dos espaços florestais.

Assim, segundo a mesma autora, a eficácia jurídica específica atribuída pelo n.º 3 do artigo 3º do RJIGT a certas normas de intervenção sobre a ocupação e utilização dos espaços florestais deve resultar da lei⁶³ ou quando for aprovado um regime legal específico que determine e defina a especificidade destas normas.

Isto por forma a dar um sentido útil a esta norma e com vista a garantir a unidade do sistema de gestão territorial.

Outra aparente contradição entre a prevista vinculação jurídica atribuída aos planos e programas parece resultar da conjugação das normas dos artigos 42º, n.º 1 e 44º, n.º 1 do RJIGT, relativamente aos programas especiais

Com efeito, dispõe o n.º 1 do artigo 42º do RJIGT que os programas especiais “... visam a prossecução de objetivos considerados indispensáveis à tutela de interesses públicos e de recursos de relevância nacional com repercussão territorial”, estabelecendo, exclusivamente, regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais, vindo depois o n.º 1 do artigo 44º acrescentar que estes programas definem, na área da sua abrangência “... ações permitidas, condicionadas ou interditas em função dos respetivos regimes”.

Este tipo de ações atribuídas aos programas especiais, ao seu conteúdo material, parece ofender a natureza essencialmente programática que a lei de bases impõe aos programas, reservando apenas aos planos a possibilidade de estabelecerem opções e ações concretas em matéria de planeamento e organização do território e definir o uso do solo.

Para além disso, ainda, os ns.º 2 e 3 do artigo 44º do RJIGT vêm distinguir normas que estabelecem regimes de salvaguarda dos valores em causa, que estabelecem atividades permitidas, condicionadas ou interditas relativas à ocupação, uso e transformação do solo, que devem ser integradas nos planos territoriais para serem diretamente aplicáveis aos particulares e as restantes normas que têm que ver com a gestão dessas áreas e que são da

⁶² Para Fernanda Paula Oliveira, os planos municipais de defesa da floresta contra incêndios não podem integrar o conceito de normas de intervenção sobre a ocupação e utilização de espaços florestais, para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 3º do RJIGT, pois não cumprem as exigências mínimas de ordem legal e constitucional que os permita reconduzir sequer à tipologia dos planos, designadamente as exigências da publicidade (artigo 119º, n.º 2 da CRP), essencial à produção de qualquer ato normativo, e da participação dos interessados (artigo 64º, n.º 5 da CRP). Segundo esta autora, estes instrumentos devem ser considerados como meros elementos instrutórios de apoio à elaboração dos planos territoriais e não como verdadeiras “opções” de uso do solo a impor aos municípios. A proteção da floresta e das pessoas e bens contra risco de incêndio devem constituir uma diretriz de planeamento dirigida aos municípios de forma a garantir a ponderação adequada dos riscos de incêndio, com a consequente exigência de uma maior fundamentação das opções municipais quando estas não estejam em consonância com as cartas de risco anexas a esses planos – cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula – “*Algumas Questões ...*”, cit., (nota 10), pág. 78, e ainda, da mesma autora “*A Discricionariedade ...*”, cit., pág. 506 e ss.

⁶³ É o caso da norma constante no n.º 3 do artigo 16º do DL 124/2006, de 28/06, na sua redação atual (na versão do DL n.º 17/2009, de 14/01), segundo a qual, não existindo plano municipal de defesa da floresta contra incêndios, as novas edificações no espaço florestal ou rural, fora das áreas edificadas consolidadas, “ (...) têm de salvar, na sua implantação no terreno, a garantia de distância à extrema da propriedade de uma faixa de proteção nunca inferior a 50 metros e a adição de medidas especiais relativas à resistência do edifício à passagem do fogo e à contenção de possíveis fontes de ignição de incêndios no edifício e respetivos acessos. ”

responsabilidade da entidade responsável por esse interesse e que são diretamente aplicáveis aos particulares sem terem de ser vertidas para os planos territoriais.

Ora, apesar da aparente contradição, ela não existe.

As normas dos programas especiais que se prendem imediatamente com a ocupação, uso e transformação do solo (“ações permitidas, condicionadas ou interditas”) carecem de ser vertidas para os planos territoriais para serem diretamente aplicáveis aos particulares (art.º 44º, n.º 2).

As normas dos programas especiais relacionadas com a gestão dessas áreas, não sendo normas de ocupação dos solos e não sendo matéria própria dos planos territoriais não têm de ser nestas integradas para poderem ser apostas aos particulares.⁶⁴

E ainda na senda das questões dúbias, e no que concerne aos programas setoriais, estes abrangem instrumentos muito diferenciados no que respeita ao seu conteúdo, desde estratégias de desenvolvimento respeitantes aos diversos setores da administração central (p. ex., a estratégia nacional do turismo ou a estratégia nacional do desenvolvimento sustentável), programas respeitantes a diversos setores (no domínio das florestas, da habitação, dos transportes, da biodiversidade, entre outros), regimes territoriais definidos ao abrigo de lei especial (Rede NATURA 2000) e, ainda, as decisões de localização de grandes empreendimentos públicos ou incidência territorial (por exemplo, a decisão de localização de um aeroporto).⁶⁵

Assim, a par de instrumentos normativos com natureza programática (as estratégias e os programas que definem normas orientadoras e objetivos estratégicos, de forma genérica), outros parecem ter um grau de concretização inconciliável com o conceito de programa, correspondendo a uma decisão concreta sobre a ocupação do solo (é o caso da decisão de localização de um grande empreendimento público).

Fernanda Paula Oliveira⁶⁶ considera, contudo, que mesmo nos casos que envolvam decisões mais concretas, com conteúdos mais precisos, sendo estes qualificados pelo RJIGT como programas setoriais, só se tornam diretamente vinculativos dos particulares, após a concretização desta opção no plano territorial.

Outra grande novidade trazida pela lei de bases e o novo RJIGT foi o alargamento da tipologia dos instrumentos de gestão territorial, em função da criação de um novo nível de planeamento face aos outros, de âmbito nacional, regional e municipal anteriormente existentes.

É ao nível intermunicipal, que a LBPSOTU e o RJIGT preveem a possibilidade (facultativa) de elaboração de programas e planos.

De acordo com Fernanda Paula Oliveira apesar desta aparente autonomização do nível intermunicipal, a única novidade está nos planos intermunicipais, já que o programa intermunicipal já tinha correspondência com o plano intermunicipal previsto na anterior Lei de Bases.

Contudo, no entendimento dessa autora não se justificam dois níveis de programação ao nível supra local, um regional e outro intermunicipal. A introdução de um nível intermunicipal derivou de um equívoco do legislador, por misturar critérios de classificação:

⁶⁴ Neste sentido, OLIVEIRA, Fernanda Paula – “*Algumas Questões ...*”, cit., págs. 80 e ss. e, ainda no sentido de reforçar a contradição do legislador, este vem impor a elaboração de um regulamento administrativo para concretização das normas de gestão destes programas, não podendo estas normas constar do programa. Ora, para esses fins, sem implicações no regime de uso dos solos, essas normas deviam constar do próprio programa, não sendo necessário a elaboração de um regulamento próprio adicional.

⁶⁵ OLIVEIRA, Fernanda Paula – “*Algumas Questões...*”, cit., pág. 82

⁶⁶ OLIVEIRA, Fernanda Paula, in “*Algumas Questões ...*”, cit., pág. 82

- Um critério que se prende com o âmbito territorial da incidência do IGT (de acordo com este critério os programas e os planos intermunicipais são de nível supra local);
- Um critério que atende ao nível dos interesses que com eles se pretende prosseguir (nesta medida, os programas e os planos intermunicipais serão de nível local).

Assim, o nível intermunicipal será efetivamente uma novidade se nele se integrarem instrumentos que visam prosseguir interesses distintos dos interesses meramente municipais. Interesses supra locais mas infranacionais.

A prossecução de interesses supra locais cuja responsabilidade não devia caber ao Estado é função dos programas regionais (como o era na anterior Lei de Bases dos planos regionais).

Não faz sentido que o nível intermédio de interesses (supra locais e infra estaduais) seja prosseguido simultaneamente pelo Estado, através de programas regionais e intermunicipais.

Até porque, acresce, pode-se correr o risco de haver posições conflituosas, isto é, numa mesma área territorial podem incidir um programa regional e um programa intermunicipal, elaborados por entidades distintas, de acordo com a faculdade atribuída no n.º 3 do art. 52º do RJIGT às comissões de coordenação e desenvolvimento regional.

Assim, e ainda de acordo com a orientação seguida por Fernanda Paula Oliveira⁶⁷, conclui-se pela desnecessidade da autonomização da programação intermunicipal, pois que, ou bem que os instrumentos de gestão territorial intermunicipal apenas são assim classificados por abrangerem uma área territorial supra municipal, mas prosseguem interesses municipais, dos municípios envolvidos e, por isso, deviam-se situar ao nível municipal, ou bem que integram o nível intermunicipal por visarem a prossecução de interesses intermédios (supra locais e internacionais) e aí não existe justificação para os situar a nível autónomo do nível regional.

Acresce ainda que, contribuindo para a desnecessidade da autonomização para a elaboração do programa intermunicipal ao mesmo nível do planeamento, a lei prevê a sua elaboração por duas entidades muito distintas, e que prosseguem interesses muito diferenciados.⁶⁸

Ao nível dos planos intermunicipais, apesar da maior amplitude da incidência territorial, o regime corresponde ao previsto para os correspondentes planos municipais, estando inequivocamente em causa interesses do nível municipal - art.º 110º, n.º 2 do RJIGT.

Mas aqui, e ao contrário do que acontece com os programas intermunicipais (mais estratégicos ou programáticos) não há qualquer perigo de conflito de interesses ou de duplicidade de instrumentos a vigorar numa determinada área territorial, porque a isso se opõe o disposto nos artigos 44º, n.º 5 da LBPSOTU e o artigo 24º, n.º 7 do RJIGT.

A sua elaboração e aprovação estão definidas nos artigos 111º e 112º do RJIGT.

Resulta do acima exposto que, quanto à natureza jurídica, existe uma diferença entre os programas e os planos territoriais. Aos planos territoriais foi atribuída uma natureza regulamentar. Consta do conteúdo documental dos planos a existência de um Regulamento⁶⁹. Essa natureza advém da atribuição conferida aos planos de conterem regras concretas de classificação e qualificação do solo, e de definirem, em concreto, o regime do uso do solo.

A natureza regulamentar dos planos está expressa no art.º 69º do RJIGT e o objeto de regulamentação dos planos define o seu carácter diferenciador relativamente aos programas.

⁶⁷ In “*Algumas Questões...*”, cit., págs. 87 e ss.

⁶⁸ Cfr. artigo 61º, em articulação com os artigos 65º e 68º do RJIGT

⁶⁹ Artigos 97º, n.º 1, al. a); 100º, n.º 1, al. a); 107º, n.º 1, al. a) e 110º, ns.º 1 e 2 do RJIGT.

Os planos territoriais estabelecem o regime de uso do solo, isto é, as regras de ocupação, transformação e utilização do solo, através da classificação e qualificação do solo, a sua execução e programação.

Para além disso, os planos integram no seu conteúdo documental (regulamento e peças desenhadas), todas as normas que possam constituir limitações ou impedimentos a qualquer forma específica de aproveitamento do solo (as servidões administrativas e as restrições de utilidade pública).

Associada a esta diferença de natureza existe uma diferença de vinculação jurídica. Só os instrumentos de natureza regulamentar vinculam direta e simultaneamente as entidades públicas e os particulares.

As razões para a distinção da natureza dos planos e dos programas territoriais estão enunciadas no preâmbulo do DL n.º 80/2015, de 14 de Maio, em que o legislador justifica esta opção com a pretensão de introduzir uma regulamentação que permita salvaguardar os interesses dos particulares e a sua confiança no ordenamento jurídico vigente, de forma a que todas as normas relativas à ocupação, uso e transformação dos solos, para poderem ser impostas aos particulares, devem estar previstas no mesmo Regulamento.

O legislador, ao definir o objeto ou o conteúdo material dos diferentes programas associa-lhes um conteúdo normativo programático, designando por estratégias, orientações, diretivas, e não preceptivo, como nos planos.

CAPÍTULO III – AS SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS NO PLANEAMENTO URBANÍSTICO

3.1. CLASSIFICAÇÃO DAS SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS

As servidões administrativas podem ser objeto de várias classificações em função da sua constituição, duração, conteúdo ou finalidade.⁷⁰

E de acordo com a sua constituição as servidões podem ser legais (as que derivam imediatamente da lei, não sendo necessário qualquer ato subsequente), ou voluntárias (são previstas por lei, mas são constituídas através de ato administrativo subsequente ou contrato administrativo).

Por sua vez, as servidões podem ser gerais e particulares, consoante as proibições que envolvem resultam genericamente da lei que as prevê e nelas estão expressas, sem admitirem qualquer especificidade (as gerais) e particulares são as que implicam determinadas proibições especificadas no ato constitutivo, de entre as previstas na lei, de que derivam mediatemente.

Quanto à duração dos seus efeitos, as servidões administrativas podem ser permanentes, quando não têm limite temporal, ou temporárias, quando estabelecidas por determinado tempo, em função da duração de certos trabalhos ou enquanto se mantiver a sua situação temporária.

Quanto ao conteúdo, as servidões administrativas podem consistir num *non facere* por parte do proprietário da coisa serviente (servidão negativa), num *pati* (sacrifício por imposição do proprietário derivada da atividade da administração) ou numa servidão positiva, *in faciendo* (quando implica uma obrigação por fazer a cargo do dono do bem serviente).

Nas servidões passivas (*in patiendo*), o titular serviente tem de sofrer uma atividade da administração de modo passivo, sem nada ter de fazer.

Nas servidões ativas (*in faciendo*), o titular serviente é obrigado pela administração a fazer qualquer coisa, sob pena de a administração se lhe substituir.

3.2. O(S) INTERESSE(S) PÚBLICO(S) PROTEGIDO(S)

⁷⁰ Assim, COSTA, António Pereira da – “*Servidões Administrativas ...*”, cit., pág. 31 e ss.

As servidões administrativas têm sido criadas para a prossecução de variadas finalidades de interesse público, e têm o seu regime disperso por um conjunto muito vasto de diplomas que apresentam diferenças significativas quanto ao seu regime.

A definição do regime jurídico das servidões administrativas é remetido pela Lei de Bases para a lei - art.º 33º, n.º 1.

As servidões administrativas limitam, com carácter real, o direito de propriedade ou outros direitos reais e prevalecem sobre as demais restrições de uso do solo e sobre as disposições de regime de uso do solo - art.º 33º, n.º 1 e art.º 11º, n.º 1 da LBPSOTU.

Atenta a dispersão de servidões administrativas existentes, e a multiplicidade de regimes, iremos, a título exemplificativo, enunciar alguns dos bens públicos que por lei merecem especial proteção através da constituição de servidões administrativas e a justificação da sua constituição.⁷¹ Assim, a defesa nacional, as albufeiras das águas públicas, o domínio público hídrico, a rede elétrica, as telecomunicações, as águas minerais naturais, as captações de águas subterrâneas para abastecimento público, as águas de nascente, as pedreiras, a rede NATURA 2000, os imóveis classificados, os edifícios públicos e outras construções de interesse público, os edifícios escolares, os estabelecimentos prisionais e tutelares de menores, as instalações aduaneiras, o abastecimento de água, a drenagem de águas residuais, os gasodutos e oleodutos, a rede rodoviária nacional e rede rodoviária regional, as estradas e caminhos municipais, a rede ferroviária, os aeroportos e aeródromos, os faróis e outros sinais marítimos, os marcos geodésicos, os estabelecimentos com produtos explosivos, e, os estabelecimentos com substâncias explosivas, são alguns dos bens públicos protegidos por servidões.

As organizações ou instalações militares possuem zonas de proteção, com vista a garantir não só a sua segurança, mas também, a segurança das pessoas e dos bens nas zonas confinantes e, ainda, permitir às forças armadas a execução das missões que lhes competem, no exercício da sua atividade normal ou dentro dos planos de operações militares.

Com o objetivo de assegurar a harmonização das atividades secundárias que se desenvolvem nas albufeiras, com as finalidades principais que estiveram na génese da construção das respetivas barragens, foi necessário criar um regime de proteção das albufeiras de águas públicas de serviço público.

Acresce a este objetivo o reconhecimento da necessidade de proteger e, melhorar todas as massas de água, por forma a alcançar um bom estado das águas, o que torna, ainda, mais justificável a adoção de medidas que evitem a degradação e a poluição dos recursos hídricos, nomeadamente, das massas de água compostas pelas albufeiras, lagoas e lagos de águas públicas.

Impõe-se também a definição de princípios e regras de utilização das águas públicas e respetiva zona terrestre de proteção com ou sem recurso a plano de desenvolvimento de albufeiras e águas públicas.

O domínio público hídrico é constituído pelo conjunto de bens que pela sua natureza são considerados de uso público e de interesse geral que justificam o estabelecimento de um regime de carácter especial aplicável a qualquer utilização ou intervenção nas parcelas de terreno localizadas nos leitos das águas do mar, correntes de água, lagos e lagoas, bem como as respetivas margens e zonas adjacentes a fim de os proteger.

Por outro lado, também é importante salvaguardar os valores que se relacionam com as atividades piscatórias e portuárias, bem como a defesa nacional.

A constituição de servidões administrativas relativas ao domínio público hídrico segue os regimes previstos na Lei n.º 154/2005, de 15/11; da Lei n.º 58/2005, de 29/12 e no Decreto-Lei n.º 226-A/77, de 31/05.

Os recursos hídricos particulares estão sujeitos a servidões administrativas.

⁷¹ DGOTDU (Direção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano) – “*Servidões e Restrições de Utilidade Pública*”, DGOTDU, Lisboa, 2011.

São bens patrimoniais sujeitos a servidões administrativas, os leitos e margens das águas públicas não navegáveis que atravessem terrenos particulares e as parcelas dos leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis que tenham sido objeto de desafetação ou tenham sido reconhecidas como privadas (artigos 12º e 21º da Lei n.º 54/2005 e artigo 1387º do Código Civil).

Todas as parcelas privadas dos leitos ou margens de águas públicas estão sujeitas a servidão de uso público, no interesse geral, de acesso às águas e de passagem ao longo das águas da pesca, da navegação ou flutuação, quando se trata das águas navegáveis ou flutuáveis e da fiscalização e policiamento das águas pelas autoridades competentes (artigo 21º da Lei n.º 54/2005).

Nestas parcelas, no respetivo subsolo e no espaço aéreo correspondente, não é permitida a execução de quaisquer obras, permanentes ou temporárias, sem a autorização da entidade a quem couber a jurisdição sobre a utilização das águas públicas correspondentes.

Os proprietários das parcelas privadas de leitos e margens de águas públicas devem mantê-las em bom estado de conservação e estão sujeitos a todas as obrigações que a lei estabelecer no que respeita à execução de obras hidráulicas necessárias à gestão adequada das águas públicas em causa, nomeadamente, de correção, regularização, conservação, desobstrução e limpeza.

O carácter de utilidade pública da rede elétrica de serviço público e as questões de segurança que lhe estão associadas justificam a constituição de servidões administrativas que se destinam a facilitar o estabelecimento destas infraestruturas, a eliminar o seu perigo previsível para as pessoas e a evitar danos em bens materiais.

A constituição de servidões administrativas respeitantes a infraestruturas de produção, transporte e distribuição de energia elétrica segue o regime previsto no Decreto Lei n.º 29/2006, de 15/02 e no Decreto Lei n.º 175/2006, de 23/08 e no Decreto lei n.º 43.335, de 19/11/0960 e no Regulamento de Licenças para Instalações Elétricas, aprovado pelo Decreto Lei n.º 26.852, de 30/07/1936.

O regime das servidões administrativas de linhas elétricas é objeto de legislação complementar a aprovar pelo Ministro da Economia, sob proposta da Direção Geral de Geologia e Energia. Até à entrada em vigor dessa legislação, mantêm-se em vigor as disposições do DL n.º 43.335, na matéria relativa á implantação de instalações elétricas e à constituição de servidões (art. 75º de DL 172/2006).

A constituição de servidões sobre os imóveis necessários ao estabelecimento das instalações elétricas confere ao titular dominante o direito a atravessar prédios particulares com canais, condutas, caminhos de circulação necessários à exploração, condutores subterrâneos e linhas aéreas, e montar nestes prédios os necessários apoios, o direito a estabelecer suportes nos muros e nas paredes e ou telhados dos edifícios confinantes com as vias públicas, com a condição de esses suportes serem acessíveis do exterior desses muros ou edifícios e o direito a estabelecer fios condutores paralelamente aos ditos muros e paredes e na proximidade deles (artigos 75º do DL 172/2006 e artigo 571º do DL 43.335).

Os proprietários ou locatários de terrenos ou edifícios que tenham que ser atravessados por linhas aéreas ou subterrâneas de uma instalação elétrica são obrigados a permitir a entrada nas suas propriedades, das pessoas encarregadas de estudos, construção, reparação ou vigilância dessas linhas e a suportar a ocupação das suas propriedades enquanto durarem os trabalhos que as exigiram, bem como a não consentir nem conservar neles plantações que possam prejudicar aquelas linhas.

A importância das telecomunicações nos dias de hoje obriga a conceder a determinadas estações emisoras ou recetoras de radiocomunicações a proteção indispensável para atingirem os fins de utilidade pública e defesa nacional que lhes são cometidas.

É, assim, indispensável suprimir os obstáculos que afetam a propagação radioelétrica e evitar as interferências ocasionadas pela aparelhagem elétrica que funcione na vizinhança dessas estações.

A água mineral natural e a diversidade das suas características, das técnicas mobilizadas no seu aproveitamento e as implicações de correntes da sua exploração, aconselham o estabelecimento de um regime jurídico relativo à prospeção e exploração deste recurso, com vista ao seu racional aproveitamento técnico- económico e valorização de acordo com o conhecimento técnico-científico já adquirido.

A fim de garantir a sua proteção, dentro dos seus perímetros de salvaguarda, podem ser proibidas ou condicionadas as ocupações ou ações que as possam contaminar, causar dano ou interferir na sua exploração.

As águas subterrâneas para abastecimento público constituem importantes origens de água, efetivas ou potenciais, que importa preservar. Contudo, a qualidade das águas subterrâneas é suscetível de ser, afetada pelas atividades socioeconómicas, designadamente, usos e ocupações do solo, em particular, pelas áreas urbanas, infraestruturas e equipamentos, agricultura e zonas verdes.

A contaminação das águas subterrâneas é, na generalidade dos casos, persistente e a recuperação da sua qualidade é muito lenta e difícil. A proteção dessas águas constitui, assim, um objetivo estratégico da maior importância, no quadro de um desenvolvimento equilibrado e duradouro.

A fim de garantir a proteção das águas de nascente, que não integram o domínio público do Estado, podendo ser objeto de propriedade privada ou de outros direitos reais, dentro dos seus perímetros de proteção, podem ser proibidas ou condicionadas as ocupações ou ações que as possam contaminar, causar dano ou interferir na sua exploração.

O desenvolvimento económico ligado aos setores da construção civil e obras públicas está relacionado com a extração de massas minerais.

A proliferação da exploração de pedreiras, nomeadamente as abandonadas e não reabilitadas, tem conduzido frequentemente a situações de desequilíbrio ecológico que se refletem negativamente no território.

Essas explorações podem ter efeitos negativos na sua envolvente, destruindo a vegetação, provocando ruído, produzindo poeiras, entre outros danos, pelo que se deverá condicionar a localização de tais explorações de modo a conciliar a proteção dos recursos geológicos existentes e a vertente populacional e ambiental.

A conservação da natureza, entendida como a preservação dos diferentes níveis de componentes naturais da biodiversidade, numa perspetiva de desenvolvimento sustentável, tem vindo a afirmar-se como imperativo de ação política e de desenvolvimento cultural e socioeconómico.

A criação de uma rede ecológica coerente, denominada REDE NATURA 2000, constitui um instrumento fundamental da política da União Europeia em matéria de conservação da natureza e da diversidade biológica.

A REDE Natura 2000 é uma rede ecológica europeia que resulta da aplicação de duas diretivas comunitárias distintas – a Diretiva AVES e a Diretiva Habitats – transpostas para o direito interno pelo Decreto Lei n.º 140/99, de 24/04 e visa assegurar a biodiversidade através da conservação dos habitats naturais e da flora e fauna selvagens no território nacional, tendo em conta as exigências económicas, sociais e culturais, bem como as particularidades regionais e locais.

A rede Natura 2000 engloba as áreas classificadas como zonas especiais de conservação (ZEC) e as áreas classificadas como zonas de proteção especial (ZPE) – artigo 4º do Decreto-Lei 140/99.

Os instrumentos de gestão territorial aplicáveis nas zonas ZEC e ZPE (programas especiais, setoriais e planos municipais) devem garantir a conservação dos habitats e das populações das espécies em função dos quais as referidas zonas foram classificadas através

de medidas que incluem a imposição de servidões administrativas (artigos 8º, ns.º 1, 2 e 4 e 9º do Decreto Lei n.º 140/99).

Os bens imóveis, nas suas categorias de monumento, conjunto ou sítio, classificados como monumento nacional ou como imóvel de interesse público constituem testemunhos de especial importância da civilização, da identidade e da cultura nacional, justificando especial proteção e valorização.

Por sua vez, a estreita articulação entre um imóvel classificado e o seu enquadramento paisagístico torna muito delicada qualquer intervenção que se faça na sua envolvente.

Os bens imóveis classificados como monumento nacional ou como de interesse público beneficiam de uma zona especial de proteção fixada por portaria do Ministro da Cultura, onde é indicada a área sujeita a servidão e os encargos por ela impostos, podendo incluir zonas *non aedificandi*.

Os edifícios públicos ou outras construções de interesse público não classificados como monumento nacional ou imóveis de interesse público, são suscetíveis de medidas de proteção, desde que as entidades que têm a seu cargo a conservação e gestão desses edifícios o solicitem, por razões de interesse histórico, cultural, estético, de segurança ou de salubridade.

A edificação de zonas de proteção pode implicar a constituição de servidões administrativas, algumas *non aedificandi*, geradoras de direito a indemnização ou a expropriação.

Os estabelecimentos prisionais e tutelares de menores devem ter uma zona de proteção em redor dos edifícios e nos terrenos livres a eles anexos, quando existentes, por razões de segurança o que implica a constituição de servidões relativas a estes estabelecimentos.

Por razões de segurança, mas também de controle aduaneiro, impõe-se a criação de zonas “*non aedificandi*” junto às fronteiras marítima, fluvial e terrestre e condiciona-se a implantação de qualquer edificação ou atividade nas áreas de jurisdição das alfândegas.

O abastecimento de água potável às populações é essencial à qualidade de vida das mesmas, sendo indispensável assegurar a proteção sanitária dos canais e depósitos destinados a essa finalidade, condicionando a realização, nos terrenos confinantes, de quaisquer obras ou ações que possam de algum modo afetar a pureza e a potabilidade da água, na preservação da saúde pública e dos recursos naturais.

A drenagem de águas residuais, pelos mesmos motivos invocados para a especial proteção do abastecimento de água, justifica a criação de um regime de servidões para garantir a proteção das respetivas infraestruturas.

Os gasodutos e os oleodutos, pelos fins de interesse público a que se destinam, pelos riscos inerentes e previsíveis do funcionamento das instalações e perigosidade para o Homem e para o ambiente, justificam a criação de um regime de servidões.

Os terrenos ao longo das estradas que integram a rede rodoviária nacional e rede rodoviária regional estão sujeitos a um regime de servidões que se destina a proteger essas vias de ocupações que podem afetar a visibilidade a segurança da circulação.

Tal regime também pretende garantir a possibilidade de futuros alargamentos das vias, a realização de obras de beneficiação e a defesa de espaços canais para a construção das vias projetadas.

A largura das faixas de proteção é variável consoante a classificação da estrada e a ocupação pretendida.

As servidões administrativas são essencialmente servidões de visibilidade e “*non aedificandi*”.

As estradas e caminhos municipais estão sujeitos a um regime de servidão semelhante, com vista à salvaguarda da mesma utilidade pública.

Também por razões de segurança do transporte ferroviário, justifica-se a necessidade de criação de um regime de servidões para os proprietários ou vizinhos dos prédios confinantes com as linhas de caminho de ferro (rede ferroviária).

O proprietário confinante ou vizinho de bens do domínio público ferroviário está obrigado a abster-se de realizar obras, exercer atividades ou praticar atos que possa colocar em perigo a segurança da circulação ferroviária e da infraestrutura ferroviária.

As servidões relativas aos aeródromos e instalações de apoio à aviação civil (aerportos) abrangem perímetros circulares ou de outras formas, tanto mais restritivos quanto se encontram mais próximos destas instalações.

Os perímetros mais afastados impõem limites de desenvolvimento em altura das construções ou de quaisquer obstáculos de modo a que estes não afetem o funcionamento e a segurança das operações aeronáuticas.

Os dispositivos de sinalização marítima (faróis e outros sinais marítimos) destinam-se a permitir que a navegação e manobra das embarcações se faça em condições de segurança.

Uma vez que a volumetria das construções, a vegetação e as formas de relevo situadas no enfiamento destes dispositivos podem reduzir ou anular a sua visibilidade, importa condicionar a realização de quaisquer obras ou atividades nessas áreas.

A rede geodésica nacional é composta por um conjunto de pontos coordenados – vértices geodésicos – que possibilitam a referência espacial.

Estes vértices geodésicos, também designados marcos geodésicos, destinam-se a assinalar pontos fundamentais para apoio à cartografia e levantamento topográficos e devem ser protegidos por forma a garantir a sua visibilidade.

Logo, nas proximidades dos marcos só podem ser autorizadas construções ou plantações que não prejudiquem a sua visibilidade.

A servidão é instituída a partir da construção dos marcos.

Na localização de estabelecimentos destinados ao fabrico ou à armazenagem de produtos explosivos deve ser acautelada uma zona de segurança com largura variável consoante o tipo de risco e a quantidade dos produtos explosivos existentes.

A zona de segurança tem por objetivo garantir as adequadas condições de segurança de pessoas e bens localizados nas imediações de estabelecimentos com produtos explosivos.

A constituição da servidão obedece ao regime constante do regulamento de segurança dos estabelecimentos de fabrico ou de armazenagem de produtos explosivos, aprovado pelo Decreto-lei n.º 139/2002, de 17/05 e pelo Decreto-lei n.º 87/2005, de 23/05 e do Regulamento sobre o licenciamento destes estabelecimentos, aprovado pelo Decreto-lei 376/84, de 30/11.

Os estabelecimentos com substâncias perigosas, também justificam a imposição de distâncias de segurança entre eles e as zonas residenciais, as vias de comunicação, os locais frequentados pelo público e as zonas ambientalmente sensíveis com vista à proteção do Homem e do meio ambiente.

Para além destes bens revestidos de um específico interesse público que, por lei, merecem uma especial proteção, preservação ou salvaguarda, outros há que poderão justificar a constituição de servidões administrativas, que sejam necessárias à realização de fins de interesse público, que deverão seguir o regime, como atrás se referiu, previsto no artigo 8.º, n.ºs 1 e 3 do Código das Expropriações, com as necessárias adaptações.

A LBPSOTU classifica as servidões administrativas como uma espécie de restrições de uso do solo de valor reforçado, prevalecendo sobre todas as restrições de uso do solo, designadamente, as restrições de utilidade pública – art.º 33.º, n.º 1 in fine da LBPSOTU.

As demais restrições de utilidade pública, por sua vez, prevalecem sobre as demais disposições de regime de uso do solo – art.º 11.º, n.º 1 in fine da LBPSOTU.

Atentas as finalidades de interesse público que prosseguem, as servidões administrativas, suportadas em lei legitimadora e atendendo ao estatuto que lhe é conferido pela LBPSOTU, prevalecem sobre as regras dos planos territoriais, não necessitando de os integrar para vincularem as entidades públicas e os particulares, direta e imediatamente.

Como é fácil de compreender, a utilidade pública de um bem é valorizada em função da sua importância em determinado momento, da sua utilidade para a coletividade naquele período, e em razão da sua escassez.

A sociedade está em devir permanente, e os interesses públicos de que a coletividade reclama a proteção acompanham essa mudança repentina.

Seria desejável que, apesar da diversidade dos bens de utilidade pública que reclamam a proteção das servidões administrativas, todas elas estivessem subordinadas a um regime jurídico inspirado por princípios comuns⁷², por razões de segurança jurídica, de certeza jurídica e no respeito pelos princípios da igualdade e do estado de direito democrático.

3.3. AS CARTAS DE CONDICIONANTES NOS PLANOS TERRITORIAIS (PIMOT e PMOT)

Antes de fazermos uma abordagem sobre a interferência das servidões administrativas no planeamento territorial e a sua materialização nos planos urbanísticos, importa fazer uma distinção de outra figura jurídica, com características coincidentes, com relevância ao nível do planeamento, mas que se distinguem e são autónomas das servidões públicas que são as restrições de utilidade pública.

As servidões administrativas e as restrições de utilidade pública detêm um estatuto jurídico especial e prioritário na definição do regime de uso do solo, objetivo primacial e singular da obrigação pública de planeamento⁷³, integrando obrigatoriamente a planta de condicionantes dos planos territoriais (arts. 97º, n.º 1, al. c); 100º, n.º 1, al. c) e 107º, n.º 1, al. c)). Contudo, tratam-se de figuras distintas.

O direito de propriedade privada tem proteção constitucional e um estatuto de direito fundamental, análogo aos direitos, liberdades e garantias.

A todos é garantido o direito à propriedade privada - artigo 62º, n.º 1 da C.R.P.

O direito de propriedade envolve as faculdades do proprietário poder usar, fruir e dispor do bem que é sua propriedade. Mas não de forma absoluta.

Assim, o artigo 1305º do Código civil dispõe que "*... o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*".

O proprietário não detém, assim, poderes absolutos e ilimitados sobre as coisas objeto do seu direito.

Os limites legais e as restrições impostas por lei integram o conteúdo do direito de propriedade, constituem a denominada função social da propriedade.

A justificação para a imposição de restrições ou limitações ao direito de propriedade para o que agora aqui nos interessa, reside na defesa de interesses que vão para além dos individuais, situando-se ao nível da coletividade. São as novas exigências sociais da vida que as reclamam, como o meio ambiente, a ecologia, a proteção do solo agrícola. Existem, assim, bens com funções sociais mais elevadas que constituem as restrições ou limitações de direito público ou restrições e limitações de interesse público ou de utilidade pública.

Assim, a realização dos fins da administração pode implicar o estabelecimento de restrições ou limitações especiais à fruição dos seus bens pelos proprietários por motivos de utilidade pública.

⁷² CORREIA, Fernando Alves – “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. I, 4ª Ed., pág. 765 (nota 41)

⁷³ Cfr., a este propósito, os artigos 11º, nsº 1 e 2 e 33º, nsº. 1 e 5 da LBPSOTU e os artigos 97º, n.º 1, al. c), 107º, n.º 1, al. c) e 110º, n.º 2 do RJIGT.

É a este propósito que falamos das servidões administrativas e das restrições de utilidade pública.

A servidão administrativa, como se viu, traduz-se num encargo imposto sobre certos prédios (na maioria das vezes propriedade particular) em proveito da utilidade pública de uma coisa ou bem público.

As restrições de utilidade pública constituem limitações ao direito de propriedade e visam a realização de interesses públicos abstratos, sem que haja qualquer relação com outros bens⁷⁴ - é o caso dos solos incluídos na RAN e na REN.

Segundo Bernardo Azevedo⁷⁵, podemos dizer que existem dois traços distintivos entre estes dois institutos. Assim,

Nas servidões é necessária uma relação entre dois prédios (ou um prédio e um fundo dominante, o do interesse público), relação que está ausente nas restrições de utilidade pública, onde só existe um prédio; as servidões administrativas implicam uma transferência de utilidades do prédio serviente para o prédio ou fundo dominante, não se circunscrevendo a sua eficácia, como nas restrições ou limitações, ao simples recorte do conteúdo de direito de propriedade.⁷⁶ A instituição de servidões administrativas, na nossa ótica, e ao contrário do que defende aquele administrativista, nem sempre dá lugar a uma indemnização, o mesmo sucedendo com a determinação normativa de limitações administrativas ao direito de propriedade.

Importa assinalar quanto a esta matéria que a indemnização devida pelas servidões administrativas obedece ao regime estatuído no art.º 8º do CE e o regime da indemnização gerada pela imposição de restrições de utilidade pública encontra abrigo no instituto da expropriação de sacrifício, obedecendo ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas (artigo 16º da Lei n.º 67/2007, de 31/12).

Atento o anteriormente referido, a propósito da multiplicidade de regimes de que enfermam as servidões administrativas, característica que se estende às inúmeras restrições de utilidade pública, e os efeitos perniciosos que isso acarreta para o cidadão médio, e estando contemplado no âmbito da revisão do CE a criação, neste Código, de um regime jurídico base em matéria de expropriações por utilidade pública, servidões e outras restrições de utilidade pública, espera-se a aprovação urgente e necessária desta revisão para uniformizar procedimentos, por um lado, e dar resposta a algumas questões ainda deixadas em aberto pelo diploma em vigor.⁷⁷

Como se referiu, as servidões administrativas, a par das restrições de utilidade pública, integram obrigatoriamente a planta de condicionantes dos planos territoriais municipais (artigos 11º, n.º 2, 33º, n.º 5 da LBPSOTU e artigos 97º, n.º 1, al. c); 100º, n.º 1, al. c) e 107º, n.º 1, al. c) do RJGT) e intermunicipais (artigo 110º, n.º 2 do RJGT).

⁷⁴ OLIVEIRA, Fernanda Paula e DIAS, José Eduardo Figueiredo – “Noções ...”, cit., pág. 341 e ss.

⁷⁵ Com exclusão da parte em que aquele autor conclui que a constituição da servidão administrativa dá lugar forçosamente a uma indemnização, o que nem sempre é verdade, como teremos oportunidade de verificar adiante, in “*Servidão...*”, cit., pág. 75 e ss.

⁷⁶ Bernardo Azevedo esclarece que se trata de uma subtração de faculdades ao titular do prédio serviente com o correspondente ingresso na esfera de gozo do proprietário do fundo dominante o que caracteriza a servidão administrativa, admitindo, contudo, que nem sempre é fácil definir onde acaba a mera delimitação da densidade do direito de propriedade e começa a efetiva subtração, in “*Servidões...*”, cit., pág. 88 e ss.. Na mesma linha, no direito comparado, PUBUSA, A., “*Servitù Pubbliche*”, in Enciclopedia Giuridica Treccani, XXVIII, Istituto de la Enciclopedia Haliana, Roma, 1992, página 1; CERULLI-IRELLI, V., “*Servitù*” (Dir. Pubbl), in Enciclopedia del diritto, XLII, Giuffrè, Milão, 1990, página 333; JAMBRENGHI, V. Caputi, “*Beni pubblici e d’Interesse Pubblico*”, in Diritto Amministrativo I, 2ª Ed., 1998, página 1097 e ss. e GIANNINI, M. S., “*I Beni Pubblici*”, 1963, Mario Bulzoni, Roma, páginas 170-178.

⁷⁷ A este propósito vide CARDOSO, Isabel Moraes – “*Restrições ao Direito de Propriedade e demais Direitos relativos ao Solo e Indemnização*”, in “*O Novo Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*”, cit., pág. 111-140.

Temos assim, no nosso ordenamento jurídico, a par das regras de uso do solo definidas pelas Autarquias Locais, as condicionantes ao uso do solo, e, portanto, também definidoras do seu uso, definidas pela Administração Central, e que constituem limitações ou impedimentos a qualquer forma específica de aproveitamento do solo.

As servidões administrativas, e vamo-nos cingir apenas a elas que são o objeto deste trabalho, têm por matriz essencial a preservação, em determinado território, de determinados interesses públicos com incidência territorial, em detrimento de outros interesses, e independentemente da forma ou da intensidade com que estes interesses públicos singulares se apresentam em concreto no território.

Por isso não constituem instrumentos adequados ou proporcionais à definição do regime do uso do solo porque prejudicam, de forma totalmente estanque, a possibilidade de esses interesses serem harmonizados ou ponderados, com os demais interesses de dimensão territorial que incidem em determinada área, inviabilizando a correta definição da estratégia ou modelo territorial municipal.

Por outro lado, ao nível do regime de uso do solo, as servidões administrativas consubstanciam-se na remissão para um regime de uso do solo previsto num diploma aplicável transversalmente a todos os solos onerados com essas servidões, alguns diplomas aprovados há várias décadas, sem que haja a possibilidade de adequar o regime que lhes está associado ao estritamente necessário para a tutela do interesse público que a fundamenta.

Assim, existe um sistema paralelo de definição do regime de uso do solo privado, cometido à Administração Central ou Regional e às Autarquias Locais, com a subsequente subalternização do regime do uso do solo definido pelas autarquias locais face às condicionantes impostas, a priori, e antes da elaboração deste regime, pela Administração – ver artigos 11º, n.º 1 in fine e 33º, n.º 1 in fine da LBPSOTU.⁷⁸

A LBPSOTU, nos seus artigos 11º, n.º 3 e 33º, n.º 5, relativamente às restrições de utilidade pública e às servidões administrativas, respetivamente, prevê a possibilidade de desafetação ou alteração do uso do solo em resultado da avaliação e ponderação que se faça em concreto.

Mas essa opção da Lei de Bases não teve consequências, pois não foi incorporada no RJIGT, o que, apesar de não impedir a aplicação direta daquelas normas da Lei de Bases, também não contribui para a alteração do atual estado.

No nosso modesto entendimento não se justifica este sistema paralelo, porque cuidando a administração central e autónoma do estado, em primeiro lugar, da defesa e salvaguarda do interesse público das pessoas (e, por inerência, dos bens públicos) não se justifica nem é admissível este modo de imposição das condicionantes em procedimentos de planeamento territorial, exercendo ambas as Administrações a mesma função, em cumprimento do artigo 266º, n.º 1 da CRP.

Para além disso, é incongruente com a competência atribuída pela C.R.P. e pela lei às autarquias locais na tarefa de definição do regime de uso do solo no respetivo território, e que teria sempre de salvaguardar e proteger os bens públicos ou de utilidade pública, para além de ofender, de forma genérica e descuidada, o respeito pelo direito de propriedade privada, também ele com tutela constitucional.

Para além disso, ainda, esta coexistência de normas paralelas traz incerteza e insegurança jurídica aos particulares.

⁷⁸ Cfr. PIRES, Gonçalo Reino – “*Algumas Notas sobre a Revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão territorial*”, in “*O Novo Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*” (COORD. Cláudio Monteiro, Jaime Valle e João Miranda), Almedina, Coimbra, 2016.

Assim, as servidões administrativas interferem no planejamento urbanístico, na medida em que constituem condicionantes à definição do regime de uso do solo pelas autarquias locais nos planos territoriais, ao imporem limites ao uso do solo privado em função da preservação e salvaguarda de bens de utilidade pública.

Quando tenham caráter permanente e expressão territorial suscetíveis de impedir ou condicionar o aproveitamento do solo, as servidões administrativas são obrigatoriamente traduzidas nos planos territoriais (art.º 33º, n.º 5 da LBPSOTU).

As servidões administrativas apesar de constituírem condicionantes ao uso do solo privado podem, contudo, não necessariamente constar das plantas de condicionantes dum plano territorial.

A título de exemplo, o município pode definir um espaço canal para a construção duma via municipal, na planta de zonamento, que a esse traçado desse espaço está, por inerência, associada a servidão legal de salvaguarda, até à aprovação do projeto de execução da via.

As servidões administrativas protegem bens de utilidade pública.

Há opções municipais que podem determinar a constituição de servidões públicas, como referimos.

Podemos, assim, distinguir as servidões administrativas que, nos planos territoriais, devem constar das plantas de condicionantes (todas as servidões administrativas impostas pelos instrumentos de gestão territorial de hierarquia superior, que visam tutelar ou salvaguardar bens dos diversos setores da administração ou constituem regimes de salvaguarda de bens que devem merecer especial proteção) e as servidões administrativas que se impõem para salvaguarda de bens que derivam duma decisão municipal de planejamento e que são essenciais para a execução da estratégia territorial do município e essas não constam da planta de condicionantes, antes integram a planta de zonamento.

A cessação de servidões administrativas e a desafetação de imóveis do domínio público ou dos fins de utilidade pública a que se encontravam adstritos têm como efeito a caducidade do regime de uso do solo para eles especificamente previstos nos planos territoriais, caso estes não tenham estabelecido o regime de uso do solo aplicável em tal situação.

Ocorrendo a caducidade deve ser redefinido o uso do solo, mediante a elaboração do plano territorial ou a sua alteração simplificada, nos termos do artigo 123º do RJGT (artigo 153º, ns.º 3 e 4 do RJGT).

Por outro lado, as servidões administrativas também interferem no planejamento ao nível da dinâmica dos planos, uma vez que a entrada em vigor desta condicionante é causa de alteração obrigatória dos planos territoriais.

Assim, dispõe a alínea u) do número 2 do artigo 115º do RJGT que a alteração dos planos territoriais decorre da entrada em vigor de leis ou regulamentos que estabeleçam servidões administrativas.

As servidões administrativas são, também, um instrumento essencial na execução dos planos territoriais, porque os planos territoriais têm de conter obrigatoriamente um plano de financiamento e uma fundamentação da sua sustentabilidade económica e financeira (artigos 97º, n.º 2, al. d); 100º, n.º 2, al. d); 107º, n.º 2, al. f) e 110º, n.º 2, todos do RJGT).

Interessa à administração que a estratégia ou o modelo de desenvolvimento territorial que se propõe realizar através de um plano urbanístico seja executado com menos custos e encargos, porque isso também traduz melhor gestão.

As servidões administrativas, nesse contexto, constituem um instrumento ao serviço da administração, a par da expropriação, sempre que, por razões de utilidade pública, seja

necessária à execução dos planos territoriais (Arts. 159º, n.º 1 do RJIGT; 65º, n.º 4 da CRP; 8º do CE e 33º, n.º 6 da LBPSOTU).

Assim, se para a prossecução do fim de utilidade pública for suficiente e adequada a constituição de servidão administrativa, e não a expropriação (aqui entendida como clássica), que envolve a transferência da propriedade privada para a entidade expropriante, deverá ser esta a via a seguir, porque será a que menos lesa a administração no cumprimento do plano de financiamento do plano territorial.

Acresce a este fundamento que deve ser sempre respeitado o princípio do mínimo sacrifício ou o princípio da proporcionalidade quando existir necessidade de ofender o direito de propriedade privada por razões de utilidade pública (arts. 159º, n.º 5 do RJIGT E 3º do CE).

Por fim, e ainda relativamente à articulação das servidões administrativas e da sua relevância no ordenamento do território, salienta-se o direito à informação que todos os interessados têm sobre o conhecimento das condicionantes no território, designadamente, as servidões administrativas (artigo 5º, n.º 2, al. c) e a imposição à Comissão Nacional do Território, coordenadora da política nacional de ordenamento do território, de assentar a sua atuação em indicadores qualificativos e quantitativos dos instrumentos de gestão territorial, restrições de utilidade pública e servidões administrativas.

3.4. EFICÁCIA JURÍDICA

O artigo 33º da Lei de Bases distingue as servidões administrativas que têm de constar obrigatoriamente dos planos territoriais de âmbito municipal ou intermunicipal, e as que não têm de constar dos planos territoriais.

Assim, só devem ser obrigatoriamente traduzidas nos planos territoriais, as servidões administrativas que tenham carácter permanente e expressão territorial suscetíveis de impedir ou condicionar o aproveitamento do solo, permitindo a LBPSOTU que no âmbito da elaboração, alteração ou revisão dos planos possa existir uma ponderação entre as entidades que tutelam o bem dominial protegido pela servidão e a administração local, responsável pela elaboração do plano, que altere as condições da imposição da servidão, seja pela desafetação fática, seja pela perda de utilidade do bem dominial, seja, ainda, pela perda de utilidade da servidão, e devem constar da planta de condicionantes - artigo 33º, n.º 5 da LBPSOTU.

Quanto aos demais casos parece resultar, a contrario, que não têm as mesmas de constar dos planos territoriais.

Contudo, parece-nos que mesmo não constando dos planos territoriais, as servidões administrativas, atendendo à função de utilidade pública que desempenham, têm o mesmo grau de vinculação jurídica dos planos territoriais, isto é, são imediatamente aplicáveis às entidades públicas e privadas, quer as que são constituídas diretamente por lei, quer as resultantes de ato administrativo ou contrato administrativo, prevalecendo sobre as demais restrições e o regime de uso do solo – artigos 33º, n.º 1 e 11º, n.º 1 in fine da LBPSOTU.

As servidões administrativas detêm carácter real, têm a natureza de direitos reais administrativos, como vimos.

As servidões administrativas constituídas sobre prédios não estão sujeitas a registo predial para vincular eventuais terceiros adquirentes dos prédios onerados com a servidão.

A certeza e segurança jurídicas associadas ao registo predial, derivada da publicidade da situação jurídica dos prédios, é alcançada através da publicidade no Diário da República dos atos dos órgãos de soberania (artigos 119, n.º 1, als.c) e h) da C.R.P.).

Assim, publicado um diploma, ele aplica-se a todos os cidadãos, não constituindo a sua ignorância ou má interpretação, justificação para o seu incumprimento (artigo 6º do Código Civil).

A falta de publicidade destes atos e dos planos territoriais determina a sua ineficácia jurídica (art.º 119, n.º 2 da C.R.P. e 191º, ns. 1 e 2 do RJGT).

Os artigos 191º e 192º, ambos do RJGT, regulam a forma de publicidade dos planos territoriais. Contudo, só a falta de publicação no Diário da República é geradora de ineficácia.

Importa realçar, porém, que no âmbito de revisão do CE, e com vista ao estabelecimento de princípios comuns para as servidões e restrições de utilidade pública é prevista a obrigatoriedade do registo predial dos ónus, encargos e limitações das servidões e das restrições de utilidade pública.⁷⁹

CAPÍTULO IV – OS PODERES DA ADMINISTRAÇÃO E AS GARANTIAS DOS PARTICULARES

4.1. A AUTO-TUTELA DECLARATIVA E EXECUTIVA DA ADMINISTRAÇÃO

As servidões administrativas, como já atrás se referiu a propósito da natureza jurídica das servidões, são inalienáveis, imprescritíveis e beneficiam da autotutela da administração, declarativa e executiva.

No que concerne aos poderes de autotutela da administração remete-se para o aí comentado a esse propósito no ponto 3 do capítulo I deste trabalho.

A administração detém um poder privilegiado na imposição e defesa dos bens dominiais e das servidões dominiais, por se tratarem de bens especialmente revestidos duma função de utilidade pública que passa, na nossa perspetiva, pelo exercício dos seus poderes de autotutela declarativa e executiva.

O uso destes poderes não pode, contudo, por em causa as posições jurídicas dos particulares, conforme já se referiu anteriormente. A prática destes atos administrativos obedece a procedimentos que implicam o respeito pela audiência prévia dos pretensos infratores, ou o dever especial de fundamentação, pela Administração, para a sua prática, por estar em causa a proteção de um bem útil para a comunidade, por um lado, e a eventual ofensa de um direito de propriedade, que também merece dignidade constitucional, por outro, mas que, em situações excecionais, deve ser submetido ou sacrificado, provisoriamente, e até decisão final jurisdicional, em favor do interesse coletivo.

É esta finalidade de defesa ou prossecução do interesse público que legitima em situações excecionais, o exercício da autotutela.

Isto não derroga o princípio do Estado de Direito Democrático (artigo 2º da CRP), antes o confirma.

A autotutela também não impede o eventual lesado de, por via jurisdicional, reagir, cautelarmente, ou através de ações impugnatórias ou indemnizatórias, contra o ato de autotutela em si e pedir o reconhecimento do seu direito sobre o qual existe conflito com a Administração.

Assim, e em conclusão, ambos os meios (administrativos e jurisdicionais), estão ao dispor e legitimam a Administração para a proteção dos bens e servidões dominiais, sendo que, tratando-se deste tipo de bens deverá existir, e existe, um poder acrescido de tutela para a Administração.

4.2 AS EXPROPRIAÇÕES POR UTILIDADE PÚBLICA E OS INSTRUMENTOS DE EXECUÇÃO DOS PLANOS TERRITORIAIS

A importância do planeamento territorial depende do grau da sua efetivação ou execução. O problema dos planos territoriais denominados de primeira geração foi o de que a sua execução dependeu, em grande medida, da iniciativa dos particulares, o que gerou

⁷⁹ Cfr. artigos 9º, n.º 7 e 10º, n.º 2 do Projeto de Revisão do Código das Expropriações.

graves problemas de desordenamento no território, que era precisamente o que se pretendia evitar com o planeamento urbanístico (designada execução assistemática dos planos).

Importa, agora sim, à Administração Pública tornar-se mais efetiva na programação e execução dos planos. Impõe-se uma execução sistemática dos planos territoriais.

A administração dispõe de vários meios, desde a primeira lei de bases, de 1998, para proceder a uma execução eficiente dos planos territoriais.

O RJIGT, na secção II, artigos 153º a 170º enumera os principais instrumentos jurídicos de execução dos planos, típicos, que são os seguintes: a reserva do solo (artigo 154º); o direito de preferência (artigo 155º); o direito de superfície (artigo 156º), a demolição de edifícios (artigo 157º); a concessão de utilização e exploração do domínio público (artigo 158º); a expropriação por utilidade pública (artigo 159º); as servidões administrativas (artigo 159º, n.º 5); a venda forçada (artigo 160º); o arrendamento forçado (artigo 161º) e a estruturação da propriedade (artigo 162º).

Por revestir particular pertinência com o objeto deste estudo limitar-me-ei a abordar, nesta temática, o principal instrumento de execução dos planos territoriais, a expropriação por utilidade pública⁸⁰ e a sua relação, alternativa, com as servidões administrativas.

O território nacional encontra-se totalmente planificado, sobretudo através de planos diretores municipais, que procedem à classificação e qualificação dos solos, nos respetivos Municípios.

Isto tem consequências imediatas em matéria de expropriação, a dois níveis: por um lado, as expropriações que se venham a promover têm de se adequar à previsão dos planos; por outro lado, as expropriações são um dos vários instrumentos legalmente previstos para a execução dos Planos.

A expropriação por utilidade pública é um procedimento jurídico de aquisição de bens para a prossecução de fins de interesse geral, o que pressupõe a prática de um ato administrativo: a declaração de utilidade pública. Logo, o fim da expropriação (o fundamento da expropriação) tem de coincidir com a utilização prevista pelo plano para os respetivos solos, que decorre, por sua vez, da classificação e qualificação dos mesmos.

É nula, por conseguinte, uma declaração de utilidade pública que incida sobre um determinado terreno para prosseguir uma finalidade que contrarie expressamente a previsão do plano em vigor - cfr. artigo 130º do RJIGT.

As expropriações por utilidade pública são um fundamental instrumento de execução dos planos.

O processo expropriativo viabiliza a execução de alterações do uso do solo que, de outra forma, seriam inviáveis ou estariam condicionadas por tempo indeterminado.

É o interesse social, a par da utilidade pública, que justifica a ocorrência do fenómeno expropriativo.

O artigo 1º do Código das Expropriações (Lei nº 168/99, de 18/9), ainda em vigor, define como objeto da expropriação os bens imóveis e os direitos relativos a bens imóveis.

A expropriação dos bens imóveis significa a subtração dos bens objeto do direito de propriedade (terrenos, edificações). A expropriação de direitos relativos a bens imóveis significa a expropriação de direitos reais para além do direito de propriedade (direitos reais limitados de gozo – usufruto, servidão, superfície, uso e habitação – e de garantia - hipoteca) e direitos obrigacionais ou de crédito (arrendamento), que incidem sobre bens imóveis.

Quando a expropriação incide sobre o bem imóvel, extinguem-se automaticamente os direitos que o oneravam, devendo ser paga uma indemnização ao proprietário e uma indemnização a cada um dos titulares dos outros direitos.

⁸⁰ Também designada por expropriação acessória do plano, por oposição às expropriações do plano. Assim, CORREIA, Fernando Alves, “Manual ...”, Vol. II, cit., pág. 131 e ss.

O objeto da expropriação não se circunscreve, porém, apenas aos bens imóveis e aos direitos relativos a bens imóveis, prevendo o Código das Expropriações, aliás, de forma expressa, a possibilidade de expropriação de bens móveis, para além de poder ter como objeto quaisquer direitos privados de carácter patrimonial, com exclusão apenas dos direitos subjetivos não patrimoniais e os interesses ou meras expectativas.

Num Estado de Direito, como o nosso, a expropriação de bens imóveis dos cidadãos por motivos de utilidade pública só deverá ter lugar quando não existir qualquer possibilidade de aquisição amigável dos referidos bens.

Com efeito, sendo o direito de propriedade privada um direito fundamental dos cidadãos (artigo 62º nº 1 da CRP), o Estado, quando tiver de adquirir para o seu domínio público bens imóveis necessários para a realização de ações beneficiadoras de toda a comunidade, deverá, primeiramente esgotar todas as vias que a lei lhe concede, incluindo as vias contratuais próprias do direito privado, a fim de evitar a supressão pura e simples do direito de propriedade privada dos cidadãos (artº 11º nº1 do CE).

No nosso ordenamento jurídico-constitucional, a restrição dos direitos dos cidadãos deve obedecer ao chamado princípio da proporcionalidade (art.º 18º nº2 da CRP). Significa isto que, em matéria de expropriações, sempre que a realização do interesse público implique a supressão, restrição ou qualquer outra limitação ao direito de propriedade, a administração deve optar por encontrar a medida que menos lese a esfera jurídica dos particulares.

É em obediência a este princípio que o Código das Expropriações impede que a administração recorra desde logo à expropriação sem que, previamente, tenha tentado realizar o interesse público através do recurso a outras vias legais menos gravosas para o direito de propriedade privada dos particulares. Somente em situações de calamidade pública ou ligadas à defesa nacional e segurança interna, ou ainda nas situações em que as obras a realizar revistam urgência por imperioso motivo de interesse público, é que será possível à administração desencadear de imediato o processo expropriativo, embora sempre subordinando a sua atuação no respeito pelos princípios da imparcialidade, da igualdade e da justiça, consagrados constitucionalmente.

E contempla, igualmente, regras que possibilitam aos particulares tomarem antecipadamente conhecimento de que a administração tem intenção de expropriar os seus imóveis, de forma a evitar que a expropriação só seja do conhecimento dos particulares quando a entidade expropriante iniciar as obras ou trabalhos nos seus terrenos.

À subtração ou apropriação, por utilidade pública, do bem ou direito privado, corresponde o direito do sacrificado à justa indemnização. O Tribunal Constitucional tem considerado que o direito à justa indemnização se traduz num direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, pelo que as suas restrições deverão limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

A LBSOTU (art.º 34º) e o RJIGT (art.º 159º) consagram a expropriação por utilidade pública como instrumento de execução dos planos, em obediência ao regime disposto no Código das Expropriações, atrás explicitado. A expropriação por utilidade pública, como atrás se referiu, tem um carácter supletivo (artigo 159º, n.º 5 do RJIGT).

Com efeito, a expropriação só pode ter lugar quando a constituição de uma servidão de direito administrativo ou de outros meios menos lesivos não seja suficiente para assegurar a prossecução das finalidades de interesse público em causa.

A constituição de servidões administrativas revela-se um meio menos lesivo para os particulares, e menos oneroso para a administração (porque não implica a aquisição de propriedade privada) caso se revele suficiente para assegurar a prossecução das finalidades de interesse público em causa.

A lei atribui, assim, inúmeros instrumentos jurídicos à administração para assegurar a eficiente e sistemática execução dos planos, como se impõe.

4.3 - A PEREQUAÇÃO DE BENEFÍCIOS E ENCARGOS

As disposições dos planos territoriais, ao procederem à classificação e qualificação do solo e ao estabelecerem os parâmetros e indicadores da sua utilização, são normas que restringem a esfera jurídica dos seus destinatários, introduzindo ou agravando a diferenciação das possibilidades de uso e ocupação do solo.

Atentas estas funções de definição do conteúdo e limites do direito de propriedade do solo, as proibições, limitações e condicionantes às possibilidades de utilização do solo que deles decorrem não têm carácter expropriativo, não gerando, por isso, qualquer direito indemnizatório.

Nisto se traduz o princípio do carácter não indemnizatório dos planos territoriais ou da subsidiariedade do dever de indemnização, justificado na função social e na vinculação situacional dos solos.⁸¹

Este princípio obtém consagração no artigo 17º nº1 do LBPSOTU e no artigo 171º nº1 do RJIGT.

Significa isto que nem todas as limitações, restrições ou sacrifícios introduzidos por um plano, ainda que provocando um prejuízo grave e especial aos seus destinatários, dão lugar a indemnização: necessário é que sejam, pelo menos, compensados, através dos mecanismos de perequação adequados.⁸²

Assim, "*os mecanismos de perequação, sempre que compensem integralmente as posições desigualitárias introduzidas pelo plano em virtude da afetação de partes do território a usos diferenciados e pela aplicação de índices e parâmetros distintos, assumem prevalência relativamente à indemnização*".⁸³

O artigo 176º nº1 do RJIGT mantém o dever de todos os planos territoriais garantirem, à respetiva escala, a justa repartição dos benefícios e encargos, bem como a redistribuição das mais valias fundiárias entre os diversos proprietários, a concretizar nas unidades de execução.

As unidades de execução são o instrumento preferencial para a aplicação da perequação, prevendo-se que os montantes gerados pela perequação entre todos os proprietários da área da unidade de execução devem compensar-se de forma que o valor correspondente aos pagamentos a efetuar, equilibre o valor dos recebimentos a que haja lugar (art.º 181º do RJIGT).

São admissíveis mecanismos de perequação diretos (especialmente criados para o efeito) ou indiretos (criados para outros efeitos, mas que podem ser aproveitados para este fim, como as taxas urbanísticas) - artigo 176º nº1 do RJIGT.

Na criação dos mecanismos de perequação compensatória mantém-se a discricionariedade dos municípios, identificando-os o RJIGT exemplificativamente: estabelecimento de uma edificabilidade média; estabelecimento de uma área de cedência média e repartição dos custos de urbanização (artigo 177º do RJIGT).

4.4 – O DIREITO À INDEMNIZAÇÃO DOS PARTICULARES LESADOS

Qual o direito dos particulares onerados com servidões administrativas?

A constituição de uma servidão administrativa causa prejuízos, por vezes de grande monta, na esfera jurídica dos proprietários dos prédios onerados.

⁸¹ CORREIA, Fernando Alves, "*Manual ...*", Vol. I, cit., pág. 799 e ss; LOPES, Dulce – "*Vínculos Urbanísticos e Indemnização: Com quantas cartas se faz um baralho*", in "*Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território - Estudos*", Vol. I, págs. 63 e ss; COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe, "*Direito Urbanístico ...*", cit., pág. 51 e ss.

⁸² CORREIA, Fernando Alves, "*Manual...*", cit., pág. 58.

⁸³ LOPES, Dulce, "*Vínculos ...*", cit., pág. 58.

A constituição de servidões administrativas justifica-se em motivos objetivos de defesa de determinados valores relevantes para a comunidade, tal como a imposição de outras restrições de utilidade pública. A proteção de determinados bens como o ambiente, o património artístico, histórico, cultural, arqueológico, a qualidade de vida, entre outros, só pode ser alcançada se se impuserem restrições aos particulares, que estes se sacrifiquem minimamente no interesse geral, de acordo com a função social da propriedade. Mas esses sacrifícios não devem ser desequilibrados ou desproporcionais relativamente aos benefícios que a sociedade deles retira.

A este propósito importa discriminar o tratamento legal, doutrinário e jurisprudencial referente a esta matéria.

A dispersão de regimes sobre as servidões administrativas contribui para a inexistência dum regime indemnizatório comum.

O artigo 62º da CRP constitui a "disposição chave" em matéria de "obrigação de indemnizar pelos danos causados licitamente na propriedade privada".⁸⁴

Para quem perfilha uma conceção ampla de expropriação, o fundamento dessa indemnização encontra-se nos princípios do Estado de direito democrático e da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos (arts.º 2º e 13º da CRP), mas também na justa indemnização por expropriação (de sacrifício ou substancial), alojada no n.º 2 do art.º 62º do mesmo diploma.⁸⁵

Quem defende uma conceção restrita ou clássica justifica a justa indemnização no n.º 1 do mesmo preceito, ou identificando a figura da "determinação de conteúdo envolvendo um dever de compensação" que, tal como a expropriação, é "manifestação do princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos em resultado do sacrifício de direitos patrimoniais privados"⁸⁶; ou, afirmando que "a garantia constitucional da propriedade impõe que esta não possa ser sacrificada sem indemnização, mesmo em casos em que formalmente a titularidade privada se mantém e não há, pois, tecnicamente expropriação".⁸⁷

Existem casos particulares em que a lei prevê expressamente o direito a indemnização pela constituição de determinada servidão e indica o critério de cálculo do quantum indemnizatório e casos em que prevê, como forma de indemnização, a possibilidade de o proprietário requerer a expropriação do prédio onerado com a servidão (por exemplo, nos casos de servidão *non aedificandi* incluída em zona especial de proteção de imóveis classificados como bens culturais, ou integradas em zonas de proteção das captações de água).

A CRP e o CE distinguem a especialidade e a anormalidade dos prejuízos que a constituição da servidão acarreta aos prédios servientes como o fator determinante para gerar o direito indemnizatório a favor dos proprietários lesados.

A constituição da servidão constitui uma medida expropriativa ou tem "efeito equivalente a expropriação" sempre que tais danos possam ser considerados impeditivos da utilização do bem serviente ou anulem totalmente o seu valor.

Com efeito, reza o n.º 2 do artigo 8º do CE:

“As servidões, resultantes ou não de expropriações, dão lugar a indemnização quando:

a) Inviabilizam a utilização que vinha sendo dada ao bem, considerado globalmente;

⁸⁴ Na expressão de Rui Medeiros, in Jorge Miranda/Rui Medeiros - *Constituição Portuguesa Anotada I*, 2ª Ed., Coimbra Editora, 2010, 1263.

⁸⁵ CORREIA, Fernando Alves - "*Manual ...*", cit., página 337 e AMARAL, Maria Lúcia - "*Responsabilidade ...*", cit., páginas 561 e ss.

⁸⁶ BRITO, Miguel Nogueira de - "*A Justificação...*", cit., páginas 1009 e ss.

⁸⁷ ASCENSÃO, Oliveira - "*A Caducidade da Expropriação no Âmbito da Reforma Agrária*", Estudos sobre Expropriações e Nacionalizações, INCM, 1989, 55-106, 64-65; e "*A Jurisprudência ...*", cit., página 415.

b) *Inviabilizam qualquer utilização do bem, nos casos em que este não esteja a ser utilizado, ou,*

c) *Anulem completamente o seu valor económico.*”

Parecia daqui resultar que, nos restantes casos, a contrario, a constituição das servidões não determinaria direito de indemnização ao proprietário do prédio onerado. Porém, os critérios fixados no n.º 2 do referido preceito não são os únicos aplicáveis para identificar as servidões que dão direito a compensação.

Parte relevante da doutrina considera mesmo que, se esta norma legal não abranger as situações em que a constituição da servidão, apesar de não eliminar ou inviabilizar na totalidade a utilização do bem serviente, gerar diminuições especiais e anormais (ou graves) na sua possibilidade de fruição, neste caso, se o titular do bem que ficou especial e anormalmente afetado com a constituição da servidão, não pudesse reclamar qualquer indemnização, o referido preceito legal seria inconstitucional na parte em que não determina a indemnização das servidões que produzem danos especiais e anormais (ou graves) na esfera jurídica dos proprietários dos prédios servientes.⁸⁸

A constituição das servidões administrativas gera direito a indemnização sempre que os danos no prédio serviente possam ser considerados especiais e anormais, em face da utilização existente antes da oneração, ou do seu potencial normal de utilização, configurando uma expropriação de sacrifício.

Para outros autores, a solução hoje consagrada no artigo 16º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro (Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas), contempla a chamada "indemnização pelo sacrifício". Dispõe esta norma: " *O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado* ".

Este tratamento sistemático, dentro deste regime legal, parece ir ao encontro de várias vozes que, na doutrina nacional, autonomizam o mecanismo da compensação pelo sacrifício da responsabilidade civil.⁸⁹

Para Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos⁹⁰ o referido artigo 16º, atendendo à sua localização sistemática e aos termos amplos em que vêm formulados os seus pressupostos aplicativos, constitui suporte normativo adequado de "pretensões indemnizatórias pelo sacrifício de direitos patrimoniais privados" que não caibam noutras previsões legais, de fundamento e/ou recorte mais específico.⁹¹

⁸⁸ CORREIA, Fernando Alves – "A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999", in RLJ, Ano 132, pág. 300 a 305, que sustenta a inconstitucionalidade na violação dos princípios do Estado de direito democrático (arts. 2º e 9º da CRP), da igualdade (artigo 13º, n.º 1 da CRP) e do princípio da "justa indemnização" por expropriação (entendida no sentido de expropriação de sacrifício ou substancial, consagrado no artigo 62º, n.º 2 da CRP).

⁸⁹ Assim, CAUPERS, João - "Introdução ao Direito Administrativo", 10ª Ed., Âncora Editores, págs. 342-343; Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos - "Responsabilidade Civil Administrativa", Direito Administrativo Geral, III, D. Quixote, 2008, pág. 57. Posição contrária, reconduzindo a indemnização pelo sacrifício ao instituto da responsabilidade civil, na modalidade de responsabilidade civil por atos lícitos, AMARAL, Diogo Freitas do - "Curso de direito Administrativo II", 2ª Ed., Almedina, 2011, pág. 743.

⁹⁰ in "Responsabilidade ...", cit., página 59.

⁹¹ Na mesma linha, o STA (Ac. de 23/11/2010, P.0444/10). A propósito do antecedente artigo 9º, ns. 1 e 2 do DL. 48051, de 21/11/67, salientou que a responsabilidade civil por factos lícitos " (...) só é aplicável quando apesar do sacrifício imposto a um particular, a lei não preveja os termos da sua reparação". O próprio art.º 1º do anterior e do novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas de direito público dispõe que a responsabilidade civil rege-se por este diploma,

Com efeito, refere Marcelo Rebelo de Sousa " *o juízo de inconstitucionalidade não pode recair sobre uma norma legal dissociando-a de todas as demais que vigoram no ordenamento jurídico e, designadamente, daquelas que lhe são mais próprias*", a propósito da relação do artigo 16º da lei 67/2007, de 31/12 com o art.º 8º, n.º 2 do Código das Expropriações.⁹²

Essa visão sistémica é indispensável quando o que está em causa é saber se o princípio da igualdade na repartição de encargos públicos é suficientemente acautelado pelo direito ordinário, ao reger as consequências indemnizatórias das vinculações restritivas impostas ao direito de propriedade. E nada autoriza a pensar que os regimes especiais esgotam as hipóteses de possibilidade de indemnização dos sacrifícios patrimoniais decorrentes de servidões.

Essas previsões específicas não impedem o recurso a dispositivos mais genéricos de tutela, como é o caso do referido artigo 16º, desde que estejam reunidos os pressupostos por estes fixados e nos encontremos fora do campo aplicativo daquelas previsões.

É este o papel que parte significativa da doutrina reserva para a norma do artigo 16º, como " *norma de receção*" das situações merecedoras de indemnização não especialmente reguladas, ou, por outras palavras como cláusula geral " *de salvaguarda para cobrir aquele "resto" de atuações causadoras de danos que, num Estado de direito, não podem deixar de dar lugar ao pagamento de indemnização*".⁹³

A jurisprudência constitucional tem admitido que " *a garantia da justa indemnização contida no n.º 2 do artigo 62º não se limita aos actos ablativos da titularidade do bem (ou direito real) para prossecução do bem comum, abrangendo a perda de valor inerente à imposição de uma servidão de direito público que sacrifique um das faculdades de gozo ou uso (utilitates rei) que a coisa anteriormente proporcionava*".⁹⁴

No entanto, nem todas as limitações ou restrições ao direito de propriedade são indemnizáveis. Excluídas desta obrigação de indemnizar estão as limitações que traduzem " *vinculações sociais do direito de propriedade*".⁹⁵

Também nos casos em que a especial situação da propriedade importa uma vinculação especial ou situacional, esta vinculação situacional da propriedade do solo pode permitir limitações, restrições e até proibições na utilização desse solo, sem direito a indemnização⁹⁶.

Decorre daqui que, tratando-se as servidões administrativas, na generalidade dos casos, de medidas determinadas pelo Estado, ou da Administração Central, impostas aos municípios em sede de planeamento territorial, pré-determinando a classificação dos solos e condicionando o seu uso, constituindo condicionante do respetivo plano, torna-se muito difícil, para não dizer impossível, à administração local realizar a justa repartição de benefícios e encargos, entre os diversos proprietários do solo. A compensação pela sua constituição ou vinculação não pode resultar da aplicação dos mecanismos de perequação.

em tudo o que não esteja previsto em leis especiais. Também neste sentido, v. também, Acs. TC ns. 329/99; 517/99 e 525/2011 de 21/12.

⁹² In Diogo Freitas do Amaral e outros, " *Direito do Ordenamento do Território e constituição*", Coimbra, 1998, pág. 57.

⁹³ GARCIA, Maria da Glória, " *A Responsabilidade Civil do Estado e das Regiões Autónomas pelo exercício da função político-legislativa e a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa* ", *Revista do CEJ*, n.º 13, 2010, págs. 305 e ss.

⁹⁴ Neste sentido, Acs. TC ns. 612/2009; 331/99; 193/98; 614/98; 740/98; 41/99; 243/99; 262/93; e 341/86.

⁹⁵ Jorge Miranda/Rui Medeiros - " *Constituição...*", cit. pág. 1267 e CORREIA, Fernando Alves - " *Manual...*", cit., página 336.

⁹⁶ Ac. TC n.º 425/2003.

Por outro lado, essa perequação só poderia ocorrer ao nível do desenho concreto, em sede de planos de pormenor ou unidades de execução, em que é possível aferir, em face dos índices potenciais de edificabilidade abstratos permitidos, o montante a compensar aos proprietários que não podem fruir desse índice médio de edificabilidade. À partida, a existência dessa servidão condiciona a utilização do prédio para efeitos de igualdade e de potencial abstrato de edificabilidade, o que já não sucede quando a servidão administrativa resulta ou é constituída em função de um bem de utilidade pública de opção municipal. Será necessário, como já referimos, a administração, de futuro, tornar-se mais ativa na execução dos planos, através da programação, por via de unidades de execução, não deixando que a edificação resulte da possibilidade ou vontade única e exclusiva do proprietário individual que, em determinado momento, decide casuisticamente construir, mas empurrando e incentivando os proprietários para modelos de ocupação ordenada, em conjunto, de determinadas áreas com potencial edificatório, onde seja possível assegurar todas as infraestruturas e um modo de vida com mais qualidade.

4.5 AS EXPROPRIAÇÕES DE SACRIFÍCIO

O que se disse acima relativamente à compensação dos proprietários que viram o seu bem ser onerado, especial ou anormalmente, pela constituição duma servidão, vale, assim, para o caso em que, em vez da constituição duma servidão, se cria uma limitação ou restrição por razões de utilidade pública sobre um prédio particular.

O nosso ordenamento jurídico não oferece soluções idênticas para todos os casos, mas impõe o pagamento duma indemnização ao proprietário lesado.

O mesmo sucede quando, por razões de política ordenamental ou urbanística, os municípios, por via dos planos, criam limitações ao direito de propriedade de algum dos seus munícipes.

Estamos aqui, como no caso das limitações ao direito de propriedade privada criadas por motivos de utilidade pública, no terreno das expropriações de sacrifício.

E quando há expropriação de sacrifício por via dos planos territoriais ou expropriação dos planos?

Quando se verifica esta especialidade ou anormalidade de afetação da propriedade individual ao nível dos planos territoriais, na classificação ou qualificação do solo?

As servidões administrativas, de previsão legal, ou constituídas por razões de interesse público (ato jurídico), são indemnizáveis sempre que determinam uma inutilização especial ou anormal do prédio onerado. E, as servidões administrativas, constituem condicionantes ao planificador municipal, predeterminando uma classificação de parte do solo por elas abrangido, e condicionando o seu uso.

Delas se distinguem todas as outras situações em que o planificador do território, no âmbito dos seus poderes discricionários, e no espaço de autonomia que lhe é conferido para o desenvolvimento da sua estratégia territorial, cria limitações ao direito de propriedade privada de tal ordem que afeta o conteúdo essencial do seu direito, esvaziando o seu valor económico. Nestes casos justifica-se um tratamento idêntico ao reclamado pelo artigo 62º da CRP: o pagamento de uma justa indemnização.

Estas restrições impostas ao proprietário individual derivam de opções tomadas no próprio plano territorial.

São atos de entidades públicas que destroem ou limitam uma posição jurídica garantida como propriedade pela constituição.

São atuações cuja finalidade não é a aquisição de bens para a realização de um interesse público, não determinando, por isso, perda da titularidade do direito, mas que provocam uma limitação de tal forma intensa no direito de propriedade (em algumas das suas faculdades) que devem ser qualificadas como expropriativas, dando origem, por isso, a uma obrigação de indemnização.

Assim, estas expropriações diferem das expropriações em sentido clássico porque não implicam a subtração ou privação de um bem ou direito e a correspondente apropriação do mesmo bem ou direito por um sujeito diferente para a realização de um fim público.

As expropriações dos planos ou expropriações de sacrifício estão hoje previstas, consagradas e reguladas nos artigos 17º, ns.º 1 e 3 da Lei de Bases e 171º, ns.º 2, 3 e 4 do RJIGT.

Só há lugar a indemnização, por verificação de expropriação por sacrifício:

a) Quando a opção do plano afete posições juridicamente consolidadas, licenças, comunicações prévias ou informações prévias válidas e eficazes, bem assim como as aprovações de projetos de arquitetura (artigo 134º n.º5 do RJIGT) - artigo 171º n.º2 do RJIGT;

b) Quando o plano provoque restrição ao aproveitamento urbanístico constante da certidão de um plano de pormenor com efeitos registais, determinada pela sua alteração, revisão ou suspensão, durante o prazo de execução previsto na programação do plano - artigo 171º n.º3 do RJIGT;

c) Quando o plano provoque restrições singulares às possibilidades objetivas de aproveitamento do solo impostas aos proprietários, resultantes da alteração, revisão ou suspensão de planos territoriais, que comportem um encargo ou um dano anormal dentro do período de três anos a contar da data da sua entrada em vigor.

Ora, o artigo 17º da Nova Lei de Bases parece introduzir uma maior amplitude à possibilidade de conferir o direito à indemnização de sacrifício, comparativamente com o artigo 18º da anterior Lei de Bases.

Com efeito, o n.º 3 do novo artigo 17º da Nova Lei de Bases dispõe que são indemnizáveis quaisquer sacrifícios impostos aos proprietários do solo que tenham efeito equivalente a uma expropriação, independentemente, ou seja, para além do sacrifício de direitos preexistentes e juridicamente consolidados.

Nesse seguimento, a referência ao princípio da proteção da confiança do número 4 do artigo 171º do RJIGT aponta para a constituição dum direito indemnizatório mesmo que o proprietário do prédio sacrificado não seja titular de qualquer posição juridicamente consolidada ou adquirida.

Antes da entrada em vigor do novo RJIGT, alguns autores⁹⁷ entenderam que a introdução desta nova norma teria vindo consagrar o alargamento das situações merecedoras de tutela sobre expropriações do Plano.

Nesse seguimento defendiam que o novo RJIGT teria forçosamente de consagrar uma norma sobre expropriações do Plano, considerando que com a nova redação do artigo 17º da Nova Lei de Bases, o legislador pretendeu conferir o direito de indemnização de sacrifício aos proprietários que possuíssem um direito concreto de construção, atribuído por um ato administrativo válido, nos termos do n.º 1 do artigo 17º (ao referir expressamente, direitos preexistentes e juridicamente consolidados), mas também aos proprietários que possuíssem um direito abstrato de construção, ou seja, que tivessem a sua propriedade classificada no Plano como solo urbano, com a expectativa de poderem obter um direito de construir, que não tivessem pedido ou obtido da Administração qualquer direito de construir, através de um ato de licenciamento válido ou admissão de comunicação prévia válida. E que,

Existem certas expectativas jurídicas ou interesses legalmente protegidos que merecem tutela constitucional e que a sua eliminação por plano pode corresponder a uma expropriação do plano suscetível de indemnização, dado que a possibilidade abstrata de construir ou a previsão desse direito é um fator de fixação valorativa dos solos com natureza semelhante ao valor das justas indemnizações atribuídas nos termos dos artigos 23º e

⁹⁷ BATALHÃO, Carlos José, “Era uma vez a capacidade de construir... e a “Justa Indemnização”, Revista do CEDOUA, n.º 33, Ano XVII I.14 (2014), pág. 83 a 107.

seguintes do Código das Expropriações para as expropriações clássicas, onde o solo apto para construção tem valorações inegavelmente superiores aos solos aptos para outros fins.

Salvo o devido respeito por este entendimento, é nossa opinião, no seguimento das posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o regime anterior^{98 99 100}, e tendo em consideração a regulamentação constante da nova Lei de Bases, que esta situação será atualmente excecional, a merecer concretização jurisprudencial, uma vez que as faculdades urbanísticas não decorrem diretamente de plano, sendo adquiridas sucessivamente, através do cumprimento, pelo proprietário, dos deveres urbanísticos inerentes.

Com efeito, o artigo 15º n.º1 da nova LBPSOTU, não confere um *jus aedificandi* automático ao proprietário de um solo urbano.

O reconhecimento dos direitos urbanísticos e o seu efetivo exercício, como lotear, reestruturar a propriedade, urbanizar, edificar, promover a reabilitação e regeneração urbanas e utilizar as edificações, direitos atribuídos aos proprietários do solo urbano (art.º 13º n.º3 da LBPSOTU), fica dependente do cumprimento, por parte dos proprietários dos solos, dos ónus e deveres urbanísticos estabelecidos na lei e nos planos.

Estes direitos urbanísticos não decorrem, diretamente, do próprio plano ou do mero ato do planeamento.

Significa isto que, na nossa ótica, dificilmente o interessado "inativo" terá um encargo ou dano anormal indemnizável.

Resulta daqui, em nosso entendimento, que apesar de uma maior especificação ou concretização que o RJIGT, com a nova redação, veio introduzir ao elenco das restrições geradoras de indemnização de sacrifício, a mesma não consubstancia uma maior amplitude relativamente ao RJIGT anterior, no sentido de que só continua a ter um direito à indemnização de sacrifício o proprietário que possua um direito de construção sobre o prédio sacrificado, não sendo indemnizáveis os direitos abstratos de construção ou as meras expectativas jurídicas.

Com efeito, em geral, e salvo a situação excecional e indeterminada prevista no n.º 4 do artigo 171º do RJIGT, parece-nos que o legislador foi muito cauteloso na identificação das situações geradoras do dever de indemnizar.

Esta opção do legislador parece não contrariar o disposto no n.º 3 do artigo 17º da nova Lei de Bases, na medida em que o “efeito equivalente a uma expropriação” pressupõe um sacrifício de aproveitamento de faculdades ou direitos que, na mesma Lei de Bases, só são plenos e efetivos nos termos da Lei, ou seja, a criação de meras expectativas jurídicas não se traduz num ato administrativo que confira direitos, os quais resultam, sim, de uma faculdade concedida pela administração a uma situação concreta, e para uma finalidade concreta.

Assim, e nesse pressuposto, é nosso entendimento que só deverão merecer justa indemnização os sacrifícios ou restrições de “direitos concretos de construção” e não as meras expectativas.

É nesse sentido também a redação do artigo 171º n.ºs 2 e 3 do RJIGT que apenas identifica as restrições de “*direitos preexistentes e juridicamente consolidados*”, e de “*plano de pormenor com efeitos registais*” aprovado, ou seja, pressupondo sempre um ato administrativo (licenciamento, comunicação prévia ou informação prévia aprovados ou o plano de pormenor detalhado ao nível do desenho, com o máximo de rigor que concretizou, definiu e concedeu um direito, que já está perfeitamente identificado e definido), pois só assim é possível verificar a ocorrência de uma restrição ou sacrifício indemnizável.

O n.º 5 do art.º 171º do RJIGT exclui do dever de justa indemnização pelo sacrifício as restrições, devidamente fundamentadas, determinadas pelas características físicas e

⁹⁸ Opinião sufragada por CORREIA, Fernando Alves, “Manual ...”, cit., págs. 781 e ss.

⁹⁹ Exemplificativo é o Acórdão Excecional de Revista do STA de 05/11/2013.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Fernanda Paula, “O Direito de Edificar dado ou simplesmente admitido pelo Plano”, em anotação ao Acórdão do STA de 01/02/2001 in CJA, n.º 43 (Jan./Fev. 2004), pág. 56.

naturais do solo, pela existência de riscos para as pessoas e bens ou pela falta de vocação do solo para o processo de urbanização e edificação que decorre da respetiva classificação prevista no plano territorial.

São situações de vinculação situacional do solo, isto é, as situações que os planos destinam a zonas verdes e de lazer, áreas com condicionantes de ordem natural como linhas de água, vales profundos ou outras que não denotavam já, independentemente da opção planificadora, qualquer vocação edificatória.

No entanto, por estarem em causa, na maior parte das vezes, solos afetos à estrutura ecológica necessários ao equilíbrio do sistema urbano (desempenhando por isso uma função de melhoria da qualidade urbana da cidade) os mesmos devem ser incluídos na perequação.

Verificando-se alguma das situações geradoras do direito a indemnização cabe ao proprietário sacrificado intentar o pedido de reconhecimento do direito a uma indemnização por alegada “expropriação do plano”.

Contrariamente ao que se passa relativamente às expropriações clássicas, em que rege o art.º 38 n.º1 do CE, atribuindo a competência de jurisdição aos tribunais comuns, não há norma expressa que permita concluir pela competência dos tribunais comuns para fixação de indemnização quanto às expropriações por sacrifício, não sendo decisivo o critério do cálculo da indemnização pelo sacrifício.

Não se pode deduzir que ao remeter para o CE o cálculo do valor da indemnização nas expropriações por sacrifício, por força do n.º6 do art.º 171º do RJIGT, essa remissão envolveria a definição do processo e da jurisdição competente para apreciar esta matéria.

Com efeito, o RJIGT limita-se a remeter para o CE as regras do cálculo do valor do solo, antes e depois das restrições provocadas pelos instrumentos de gestão territorial, constantes nos arts.º 25 e seguintes do CE.

Assim, nos termos do art.º 212 n.º3 da CRP e dos art.ºs 1 n.º1 e 4 n.º1 al.g) do ETAF, à jurisdição administrativa pertence hoje a apreciação de todos os litígios que versem sobre matéria jurídica administrativa que não seja, expressamente atribuída, por norma especial, à competência dos tribunais judiciais.¹⁰¹

E este tipo de ação consubstancia um litígio emergente de uma relação jurídica administrativa, já que o direito de indemnização funda-se em normas de direito administrativo.

Cabe à jurisdição administrativa a competência para conhecer deste tipo de ações, nos termos das citadas disposições legais e é o entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência, através de uma ação administrativa (antes da entrada em vigor do DL n.º 214-G/2015 era uma ação administrativa comum, nos termos da al.g) do n.º2 do art.º 37º do CPTA anterior, que dispunha que “*seguem a forma de ação administrativa comum os processos que tenham por objeto litígios relativos a condenação ao pagamento de indemnizações decorrentes da imposição de sacrifícios por razões de interesse público*”).

Invoca-se, neste seguimento, o decidido no Acórdão do STA de 26/03/2009, rec.039/09, 1ª subsecção, que considerou que “*os tribunais administrativos serão competentes para o julgamento de uma ação de indemnização se for de concluir que o que está em causa é, em primeiro lugar, saber se a entrada em vigor do plano de ordenamento do território teve (...) consequências danosas (...) e se estas são indemnizáveis e só depois, e respondendo-se afirmativamente a essa questão, calcular o valor indemnizatório que lhes corresponde, visto que aquela é, necessariamente, uma questão decorrente de um conflito de interesses públicos e privados no âmbito de relações jurídicas administrativas*”.

¹⁰¹ Vide, entre outros, o Ac. do Tribunal de Conflitos de 23/01/2008, P.17/07 e a Jurisprudência do Pleno do STA e do TC nele citada, bem como na doutrina, designadamente, os Profs. Diogo Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida, in “*Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*”, págs. 21 e ss e Jorge Miranda, in “*Os Parâmetros Constitucionais da Reforma do Contencioso da Responsabilidade*” in CJA, n.º 24, págs. 3 e ss.

Estamos no domínio da responsabilidade civil extracontratual intentada contra pessoas coletivas de direito público.

E o já citado art.º 4 n.º2 al. g) do ETAF dispõe que os tribunais administrativos são competentes para conhecer de “*questões em que, nos termos da lei, haja lugar à responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas de direito público, incluindo a resultante da função jurisdicional e da função legislativa*”, incluindo-se tanto a responsabilidade civil por factos ilícitos e pelo risco, como por factos que, embora lícitos, imponham encargos especiais e anormais aos particulares, por razões de interesse público.

Reforça este entendimento o art.º 16º da Lei 67/2007, de 31/12 que aprovou o atual regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas que estabelece que “ o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo para o cálculo da indemnização atender-se, designadamente, ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado “.

A legitimidade passiva, isto é, a entidade contra quem deve ser intentada esta ação é, no caso de plano municipal, o Município que aprova o plano que determina diretamente os danos indemnizáveis, porque só este plano é diretamente vinculativo dos particulares.

É o que resulta do disposto no n.º8 do art.º 171º do RJIGT.

Assim, tratando-se de pessoa coletiva que aprovou o plano municipal com disposições lesivas para os particulares é contra o município que esta ação deve ser demandada, mesmo que essas disposições lesivas do plano decorram de transposições de opções da administração central, em programas, obrigações a que os municípios estão vinculados, têm de respeitar e contemplar nos respetivos planos (art.º 44º n.º3 da LBPSOTU).

Mas, nestes casos, isso não exclui a responsabilidade solidária da pessoa coletiva da administração central que impôs, através de instrumento de gestão territorial de hierarquia superior, a obrigatoriedade de o município, no seu plano, contemplar a opção causadora da lesão ou do sacrifício ao proprietário lesado, nos termos dos n.ºs 2, 3 e 4 do art.º 171º do RJIGT.

A citada norma (art.º 171 n.º8 do RJIGT) determina que é responsável pelo pagamento da indemnização a pessoa coletiva que aprovar o programa ou plano territorial que determina direta ou indiretamente os danos indemnizáveis.

O direito de indemnização caduca no prazo de três anos a contar da data da entrada em vigor do plano territorial gerador do sacrifício indemnizável (art.º 171 n.º9 do RJIGT).

CONCLUSÃO

No direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território, em Portugal, os planos detêm uma função primacial, não só porque lhes cabe, por atribuição legal, a definição do regime do uso do solo, mas também porque possuem uma eficácia plurisubjetiva, vinculando ao seu cumprimento, em simultâneo, as entidades públicas e os particulares, direta e imediatamente.

Contudo, apesar da elaboração dos planos territoriais ser da competência dos Municípios, a disciplina urbanística deles constante é o reflexo da harmonização de vários interesses, estaduais, setoriais, regionais e locais, que incidem sobre o território, municipal ou intermunicipal. Não é fruto dum exercício de planificação autónomo e discricionário, em que os municípios, livremente e, em exclusivo, possam ponderar e tomar decisões sobre todos os interesses públicos com influência no território, apesar das autarquias locais serem coletivas de população e território, integrarem a administração autónoma do Estado e no exercício da função administrativa lhes caber a prossecução do interesse público, em respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

No exercício da atividade planificatória a administração municipal deve observar as diretrizes estratégicas que lhe são impostas pelos instrumentos de gestão territorial de hierarquia superior, os programas territoriais, e que precedem a sua liberdade de conformação ou ponderação das soluções a adotar, com vista ao desenvolvimento do seu modelo /estratégia de desenvolvimento territorial, normalmente refletidas na planta de condicionantes e no regulamento dos planos, mas também a Constituição da República Portuguesa e a Lei, que impõem às autarquias locais o dever de, nas opções tomadas na definição do regime do uso do solo, respeitarem o direito de propriedade individual, direito fundamental que incide sobre a grande parte do solo objeto da planificação municipal, em obediência aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da proibição do excesso e do princípio do mínimo sacrifício.

Existe, assim, no planeamento, uma difícil tarefa de gestão e harmonização de interesses, alguns naturalmente em conflito, públicos e privados.

A LBPSOTU e o RJIGT disciplinam o modo de exercício da planificação territorial, e regulam a interação coordenada entre os diversos instrumentos de gestão territorial.

Os bens públicos, por consagração constitucional e legal, merecem uma especial proteção e salvaguarda do ordenamento jurídico, por se tratar de bens que estão dotados de uma especial utilidade para a população ou coletividade, sendo que a ausência de mecanismos que os protejam ou preservem pode conduzir à sua perda ou deterioração, com graves prejuízos para todos, e essa especial proteção desses bens também deve nortear o planificador no exercício da sua atividade planificadora.

A proteção dos bens públicos implica, frequentemente, a constituição de encargos sobre a propriedade dos particulares, que constituem impedimentos ao livre uso e fruição dos seu bem, mas que têm de ter um suporte e fundamento legal que determine a sua constituição- é o caso das servidões administrativas, que implicam que em benefício de um bem público concreto e determinado se constituam encargos, com natureza real, em propriedades adjacentes ao bem de utilidade pública, que auxiliem ou garantam a sua preservação.

As servidões administrativas, por servirem bens de interesse público, estão sujeitas ao regime jurídico destes bens, designadamente beneficiam das suas características de inalienabilidade, imprescritibilidade e autotutela.

Atenta a sua natureza e finalidade, prevalecem sobre todas as restrições de uso do solo as demais disposições de regime de uso do solo, integrando a planta de condicionantes dos planos e, assim, precedem a aparente livre conformação municipal da definição do regime do uso do solo municipal.

Existe, assim, um sistema paralelo de definição do regime de uso do solo privado cometido à Administração Central ou Regional e às Autarquias Locais, nos moldes definidos supra, o que não contribui para a certeza e segurança jurídica dos particulares.

Também conduz à incerteza, insegurança e desconfiança dos particulares a ausência de um regime legal uniforme de todas as condicionantes (servidões administrativas e restrições de utilidade pública) que afetam o uso e fruição da sua propriedade.

A Administração tem ao seu dispor vários poderes para proteger e salvaguardar os bens de utilidade pública, que só a ela cabe defender, no âmbito da constituição de mecanismos de proteção, mas também poderes privilegiados para assegurar a sua defesa, poderes esses que se estendem à defesa das servidões administrativas.

No âmbito dos planos, que se pretende que traduzam a concertação de todos os interesses, públicos e privados, que possam incidir no respetivo território, a lei disponibiliza à administração uma série de instrumentos de execução dos planos que a administração não tem usado com a eficiência desejável com vista a um ordenamento equilibrado, racional, igualitário e sistemático do território.

Nem sempre é possível cumprir o exercício da planificação territorial em respeito pelos direitos subjetivos e interesses legítimos dos particulares.

A própria lei impõe que sempre que não seja possível, no exercício do planeamento, fazer uma justa redistribuição dos benefícios e encargos dos munícipes, deve haver uma compensação indemnizatória dos mais sacrificados.

O mesmo sucede sempre que, para salvaguarda e proteção de bens de utilidade pública, as servidões administrativas ou outras limitações provoquem prejuízos anormais e especiais que limitem, condicionem de forma grave ou inutilizem o uso e fruição dos bens pelo seu proprietário. Deve este proprietário onerado merecer uma justa indemnização.

O planeamento precisa de ser executado. É urgente para a qualificação territorial que a administração se torne mais atuante na gestão dos territórios, programando de forma ordenada e distribuindo de igual forma o usufruto dos bens públicos, por forma a assegurar uma melhor qualidade de vida para todos.

E assegure uma gestão equilibrada e sustentável de todos os recursos.

Esta missão não é fácil, nos dias que correm, atendendo às dificuldades financeiras das autarquias locais.

Mas é possível melhorar e inovar com a participação, em união de esforços, da administração e dos particulares na criação de um território com mais qualidade, onde todos se sintam integrados.

Para isso é fundamental que os particulares confiem na atuação da administração e conheçam as regras de atuação no território, impondo-se ao legislador a criação de ordenamento jurídico mais uniforme que permita que todos os cidadãos participem voluntariamente nesta missão conjunta, e que a administração tenha menos dificuldades na prossecução da sua finalidade.

A entrada em vigor do novo Código das Expropriações parece-nos um bom passo nesse sentido.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Diogo Freitas do "Curso de Direito Administrativo II", 2ª Ed., Almedina, 2011.

AMARAL, Diogo Freitas do/ALMEIDA, Mário Aroso de, "Grandes Linhas do Reforma do Contencioso Administrativo", in CJA, nº 24.

AMARAL, Diogo Freitas do/ OTERO, Paulo/SOUSA, Marcelo Rebelo de/CORREIA, José Manuel Sérvulo/ GOUVEIA, Jorge Bacelar/PIMENTEL, José Meneres, "Direito do Ordenamento do Território e Constituição (A Inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro)", Coimbra, 1998;

AMARAL, Diogo Freitas do, "A Utilização do Domínio Público pelos particulares", Juriscredi, São Paulo, 1972.

AMARAL, Maria Lúcia, "Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador", Coimbra Editora, 1998.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, "Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976", 4ª Ed., Almedina, Coimbra, 2009.

ASCENSÃO, Oliveira, "Direitos Reais", Almedina, Coimbra, 1978.

ASCENSÃO, Oliveira, "Direito Civil- Reais", 5ª edição, Coimbra, 2012.

ASCENSÃO, Oliveira, "A Jurisprudência Constitucional Portuguesa sobre Propriedade Privada", in "XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa", Coimbra Editora, 2009.

ASCENSÃO, Oliveira, "A Caducidade da Expropriação no âmbito da Reforma Agrária, Estudos sobre Expropriações e Nacionalizações", INCM, 1989.

AZEVEDO, Bernardo, "O Domínio Privado da Administração", in OTERO, Paulo/ GONÇALVES/Pedro (Coord.), "Tratado de Direito Administrativo Especial", III, Almedina, Coimbra, 2010.

AZEVEDO, Bernardo, "Servidão de Direito Público, Contributo para o seu Estudo", Coimbra Editora, 2005.

AZEVEDO, Bernardo, "Servidão Administrativa- Noção, Delimitação e Regime Jurídico Aplicável", in Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território (coord. Fernanda Paula Oliveira), Estudos I, Volume I, Coimbra, Almedina, 2012.

BARTOLOMEI, F., "L'Espropriazione nel Diritto Pubblico", vol. I, Giuffrè, Milão, 1965.

BASTOS, Filipe Brito, "A Defesa Administrativa do Domínio Público: Contributo para o Estudo dos Atos Administrativos de autotutela declarativa in rem", in "Estudos de Direito Administrativo dos Bens" (coord. João Miranda), AAFDL Editora, Lisboa, 2015.

BATALHÃO, Carlos José, "Era uma vez a capacidade de construir ... e a Justa indemnização", Revista do CEDOUA n.º 33, Ano XVII I.14 (2014).

BRITO, Miguel Nogueira, in "A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional", Almedina, 2007.

BUSTOS, Maria Angeles González, "Defensa de los Bienes Patrimoniales", in El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo (Coord.: Francisco Sola Wagner), II, Tirant Lo Blanch, Valência, 2000.

C. DEBBASCH/ J.P. BURDON/J.PONTIER/J.C.RICCI, "Droit Administratif de Biens", 1994.

CAETANO, Marcelo, "Manual de Direito Administrativo", Volume II, Livraria Almedina, Coimbra, 1986.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, "*Constituição da República Portuguesa Anotada*", 3ª edição, Coimbra, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, "*A utilização do Domínio Público pelos Cidadãos*", in Homenagem ao Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 2010.

CARDOSO, Isabel Moraes, "*Restrições ao Direito de Propriedade e demais Direitos relativos ao Solo e Indemnização*", in O Novo Regime Jurídico do Instrumentos de Gestão Territorial (Coord. João Miranda, Cláudio Monteiro e Jaime Valle), Coimbra, Almedina, 2016.

CARVALHO, Jorge e OLIVEIRA, Fernanda Paula, "*Perequação, Taxas e Cedências; Administração Urbanística em Portugal*", Coimbra, Almedina, 2003.

CASSESE, Sabino, "*I Beni Pubblici: Circolazione e tutela*", Giuffrè, Milão, 1969.

CAUPERS, João, "*Introdução ao Direito Administrativo*", 10ª Ed., Âncora Editores.

CERULLI-IRELLI, V., "*Servitù (Dir. Pubblici)*", in Enciclopedia del Diritto, XLII, Giuffrè, Milão, 1990.

COSTA, António Pereira da, "*Servidões Administrativas, Outras Restrições de Utilidade Pública*", Porto, Elcla Editora, 1992.

COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe, "*Direito Urbanístico - Um outro Paradigma: A Planificação Modesta Situacional*", Almedina, 2002.

CONDESSO, Fernando, "*O Ordenamento do Território e o seu Enquadramento legal em Portugal*", in "*A Efetividade do Direito Ambiental e a Gestão do Meio Ambiente na América Ibérica. Balanço de resultados de quatro décadas da Conferência de Estocolmo*", Santos, UniSantos, 2012.

CORREIA, Fernando Alves, "*A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*", in RJL, Ano 132, 2000.

CORREIA, Fernando Alves, "*As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*", Coimbra, 1982.

CORREIA, Fernando Alves, "*Estudos do Direito do Urbanismo*", Coimbra, Almedina, 1997.

CORREIA, Fernando Alves, "*Manual do Direito do Urbanismo*", 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2001, Vol. I.

CORREIA, Fernando Alves – "*Principais instrumentos da Tutela do Ambiente Urbano em Portugal*".

CORREIA, Fernando Alves – "*O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*", Almedina, Coimbra, 2001(2ª reimpressão).

CORREIA, Fernando Alves – "*Manual de direito Administrativo I*", 4ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008.

D'ETTORE, Maurizio, "*Commentario al Codice Civile (Coord.: Paolo Cerdon)*", III, Utete, Turim, 1991.

DGOTDU (Direção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano)- *Servidões e Restrições de Utilidade Pública*, DGOTDU, Lisboa, 2011.

E. GARCIA DE INTERIA/T. R. FERNANDEZ, "*Curso de derecho Administrativo II*", 1993.

FERNANDES, José Pedro, "*Domínio Público*", in Dicionário Jurídico da Administração Pública, 2ª edição, Volume IV, s.n., Lisboa, 1991.

GARCIA, Maria da Glória, "*A Responsabilidade Civil do Estado e das Regiões Autónomas pelo exercício da função Político-Legislativa e a Responsabilidade Civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa*", revista do CEJ, n.º 13, 2010.

GIANNINI, M. S., "*I Benni Pubblici*", 1963, Mario Bulzoni, Roma.

GODFRIN, P., "*Droit Administratif des Biens*", 4ª Ed., Masson, 1994, Paris.

- JAMBRENGHI, V. Caputi, "*Beni Pubblici e d'Interesse Pubblico*", in *Diritto Amministrativo*, I, 2ª Ed., 1998.
- J. M. AUBI/P. BON, "*Droit Administratif des Biens*", 2ª Ed., Dalloz, 1993.
- JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, "*Constituição da república Portuguesa Anotada, I*", 2ª Ed., Coimbra Editora, 2010.
- LEITÃO, Luís Menezes, "*Direitos Reais*", 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.
- LIMA, Fernando Pires de e VARELA, João Antunes, "*Código Civil Anotado, III*", Coimbra, 1987.
- LOPES, Dulce, "*Vínculos Urbanísticos e a Indemnização: Com quantas cartas se faz um baralho*" in *Diritto do Urbanismo e do Ordenamento do Território*, Estudos, Vol. I.
- MIRANDA, Jorge, "*Os Parâmetros Constitucionais da Reforma do Contencioso da Responsabilidade*," in CJA, nº 24.
- MIRANDA, João, "*A Dinâmica Jurídica do planeamento Territorial (A alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos)*".
- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, "*O Domínio Público, O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*", 2005, Almedina, Coimbra.
- MORAIS, Fernando Peres de, "*Os Instrumentos de Execução dos Planos Municipais de ordenamento do Território - A Perequação - Aplicação Prática*", DRAOTN, 2000.
- NIETO, A., "*Evolucion Expansiva del concepto de la expropiation forzosa*", in *Revista de Administration Publica*.
- OLIVEIRA, António Cândido, "*O Âmbito Municipal do Sistema de Gestão Territorial*", in "*Os dez anos da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo: Génesis da Evolução do sistema de Gestão Territorial*", 1998-2008. Atas do Encontro anual da AD URBEM. DGOTDU, 2010.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "*A Discricionariedade do Plano Urbanístico Municipal na Dogmática da Discricionariedade Administrativa*", Coleção Teses, Almedina, 2011.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "*O Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. As alterações do D.L. n.º 316/2007, de 19 de Setembro*", Coimbra, Almedina, 2008.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "*O Direito de Edificar dado ou simplesmente admitido pelo Plano*", CJA, n.º 43, 2004.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "*Direito do Urbanismo: Do Planeamento à Gestão*", CEJUR-NEDAL, 2010.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "*Notas e Comentários à Revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de gestão Territorial de 2015*", Coimbra, Almedina, 2015.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "*O Direito de Edificar dado ou simplesmente admitido pelo Plano, em anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, em CJA, n.º 43 (Jan./Fev. 2004)*".
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "*Portugal: Território e Ordenamento*", Almedina.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "*O Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial: As alterações do Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro*", Coimbra, Almedina, 2008.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula e CARDOSO, António Magalhães, "*Perequação, Expropriação e Avaliações*", in *Revista do CEDOUA*, n.º 12, Ano VI 2.03 (2003), Coimbra, Almedina, 2015.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula e DIAS, José Eduardo Figueiredo, "*Noções Fundamentais de direito Administrativo*", 4ª Ed., Almedina, Coimbra, 2016.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "*Algumas Questões relativas aos Programas enquanto Instrumentos de Gestão Territorial*", in *O Novo Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial* (Coord. João Miranda, Cláudio Monteiro e Jaime Valle), Coimbra, Almedina, 2016.

- OLIVEIRA, Luís Perestrelo de, “*Código das Expropriações Anotado*”, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000.
- PARDAL, Sidónio, “*Contributo para uma Taxonomia dos Usos do Solo*”, Lisboa, 2009.
- PARDAL, Sidónio, “*Taxonomia dos Usos dos solos e Revisão dos PDM*”, Lisboa, 2009.
- PIRES, Gonçalo Reino, “*Algumas Notas sobre a Revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*”, in *O Novo Regime Jurídico do Instrumentos de Gestão Territorial* (Coord. João Miranda, Cláudio Monteiro e Jaime Valle), Almedina, Coimbra, 2016.
- PUBUSA, A., “*Servitu Pubbliche*”, in *Enciclopedia Giurídica Treccani*, XXVIII, Istituto de la Enciclopedia Haliana, Roma, 1992.
- RESTA, Raffaele, “*Commentario del Codice Civile* 8Coord.: Antonio Scialoja/Giuseppe Branca)” III, 4ª Ed., Zanichelli, Bolonha, 1976.
- SANDULLI, Aldo, “*Manuale di Diritto Amministrativo, I*”, 15ª Ed., Nápoles, 1989.
- SANDULLI, Aldo, “*Manuale di Diritto Amministrativo, II*”, 15ª Ed., Joveni, Nápoles, 1993.
- SANTANIELO, G., “*Expropriazione Anomale, Enciclopedia del Diritto, xv*”, Giffre, Milão.
- SEVIVAS, João, “*As Servidões Prediais*”, Elcla Editora, Porto, 2009.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado, “*Responsabilidade Civil Administrativa*”, *Direito Administrativo Geral, I*, 3ª edição, D. Quixote, Lisboa, 2009.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, “*Direito do Ordenamento do Território e Constituição*”, Coimbra, 1998.
- ZAGREBELSKY, G., “*Le Droit de Propriété dans les Jurisprudences Constitutionnelles Européennes*”, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985.