

Análise sobre a não aplicação da Portaria 1136/2001, de 25 de Setembro a Planos de Pormenor

Extracto de Regime Jurídico de Urbanização e Edificação, Comentado, Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Coimbra, 2006, comentário ao n.º 2 do artigo 43.º

“ O n.º 2 do presente artigo determina que os parâmetros para dimensionamento das áreas referidas são os que estiverem definidos em plano municipal de ordenamento do território, exigindo-se a observância das directrizes estabelecidas pelo PNPT e pelo PROT. No entanto, o artigo 128.º, n.º 3, do RJUE determina que até ao estabelecimento dessas áreas, continuam os parâmetros a ser fixados por Portaria do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, actualmente a Portaria n.º 1136/2001, de 25 de Setembro.

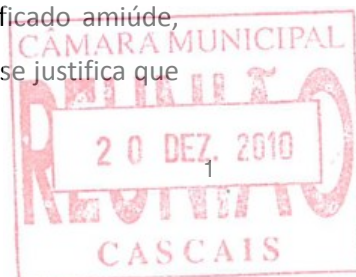
A este propósito, com a Informação (interna) n.º 169/2002, de 21 de Agosto, do SEAOT, veio defender-se que a Portaria n.º 1136/2001 tem aplicação supletiva apenas aos planos municipais de ordenamento do território aprovados em data posterior a 2 de Outubro de 2001 (em virtude do princípio da não retroactividade) e de que, até ao estabelecimento de directrizes no PNPT ou em PROT, aqueles planos só podem definir valores iguais ou superiores aos fixados na Portaria.

Do nosso ponto de vista, nunca foi sustentável a leitura que a Administração central tem vindo a fazer da Portaria n.º 1136/2001. Com efeito, e como decorre expressamente do preâmbulo da mesma, esta não se aplica a *planos*, mas a *projectos de loteamento* e, mesmo quanto a estes, apenas com carácter supletivo, isto é, quando os próprios instrumentos de gestão territorial nada tiverem disposto a propósito.

Este carácter supletivo é perfeitamente compreensível se tivermos em consideração que, nos termos da LBPTU e do RJGT, é *ao nível municipal* que está atribuída a definição dos *usos do solo* e respectivos *índices* e *parâmetros*, que vinculam tanto a Administração, como os particulares. Ou seja, estamos perante uma *específica atribuição municipal*.

Ora, defender um entendimento como o veiculado pela referida Informação do SEAOT implicaria assumir uma posição de princípio claramente contrária à intenção subjacente às normas legais aqui em referência (artigos 43º, n.º 2, e 128º, n.º 3 RJUE) e à própria Portaria, bem como à repartição de competências que, nesta matéria, a LBPTU e o RJGT estabeleceram.

Isto porque o que se pretendeu com as mesmas foi assegurar a existência de suficientes zonas destinadas a finalidades específicas de utilidade pública, entendendo-se que quando, fundamentadamente, se considere que os parâmetros são excessivos relativamente às necessidades de um *município* ou de *uma área particular* — o que se tem verificado amiúde, sobretudo em zonas com baixa densidade populacional ou já consolidadas —, não se justifica que



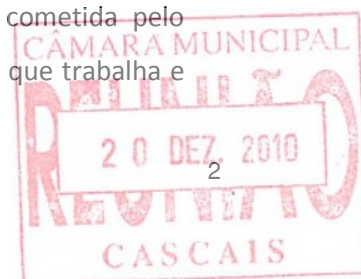
se formulem exigências que se revelam pouco razoáveis e desproporcionais de um ponto de vista dos sujeitos onerados, tendo em conta que muitas dessas áreas resultam de cedências dos particulares para o domínio público.

Com efeito, não obstante a necessidade de se garantir a existência e a correcta localização de equipamentos colectivos e dos espaços verdes de recreio e lazer, bem como de se assegurar que os arruamentos e estacionamento previstos nos instrumentos de gestão territorial sejam os adequados à procura existente ou prevista para a respectiva área de incidência, seria inverosímil pretender que as mesmas necessidades ou parâmetros de dimensionamento fossem exactamente os mesmos, por exemplo, numa nova urbanização de uma grande cidade, numa zona consolidada da mesma, ou numa pequena aldeia do interior.

Assim, utilizando um argumento *teleológico-racional* na interpretação das normas em referência, teremos de concluir que a Portaria n.º 1136/2001 não pretendeu, de modo algum, “uniformizar o desenho urbano no país”, nem, muito menos, afectar espaços urbanos a usos do solo que nunca teriam qualquer utilidade, desde logo por ausência de população que deles necessitasse. A sua intenção foi outra, bem diferente: salvaguardar que, por omissão ou inexistência de planeamento ao nível local, não fossem contemplados aspectos essenciais da programação urbana. Acresce que, mesmo lançando mão de um *elemento literal*, teremos de concluir da mesma forma, na medida em que as normas em causa remetem para os precisos termos em que esta questão era regulada antes da entrada em vigor do RJUE.

De facto, o artigo 128.º refere que os parâmetros “*continuam a ser fixados por Portaria*”, determinando esta que a fixação dos mesmos “*continua a efectuar-se através de portaria, tal como vinha já sucedendo até aqui*”. Ora, se se pretendesse alterar a solução legal, dever-se-ia ter apontado expressa e inequivocamente a modificação pretendida e não remeter, tão-só, para o quadro normativo anterior — um quadro de aplicação da Portaria a loteamentos, e apenas quando os respectivos planos municipais nada tivessem determinado a este respeito.

Parece-nos, ainda, por fim, ser esta a melhor solução de um ponto de vista *lógico*. É que não pode esquecer-se que os planos regionais de ordenamento do território — de competência da Administração central — são de elaboração facultativa, portanto, eventuais. Isto significa que bastaria ao órgão competente não aprovar um PROT para uma área determinada, para que as competências — que o diploma reconhece como sendo originárias dos municípios — ficassem esvaziadas de sentido. Facilmente se conclui que esta interpretação lesaria, de forma excessiva e ilegítima, o *princípio da subsidiariedade*, ao fazer depender de pressupostos incertos e alheios o desempenho pelo município de uma competência que lhe é originariamente cometida pelo legislador. Acresce que o PNPT, neste momento em elaboração, dada a escala a que trabalha e



os objectivos que visa alcançar, dificilmente estabelecerá directrizes precisas condicionadoras das opções municipais, a ponto de justificar o não exercício por parte destes, até à entrada em vigor daquele instrumento de gestão territorial, de atribuições que lhe cabem por natureza.

Somos, assim, de opinião que se devem privilegiar os parâmetros municipais inscritos em PMOT — ainda que, se se distanciarem, tanto *para mais*, como *para menos*, dos parâmetros fixados na Portaria, devam obedecer a um ónus de *fundamentação acrescida* —, sendo de aplicar a Portaria quando não haja PMOT ou ele não fixe esses mesmos parâmetros.

Aquando da aprovação do PNPT e, eventualmente, do PROT, esses parâmetros terão, como já resultaria em geral do diploma, de se compatibilizar com estes instrumentos de gestão territorial de nível superior (o que não será, numa primeira abordagem, muito difícil, já que eles apenas fixam directivas ou grandes opções, não prescrevendo regras imediatamente operativas de uso, ocupação e transformação do solo e, portanto, muito dificilmente colidentes com as opções fixadas a este propósito no PMOT).

Não colhe ainda o argumento da necessidade de aplicação analógica da Portaria às hipóteses de elaboração, alteração ou revisão de planos municipais de ordenamento do território, fundamentando este alargamento no facto de, caso contrário, não se conseguir assegurar que elas sejam efectivamente aplicadas às operações de loteamento. Isto porque, nos termos apreciados, são os parâmetros que forem definidos nesses planos, e não os que resultam da Portaria, que vão actuar como condicionamentos regulamentares do licenciamento ou autorização dessas específicas operações urbanísticas.

Em 20 de Fevereiro de 2004, em face dos entendimentos divergentes perfilhados quanto às normas em análise, o Secretário de Estado do Ordenamento emitiu um Despacho no âmbito do qual esclareceu que a Portaria estabelece “standards” urbanísticos que estabelecem critérios de fundo de carácter indicativo para o planeamento urbanístico, servindo de elemento base passível de ajustamento às características próprias de cada município. Assim, assume-se o carácter supletivo da Portaria e a necessidade de fundamentação das concretas opções de planeamento, por ser deste “*discurso justificativo das opções do planeamento que se retira o esclarecimento da motivação das mesmas, permitindo a reconstituição do «iter» cognoscitivo que determinou o conteúdo dos planos*”. Neste sentido, cfr. *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*, CEDOUA/FDUC/IGAT, Coimbra, Almedina, 2005, p. 104.º e ss.”

(Os despachos aqui referidos constam em anexo à publicação supra referida)

