

A NOVA LEI DE SOLO ESPANHOLA – CONTRIBUIÇÕES PARA A REVISÃO DA LEI DOS SOLOS PORTUGUESA

SUMÁRIO

1. A LEI 8/2007, DE 28 DE MAIO, DO SOLO: PRINCÍPIOS GERAIS E ÂMBITO
2. A ACTUAL LEI DOS SOLOS PORTUGUESA – OBJECTO, ÂMBITO E (DE)SACTUALIZAÇÃO
3. ANÁLISE DA LEI 8/2007, DO SOLO
 - 3.1. INICIATIVA PRIVADA NA ACTIVIDADE URBANÍSTICA – AGENTE URBANIZADOR E AGENTE REABILITADOR
 - 3.2. REGIME URBANÍSTICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE DO SOLO
 - 3.2.1. CARACTERIZAÇÃO GERAL
 - 3.2.2. GARANTIA DE DOTAÇÃO DE SOLO PARA HABITAÇÃO SUJEITA A REGIME DE PROTECÇÃO
 - 3.2.3. SITUAÇÕES BÁSICAS DO SOLO – RURAL E URBANIZADO
 - 3.2.4. SUBROGAÇÃO REAL NOS DEVERES URBANÍSTICOS
 - 3.3. INSTRUMENTOS DE AQUISIÇÃO DE SOLOS PELA ADMINISTRAÇÃO
- 3.4. A CEDÊNCIA A TERCEIROS DA PROPRIEDADE DE TERRENOS OU EDIFÍCIOS OU DA SUA UTILIZAÇÃO POR DIREITO DE SUPERFÍCIE
4. CONCLUSÕES – CONTRIBUTOS PARA UMA POSSÍVEL ESTRUTURAÇÃO DOS TERMOS DE REFERÊNCIA DA NOVA LEI DOS SOLOS

1. A LEI 8/2007, DE 28 DE MAIO, DO SOLO: PRINCÍPIOS GERAIS E ÂMBITO

1. Tal como as anteriores leis do solo espanholas, a actual Lei 8/2007, tem um objecto e âmbito muito mais amplos e abrangentes do que a Lei dos Solos portuguesa, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 784/76, de 5 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 313/80, de 19 de Agosto.
2. Como expressamente se adverte no preâmbulo da nova Lei do Solo espanhol, a instabilidade do direito urbanístico no país vizinho¹, justificava uma reforma profunda inspirada nos princípios constitucionais que habilitam o Estado espanhol a legislar em matéria de regime do solo, essencialmente, a garantia do direito à habitação (art.47.º), e a concretização dos princípios e regras constitucionais em matéria de ambiente, de forma a que as diversas competências concorrentes na matéria possam contribuir para uma política

¹ Abstemo-nos de fazer referência desenvolvida aos problemas do direito urbanístico espanhol dos últimos anos, excepto no que se refere às consequências da reforma introduzida pela Ley 6/1998, sobre *Régimen de Suelo e Valoraciones*, em matéria de liberalização do solo para efeitos de urbanização, enquanto antecedente e causa próxima de algumas das medidas ora introduzidas na nova Lei do Solo. Importa, tão só, salientar que o direito urbanístico e do ordenamento do território espanhol nos últimos anos se caracteriza, no essencial, pela ausência de uma regulamentação estatal comum e pela atomização derivada das diferentes disciplinas jurídicas das Comunidades Autónomas, causados pelas Sentenças Constitucionais n.ºs 61/1997 e 164/2001, que declararam a inconstitucionalidade do grosso da legislação estatal em matéria de urbanismo e ordenamento do território, contida no “*Texto Refundido de La Ley sobre régimen del Suelo e Ordenación Urbana*”, aprovado pelo Real Decreto Ley 1/1992, de 26 de Junho. Fundamentalmente o que interessa reter e é unanimemente reconhecido pela doutrina espanhola na matéria, foi o carácter nefasto de tais sentenças que, por razões de repartição constitucional de competências entre o Estado e as Comunidades Autónomas, atribuem a estas, em exclusivo, competências em matéria urbanística, de ordenamento do território e de habitação, enquanto que apenas reservam ao Estado, com fundamento no princípio da igualdade no que se refere às condições de exercício do direito de propriedade urbana e em cumprimento dos deveres inerentes à respectiva função social, a competência para definir o estatuto da propriedade imobiliária, o regime jurídico das expropriações (mesmo em matéria do exercício de funções urbanísticas), as questões de direito civil do aproveitamento urbanístico da propriedade imobiliária e as suas relações com o registo civil, o procedimento administrativo comum e o regime de responsabilidade das entidades públicas (cfr. neste sentido, FERNANDO GARCÍA RUBIO, *Problemas actuales del derecho urbanístico*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2007, p. 61).

de utilização racional dos recursos naturais e culturais - em particular, o território, o solo, o património urbano e arquitectónico - ao serviço da qualidade de vida.

3. A reforma assenta, assim, nas preocupações com o acesso dos cidadãos em geral à habitação, no contexto do *boom* imobiliário² verificado em Espanha na última década e que quase triplicou o preço do m² de terreno, bem como na necessidade de sustentar o processo de crescimento urbano e recuperar larga percentagem de fogos devolutos, ao que se somam as preocupações de combate aos casos de corrupção urbanística, por via da inclusão de medidas destinadas a garantir maior transparência e participação dos cidadãos nos processos urbanísticos.
4. Feita aquela primeira declaração de princípios, a Lei preocupa-se em afirmar que não é uma lei urbanística, mas sim uma lei referente **ao regime do solo e à igualdade no exercício dos direitos constitucionais a ele associados**, fundamentalmente, o direito de participação dos cidadãos nos assuntos públicos, a liberdade de iniciativa económica (de livre empresa), o direito ao ambiente e o direito à habitação, o qual, de acordo com a Constituição espanhola, se encontra vinculado directamente à regulação do uso do solo.
5. Por não pretender ser uma lei de conteúdo urbanístico, atentas as limitações constitucionais em matéria de ordenamento do território, urbanismo e habitação e patrimónios públicos de solo - competências atribuídas às Comunidades Autónomas (art. 148.º/1 da Constituição Espanhola)-, a lei não regula aspectos do regime urbanístico, como o tipo de planos ou as categorias de solo, que se contêm nas disposições em vigor do *Texto Refundido de La Ley sobre Régimen del Suelo e Ordenación Urbana*, aprovado pelo Real Decreto Ley 1/1992, de 26 de Junho, e nos regimes próprios de cada uma das Comunidades Autónomas.
6. Salienta, porém, o preâmbulo, que a classificação urbanística do solo pelos planos, tem contribuído para a inflação dos valores dos terrenos, por via da incorporação de expectativas de valorização muito antes da execução dos planos, fomentando por isso práticas especulativas. Esta constatação tem reflexos no regime ora instituído pela Lei do Solo em matéria de situações básicas do solo (e não classes de solo) e de critérios de valoração (título III), abandonando-se o princípio de valorização do solo a partir da sua classificação e qualificação urbanísticas³ e partindo-se da respectiva situação real ou actual – rural ou urbanizado, entendendo-se por este último aquele que haja sido **efectiva e adequadamente** transformado por um processo de urbanização⁴.
7. Destaca-se ainda como objectivo geral da Lei, o de abandonar a tradicional concepção do direito de propriedade privada do solo como incluindo o direito de urbanizar, bem como a simplista identificação dos direitos e deveres constitucionais em matéria de regime de solo exclusivamente com a propriedade, salientando a necessidade de uma nova concepção que abranja o reconhecimento dos direitos mínimos de liberdade e participação dos cidadãos no urbanismo tanto no meio urbano como rural, garantindo nestas matérias as condições básicas de igualdade no exercício de tais direitos e deveres constitucionais.
8. Novidade da Lei do Solo constitui a concepção de que o mesmo é um recurso ambiental, natural, escasso e não renovável (mesmo o solo urbano), consagrando a Lei como princípio geral de todas as políticas de ordenamento do território e de urbanismo, o do

² A Ley 6/1998, de carácter liberalizador, parte da concepção de que o regime jurídico do planeamento contribuiu decisivamente para a excessiva demora das operações de urbanização e de edificação, o que em articulação com uma concepção estatutária do direito de propriedade e com a limitação da oferta de solo, terá provocado o aumento exponencial do valor do solo e do imobiliário e os processos de especulação. Deste ponto de vista, as medidas de liberalização provocando o aumento da oferta de solo teriam como consequência a diminuição dos preços. Sobre a Ley 6/1998, seus antecedentes e consequências, cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Urbanismo e Ordenación del Territorio*, 3.ª ed., Aranzadi, p. 483 e ss. e p. 529 e ss.

³ Os termos classificação e qualificação são aqui utilizados com o sentido que lhes atribui a legislação nacional, ou seja, a classificação reporta-se à distinção entre solo urbano e solo rural e a qualificação à integração nas categorias em função da utilização dominante no âmbito daquelas duas classes (art. 15.º da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, que aprova as bases da política de ordenamento do território e de urbanismo – LBPOTU).

⁴ Cfr. *infra* n.ºs 42 e 45.

desenvolvimento sustentável articulado com a minimização dos impactos do crescimento urbano e apostando na regeneração da cidade existente. A este propósito são chamados à colação os instrumentos comunitários pertinentes: o Esquema de Desenvolvimento do Espaço Comunitário (EDEC) e a mais recente comunicação da Comissão Europeia sobre uma Estratégia Temática para o Meio Ambiente Urbano, nos quais se aponta para um modelo de cidade compacta e se adverte para os graves inconvenientes da urbanização dispersa: impacto ambiental, segregação social e ineficiência económica causada pelos elevados custos energéticos, de construção e de manutenção de infra-estruturas e prestação de serviços públicos.

9. Pela sua importância em matéria de classificação e utilização do solo⁵, inclusivamente urbano e neste caso pela sua vinculação ao direito à habitação, justifica-se uma referência ao princípio do desenvolvimento sustentável⁶, que neste aspecto visa: *i)* a eficácia das medidas de protecção e conservação do património, da natureza, da flora, da fauna e da paisagem, *ii)* o desenvolvimento do solo rural de acordo com a sua natureza, preservando os valores do solo não necessário ou inadequado à transformação urbanística, *iii)* um meio urbano com uma ocupação de solo eficiente, no qual se compatibilizem os usos adequados e que esteja suficientemente dotado de infra-estruturas e serviços suficientes para a densidade prevista. O **solo urbano, qualificado para uso habitacional** pelos planos de ordenamento do território, destina-se à concretização **do direito a uma habitação** digna e adequada, princípio que se repercute nas soluções normativas relativas **às reservas de habitação sujeitas a regime de protecção** no âmbito dos processos urbanísticos.
10. Repare-se que para a Lei do Solo a sustentabilidade inclui a componente social - é também integração e coesão social -, o que significa que se atribui aos planos de ordenamento do território a tarefa de incluírem e tratarem as questões da habitação, para o que se afiguram necessários instrumentos que permitam exigir no âmbito dos planos variedade de tipologias de ocupação, heterogeneidade de procedência social dos seus ocupantes em articulação com os espaços públicos indissociáveis da plena integração social na vida urbana⁷.
11. A concepção da nova Lei no que se refere à transformação urbanística do solo assenta assim nos princípios da **necessidade e da fundamentação**, que se desdobra numa tríplice obrigação: *i)* só pode reclassificar-se como urbano, o solo necessário, *ii)* a necessidade de solo urbano deve justificar a reclassificação do solo rural, em função da ponderação dos interesses económicos, sociais e ambientais subjacentes e, por fim, *iii)* o resto do solo rural deve ser preservado (art. 10.º/a).

⁵ A nova Lei do Solo inverte relativamente à Ley 6/1998, sobre *Régimen de Suelo e Valoraciones*, a concepção básica sobre o estatuto do solo, que se havia fundado na alegada necessidade de aumento da oferta de solo por razões de reforma estrutural da economia espanhola, que se concretizava no princípio geral de que todo o solo seria urbanizável, excepto se se encontrasse sujeito a algum regime especial de protecção incompatível com a sua transformação para fins urbanísticos, nos termos dos planos de ordenamento do território ou de legislação sectorial em matéria de protecção de valores paisagísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientais, culturais ou de protecção de riscos naturais, ou da sua sujeição a servidões ou restrições de utilidade pública, ou aquele que, de acordo com os planos gerais fosse considerado incompatível para o desenvolvimento urbano pelo seu valor agrícola, florestal, para criação de gado ou pelos seus recursos naturais.

⁶ V. arts 2.º e 10.º/c, quanto às dimensões da sustentabilidade no regime de uso do solo. O art. 15.º da Lei do Solo trata a matéria da avaliação ambiental dos planos e da sustentabilidade do desenvolvimento urbano. Importa, tão só, salientar, pela sua ausência na legislação nacional, a exigência da avaliação ambiental dos planos incluir um mapa de riscos naturais, bem como uma “memória” ou informação relativa à sustentabilidade económica (n.º 4), em particular da repercussão financeira dos processos de concretização e manutenção das infra-estruturas necessárias e de prestação de serviços, assim como da suficiência e adequação do solo destinado a usos produtivos. Sobre o desenvolvimento urbanístico sustentável na Lei do Solo, cfr. MARIA MERCEDES CUYAS PALAZÓN, *Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica*, Atelier, Barcelona, 2007, p. 259 e ss.

⁷ Sobre a perspectiva social do princípio do desenvolvimento sustentável e o urbanismo como instrumento de coesão social e de combate à segregação urbana, cfr. JULI PONCE SOLÉ, *Poder Local e Guetos Urbanos, Las Relaciones entre el Derecho Urbanístico, la Segregación Espacial e La Sustentabilidad Social*, MAP/INAP, Madrid, 2002.

12. A concretização do princípio do desenvolvimento urbano sustentável, a nova concepção estatutária do direito de propriedade do solo (urbano), que não inclui o direito de urbanizar, bem como a perspectiva relativa às obrigações dos proprietários ou dos terceiros intervenientes nos processos de transformação urbanística, os novos critérios de valoração de acordo com o valor real e actual, bem como os instrumentos administrativos de intervenção nos solos concretizam a habilitação constitucional de que a intervenção dos poderes públicos no mercado de solos têm por objectivo o retorno das mais-valias que a acção urbanística dos poderes públicos gera para a sociedade e evitar a especulação imobiliária (art. 47.º da Constituição Espanhola).
13. Os princípios gerais que se deixaram expostos constam do título preliminar da Lei do Solo, reiterando-se unicamente pela sua importância nas restantes soluções normativas dois aspectos: os processos de ocupação e transformação dos solos estão vinculados à concretização do direito a uma habitação digna e adequada quando se destinem a usos residenciais (art. 2.º/3), a legislação sobre ordenamento do território e urbanismo deve garantir a participação da comunidade nas mais-valias geradas pela acção dos poderes públicos de acordo nos termos da lei (art. 3.º/2/b).
14. Após o título preliminar, a Lei apresenta a seguinte estrutura: título I – condições básicas de igualdade nos direitos e deveres constitucionais dos cidadãos, título II – bases do regime do solo, título III – valoração (dos solos), título IV – expropriação e responsabilidade patrimonial, título V – função social da propriedade e gestão do solo.

2. A ACTUAL LEI DOS SOLOS PORTUGUESA – OBJECTO, ÂMBITO E (DE)ACTUALIZAÇÃO

15. Como se viu dos princípios que presidem ao novo regime do solo e da estrutura da Lei do Solo espanhola, o seu objecto e âmbito extravasam em muito o que, entre nós, se contém na Lei dos Solos, a qual, tal como hoje se apresenta, se limita a conjunto de institutos de importância e de utilização muito díspares, relativos à **aquisição de solos pela Administração, ao controlo da sua utilização, a algumas restrições em matéria de edificações e à declaração de áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística.**
16. O seu objecto e âmbito está assim muito aquém do complexo normativo que, entre nós, se designa por **direito e política de solos** e no qual se compreende a definição do **regime urbanístico do direito de propriedade privada do solo e os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos**⁸, com os objectivos de:
 - (i) combater a especulação fundiária através do estímulo ao aumento da oferta de solos pelos particulares;
 - (ii) promover e efectivar operações de reabilitação e revitalização urbanas;
 - (iii) conter a expansão urbanística.
 - (iv) constituir mercados ou patrimónios públicos de solo, que tornem a Administração apta a intervir no mercado com o fim de corrigir as respectivas disfunções e, em simultâneo, assegurem a possibilidade de realização ou promoção de operações urbanísticas para satisfação de carências sociais específicas;
 - (v) garantir a participação dos privados nos processos de transformação urbanística e de reabilitação e regeneração urbanas em condições de concorrência, transparência e publicidade.
17. Ora, o Decreto-Lei n.º 784/76, aprovado na sequência do comando constitucional contido na versão originária do art. 65.º, n.º 4, da CRP, nos termos do qual cabia ao Estado e às autarquias locais exercer *efectivo controlo sobre o parque imobiliário*, procedendo às *expropriações dos solos urbanos que se revelem necessários*, visou, tão só, concretizar tal objectivo constitucional, prestando exclusiva atenção ao problema **da disponibilidade de solos para expansão dos**

⁸ Neste sentido, FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 3.ª ed., Coimbra, 2006, p. 61.

aglomerados urbanos e, particularmente, para fazer face à carência habitacional registada à época.

18. Com efeito, não só foi o ambiente político subjacente à concepção originária da Constituição em 1976 que ditou a preocupação pela consagração de mecanismos que possibilitassem a aquisição de solos, foi também a situação económica e social da época e os fenómenos de concentração urbana que se começaram a fazer sentir nos fins da década de 60 e se acentuaram na década seguinte, que justificaram a necessidade de mecanismos que possibilitassem a aquisição pela Administração e a disponibilização de solos para acorrer às necessidades de habitação, **evitando assim a imobilização dos mesmos com fins especulativos e procurando fazer reverter para a comunidade as mais-valias geradas pelo aumento da procura habitacional.**
19. Complementarmente, a Lei dos Solos de 1976 alarga o âmbito de actuação da Administração Pública para além dos solos urbanos e urbanizáveis, incidindo também **sobre os edifícios existentes** – restrições à demolição de edifícios, restrições à utilização de edifícios para actividades comerciais ou industriais e profissões liberais -, e as áreas em que o tecido urbano não se encontra ainda consolidado, designadamente por falta de infra-estruturas adequadas, ou se mostre degradado, por meio do instituto da declaração de áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, preocupações que se justificam também pelas carências habitacionais sentidas.
20. Com estes pressupostos político-constitucionais e sociais, a Lei dos Solos apresenta a seguinte estrutura:
 - capítulo I – disposições gerais relativas à apropriação de solos pela Administração, meios de que se pode socorrer, definição do regime de utilização dos terrenos pertencentes à Administração ou por ela adquiridos e consagração da obrigatoriedade de assegurar, em todas as operações de expansão, desenvolvimento ou renovação urbanas, a existência de uma dotação de edifícios destinados a habitação a preços controlados e a habitação social⁹;
 - capítulo II – medidas preventivas de planos de urbanização ou projectos de empreendimentos públicos;
 - capítulo III – zonas de defesa e controlo urbanos cujo objectivo era dotar a Administração de instrumentos de gestão urbanística dos solos num contexto de ausência generalizada de planos¹⁰;
 - capítulo IV – constituição e regime do direito de superfície, pelo qual a Administração cede a terceiros a utilização dos terrenos destinados aos fins definidos na lei ou para operações de renovação urbana;
 - capítulo V – associação da Administração com os proprietários com a finalidade de promover a urbanização dos terrenos, fomentando o aumento de lotes para construção¹¹;
 - capítulo VI – direito de preferência da Administração na alienação de terrenos e edifícios situados nas áreas necessárias para a expansão, desenvolvimento ou renovação de

⁹ Pode-se assim afirmar que, desde 1976, a Lei dos Solos assegurou a vinculação dos aspectos dinâmicos do urbanismo e do crescimento e da expansão urbanas, à garantia do direito à habitação, aspecto que a evolução subsequente do regime do planeamento deixou de considerar, pelo menos de forma expressa.

¹⁰ Note-se que o art. 107.º, n.º 9, do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 53/2000 e 310/2003, de 7 de Abril e de 10 de Dezembro, e pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro (RJIGT), ainda faz remissão para o regime das medidas preventivas e das zonas de defesa e controlo urbano, que podem ser estabelecidas para salvaguarda de situações excepcionais de reconhecido interesse nacional ou regional e garantir a elaboração dos planos especiais de ordenamento do território. Estas matérias são inequivocamente aspectos de planeamento e de gestão urbanística, ditados por interesses nacionais ou regionais, de carácter excepcional, cuja disciplina tem de ser articulada com a contida no RJIGT.

¹¹ Esta figura teve reduzida utilização e é manifestamente desactualizada no contexto actual dos sistemas de execução dos planos, bem como dos mecanismos contratuais previstos no RJUE.

- aglomerados urbanos, ou para a execução de qualquer outro empreendimento de interesse público¹²;
- capítulo VII – cedência de direitos sobre terrenos pela Administração;
 - *capítulo VIII (revogado)*;
 - capítulo IX – restrições à demolição de edifícios ditadas pelos objectivos iniciais da Lei em assegurar oferta habitacional nos aglomerados urbanos de maior dimensão¹³;
 - capítulo X – restrições à utilização de edifícios para actividades comerciais ou industriais e profissões liberais para salvaguarda da utilização de edifícios para fins habitacionais e actualmente destituídas de relevância prática em face da disciplina da localização de funções e utilizações constante dos planos;
 - capítulo XI – ACRRU, porventura o regime mais utilizado actualmente da Lei dos Solos, atenta a assinalada ausência de instrumentos genéricos em matéria de reabilitação e revitalização urbanas;
 - capítulo XII – disposições diversas sobre expropriações obrigatoriedade de construção, importando salientar o art. 48.º no que se refere à obrigatoriedade de construção dos terrenos com aptidão urbanística, pela sua importância como forma de obstar a comportamentos especulativos por parte dos proprietários¹⁴;
 - capítulo XIII – realojamento dos moradores das casas de habitação que tenham que ser demolidas para a execução de qualquer empreendimento público;
 - *capítulo XIV fundo municipal de urbanização (extintos pelo regime jurídico das finanças locais)*;
 - capítulo XV – disposições finais e transitórias.
21. Como ressalta da breve análise da estrutura da actual Lei dos Solos, conclui-se que grande parte do seu regime deixou de fazer sentido no contexto actual de definição do regime de uso do solo através de planos de ordenamento, pelo que os instrumentos de intervenção da Administração nos solos devem ser articulados com os instrumentos de execução dos planos disciplinados no RJIGT e que, por último, os instrumentos previstos na Lei dos Solos se encontram desajustados de uma moderna política de solos no que se refere aos seus objectivos de regulação do mercado imobiliário, absorção das mais-valias geradas pelo planeamento e pelas tarefas públicas de infra-estruturação geral. A estes aspectos acresce a ausência da definição dos direitos e deveres dos proprietários dos solos, em especial no âmbito dos processos de transformação urbanística por via da sua comparticipação para a constituição de patrimónios públicos de solos.
22. Atento o seu principal objectivo - a disponibilização de solos evitando a imobilização com fins especulativos, o regime jurídico português **nunca conteve um estatuto jurídico do solo associado a direitos e deveres dos respectivos ou proprietários** ou formulou princípios gerais que tivessem sido retomados por outros diplomas. A Lei dos Solos não contém qualquer preocupação no que concerne à matéria urbanística e de ordenamento do território, pelo que a disciplina jurídica do planeamento urbanístico em Portugal foi evoluindo à margem de qualquer definição do estatuto unitário dos solos objecto de propriedade privada, de que os planos vinculativos dos particulares, fundamentalmente os municipais, são o principal instrumento conformador.

¹² É este um instrumento de utilização frequente, sobretudo no âmbito das ACRRU. Não obstante, a sua configuração jurídica enquanto instrumento de execução de planos encontra-se contida no art. 126.º do RJIGT, o que mais uma vez mostra a falta de articulação entre os instrumentos da política de solos e os instrumentos de execução dos planos.

¹³ Actualmente fazem sentido tais regras, mas em sede de planeamento do regime do uso do solo e em função dos valores patrimoniais e histórico-culturais em presença, a que só no âmbito da elaboração dos planos é possível dispensar adequada ponderação, excepto nos casos em que, por razões de interesse cultural, os imóveis já beneficiam de estatuto especial de protecção.

¹⁴ A expropriação enquanto instrumento de execução dos planos municipais de ordenamento do território encontra-se regulada no art. 128.º do RJIGT. Retomaremos este aspecto a propósito dos mecanismos passíveis de serem adoptados para combater comportamentos especulativos por parte dos proprietários, bem assim como no que se refere à necessidade de não incorporação das mais-valias no valor da expropriação.

23. Ao invés do que seria natural e sucedeu na maior parte dos países europeus na evolução do planeamento do território, em Portugal o planeamento não se configurou a partir de princípios gerais atinentes ao estatuto e regime do solo. Os planos foram sendo aprovados sem tal enquadramento e só a partir da entrada em vigor da LBOTU e do RJIGT se pode afirmar a existência de um corpo estruturado de objectivos e princípios gerais em matéria de utilização do solo e de vinculação legal da actividade de planeamento¹⁵.
24. A experiência da aplicação prática da Lei dos Solos revelou, por seu turno, a inoperacionalidade de alguns dos mecanismos nela previstos, umas vezes pela incapacidade da Administração de os pôr em prática, outras pela sua desadequação à actividade urbanística, acentuada nos últimos anos pela evolução operada no regime do ordenamento do território, em especial no domínio dos sistemas e instrumentos de execução dos planos.
25. O quadro actual caracteriza-se assim pela ausência **de um estatuto urbanístico da propriedade do solo definido de forma consistente e unitária** e pela falta de articulação entre a Lei dos Solos, a LBOTU e o RJIGT¹⁶, sobretudo em matéria de instrumentos de execução dos planos, e o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação nas matérias que excedem o controlo procedimental prévio das operações urbanísticas, como sejam as atinentes às cedências e compensações no âmbito das operações de loteamento ou de impacto semelhante a estas, ao que acresce a ainda inexistente regulação normativa com carácter geral das matérias atinentes à reabilitação urbana, fragmentariamente dispersas entre vários diplomas.
26. Em síntese, a situação de partida em matéria de regime e política de solos, pode caracterizar-se, em nossa opinião, da seguinte forma:
- i.* **Ausência de um estatuto urbanístico do direito de propriedade privada do solo**, definido de **forma coerente e unitária**, que esclareça o estatuto das diversas situações da propriedade imobiliária, e defina os direitos e deveres dos particulares, em especial quanto à distinção entre a urbanização e o direito de edificar;
 - ii.* **Desactualização do regime da Lei dos Solos face à evolução normativa subsequente**, em especial aos objectivos e princípios definidos pela LBOTU e aos sistemas e instrumentos de execução dos planos (os instrumentos da política de solos têm uma função auxiliar na realização dos fins e objectivos definidos pelos planos);
 - iii.* **Inexistência de efectiva programação da execução dos planos**, com prevalência da execução assistemática;
 - iv.* **Dissociação entre os instrumentos da política de habitação e os planos de ordenamento do território**, em clara oposição à instrumentalidade do urbanismo relativamente ao direito à habitação, que de forma clara resulta do art. 65.º, n.º 2, alínea a), da CRP¹⁷;
 - v.* **Desactualização e incapacidade dos instrumentos ao dispor da Administração para intervir na regulação do mercado de solos e imobiliário**, no que concerne à constituição de reservas públicas de solos e à absorção pela comunidade das mais-valias geradas pelas decisões administrativas de classificação e qualificação dos solos efectuadas pelos planos no âmbito dos processos de urbanização e de edificação de

¹⁵ A prática revela, porém, uma incipiente e frágil utilização dos sistemas e instrumentos de execução dos planos, situação que podemos designar de défice de operacionalização dos instrumentos de gestão territorial, que não pode ser imputada à legislação existente, porquanto o RJIGT prevê mecanismos funcionalizados a essa operacionalização. Sobre as necessidades de dinamização da execução dos planos, aspecto que excede o âmbito da nossa análise, cfr. JORGE DE CARVALHO, *Ordenar a Cidade*, Quarteto, 2003, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Os caminhos a direito para um urbanismo operativo”, *RevCEDOUA*, N.º 14, 2004, pp. 9 a 30, e Resumos das intervenções nas XII JORNADAS DA ASSOCIAÇÃO DOS URBANISTAS PORTUGUESES, *Operacionalização dos Instrumentos de Gestão Territorial*, Almada 27 a 29 de Outubro de 2006.

¹⁶ E entre estes e o Código das Expropriações, como se verá infra n.º 56.

¹⁷ Neste sentido, cfr. J.J GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, p. 834.

- iniciativa privada, devidas também em razão das tarefas públicas urbanísticas, designadamente de infra-estruturação geral;
- vi.* **Inexistência de um regime unitário em matéria de reabilitação e revitalização urbanas**, com princípios e regras relativos aos mecanismos de intervenção da Administração e de participação dos privados e de uma opção clara, **condicionadora da reclassificação do solo como urbano**, em benefício da reabilitação e regeneração, em detrimento da expansão urbana;
 - vii.* **Fraca capacidade institucional e de programação e efectiva direcção pública** dos processos de transformação urbanística;
 - viii.* **Disparidade e fragmentação da regulamentação legal em matéria de mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos**¹⁸.

3. ANÁLISE DA *LEY 8/2007, DE SUELO*

27. Na análise subsequente teremos apenas em conta os aspectos da Lei do Solo espanhola que poderão vir a contribuir para a futura definição dos termos de referência de uma nova lei dos solos (tarefa que excede, como se viu, a estrita revisão do Decreto-Lei n.º 794/76), quer apresentem carácter inovador no ordenamento jurídico do país vizinho, quer consistam em soluções de continuidade relativamente à legislação anterior. Assim, interessam especialmente os títulos I, II, III (unicamente quanto ao âmbito do regime de valoração dos solos), e V. Faremos ainda alusão aos designados direitos de “*tanteo e retracto*” (preferência urbanística) não contemplados na *Ley 8/2007*, mas que constituem importantes instrumentos administrativos de intervenção nos solos.
28. Para efeitos de análise, consideramos o diagnóstico que acima deixámos exposto quanto à situação actual em termos de direito e política de solos, o qual tem como pressuposto o conjunto dos problemas a que, em nossa opinião, o futuro regime dos solos deverá dar resposta. Nessa medida os aspectos da Lei do Solo que abordaremos são aqueles que, em nosso entender, podem contribuir, para mitigar as insuficiências, a desactualização e as fragilidades do regime de solos nacional e, por isso, a sua incapacidade em assegurar a prossecução dos respectivos objectivos. Tenha-se em conta, como resultou da exposição antecedente e da que se seguirá, **o carácter conformador que o preconizado regime de solos assume relativamente ao conteúdo e às soluções dos planos**, limitando a discricionariade inerente ao planeamento, com vista à tutela de outros valores e interesses constitucionalmente protegidos, mas, em simultâneo, **a sua autonomia no que se refere aos instrumentos específicos** de que deve dispor e que assegurem a capacidade de intervenção requerida pelo mercado, a programação e a direcção pública dos processos de transformação, em associação ou cooperação com os particulares interessados, sejam ou não os proprietários.

¹⁸ Quanto a este último aspecto e sem preocupações de exaustão, refira-se que a disciplina legal da intervenção da Administração Pública nos solos para além do Decreto-Lei n.º 794/76, e sem contar com os instrumentos de que a Administração Pública pode lançar mão no âmbito da execução dos planos e que se contém no RJGT (arts 126.º a 134.º), se encontra dispersa pelos seguintes diplomas: *i*) Decreto n.º 15/77, de 18 de Fevereiro, que regula as associações da Administração com os particulares, para a execução de operações de expansão ou renovação urbanas previstas nos arts 22.º a 26.º da Lei dos Solos, *ii*) Decreto-Lei n.º 152/82, de 3 de Maio, diploma que na esteira da Lei dos Solos e com o intuito de impedir actividades especulativas, uma distorcida formação de núcleos urbanos e de facultar uma abundante produção de solos urbanizados e a sua utilização para novas habitações, criou as áreas de desenvolvimento urbano prioritário e as áreas de construção prioritária, *iii*) Decreto n.º 862/76, de 22 de Dezembro, que regula o direito de preferência urbanística concedido à Administração pelos arts 27.º e 28.º da Lei dos Solos, nas alienações a título oneroso de terrenos ou edifícios, *iv*) Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948 (arts 21.º e ss), quanto ao direito de superfície.

3.1. INICIATIVA PRIVADA NA ACTIVIDADE URBANÍSTICA – AGENTE URBANIZADOR E AGENTE REABILITADOR

29. Tal como acima se referiu, a Lei do Solo parte de um novo postulado quanto ao direito de urbanizar, tradicionalmente associado à propriedade do solo, que agora passa a ser entendido como concretização não só daquele direito mas também manifestação da liberdade de iniciativa económica privada.
30. O art. 6.º da Lei do Solo contém um comando directo no sentido da admissibilidade do direito de iniciativa dos particulares, sejam ou não proprietários, para a execução das tarefas gerais de urbanização quando estas não sejam realizadas directamente pela Administração, submetendo o procedimento para o exercício desta actividade aos princípios da publicidade e da concorrência e de maneira a que se garanta a adequada participação da comunidade nas mais-valias geradas pelas actuações urbanísticas, sem prejuízo das excepções que se possam prever a favor dos proprietários dos terrenos abrangidos.
31. Pese embora o preceito não o mencione expressamente, está a fazer referência à figura do “agente urbanizador” prevista na legislação de várias Comunidades Autónomas, inclusivamente considerada nalgumas destas legislações como sistema de execução dos planos.
32. Não é esta a sede própria para desenvolvimentos relativamente aos contornos que a figura assume na legislação das várias Comunidades Autónomas e os problemas concretos que suscita¹⁹. Justifica-se, no entanto, salientar que a mesma assenta no reconhecimento da utilidade dos modelos contratuais e de parcerias público-privadas na execução dos planos e na dinamização do mercado imobiliário, a qual tem subjacente a ideia de que não são necessariamente os proprietários que podem e devem assumir a promoção e execução dos processos de transformação urbanística.
33. Tenha-se em conta que a aprovação e execução dos planos determina para os proprietários o dever de se incorporarem no processo urbanizador (art. 118.º, n.º 2, do RJIGT) e que a superação da inércia dos privados ou da inadequação da sua intervenção nas funções de urbanização a aliadas à incapacidade institucional, têm sido apresentadas como justificação para esta iniciativa privada empresarial urbanística²⁰.
34. Os sistemas de execução dos planos previstos no RJIGT e também o Decreto-Lei n.º 104/2004, de 7 Maio, no que se refere à reabilitação urbana a cargo das Sociedades de Reabilitação Urbana, consagram, em certa medida, esta figura, mas como se referiu estas soluções são prejudicadas pelo défice de execução dos planos e pela sistemática tendência em se admitir a execução assistemática, fruto de iniciativas privadas avulsas e desgarradas, fora da delimitação de unidades de execução, alheias à deficiente programação e direcção públicas dos processos.
35. A este propósito tenha-se em conta quanto resulta do art. 6.º/c da Lei do Solo, quanto ao direito do proprietário de realizar, por si ou por terceiros, o aproveitamento urbanístico consentido, desde que no prazo e nas condições previstas nos planos de ordenamento, o que aponta para a ideia de programação e de execução integrada e de que se executem em simultâneo as tarefas de urbanização e de edificação. O art. 8/1/b ao especificar as faculdades que se contêm no direito de propriedade é claro ao condicionar o direito de edificar a uma unidade apta para esses efeitos, cumpridas as condições estabelecidas na lei e no planeamento aplicável.
36. Ainda neste âmbito, cumpre salientar o papel do “agente reabilitador” no âmbito de intervenções de reabilitação e regeneração urbanas. O agente reabilitador traz consigo a possibilidade de abandonar um sistema puramente público de reabilitação, sem prejuízo da direcção da intervenção e da garantia dos direitos dos proprietários caber à Administração,

¹⁹ Sobre o modelo de urbanismo contratual baseado na figura do agente urbanizador e do agente reabilitador, cfr., por todos, SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, ob. cit., pp. 177 e ss. e 343 e ss.

em que o agente actua como um delegado do poder público para levar a cabo as operações de reabilitação, garantidos os citados princípios da concorrência e da publicidade.

3.2. REGIME URBANÍSTICO DA PROPRIEDADE PRIVADA DO SOLO

3.2.1. CARACTERIZAÇÃO GERAL

37. O art. 7.º, n.º 1, na esteira da legislação anterior, consagra a concepção estatutária do direito de propriedade, nos termos da qual o conteúdo do direito de propriedade dos solos deriva das faculdades que lhe são atribuídas pelos planos²¹.
38. Retomando a ideia expressa no preâmbulo de que a classificação do solo contribui para a inflação dos preços dos terrenos e a especulação imobiliária através da incorporação de expectativas de valorização muitos antes da realização das operações materiais necessárias à concretização do aproveitamento urbanístico permitido, o art. 7.º/2, declara a insuficiência da mera previsão de edificabilidade pelos planos para que ele a se incorpore no conteúdo do direito de propriedade. A incorporação do valor depende da edificação em concreto, a qual por seu turno, se encontra condicionada ao cumprimento dos deveres e dos encargos inerentes ao tipo de solo.
39. Do que antecede, pode-se estabelecer uma aquisição gradual e sucessiva de faculdades urbanísticas nos solos destinado a aproveitamento urbanístico: *i) faculdade de urbanização* (do proprietário ou de terceiros) pelo qual se dota o terreno das infra-estruturas e serviços fixados nos planos para que assuma a condição de urbanizável; *ii) direito ao aproveitamento urbanístico* que consiste na atribuição efectiva ao proprietário afectado por uma actuação urbanística, dos usos e intensidades de utilização susceptíveis de apropriação privada ou o seu equivalente económico, direito que se adquire **pelo cumprimento dos deveres de cedência, perequação e contribuição para os custos de urbanização no prazo fixado**; *iii) direito a edificar*, ou faculdade de materializar o aproveitamento urbanístico correspondente, que se adquire com a concessão da licença; *iv) direito à edificação*, ou faculdade de incorporar no património próprio a edificação executada de acordo com a licença e a legislação urbanística.
40. É este esquema que, com clareza, resulta da Lei espanhola, e que a legislação nacional em muito beneficiava com a sua explicitação e clarificação²², sobretudo para se fazer face ao problema dos designados “direitos adquiridos” por alvarás de loteamento sucessivamente renovados, cuja revogação mesmo que não concretizados os deveres de urbanização e as cedências para o domínio público gera dever de indemnização por parte da Administração Pública²³.
41. Os arts 8.º e 9.º da Lei do Solo fixam o conteúdo urbanístico do direito de propriedade do solo, integrado por direitos, faculdades e deveres e limitado pela respectiva função social. Estes são direitos gerais dos proprietários independentemente da classe de solo, tendo em conta a sua situação, características objectivas e destino, que incorporam as tradicionais faculdades de uso, fruição e exploração, de acordo com as disposições dos planos.

²¹ Sobre o *ius aedificandi* enquanto componente do direito de propriedade ou faculdade jurídico-pública atribuída pelo plano, tese sufragada pelo Tribunal Constitucional e maioritária na doutrina, cfr., por todos, FERNANDO ALVES CORREIA, “Regime urbanístico da propriedade do solo”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra, 2003, pp. 519 e ss.

²² Não se pretende sustentar que não é esta a concepção subjacente ao pleno funcionamento dos sistemas de execução dos planos constantes do RJIGT e que fazem impender sobre os proprietários os deveres de perequação e de contribuição para os custos de urbanização. Mais uma vez, porém, se deve reconhecer que o processo de urbanização não se efectua no quadro de unidades de execução ou planos de pormenor que possibilitem o funcionamento prático de tais mecanismos.

²³ Cfr, a este propósito, a Proposta Técnica do Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNPOT), aprovada para discussão pública pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2006, de 27 de Abril, quanto à necessidade de se promover a adopção de mecanismos de combate à especulação fundiária, entre eles, a “fixação de prazos máximos razoáveis dentro dos quais direitos adquiridos, designadamente por actos ou contratos de conteúdo urbanístico, caducam sem direito a indemnização”.

42. Tenha-se em conta que a faculdade de participar nas actuações de nova urbanização que supõem a transformação de solo rural em solo urbanizado para a criação de lotes destinados à edificação ou uso independente e ligados à rede de infra-estruturas e serviços, assim como actuações de transformação urbanística em solo urbanizado, impõem um dever positivo – o do proprietário assumir, com efeitos reais, a participação nos deveres legais de realização daquela transformação urbanística no âmbito o regime de perequação –, e um dever negativo de tolerar a ocupação dos bens que o responsável pela execução da actuação (administração ou agente urbanizador/reabilitador) necessite para a realização das obras (art. 9/3). Mais uma vez (cfr. supra n.º 34), a Lei do Solo impõe a execução sistemática e integrado dos planos, não admitindo novas ocupações urbanísticas ou a transformação do solo urbanizado de forma assistemática.

3.2.2 GARANTIA DE DOTAÇÃO DE SOLO PARA HABITAÇÃO SUJEITA A REGIME DE PROTECÇÃO

43. De forma inovatória na legislação estatal, mas não na das Comunidades Autónomas, a Lei do Solo, atenta a vinculação do respectivo regime à concretização do direito à habitação e à inflação registado nos preços do mercado imobiliário²⁴, vem vincular as entidades responsáveis pela elaboração de planos a reservarem uma percentagem mínima de 30% da edificabilidade residencial prevista em actuações de urbanização para habitação sujeita a um regime de protecção pública²⁵, permitindo-se que os planos venham a fixar percentagens inferiores, mas que, nestes casos, a habitação sujeita ao regime de protecção se realize na área abrangida pelo plano e de acordo com o princípio da coesão social, em concretização da citada dimensão social do princípio do desenvolvimento sustentável²⁶.

3.2.3. SITUAÇÕES BÁSICAS DO SOLO – RURAL E URBANIZADO

44. Pela sua importância no que se refere ao objectivo de combater a retenção dos solos com fins especulativos²⁷, justifica-se uma breve referência às situações básicas de solo previstas no art. 12.º. Repare-se que, como já se dizia no preâmbulo, a Lei do Solo não é uma lei urbanística, pelo que não se preocupa com os aspectos atinentes à classificação e qualificação²⁸, apenas define os dois estados básicos em que o solo se pode encontrar segundo a sua situação actual – rural e urbanizado –, **sendo estes dois estados que definem o conteúdo urbanístico do direito de propriedade do solo**, que acima se deixou caracterizado e não a mera previsão de aptidão para o processo de aproveitamento urbanístico.
45. O art. 12.º/2/a define o âmbito do solo rural pela sua subtracção ao processo de urbanização. Interessa salientar a alínea b) daquele normativo, porquanto se inclui no solo rural, o solo para o qual os instrumentos de ordenamento do território prevejam ou permitam a sua transformação em solo urbanizado, **o qual passa a solo urbanizado apenas no momento em que se conclua a respectiva actuação urbanizadora**²⁹.

²⁴ Este instrumento é ainda utilizado com fins de inclusão social no âmbito das políticas urbanística, permitindo a desejável miscigenação social no âmbito das áreas destinadas a uso residencial (cfr. supra n.ºs 9 e 10).

²⁵ Que permita estabelecer o respectivo preço máximo de venda, arrendamento ou outras formas de acesso. Cfr. supra n.º 20, quanto a idêntica solução na Lei dos Solos nacional.

²⁶ Cfr. disposição transitória primeira da Lei, quanto ao regime transitório de aplicação da reserva e excepções admitidas pela lei, as quais remetem para adequada ponderação desta necessidade em sede de elaboração dos planos de ordenamento do território.

²⁷ Sobretudo num sistema como o português, no qual a categoria de solo cuja urbanização é possível programar leva à incorporação no valor do solo das mais-valias puras geradas pela mera delimitação do perímetro urbano o que, aliada à ausência de uma efectiva e concreta programação das intervenções, contribui para o aumento do preço dos terrenos.

²⁸ A classificação e qualificação serão objecto de regulação na legislação das Comunidades Autónomas, fixadas em concreto no âmbito dos planos.

²⁹ Cfr. supra, n.ºs 6 e 38. Repare-se a diferença de perspectiva relativamente ao solo cuja urbanização é possível programar presente nos arts 15.º/2/b da LBOTU e no art. 72.º/2/b do RJIGT, que se basta para a inclusão no solo urbano dos terrenos cuja urbanização seja possível programar, com os inconvenientes assinalados na nota 27.

46. Uma breve nota quanto ao que se considera solo urbanizado, atenta a ausência de definição de legislação nacional: solo integrado de forma legal e efectiva na rede de infra-estruturas e serviços próprios dos povoamentos urbanos, entendendo-se que assim sucede quando as parcelas, estejam ou não edificadas, contem com as infra-estruturas e os serviços exigidos pela legislação urbanística ou possam vir a beneficiar deles, sem outras obras que não sejam as de ligação das parcelas às instalações em funcionamento, cabendo à legislação urbanística estabelecer quais as infra-estruturas e serviços em questão³⁰.

3.2.4. SUBROGAÇÃO REAL NOS DEVERES URBANÍSTICOS

47. Convém efectuar uma breve referência ao art. 18.º da Lei do Solo, no momento em que se perspectiva na legislação nacional a revisão do Código do Registo Predial, já que a solução ali contida é consequência da concepção estatutária do direito de propriedade do solo, assegurando que a transmissão da propriedade não põe em causa a assunção pelo novo proprietário das limitações e deveres derivados do processo de transformação urbanística do solo, desde que se encontrem inscritos no registo predial.
48. A subrogação do novo proprietário nas obrigações assumidas pelo anterior proprietário que hajam sido objecto de inscrição no registo predial, encontra-se esparsamente dispersa pela legislação nacional, mas carece de clarificação e uniformização, sobretudo atendendo à circunstância de, entre nós, o registo não revestir carácter obrigatório.

3.3. INSTRUMENTOS DE AQUISIÇÃO DE SOLOS PELA ADMINISTRAÇÃO

49. Importa agora analisar os instrumentos jurídicos de aquisição de solos pela Administração para prossecução dos fins assinalados à política de solos. Alguns destes instrumentos correspondem a deveres dos proprietários ou dos promotores no âmbito das actuações de transformação urbanística³¹, para além da já citada reserva de dotação para habitação sujeita a um regime de protecção, mas não os esgotam.
50. O primeiro desses mecanismos constitui a obrigação de cedência obrigatória e gratuita das parcelas destinadas a vias, espaços livres, zonas verdes e restantes dotações pública, designadamente equipamentos, equivalentes às exigências da legislação nacional³².
51. Aspecto importante da legislação espanhola, sem paralelo em Portugal e que decorria da Ley 6/1998, é a **obrigação de cedência à Administração de um percentagem entre 5 e 15% do aproveitamento urbanístico correspondente à edificabilidade média da operação**, sem prejuízo do aumento até 20% ou redução de forma fundamentada desta percentagem pelos planos de ordenamento do território, para integração nos patrimónios públicos de solo. Em casos determinados, esta obrigação pode ser substituída pela cedência de solo destinado ao regime a habitação submetida ao regime de protecção pública.

³⁰ Repare-se a importância que a noção acarreta no que se refere à inexigibilidade da extensão de infra-estruturas e prestação de serviços em sede execução assistemática de planos. Mais, a própria jurisprudência constitucional espanhola vai bastante longe naquilo que considera as condições física para inserção no solo urbanizado – inserção na malha urbana – bem como quanto às infra-estruturas e aos serviços necessários para tal qualificação: infra-estruturas rodoviárias de acesso, abastecimento de água e drenagem de águas residuais, distribuição de energia eléctrica. Sobre os critérios de classificação e reclassificação do solo que podem servir de orientação para colmatar a lacuna de regulamentação desta matéria na legislação nacional, cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, ob. cit., pp. 529 a 568, e F. XAVIER GARCÍA GIL E DAVID GARCÍA AVANCES, *dl Sueño Derecho del Suelo*, DAPP, Pamplona, 2007, p. 97 e ss.

³¹ Definidas no art. 14.º, como **processos de urbanização** (tanto de nova urbanização, como de transformação no solo urbanizado), e como **processos ou actuações de dotação** as quais se destinam a aumentar as dotações públicas no âmbito do solo urbanizado. O mesmo artigo contém disposições relativas ao início e conclusão das operações de urbanização, uma vez mais concretizando a ideia de que a execução dos planos não é um processo autónomo e assistemático, mas depende de um efectiva programação e direcção públicas.

³² Cedências obrigatórias no âmbito das operações de loteamento (art. 44.º do RJUE) e de reparcelamento ao abrigo do RJIGT (art. 133.º, alínea c), cedências obrigatórias nas urbanizações realizadas com base na associação entre a Administração e os proprietários (art. 14.º, n.º 2, do Decreto n.º 15/77, de 18 de Fevereiro), e cedências obrigatórias no âmbito sistemas de execução dos planos (art. 122.º, n.º 1, do RJIGT) e no âmbito dos mecanismos de perequação compensatória (arts 137.º, alínea c), 139.º, n.º 7, 141.º, n.º 5, 142.º, n.ºs 2 e 3).

52. A introdução de uma solução legislativa semelhante no nosso país possibilitaria aos municípios a constituição de uma reserva significativa de solos, com as vantagens daí decorrentes em termos de intervenção no mercado que já referimos.
53. Salientamos, ainda, as obrigações relativas ao realojamento dos habitantes que seja preciso efectuar para execução da operação urbanística, bem como o dever de indemnização dos titulares dos direitos sobre as edificações que devam ser demolidas, não por serem soluções inovadoras que não encontrem paralelo na legislação nacional, mas por se encontrarem consagradas na lógica da actuação via agente urbanizador ou reabilitador, como expressamente decorre do art. 16.º/3 no que se refere ao conteúdo dos convénios urbanísticos, na perspectiva da defesa dos direitos dos proprietários afectados.
54. O segundo mecanismo (art. 28.º) consiste na expropriação por utilidade pública dos solos para execução dos planos, que nos dispensamos de analisar, quer por constar da actual Lei dos Solos (pese embora a necessidade de readaptação das causas de utilidade pública ou fins da expropriação que ali constam – arts 2.º, 4.º, 23.º, n.ºs 3 e 4, 42.º e 47.º a 49.º), quer por constituir um instrumento de execução dos planos (art. 128.º do RJIGT).
55. Convém apenas ter em conta que para efeitos de indemnização por expropriação para execução dos planos³³ são tidos em consideração os novos critérios fixados na nova Lei do Solo (art. 20.º) que consistem basicamente em valorar os terrenos de acordo com a sua natureza e situação actual – solo rural, aquele que não está funcionalmente integrado na malha urbana e deve ser preservado do processo de urbanização -, e solo urbanizado, desde que efectiva e adequadamente transformado para efeitos de urbanização com cumprimento dos deveres e obrigações constantes da lei, abandonando-se os critérios adoptados pela legislação do solo anterior e que consistiam em valorar os solos a partir da sua classificação e qualificação urbanísticas, isto é, partindo daquilo que seria o seu destino e não a sua situação real (isto é incorporando-se no valor da indemnização as expectativas geradas pela futura acção pública).
56. Ora, é evidente que aplicando-se os critérios do Código das Expropriações à aquisição de solo por expropriação para efeitos de execução dos planos e designadamente para constituição de reservas públicas de terrenos, e pese embora a nossa lei adoptar como critério geral o do valor real e corrente do bem, certo é que o solo cuja urbanização é possível programar, por se incluir no perímetro urbano é valorado como solo apto para construção, independentemente da efectiva infra-estruturação dos terrenos e do cumprimento dos encargos perequativos³⁴ e da contribuição para custos gerais de urbanização³⁵. Como se tem defendido, e sem prejuízo de abundante jurisprudência na matéria e de elaboração doutrinal³⁶ que tem procurado recortar com precisão a articulação entre os critérios constantes do Código das Expropriações e o regime urbanístico, e sem prejuízo de se reconhecer que para efeitos de expropriação não é o regime do uso do solo o único factor ou critério a ter em conta para efeitos de cálculo da indemnização, certo é que,

³³ Art. 28.º da Lei do Solo.

³⁴ Tenha-se em conta que os mecanismos de perequação têm por objectivo a obtenção pelo município de meios financeiros, a disponibilização e de terrenos e edifícios e o estímulo da oferta de terrenos, evitando-se a retenção dos solos com fins especulativos (art. 137.º do RJIGT), pelo que é inequivocamente lesivo do interesse público que as actuações urbanísticas privadas, processando-se à margem dos sistemas de execução não sejam compelidas, por via legal, a compartilhar para a prossecução de tais objectivos.

³⁵ Art. 25.º, n.º 1, alínea c), do Código das Expropriações.

³⁶ É abundante a problemática doutrinal nesta matéria, que não é esta a sede para retratar. Importa apenas reconhecer que o Código das Expropriações ignora quase por completo a filosofia e o regime da LBOTU e do RJIGT, que não tem em conta a Lei dos Solos e que é manifesta a conflitualidade entre os vários regimes de que a referida abundante jurisprudência constitucional é sintoma inequívoco. Cfr. sobre estes aspectos, FERNANDO ALVES CORREIA, “A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código da Expropriações de 1999”, *RLJ*, n.ºs 3908 a 3912, JOSÉ VIEIRA DA FONSECA, “Principais linhas inovadoras do Código das Expropriações de 1999”, sexta e sétima partes, *RJUA*, n.ºs 21/22 e 23/24, 2004 e 2005, pp. 73 e ss. e pp. 127 e ss., respectivamente, e, ainda, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Um Código de Urbanismo para Portugal?*, pp. 59 e 60.

- nesse cálculo se terá de ter em conta o funcionamento ou não dos mecanismos de perequação e as vantagens derivadas da acção pública que dotou o terreno das infra-estruturas e serviços próprios do solo urbanizado.
57. Ainda a propósito da expropriação ou venda forçada enquanto instrumento de intervenção da Administração nos solos, há que salientar a solução contida no art. 31.º da Lei do Solo, inserida no título relativo às diversas medidas de garantia da função social da propriedade, porquanto se destinam a reagir contra o incumprimento do deveres de edificação e reabilitação previstos na Lei.
58. Esta solução encontra paralelo no art. 48.º da Lei dos Solos e que o art. 128.º, n.º s alíneas b), c) e d, do RJIGT, veio reafirmar em matéria de expropriação (sanção) por incumprimento da obrigatoriedade de construção, em prazo determinado, em terrenos aptos para tal fim. É sabido que, por razões várias, este mecanismo tem tido uma aplicação prática muito escassa, pelo que se mostra necessário não só esclarecer que o valor da mais-valia decorrente do plano não se inclui no montante da indemnização, já que se está exactamente numa situação de reacção contra a atitude especulativa do proprietário passivo³⁷.
59. Importa, ainda, fazer breve referência aos direitos de preferência urbanística da administração nas transmissões a título oneroso, cuja disciplina consta dos arts 27.º e 28.º da Lei dos Solos, e do art. 126.º do RJIGT, enquanto instrumento de execução de solo programado. Não contemplados especificamente na actual Lei do Solo espanhola, os designados *derechos de tanteo e retracto* – direitos de aquisição preferente que conferem a faculdade de adquirir os bens quando o seu proprietário os haja decidido vender (direito de preferência no sentido tradicional), ou, inclusivamente quando já os haja alienado a um terceiro (direito de preferência público), que é obrigado a transmitir -, encontram-se contemplados nas legislações da Comunidades Autónomas e constituem um importante instrumento de aquisição de solos ou de edifícios, com vista a posteriores intervenções no mercado ou, especificamente quanto aos edifícios, no âmbito das actuações de reabilitação urbana.
60. Uma última palavra quanto a um importante instrumento de intervenção no mercado de solos, reconhecido pela legislação espanhola com a finalidade genérica de regulação do mesmo, tanto para actuações de iniciativa pública como para ulterior disponibilização a privados, e que consiste no património público de solo. Com este instituto, pretende-se que os solos, as compensações e os direitos de crédito adquiridos no âmbito das operações urbanísticas, nos termos descritos, constituam um património separado – conjunto de bens afectos ao cumprimento de um fim determinado, qual seja o de se destinarem à construção de habitação sujeita a um regime de protecção pública ou a outros usos de interesse social, quando assim se preveja na lei e nos planos, sendo os fins admissíveis apenas os urbanísticos e a protecção dos espaços naturais ou a conservação dos bens imóveis do património cultural. As vantagens dos patrimónios públicos de solo como patrimónios separados são inequívocas, como forma de obrigar os municípios a disporem de meios financeiros para intervir no mercado de solos e da edificação, possibilitando um regime financeiro mais transparente deste tipo de actuações.

3.4. A CEDÊNCIA A TERCEIROS DA PROPRIEDADE DE TERRENOS OU EDIFÍCIOS OU DA SUA UTILIZAÇÃO POR DIREITO DE SUPERFÍCIE

61. O regime do solo não ficaria completo sem uma referência aos instrumentos de que a Administração dispõe para possibilitar a utilização por terceiros dos bens que haja adquirido para fins urbanísticos ou de reabilitação e regeneração urbanas, sempre que não se disponha a realizar os correspondentes empreendimentos³⁸. A este propósito, cumpre apenas salientar que o regime a utilizar deverá acautelar os princípios da concorrência, transparência e

³⁷ Cfr. *supra* nota 23.

³⁸ Art. 35.º da Lei do Solo quanto ao direito de superfície.

publicidade, devendo ser adaptados os princípios e regras relativos às parcerias público-privadas em geral e tendo em conta a vinculação da utilização dos solos e edifícios, quer ao direito à habitação, quer aos objectivos de reabilitação e regeneração urbanas.

4. CONCLUSÕES – CONTRIBUTOS PARA UMA POSSÍVEL ESTRUTURAÇÃO DOS TERMOS DE REFERÊNCIA DA NOVA LEI DOS SOLOS

62. A definição do termos de referência de uma nova lei dos solos deve partir do **enquadramento constitucional** do regime de solos (art. 65.º, n.º 4), em articulação com a sua vinculação à concretização do direito à habitação, à qualidade ambiental das povoações e da vida urbana e à coesão social, considerando a função social da propriedade (art. 65.º, n.º 1, alínea a), art. 66.º, n.º 2, alínea e), art. 9.º, alíneas d) e e) e art. 62.º da CRP).
63. Implica a definição clara das **linhas de orientação política**, de carácter estratégico, a prosseguir com o novo regime, para a qual se deverá contar com os documentos de carácter estratégico de enquadramento, quer os de âmbito comunitário, quer os nacionais (*v.g.* PNPO'T, o anunciado plano estratégico da habitação e da reabilitação), bem como dos objectivos operativos que visa prosseguir.
64. Para a **fixação dos objectivos operativos** ou dos problemas a que o novo regime deverá dar resposta, importa caracterizar situação de partida, procedendo à **avaliação das debilidades da actual política de solos e das capacidades institucionais dos seus protagonistas** - municípios, mais do que dos seus instrumentos, já que muitos deles continuam a fazer sentido no contexto actual.
65. Para nós a situação de partida, em síntese, consiste em: **i)** ausência de um estatuto urbanístico do direito de propriedade privada do solo, definido de forma coerente e unitária, **ii)** desactualização e desarticulação do regime da Lei dos Solos face à LBOTU e ao RJIGT, **iii)** dissociação entre os instrumentos da política de habitação e os planos de ordenamento do território, **iv)** desactualização de alguns dos instrumentos e incapacidade da Administração para intervir na regulação do mercado de solos e imobiliário, **v)** inexistência de um regime unitário em matéria de reabilitação e revitalização urbanas e de uma opção clara no que se refere à prevalência da reabilitação e regeneração em detrimento do crescimento urbano, **vi)** fraca capacidade institucional e de programação e efectiva direcção pública dos processos de transformação urbanística, **vii)** disparidade e fragmentação da regulamentação legal em matéria mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos.
66. A definição clara do **objecto e do âmbito do novo regime** é, por seu turno, consequência da definição das linhas de orientação estratégica e dos objectivos. Julgamos que, como se deixou exposto, o regime de solos deverá contemplar: **i)** o regime urbanístico do direito de propriedade privada dos solos, englobando a definição dos respectivos direitos, deveres e encargos nos processos de transformação urbanística, **ii)** os mecanismos de intervenção da Administração pública nos solos, **iii)** os instrumentos de colaboração entre a Administração e os privados nos processos de transformação urbanística e de reabilitação e regeneração urbanas em condições de concorrência, transparência e publicidade.
67. Da nova Lei do Solo espanhola tiram-se, quer em termos de princípios gerais, quer de mecanismos concretos, soluções interessantes, atento, sobretudo, o contexto em que surgiu e os problemas concretos que visa resolver quanto à necessidade de regulação do mercado imobiliário, atentas as práticas especulativas e de crescimento urbano incontrolado. Importa avaliar tais soluções em face das especificidades da realidade nacional.
68. Salientamos: **i)** o princípio do desenvolvimento sustentável na vertente social e de articulação com o direito à habitação; **ii)** a concepção do direito de urbanizar associado a uma função empresarial urbanística; **iii)** o estatuto da propriedade imobiliária em função da situação actual do solo (rural e urbanizado) e a regra de que as mais-valias edificatórias só se incorporam no direito de propriedade com a edificação, a qual pressupõe o cumprimento dos deveres e a satisfação dos encargos inerentes aos processos de transformação

urbanística, com as inerentes consequências no que se refere ao cálculo do valor das indemnizações; *iv*) a afectiva garantia de dotação de solo para habitação sujeita a regime de protecção, que no nosso caso, poderia ser articulada com a necessidade de combater a situação dos fogos devolutos; *v*) a obrigação de cedência à Administração de uma percentagem relativa à edificabilidade média da operação urbanística e *vi*) a obrigatoriedade de constituição de patrimónios públicos de solos.

Estoril, 31 de Julho de 2007

Isabel Moraes Cardoso