

## A. CONSULTA

No âmbito do procedimento de elaboração do Plano de Pormenor do Espaço do Estabelecimento Terciário do Arneiro (PPEETA), no Município de Cascais, foi colocada a questão de saber a que limites da servidão legalmente estabelecida para a A5 se encontra submetido o edifício ECI aí identificado, destinado à instalação de uma superfície comercial (*rectius* conjunto comercial).

Em causa está saber se o referido edifício se reconduz a qualquer dos que se encontram identificados na subalínea ii), da alínea b), do ponto 1 do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro e ainda, no caso de a resposta ser positiva, se a referida servidão abrange apenas os solos, não se aplicando ao subsolo, com o que se legitimaria a construção de caves naquele edifício a uma distância menor do que a prevista no mencionado normativo legal.



## B. PARECER

### 1. Da interpretação do regime constante do Decreto-Lei n.º 292/97: considerações gerais

O Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro, que revê o contrato de concessão da BRISA - Auto-Estradas de Portugal, S. A, delimita, no seu artigo 3.º, as zonas de servidão *non aedificandi* destinadas à protecção dos lanços de auto-estrada concessionados a esta empresa e que se encontram identificados na Base I, Anexa ao mencionado diploma legal.

De acordo com ele, e no que aqui interessa, a partir da aprovação da planta parcelar do projecto de execução dos referidos lanços, as mencionadas servidões determinam a proibição de construção:

*“i) de edifícios a menos de 40m a contar do limite definitivo previsto das plataformas das auto-estradas, dos ramos dos nós e dos ramais de acesso e ainda das praças de portagem das zonas de serviço, e nunca a menos de 20 m da zona da auto-estrada;*

*ii) e Instalações de carácter industrial, nomeadamente fábricas, garagens, armazéns, restaurantes, hotéis e congéneres, e, bem assim, igrejas, recintos de espectáculos, matadouros e quartéis de bombeiros, a menos de 70 m a contar dos limites da plataforma considerados na alínea anterior, e nunca a menos de 50 m da auto-estrada.”*



Com esta disposição, o referido Decreto-Lei altera e/ou especifica os limites fixados nas alíneas d) e e) do n. 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n. 13/71, de 23 de Janeiro, diploma que fixa as regras aplicáveis à ocupação de espaços inseridos na área de jurisdição da então Junta Autónoma de Estradas.

Com efeito, são estes os normativos que estabelecem um tratamento diferenciado para os *edifícios em geral* [alínea d)] e para as “*instalações de carácter industrial*”, designadamente fábricas, garagens, armazéns, restaurantes, hotéis e congéneres, bem como igrejas, recintos de espectáculo, matadouros e quartéis de bombeiros.

O Decreto-Lei n.º 294/97 limita-se, a este propósito, a repetir as normas constantes do Decreto-Lei n.º 13/71, apenas estabelecendo limites diferentes de distanciamento às vias em causa adaptados aos tipos de infra-estruturas viárias sujeitas à jurisdição da BRISA.

Ou seja, e dito de outro modo, o *âmbito material de aplicação* das normas dos dois diplomas legais (isto é, as situações de facto a que as mesmas se aplicam e que corresponde à *hipótese* da norma) é o mesmo, apenas se diferenciando aquelas quanto às respectivas estatuições (as soluções delas constantes).<sup>1</sup>

Ora, estando em causa, na situação em apreço, a identificação do correcto âmbito material de aplicação da norma do Decreto-Lei n.º 294/97 (isto é, a sua *hipótese*), e sendo certo que este diploma se limita a remeter para a *hipótese* constante da norma correspondente do Decreto-Lei n.º 13/71 (apenas se distinguindo ambas,

---

<sup>1</sup> Qualquer norma jurídica é constituída por estas duas partes. A hipótese contém uma descrição típica de uma situação da vida; a estatuição inclui as medidas ou providências que o destinatário deve adoptar perante a verificação, em concreto, dessa situação.



como dissemos, nas respectivas estatuições), a resposta à questão colocada terá de ser encontrada na interpretação do disposto neste último diploma.

Vejam os pois.

## **2. Da interpretação do disposto nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 13/71**

### *2.1. Interpretação restritiva da norma*

Uma leitura atenta do disposto nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 13/71 permite-nos concluir que estes segmentos normativos estabelecem, no tocante às proibições que ocorrem em terrenos limítrofes das estradas, uma diferenciação de tratamento consoante o tipo de edifícios a erigir. Com efeito, definem-se, neste normativo, uma zona de servidão *non aedificandi* mais extensa quando estejam em causa edifícios destinados a *fins específicos* [alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º] comparativamente com as situações em que se pretenda erigir edifícios destinados a *todos os outros fins*.

Ora, o âmbito material de aplicação da alínea e) — que identifica os referidos fins específicos — não se apresenta de leitura e interpretação fáceis na medida em que, referindo-se a uma *categoria genérica* (de instalações industriais), integra na mesma (através do termo *nomeadamente*, que tem o sentido de identificar exemplificativamente, situações reconduzíveis àquela) um conjunto de hipóteses que nela não parecem integrar-se.



Assim, se ainda é possível, por interpretação extensiva, reconduzir àquela categoria as *fábricas* e os *armazéns*, já com ela não parecem ter ligação as igrejas, recintos de espectáculos, matadouros e quartéis de bombeiros (que integram actualmente a noção de *equipamentos de utilização colectiva*), nem os restaurantes, hotéis e edifícios congéneres (que são hoje, claramente, *serviços*).

Ora, a questão que de imediato se coloca é a de saber se a servidão *non aedificandi* especial definida na alínea e) desta norma se aplica, não obstante o termo *nomeadamente*, apenas às situações aí referidas, ou se, pelo contrário, o legislador pretende referir-se a um *núcleo de situações* que, por colocarem o mesmo tipo de problemas, devem ter um idêntico tratamento.

Caso se conclua neste último sentido, tornar-se-á imprescindível determinar as situações reconduzíveis àquele núcleo.

Ora, uma interpretação sistemática desta norma, no âmbito do diploma em que a mesma se integra, parece apontar, não obstante a sua redacção, no sentido de uma *tipificação* do seu âmbito material de aplicação.

A esta conclusão chegamos por as situações aqui referidas corresponderem àquelas que se encontram reguladas no âmbito dos n.ºs 7 a 10 do artigo 7.º do mesmo Decreto-Lei n.º 13/71, normativos que regulam o estabelecimento de acessos a edifícios destinados aos fins aí *tipificados*: acessos a *fábricas e oficinas* (n.º 7); a *garagens e matadouros* (n.º 8); a *hotéis, restaurantes e congéneres, igrejas, recintos de espectáculos e depósitos de artigos regionais para venda* (n.º 9); e a *quartéis de bombeiros* (n.º 10).



A tendencial coincidência entre os fins a que se destinam os edifícios referidos nesta norma (identificados de forma típica e não exemplificativa) e os que se encontram estabelecidos na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º leva-nos a acreditar que o legislador pretendeu referir-se, nesta última disposição normativa, apenas às instalações identificadas no artigo precedente (o termo *nomeadamente* utilizado na norma justificar-se-ia por nesta não se fazer referência a todos os usos previstos naquela, como as *oficinas* e os *depósitos de artigos regionais para venda*).

Assim, a interpretação mais imediata do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 13/71 aponta no sentido de que apenas a construção dos edifícios destinados aos fins previstos na mesma, conjugadamente com o disposto nos n.ºs 7 a 10 do artigo 7.º, se encontram sujeitos às servidões aí expressamente identificadas.

E é esta, também — considerando que as normas que estabelecem restrições ou limitações ao direito de propriedade (como as que fixam servidões *non aedificandi*) devem ser lidas, por respeito ao princípio da proporcionalidade, de forma restritiva —, a interpretação que se apresenta como a mais racional e adequada aos dados normativos em causa. Uma interpretação diferente, que apontasse para uma exemplificação das situações aí referidas, tornaria a sua aplicação praticamente impossível, atenta a disparidade (e ausência de pontos comuns) entre as situações aí identificadas, conduzindo, por consequência, a uma indeterminação do próprio âmbito de aplicação do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º.

Uma leitura como a que defendemos — no sentido de que a alínea e) se aplica apenas aos fins aí previstos conjugadamente com os constantes nos n.ºs 7 a 10 do artigo 7.º —, permite, ainda, uma aplicação mais adequada da própria alínea d) do



n.º 1 do artigo 8.º, por tornar o seu âmbito de aplicação perfeitamente determinável: este aplicar-se-á aos edifícios destinados para todos os fins, excluídos os tipificados na alínea e).

Ora, de acordo com esta interpretação, o edifício ECI encontra-se fora do âmbito de aplicação da alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º, por se destinar à implantação de um conjunto comercial (a *comércio*, portanto), isto é, a um empreendimento planeado e integrado, composto por um ou mais edifícios nos quais se encontra instalado um conjunto diversificado de estabelecimentos de comércio a retalho e de prestação de serviços quer sejam ou não propriedade ou explorados pela mesma entidade, que disponha de um conjunto de facilidades concebidas para permitir a uma mesma clientela o acesso aos diversos estabelecimentos e seja objecto de uma gestão comum responsável, designadamente pela disponibilização de serviços colectivos, pela instituição de práticas comuns e pela política de comunicação e animação do empreendimento.

## 2.2. Interpretação “actualista” ampla da norma

Não obstante a defesa de que da norma em apreço deve ser feita uma *interpretação restritiva*, nos termos anteriormente definidos, admitimos, ainda assim, que se possa vir argumentar que a mesma deve ser igualmente objecto de uma *interpretação actualista*, considerando o facto de existirem presentemente novos usos a que os edifícios podem ser afectos, que não assumiam particular relevo à data da redacção da referida norma (1971) e que, por isso, a mesma não referia.



Com efeito, os motivos que podem ter justificado o estabelecimento de uma servidão *non aedificandi* para os usos expressamente previstos na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 13/71 — e que parecem prender-se com a existência de usos mais intensivos dos edifícios que implicam um maior impacto dos mesmos na infra-estrutura viária —, pode justificar a sua aplicação a edifícios destinados a outro tipo de usos, desde que determinem um impacto equivalente.

Ou seja, atenta a teleologia da norma, sempre se poderia considerar ter a mesma um âmbito de aplicação mais amplo do que o que resulta do seu elemento literal.

E, nesta perspectiva, a destinação do edifício ECI à instalação de um conjunto comercial — na medida em que, não obstante se traduza numa unidade de gestão, pode integrar, como pensamos que integra, espaços destinados a vários fins, incluindo alguns dos previstos na alínea e) do n.º 1 do referido artigo 8.º (designadamente *serviços*, como os restaurantes) —, parece reconduzir-se ao âmbito de aplicação da norma, por não corresponder a um “puro” edifício destinado ao comércio.

Admitindo, assim, pelos motivos expostos, a possibilidade de interpretação da norma no sentido de a ela reconduzir o edifício ECI, vejamos, de seguida, se a referida servidão diz respeito à totalidade da construção do edifício ou se, pelo contrário, a mesma se aplica apenas à sua projecção acima do solo, não valendo aquela limitação, já, para a parte localizada no subsolo.

A resposta a esta questão é relevante na medida em que, no caso em apreço, apenas as garagens localizadas no subsolo não respeitam o referido distanciamento.





Na resposta a esta questão deve ter-se em consideração os seguintes tópicos:

- a) A constituição de uma servidão, ainda que resulte directamente da lei, traduz-se numa limitação ao direito de propriedade privada do solo em benefício de uma coisa (no caso, as infra-estruturas viárias);
- b) O direito de propriedade abrange, em regra, o solo, o subsolo e a parte aérea correspondente, motivo pelo qual, a uma primeira vista, a limitação resultante da servidão incide sobre cada uma destas “partes” em que o direito de propriedade dos solos se “decompõe”.
- c) Como instituto limitador do direito de propriedade (direito de natureza análogo aos direitos, liberdades e garantias), a constituição de servidões *non aedificandi* deve obedecer ao *princípio da exigibilidade* (necessidade) — que determina apenas deverem ser limitadas as faculdades que se revelem incompatíveis com os objectivos da servidão e com os interesses públicos que com a mesma se visam salvaguardar — e da proporcionalidade em sentido estrito — que exige um equilíbrio entre o benefício que a servidão transporta para o interesse público e o prejuízo que a mesma acarreta na esfera jurídica privada. Por este motivo, a limitação a introduzir deve limitar-se ao estritamente necessário aos objectivos que a servidão visa alcançar.
- d) As servidões *non aedificandi* previstas no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 13/71 visam, como decorre de uma forma clara do respectivo preâmbulo, criar uma *zona de protecção* da infra-estrutura viária por *motivos de segurança do trânsito* e não uma zona de reserva para necessidade de alargamento futuro da via (reserva de expropriação). E, nesta perspectiva, a construção



que pode contender com aquela segurança é a que se projecta horizontalmente acima do solo.

Por todos os motivos referidos, e atento o principio da proporcionalidade, somos de opinião que as servidões previstas no Decreto-Lei n.º 13/71 (bem como no Decreto-Lei n.º 294/97) incidem apenas e exclusivamente sobre o solo (limitando o uso edificatório deste), mas não já sobre o subsolo, mantendo este, na medida em que os instrumentos em vigor o permitam, capacidade edificativa nos termos que se encontrem definidos em instrumento de planeamento.

### *2.3. Interpretação sistemática da norma*

Não obstante o que acabamos de referir, pensamos que a interpretação das normas em referência não poderá deixar de ter em consideração uma leitura global do diploma em que as mesmas se integram. E este facto é relevante na medida em que, não obstante o estabelecimento das servidões administrativas referidas (e ainda que se entendesse que as mesmas se estendem também ao subsolo), o n.º 2 do artigo 8.º vem determinar, na sua alínea b), que se encontram excluídas das proibições constantes do n.º 1:

*“As construções a efectuar dentro dos centros populacionais quando para os mesmos existam antepianos ou plano de urbanização ou de alinhamentos aos quais essas construções deverão ficar subordinadas.”*

Esta norma, considerado o seu sentido e objectivo, e interpretada de forma actualista (designadamente considerando a actual tipicidade dos instrumentos de planeamento) permite concluir que as servidões definidas no n.º 1 do artigo 8.º



apenas se aplicam no âmbito de concretos procedimentos de licenciamento e na falta de determinação, pelos planos em vigor, de uma opção distinta quanto ao alinhamento dos edifícios.

Tal significa que as mesmas não valem como limites à discricionariedade de planeamento, por se admitir expressamente, desde que os planos estabeleçam (sempre fundamentada e ponderadamente) alinhamentos diferentes, que aquelas limitações sejam afastadas.

Ou seja, e do que decorre de uma leitura integrada das várias normas do Decreto-Lei n.º 13/71, os limites estabelecidos na lei para as servidões *non aedificandi* a respeitar pelo projecto dos edifícios no âmbito dos procedimentos de gestão urbanística apenas valem nas hipóteses em que um instrumento de planeamento territorial não tenha estabelecido um diferente alinhamento.

O que significa, *a contrario*, que os mesmos limites, embora sirvam como ponto de referência e orientadoras das opções planificadoras, podem, desde que devidamente fundamentado, ser afastadas.

Por este motivo, aquelas limitações não se aplicariam no âmbito do procedimento de elaboração do Plano de Pormenor do Espaço do Estabelecimento Terciário do Arneiro podendo este, articuladamente com a entidade responsável, definir alinhamento diverso do previsto no Decreto-Lei n.º 294/97.



### C. CONCLUSÕES

- I. O Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro delimita, no seu artigo 3.º, as zonas de servidão *non aedificandi* destinadas à protecção dos lanços de auto-estrada concessionados à BRISA, alterando e/ou especificando os limites fixados nas alíneas d) e e) do n. 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.
- II. Estes normativos, lidos conjugadamente, estabelecem um tratamento diferenciado para os *edifícios em geral* [alínea d)] e para as “*instalações de carácter industrial*”, designadamente fábricas, garagens, armazéns, restaurantes, hotéis e congéneres, bem como igrejas, recintos de espectáculo, matadouros e quartéis de bombeiros.
- III. Uma interpretação restritiva destas normas, permite concluir que a alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 13/71 apenas se aplica à construção de edifícios destinados aos fins previstos na mesma, conjugadamente com o disposto nos n.ºs 7 a 10 do artigo 7.º, se encontram sujeitos às servidões aí expressamente identificadas.
- IV. De acordo com esta interpretação, o edifício ECI encontra-se fora do âmbito de aplicação da alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º, por se destinar à implantação de um conjunto comercial (a *comércio*, portanto).
- V. Não obstante, uma interpretação actualista e teleológica da norma pode apontar num sentido diferente: os motivos que podem ter justificado o



estabelecimento de uma servidão *non aedificandi* para os usos expressamente previstos na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 13/71 — e que parecem prender-se com a existência de usos mais intensivos dos edifícios que implicam um maior impacto dos mesmos na infra-estrutura viária —, pode justificar a sua aplicação a edifícios destinados a outro tipo de usos, desde que determinem um impacto equivalente.

- VI. E, nesta perspectiva, a destinação do edifício ECI à instalação de um conjunto comercial — na medida em que integra, espaços destinados a vários fins, incluindo alguns dos previstos na alínea e) do n.º 1 do referido artigo 8.º (designadamente *serviços*, como os restaurantes) —, pode vir a reconduzir-se ao âmbito de aplicação da norma, por não corresponder a um “puro” edifício destinado ao comércio.
- VII. Esta servidão restringe-se, contudo, apenas a utilização do solo e não já do subsolo correspectivo.
- VIII. Tal assim é atenta a finalidade da servidão (a segurança do trânsito) e o cumprimento do princípio da necessidade (que exige que a limitação seja necessária ao fim a atingir).
- IX. Tais servidões não se aplicam, pois, à parte da edificação destinada a estacionamento localizadas no subsolo.
- X. Não obstante, uma leitura global do diploma aponta no sentido de que as servidões definidas no n.º 1 do artigo 8.º não valem como limites à discricionariedade de planeamento, por se admitir expressamente que os



planos estabeleçam (sempre fundamentada e ponderadamente)  
alinhamentos diferentes.

Este é, salvo melhor, o nosso Parecer

---

(Fernanda Paula Oliveira)

