

PREPARAÇÃO DA

NOVA LEI DO SOLO

Documento Técnico DGOTDU 8/2011

Análise comparativa das Leis de Solos de Países Europeus

Estudo de enquadramento para a preparação da Nova Lei do Solo

Isabel Moraes Cardoso (coordenação)

2011

Ficha Técnica

Título

Análise comparativa das Leis de Solos de Países Europeus

Estudo de Enquadramento para a preparação da Nova Lei do Solo

2011

Coordenação

Isabel Moraes Cardoso

Autoria

Isabel Moraes Cardoso, Luís Moitinho de Almeida, Elisa Vilares, Fátima Ferreira

Edição

Direcção-Geral de Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano

Campo Grande, 50, 1749-014 Lisboa - Portugal

© Propriedade da DGOTDU – Direcção-Geral de Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, 2011

Reservados todos os direitos de acordo com a legislação em vigor

O conteúdo deste documento é da responsabilidade dos seus autores. Quaisquer pedidos de esclarecimento, observações ou sugestões devem ser dirigidos à DGOTDU, Campo Grande, 50, 1749-014 Lisboa – Portugal, Tel. +351.21.782.50.00, Fax +351.21.782.50.03, novaleidosolo@dgotdu.pt

LEI DO SOLO
ANÁLISE COMPARATIVA DAS LEIS DE SOLOS DE PAÍSES EUROPEUS

Julho de 2011

ÍNDICE

I. OBJECTO E ÂMBITO DO ESTUDO	6
II. ESTRUTURA DO RELATÓRIO	10
PARTE I - SÍNTESE TEMÁTICA E COMPARATIVA	12
1. Função social e estatuto da propriedade do solo	12
2. Execução urbanística	19
3. Intervenção da administração pública no mercado de solos	27
4. Tributação	38
PARTE II – RECENSÃO DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS SELECIONADOS	42
1. ORDENAMENTO JURÍDICO FRANCÊS	42
1.1 - Aspectos gerais e de enquadramento	42
1.2 - Regimes de uso e estatutos do solo	53
1.3- Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar	56
1.4 - Execução dos planos e do processo de urbanização	59
1.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias	65
1.6 - Fontes	71
2. ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO	74
2.1 - Aspectos gerais e de enquadramento	74
2.2 - Regimes de uso e estatutos do solo	83
2.3 - Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar	88
2.4 - Execução dos planos e do processo de urbanização	94
2.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias	99
2.6. Fontes	104
3. ORDENAMENTO JURÍDICO HOLANDÊS	106
3.1 - Aspectos gerais e de enquadramento	106
3.2 - Regimes de uso e estatutos do solo	113
3.3 - Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar	116
3.4 - Execução dos planos e processo de urbanização	118
3.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias	124
3.6 – Fontes	127
4. ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL	129
4.1 - Aspectos gerais e de enquadramento	129
4.2 - Regimes de uso e estatutos do solo	135
4.3 - Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar	138

4.4 - Execução dos planos e do processo de urbanização	141
4.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias	146
4.6 - Fontes	151
5. ORDENAMENTO JURÍDICO INGLÊS.....	152
5.1 - Aspectos gerais e de enquadramento	152
5.2 - Regimes de uso e estatutos do solo	161
5.3 - Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar	165
5.4 - Execução dos planos e do processo de urbanização.....	170
5.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias	174
5.6 - Fontes	178
6. ORDENAMENTO JURÍDICO ALEMÃO	180
6.1 - Aspectos gerais e de enquadramento	180
6.2 - Regimes de uso e estatutos do solo	188
6.3 - Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar	192
6.4 - Execução dos planos e do processo de urbanização.....	197
6.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias	201
6.6 - Fontes	205

I. OBJECTO E ÂMBITO DO ESTUDO

O presente relatório contém a recolha e a identificação das soluções normativas de direito de solo em vigor em 6 países europeus e foi elaborado no âmbito do projecto de preparação da Lei do Solo, a cargo da Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano (DGOTDU), com vista a contribuir para a constituição de uma base de referência orientadora das soluções a estudar para integração na nova lei.

De acordo com as especificações técnicas fornecidas, foram considerados os ordenamentos jurídicos de Espanha, França, Holanda, Alemanha e Reino Unido. Adicionalmente, foram integradas a identificação e análise das soluções normativas em vigor em Itália.

A pesquisa sobre o direito do solo nos países identificados teve como objectivos:

- a) Proceder à identificação e análise comparada, de forma objectiva, das soluções normativas que cada um dos ordenamentos jurídicos a considerar fornece para as questões específicas a seguir;
- b) Identificar diferentes tipologias de regimes de solo, no que respeita à abrangência das matérias tratadas e à forma de articulação com outros regimes, no quadro do sistema de gestão territorial;
- c) Recolher exemplos de diferentes modelos de estruturas organizativas do conteúdo do direito do solo, do ponto de vista do seu enquadramento jurídico-formal (v.g., existência de uma lei de solo, código de urbanismo, dispersão por vários diplomas e sua articulação);
- d) Recolher exemplos de soluções legislativas inovadoras ou de especial interesse para o caso português.

A recolha, identificação e análise comparativa das soluções normativas em vigor nos referidos ordenamentos jurídicos, foram efectuadas em resposta ao seguinte conjunto de questões específicas:

1. ASPECTOS GERAIS E DE ENQUADRAMENTO, A TRATAR DE FORMA SINTÉTICA E POR TIPOLOGIAS DE SISTEMAS
 - 1.1. Existência de enquadramento de valor suprallegal para o regime jurídico do solo (v.g. constitucional);
 - 1.2. Enquadramento temporal da evolução do direito do solo;
 - 1.3. Caracterização jurídico-formal do corpo normativo em matéria de direito do solo;
 - 1.4. Grau de densidade da regulação (princípios gerais ou regras detalhadas – de aplicação directa/para a elaboração dos planos);
 - 1.5. Organização territorial, competências urbanísticas e sistema de planeamento;
 - 1.6. Nível territorial em que residem as competências legislativas sobre ordenamento do território e urbanismo;

- 1.7. Nível territorial em que residem as principais competências de aprovação de instrumentos de gestão territorial, de execução e de controlo urbanísticos;
 - 1.8. As competências municipais em matéria de ordenamento do território e urbanismo;
 - 1.9. As competências “supra-municipais” (estatais, federais, regionais ou autonómicas) em matéria ordenamento do território e urbanismo;
 - 1.10. Tipologia e caracterização dos planos, grau de flexibilidade do planeamento.
2. REGIMES DE USO E ESTATUTOS DO SOLO
 - 2.1. A classificação do solo (rural e urbano) e os seus efeitos no regime urbanístico ou estatutário da propriedade do solo;
 - 2.2. Classificação e qualificação ou zonificação dos usos do solo e seu controlo;
 - 2.3. Formas/modelos de alteração da afectação do solo e respectivos estatutos (em articulação com as condições de alteração dos planos e seus efeitos);
 - 2.4. Obrigações de *facere* que recaiam sobre o proprietário (limpeza de matas, outros) e obrigações de *non facere*
 - 2.5. Existência e caracterização de standards concretos sobre parâmetros urbanísticos e de qualidade ambiental;
 - 2.6. Parâmetros normativos de carácter social (v.g. habitação a custos controlados, cooperativas) aplicáveis aos planos.
3. ESTATUTO DA PROPRIEDADE DO SOLO, CONTEÚDO E DIREITOS E DEVERES DE URBANIZAR E DE EDIFICAR
 - 3.1. Função social da propriedade: fundamentos, conteúdo, mecanismo e instrumentos para assegurar a função social da propriedade imobiliária e que impeçam a especulação imobiliária;
 - 3.2. Natureza dos estatutos da propriedade do solo (civil ou administrativo), em articulação com o *jus aedificandi* (existência, natureza e conteúdo);
 - 3.3. Formas de aquisição da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – compra aos particulares, compra ou venda forçosa, expropriações, direito(s) de preferência na alienação de imóveis por particulares, cedências para o domínio público;
 - 3.4. Formas de oneração da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – servidões e outras condicionantes de direito público;
 - 3.5. Indemnização pela aquisição e pelo sacrifício (privação do direito de edificar) e correspondente valoração do solo (forma, valor e conteúdo mínimo).
4. EXECUÇÃO DOS PLANOS E DO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO
 - 4.1. Regime jurídico da execução urbanística (administrativo, civil ou misto);

- 4.2. Aspectos conceptuais da execução dos planos: grau de programação da execução dos planos, existência de prazos (obrigatórios/indicativos) para a execução dos planos, consequências, formas e sistemas de execução;
 - 4.3. Agentes da execução dos planos e suas funções (proprietários, promotores urbanísticos e administração pública) e em especial, a função da Administração pública: agente directo, propulsor ou com meras funções de regulação e de fiscalização;
 - 4.4. Formas de obtenção dos solos para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos. Por expropriação, cedência obrigatória e gratuita ou convénio? Caso seja por expropriação, que carga edificável corresponde ao valor da cedência?
 - 4.5. Em especial, o regime das cedências: outras finalidades, limites legais, possibilidade de negociação;
 - 4.6. Taxas e outras prestações (compensações);
 - 4.7. A urbanização acarreta encargos para o município ou gera receitas e para que finalidades. Há afectação obrigatória de receitas a finalidades específicas em matéria urbanística?
 - 4.8. Funcionamento do mercado fundiário: intervenção pública, reserva pública de solos e/ou de habitação, fundo municipal de urbanização
5. VALORAÇÃO ECONÓMICA DOS SOLOS E CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS DE REPARTIÇÃO DOS CUSTOS DE URBANIZAÇÃO E DAS MAIS-VALIAS
- 5.1. Formas de valoração do solo: existência de critérios administrativos de valoração urbanística e fiscal, convergência/divergência;
 - 5.2. Forma de determinação do valor do solo: uso actual ou consideração do valor gerado pelo plano (critério de determinação do *justo* valor, modos de pagamento do *justo* valor, garantia de igualdade de tratamento, mecanismos perequativos no âmbito dos planos);
 - 5.3. O princípio da igualdade: a perequação à escala local, a perequação à escala alargada por motivos de interesse público supralocal;
 - 5.4. Fiscalidade urbanística: mecanismos de prevenção de comportamentos especulativos, mecanismos de socialização das mais-valias;
 - 5.5. Tributação do património imobiliário: da propriedade e das transmissões de imóveis;
 - 5.6. Contribuições especiais pelas mais-valias resultantes de melhoramentos urbanísticos.

Em termos introdutórios, cabe fazer uma referência a factores endógenos aos países cujo ordenamento jurídico se analisa, factores que são condicionantes à própria configuração dos respectivos sistemas jurídicos.

A circunstância destes países integrarem a União Europeia traz consigo, pese embora a política de ordenamento do território e de urbanismo não seja uma política oficial comum, uma compressão da

liberdade legislativa nacional em domínios conexos, mas com evidentes repercussões no âmbito em análise. São evidentes os casos da harmonização comunitária ao nível da contratação pública, do ambiente, e das garantias de igual tratamento dos nacionais dos diversos Estados-Membro.

Neste enquadramento, não se pode deixar de relevar o papel essencial que reveste o regime decorrente da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e em particular, do seu Protocolo Adicional n.º 1, ambos ratificados pela totalidade dos países analisados, bem como por Portugal¹, a que aderiu também a União Europeia.

O artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 consagra as garantias do direito de propriedade do particular, de que não pode ser expropriado a não ser por utilidade pública nas condições previstas na lei e segundo os princípios gerais de direito internacional. Entre esses princípios inclui-se a obrigatoriedade de indemnização, e de indemnização adequada, sendo que tal adequação se deve aferir sempre a partir do valor de mercado dos bens, podendo haver lugar, excepcionalmente, à não integral correspondência na medida em que tal se justifique por motivos de interesse público. Mesmo nestes casos, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem sido firme em não aceitar que tal redução assuma um carácter confiscatório para os particulares².

Ora, a importância que esta jurisprudência assume não é de despreciar. Por um lado, gera automaticamente a responsabilidade internacional dos Estados signatários, quando não cumpram as sentenças em que sejam condenados (cfr. artigo 46.º da Convenção). Por outro lado, tendo em conta a recepção que é feita a nível interno, do preceituado na Convenção (e que assume em muitos dos casos dignidade constitucional), e a recepção dos princípios nela consagrados pelo artigo 6.º do Tratado da União Europeia, assume uma relevância significativa não só o preceituado na Convenção e seus Protocolos, mas também a jurisprudência do mesmo Tribunal.

É devida, por isso, uma abordagem “transnacional” do próprio direito nacional, balizada pelas obrigações assumidas internacionalmente pelos Estados cujos ordenamentos jurídicos aqui se descreve (bem como pelo Estado português), e que condiciona a interpretação e aplicação das regras nacionais.

¹ Cfr., quanto à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=&CL=FRE>; e quanto ao Protocolo Adicional n.º 1, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=009&CM=8&DF=&CL=FRE>.

² Ver Casos *James e outros v. Reino Unido*, de 21 de Fevereiro de 1986 (Processo n.º 8793/79), *Santos Mosteiros v. Grécia*, de 9 de Dezembro de 1994 (Processos n.º 13092/87 e 13984/88), *Lithgow v. Reino Unido* (Processos n.º 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81), *Scordino v. Itália* (n.º 1), de 29 de Julho de 2004 (Processo n.º 36813/97) e *Scordino v. Itália* (n.º 2), de 29 de Março de 2006 (Processo n.º 36815/97).

II. ESTRUTURA DO RELATÓRIO

O presente relatório encontra-se dividido em duas partes. A primeira parte é constituída por uma **síntese temática e comparativa** organizada em 4 temas:

- Função Social e estatuto da propriedade do solo
- Execução urbanística
- Intervenção da Administração Pública no mercado de solos
- Tributação

Esta síntese foi elaborada com a colaboração da DGOTDU e procura realçar apenas as matérias consideradas mais relevantes à luz dos trabalhos que estavam, simultaneamente, a ser desenvolvidos no âmbito da equipa jurídica e do painel de orientação técnica constituídos para a preparação da nova Lei do Solo.

A informação que consta da síntese resulta do conteúdo principal do relatório que constitui a parte II e que deve ser consultado para maior desenvolvimento de qualquer um dos temas.

A análise comparativa das temáticas que constam da síntese permitirá reflectir sobre as soluções normativas que o direito comparado fornece, bem como sobre a sua eficácia em cada um dos sistemas analisados, no quadro das questões-chave, já identificadas³, que a Lei do Solo deve resolver.

A segunda parte contém 6 capítulos, dedicados aos **6 ordenamentos jurídicos estudados**, estruturados de acordo com as questões específicas acima identificadas e incluindo a identificação das fontes de informação utilizadas.

As questões específicas que são consideradas na análise de cada um dos seis países considerados pretendem abranger os vários aspectos que se compreendem no objecto do direito do ordenamento do território e do urbanismo com exclusão do direito administrativo da construção, o que se explica, quer para efeitos da adequada contextualização de cada um dos sistemas jurídicos, quer pela dificuldade de isolar determinados instrumentos no âmbito estrito do direito e da política de solos.

Assim, a análise geral comporta a abordagem dos conjuntos normativos daqueles países, agrupando-os nas seguintes áreas: i) aspectos principais da organização administrativa em matéria de ordenamento do território e do urbanismo, partindo das formas de Estado (apenas no que releva

³ O que reveste decisiva importância atenta a tradicional desarticulação entre os mecanismos do mercado imobiliário, da fiscalidade e do planeamento territorial, em Portugal. Este é um dos aspectos que a DGOTDU identifica como problema de natureza estrutural no funcionamento do nosso sistema de gestão territorial, a que a nova Lei do Solo deve procurar dar resposta (cf., *Preparação do projecto da nova Lei do Solo, workshop com especialistas, Documento de apoio ao debate*, DGOTDU, 04.05.2011, p. 3).

para a organização territorial) – ponto 1; *ii*) caracterização do sistema de regras que disciplina o uso, ocupação e transformação dos solos, de origem legal (servidões e restrições de utilidade pública) ou dos planos de ordenamento do território e grau de conformação pela lei da discricionariedade de planeamento – pontos 1 e 2; sistemas de execução dos planos e do processo de urbanização e aspectos particulares de gestão urbanística – ponto 4.

Em cada uma das referidas áreas encontramos matéria que se integram no regime jurídico do solo, entendido este como o regime urbanístico da propriedade fundiária, pública e privada, e da disciplina dos mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos, com vista a assegurar a disponibilidade de solos para efeitos de urbanização e edificação e regular funcionamento do mercado de solos, mas também conter a expansão urbanística e incentivar a reconstrução e a reabilitação urbana, em detrimento de construção nova.

Fora do âmbito do direito do solo, mas com especial relevância para a política de solos, encontram-se as soluções de direito comparado de fiscalidade ou tributação imobiliária e urbanística, abrangendo a tributação dos rendimentos prediais em sede de imposto sobre o rendimento, os impostos sobre o património em si mesmo considerado e/ou sobre as transferências patrimoniais, a tributação das mais-valias urbanísticas, as contribuições especiais pelas mais-valias resultantes de intervenções públicas e a disciplina jurídica das taxas urbanísticas (ponto 5)⁴. Encontram-se, ainda, as regras atinentes à responsabilidade patrimonial da Administração, noutros domínios que não a intervenção para fins urbanísticos em geral, ou de política de solos, em especial (intervenções no mercado imobiliário). Estas duas áreas são também incluídas na síntese temática.

⁴ Cf. doc. cit. p. 3.

PARTE I - SÍNTESE TEMÁTICA E COMPARATIVA

Com o objectivo de facilitar a análise comparativa dos resultados da pesquisa de direito comparado que constitui o objecto do presente relatório, apresenta-se uma síntese temática organizada em 4 temas:

- Função Social e estatuto da propriedade do solo
- Execução urbanística
- Intervenção da Administração Pública no mercado de solos
- Tributação

Esta síntese foi elaborada com a colaboração da DGOTDU e procura realçar apenas as matérias consideradas mais relevantes à luz dos trabalhos que estavam, simultaneamente, a ser desenvolvidos no âmbito da equipa jurídica e do painel de orientação técnica constituídos para a preparação da nova lei do solo.

A informação que consta da síntese resulta do conteúdo do relatório, que deve ser consultado para maior desenvolvimento de qualquer um dos temas.

1. Função social e estatuto da propriedade do solo

1.1. Função social e natureza do estatuto da propriedade

Em todos os ordenamentos jurídicos analisados o direito de propriedade não se assume como um direito absoluto, um direito sem limites, outrossim encontra-se sujeito a limites funcionalizados para atender ao interesse público. Em todos os casos, a função social da propriedade assenta no reconhecimento de que o interesse geral da colectividade se sobrepõe ao do proprietário do solo, impondo limitações ao pleno exercício do direito de propriedade, sem que, por um lado, de tal decorra para o particular o direito a ser indemnizado e obrigando, por outro, à partilha das mais-valias urbanísticas com a colectividade. Esta asserção é independente de qualquer declaração legal expressa da sua função social, embora nalguns casos, como sucede em **Espanha, Itália e Alemanha**, este princípio conste da própria lei fundamental.

Não obstante, o exacto alcance e amplitude da função social do direito de propriedade é variável e radica substancialmente nas especificidades geográficas (**Holanda**), históricas ou culturais (**Inglaterra**) de cada ordenamento. Em **Itália** esta é uma questão sensível, sobretudo no que concerne às decorrências da função social da propriedade como fundamento de redução do valor indemnizatório, bem como da imposição de condicionantes ao direito de propriedade que não devam ser ressarcidas, o que tem gerado uma complexa e intensa discussão entre legisladores e decisores públicos, doutrina e jurisprudência nacional, e sobretudo com o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Na **Alemanha**, a possibilidade da Administração emitir injunções destinadas a

garantir a execução pelos particulares das prescrições do plano assume-se também como uma expressão da função social da propriedade.

Constata-se, ainda, que o direito de propriedade, sendo tradicionalmente de natureza civil, encontra-se enquadrado e o seu exercício limitado pelo direito administrativo. O estatuto de direitos e deveres da propriedade depende da forma como a lei, os planos ou outros actos administrativos admitem ou facultam a ocupação do solo, o que é particularmente relevante para a definição do conteúdo concreto do direito de propriedade e limitação do *jus aedificandi*.

Existindo a tendência para o reconhecimento de que o direito de construir, ainda que como uma possibilidade teórica, faz parte do direito de propriedade, a sua conceptualização não é uniforme.

Enquanto em **Itália** a doutrina e jurisprudência reconhecem que o direito de construir integra o direito de propriedade, mas que é dele dissociável e transaccionável, em **Espanha** assume-se que o *ius aedificandi* não integra, por si mesmo, o direito de propriedade.

No entanto, mesmo nos países em que o direito de construção é inerente ao direito de propriedade ele surge como uma mera potencialidade, limitado pelas normas que disciplinam o uso do solo e pelas condicionantes legais á edificação – é na ordenação administrativa que se definem os usos e intensidades permitidos.

Na **Inglaterra**, onde os planos não são vinculativos, o direito de construir depende da negociação entre a administração e o particular que culmina com a emissão do *planning permission*, corporizando-se casuisticamente em função das condições acordadas.

Na **Itália** o *ius aedificandi* é juridicamente autonomizável e susceptível de transacção entre privados, através do contrato de *transferimento de cubatura*. Este acordo faculta a transferência da capacidade edificatória de um terreno, ou parte dela, para outro, que passa a dispor de uma volumetria edificatória superior à que lhe estava originalmente atribuída, facilitando a aplicação de mecanismos perequativos no âmbito dos planos.

Este mecanismo (também conhecido e largamente difundido nos E.U.A.) influenciou o direito **holandês**, constatando-se a existência na Província de Limburgo da figura do *transferable development rights*, que se destina apenas ao solo rural e visa a compensação perequativa entre agricultores.

Na **Espanha** o *ius aedificandi* e o *ius urbanizandi* surgem autonomizados, de forma indirecta, em moldes e com objectivos diferentes. A lei ao prever, no âmbito de operações urbanísticas, a cedência obrigatória à Administração de uma percentagem entre 5 e 15% do aproveitamento urbanístico do solo, correspondente á edificabilidade média da operação, está a considerar e contabilizar de forma autónoma o direito de urbanizar e construir.

1.2. Oneração da propriedade por motivos de interesse público e direito à indemnização

Em todos os ordenamentos analisados se verifica a existência de condicionantes que oneram a propriedade privada por motivos de interesse público, como expressão da função social da

propriedade, contemplando-se como regra geral a obrigação de indemnizar quando as limitações forem excessivas, designadamente quando existam direitos adquiridos ou o sacrifício exceda as limitações inerentes à função social da propriedade ou resulte em preterição do princípio da igualdade perante os encargos públicos (*dano especial e anormal*).

Na **França** existem várias servidões administrativas e outras condicionantes de direito público, para salvaguardar interesses gerais e facultar a prossecução de políticas públicas, as quais podem ser criadas por lei, plano ou decisão administrativa. Não há lugar á indemnização pelo sacrifício decorrente da limitação ou servidão imposta pelos planos, excepto quando deles resulte uma preterição de direitos adquiridos ou de uma modificação do estado anterior de que decorra lesão directa, material e certa para o particular. O valor da indemnização é calculado nos termos gerais devendo ser subtraída a mais-valia de que os imóveis beneficiem por execução do instrumento de planeamento.

Em **Itália** as servidões e demais limitações ao direito de propriedade são denominadas de *vincoli*, dependendo o direito à indemnização da sua natureza. Existe grande controvérsia em torno da determinação da natureza do *vincoli*, quando se trate de limitações ao direito de propriedade resultantes da qualificação do solo em sede de planeamento. Em princípio só as medidas que não devam ser suportadas pelo proprietário no contexto da função social da sua propriedade devem ser objecto de indemnização, mas quando esta existe deve garantir um *serio ristauo*. A indemnização por sacrifício resultante do planeamento urbanístico deve ser proporcional ao dano efectivamente produzido e o seu modo de cálculo deve constar do próprio plano.

Na **Holanda** não existe distinção entre servidões e outras condicionantes de direito público, podendo ser impostas várias limitações à propriedade, incluindo a inedificabilidade absoluta ou relativa. Os danos decorrentes da execução do plano são indemnizáveis desde que se encontrem para além do “risco normal em sociedade”, assumindo um carácter marcadamente imprevisível. O valor da indemnização integra o dano patrimonial de capital (redução do valor da propriedade) e o dano com a cessação de rendimento, suportando o lesado uma “franquia” de 2% do rendimento que deixou de auferir por ocorrência do dano ou do valor de depreciação da propriedade. De realçar que não existe lugar à indemnização se a compensação for atribuída de outro modo, facultando a utilização de procedimentos perequativos.

Na **Espanha** existe uma distinção entre servidões administrativas e outros limites ao conteúdo do direito de propriedade. Em princípio, só as servidões administrativas, traduzidas na sujeição parcial de um bem privado a um uso ou benefício colectivo, determinam a obrigação de indemnizar. A privação do direito de edificar pode dar azo a indemnização (indemnização pelo sacrifício) nas circunstâncias previstas na lei e desde que não seja possível compensar o particular através dos mecanismos de perequação. A questão coloca-se sobretudo em momentos subsequentes ao planeamento originário, em sede de alterações ao plano.

Na **Alemanha** as noções de vinculação social, de vinculação situacional da propriedade, bem como de obrigação social são determinantes quando se trata de apurar se os constrangimentos ao direito de propriedade consubstanciam obrigações sociais não ressarcíveis ou obrigações sociais

ressarcíveis, para efeitos de indemnização pelo sacrifício ou pela “igualização”. A indemnização pelos danos sofridos em consequência das opções do plano encontra-se expressamente prevista, tendo o particular direito a indemnização face à afectação do solo para usos públicos bem como quando seja alterado o zonamento previsto em plano, sempre que tal se traduza na alteração de zonamento de uso privado para uso público. Neste caso, a indemnização corresponde à diferença entre o valor de uso permitido e o novo valor decorrente do uso público do solo.

Contudo, o sistema germânico assenta na limitação temporal da eficácia do zonamento consignado em plano, no que concerne à propriedade privada, tendo o particular um período de 7 anos para promover o desenvolvimento urbanístico permitido, findo o qual se considera que o imóvel fica adstrito ao uso actual.

Por outro lado, quando o plano proceda à alteração de uso privado para um uso público, se o particular não tiver concretizado o uso inicial, ainda que não tenha decorrido este período de 7 anos, a indemnização não é substancialmente reduzida, sendo usual a aquisição do bem pelo município.

Em **Inglaterra**, as limitações ao direito de propriedade decorrem do *planning agreement* celebrado entre a autoridade local de planeamento e o particular que irá promover o desenvolvimento de uma determinada área, tendo características diferentes das servidões e outras condicionantes ao direito de propriedade comuns nos demais ordenamentos jurídicos. Podem existir limitações ao direito de propriedade decorrentes de interesse público concreto, como é o caso da realização de obras públicas, susceptíveis de indemnização. Neste caso a indemnização resulta da redução do valor do terreno causada pela actividade de construção das obras ou pelo uso subsequente à execução de tais obras, especificando a lei os factores físicos que podem depreciar a propriedade e dar azo a indemnização (ruído, vibração, emissão de gases etc.).

Também pode existir indemnização por revogação ou alteração do *planning permission*, a determinar em função dos custos tidos com os trabalhos, perdas e danos directamente resultantes de tal decisão, e indemnização por depreciação do valor do terreno resultante de decisões de planeamento que afectem direitos de particulares (ou seja, quando exijam alteração do uso que vinha sendo dado ao solo, que imponham condições para a continuidade do uso presente ou que requeiram a alteração ou remoção de edifícios implantados no solo)

1.3. Sistemas de compensações ambientais

A análise efectuada permitiu apurar a existência de sistemas perequativos à escala local e à escala alargada, como expressão do princípio da equidade e coesão social, bem como alguns sistemas de compensação decorrentes de acções tendentes à protecção ambiental.

Na **Itália**, no caso concreto da Região da Lombardia, o Plano Territorial Regional determina as formas de compensação económico-financeiras a favor das entidades locais sujeitas a limitações de desenvolvimento bem como modalidades de compensação ambiental e energética pelas intervenções que determinam impactos relevantes no território.

Na **Holanda**, onde as questões ambientais assumem uma maior acuidade atenta a sua situação geográfica, merece destaque o fenómeno das compensações *red-for-green*, no contexto das quais se compensa a cedência de solo para fins ambientais mediante a atribuição de terrenos edificáveis aos proprietários lesados ou pela qualificação de certos terrenos como tal. Na Província do Limburgo é expressamente reconhecida a figura do *transferable development rights* como instrumento perequativo no âmbito de um plano.

Por outro lado a legislação relativa à utilização do solo para fins agrícolas, prevê no que concerne à requalificação da propriedade agrária, a existência de cedências e permutas destinadas a compensar os proprietários pela delimitação de corredores ecológicos, bem como para efeitos de reparcelamento da propriedade agrária em geral.

Na **Alemanha** a lei prevê a existência de mecanismos de perequação compensatória relativa à conservação da natureza e da paisagem, nomeadamente o regime do *Ökokonto* (conta ecológica), que simplifica o regime das compensações ecológicas a que se deva proceder.

1.4. Forma e efeitos da classificação do solo, competência, nível de discricionarietà

Com excepção do caso de **Espanha**, nos demais ordenamentos analisados, a situação de base do solo não influencia o estatuto jurídico-económico do direito de propriedade. Em todos os casos, os usos abstractamente admissíveis resultam do zonamento e/ou da qualificação do solo.

Em todos os sistemas existe um sistema de planeamento com vários níveis, em função da organização territorial de cada país, que inclui planos de carácter estratégico e planos de maior densificação, vinculativos para os particulares. Realce merece o caso de **Inglaterra** onde, como é típico dos países da Common Law, o direito do solo assenta em fontes diversas e os planos têm carácter meramente orientador.

Na **França** não existe distinção entre classificação e qualificação do solo - a *zonage réglementaire* identifica os usos urbanos admissíveis no âmbito de operações urbanísticas, estando em regra proibida a construção nas demais zonas. O zonamento dos usos decorre dos instrumentos de planeamento local (*Carte Communale* e *Plan Local d'Urbanisme*) subordinados à legislação relativa a determinados solos (reservas, parques naturais etc.). A competência para elaborar, aprovar e alterar estes planos é municipal sendo, no caso do *Plan Local d'Urbanisme (PLU)*, delegável em entidades de cooperação intermunicipal. Menção merecem, ainda os *Schema de Coherence Territoriale (SCOT)*, que não definem a classificação do solo mas são importantes instrumentos de concepção e de planeamento estratégico municipal ou intermunicipal, referenciais para as diferentes políticas sectoriais municipais e que têm um prazo de vigência de 10 anos, findo o qual se deve deliberar a sua manutenção ou revisão, sob pena do mesmo caducar. O sistema de planeamento comporta, portanto, algum grau de flexibilidade na medida em que, com excepção dos regimes de uso do solo directamente resultantes da lei bem como das servidões legais, é o zonamento efectuado nos planos que determina os usos possíveis, radicando a competência para os aprovar e alterar na mesma entidade.

Na **Itália**, a definição formal do estatuto subjectivo da propriedade não existe. O *ius aedificandi* é inerente ao direito de propriedade mas o seu exercício encontra-se subordinado ao zonamento do solo, que é operada pelo *Piani Regolatore Generale* ou por planos a este alternativos, de acordo com o que estiver instituído em cada região. A competência para a aprovação destes planos é municipal mas a Região pode, a título excepcional e em substituição do município que por inércia não aprove instrumentos de planeamento, assumir ela própria essa tarefa. Por outro lado, os planos regionais prevalecem sobre os municipais e nalgumas regiões aceita-se inclusive que aqueles sejam directamente aplicáveis aos particulares.

No sistema italiano coexistem uma multiplicidade de instrumentos de planeamento e, com excepção dos aspectos legalmente regulados, designadamente no que concerne às matérias ambientais e culturais, cada região trata a qualificação do solo de forma diversa, constatando-se significativas diferenças entre elas. Na Toscana o *Piani Regolatore Generale* tem um prazo de validade de 5 anos, findo o qual caduca. Nesta região existem os *piani operativi*, como instrumentos de execução do programa estratégico municipal, os quais têm uma eficácia temporal delimitada e que, por regra, caducam com o termo do mandato do executivo que o elaborou. Já na Lombardia o *Piani Regolatore Generale* não está sujeito a prazos de validade, embora tenha de obedecer ao documento estratégico enquadrador, o qual tem validade quinquenal. Contudo, na Lombardia o zonamento surge normalmente nos *piani attuativi*, devendo estes ter a sua execução concluída num prazo máximo de 10 anos, sob pena de caducidade. O grau de discricionariedade administrativa inerente à fragmentação constatável não só ao nível da tipologia de planos, mas também relativa a conteúdos e efeitos tem sido muito criticado pela doutrina e jurisprudência italianas, atenta as indefinições que gera.

Na **Holanda**, onde as urbanizações de iniciativa privada são uma realidade recente, a classificação dos solos destina-se apenas a disciplinar a sua utilização, não produzindo quaisquer efeitos ao nível do regime jurídico da propriedade. Atentas as condições geográficas deste país e a prática de agricultura intensiva que aí ocorre, existe um regime especial para o solo rural, sendo de realçar que historicamente se chegou a registar uma diferença muito pequena entre o valor dos terrenos destinados à agricultura e dos terrenos urbanos. Compete aos municípios regulamentar o uso e qualificação do solo, mediante a aprovação de planos, bem como regulamentar a gestão do solo nas áreas que não são objecto de instrumentos de planeamento. Contudo, quando estejam em causa interesses supra municipais, estadual ou provincial, podem as Províncias ou o Estado aprovar planos directamente aplicáveis a particulares. Os planos municipais são válidos por 10 anos, prorrogável por igual período, findo o qual caduca o direito de cobrar taxas pelo município. A alteração do uso do solo definido em instrumento de planeamento pode ser efectuada no âmbito da gestão urbanística, nos termos em que o próprio plano assim o preveja, embora a revisão ou aprovação de um novo plano constitua o sistema normal. Assim, se um projecto for considerado de importância municipal, provincial ou estadual, será (eventualmente) possível permitir o uso do solo em moldes diversos dos consignados no plano, devendo contudo este ser posteriormente adaptado em função das novas utilizações. O grau de flexibilidade dos planos que regulam o uso do solo é, no contexto descrito, aquele que o próprio município quiser, existindo uma grande margem de actuação

uma vez que os municípios podem não só regular os termos da revisão ou ampliação do plano mas também as derrogações admissíveis.

Em **Espanha**, a situação básica do solo produz efeitos no estatuto da propriedade, determinando o respectivo conteúdo, direitos e deveres. A classificação de solo rural e solo urbanizado é determinante para a definição do regime jurídico fundiário, desde logo porquanto envolve um regime de utilização próprio para cada classe de solo, bem como a aplicação de regras específicas para a valoração de cada um. O solo urbanizado implica a existência de urbanização concluída ou a sua integração de forma real e efectiva na rede urbana, dotado dos correspondentes serviços. As demais situações integram o solo rural.

Subsiste no ordenamento espanhol a distinção do solo em urbano, urbanizável e não urbanizável mas esta distinção não produz efeitos autónomos uma vez que é através da classificação de base do solo (ora denominada *situação de base do solo*, por razões de prudência legislativa que se prendem com a repartição de competências entre o Estado e as Comunidades Autónomas,) que se determina os usos possíveis, dentro dos limites do seu estatuto, bem como a intensidade de usos e a tipologia de construção.

Compete aos municípios proceder à classificação e qualificação do solo, através da elaboração de instrumentos de planeamento que cubram a totalidade do território municipal, embora estejam vinculados às directrizes e à planificação regional e sub-regional emanadas das Comunidades Autónomas – a definição do modelo de planeamento do território é da competência exclusiva da legislação autonómica e constata-se a existência de uma grande variedade de instrumentos planificadores, que variam consoante as Comunidades. De acordo com a Lei do Solo a transformação do solo deve ser efectuada em função da ponderação dos interesses económicos, sociais e ambientais subjacentes e só pode reclassificar-se como urbano o solo necessário. O restante solo rural deve ser preservado, principio que enquadra o grau de flexibilidade na classificação do solo.

Na **Alemanha** a classificação do solo tem efeitos no *jus aedificandi* apenas na medida em que limita e condiciona o seu exercício, integrando três categorias: solo abrangido por plano municipal vinculativo (*Bebauungsplan* - BbP), solo urbano sem tal plano e solo rural. O grau de densificação da legislação urbanística alemã impõe múltiplas condicionantes à elaboração dos planos, encontrando-se já definidos no Regulamento Federal de Construção (BauNVO), com grande detalhe, os usos admissíveis e os não admissíveis bem como os limites à intensidade de uso, regras que consubstanciam o estatuto jurídico objectivo dos terrenos, por efeitos da sua classificação no plano municipal, ou mesmo na sua ausência, por aplicação directa do direito da construção. É no BbP, cuja elaboração é da competência do município, que se procede ao zonamento do solo, sendo admissíveis alterações aos usos ali previstos, nas situações identificadas no plano ou em situações excepcionais, justificáveis em função do interesse público urbanístico, desde que sejam ponderados os demais interesses públicos e privados.

O zonamento apresenta sempre uma eficácia limitada no tempo, no que concerne à propriedade de um particular, porquanto este dispõe de um período de 7 anos para implementar o desenvolvimento permitido pelo plano, findo o qual se considera que o imóvel fica adstrito à utilização existente. O elenco de usos admissíveis para o solo rural consta da lei e encontra-se balizado pelos princípios de menor consumo possível de espaço físico, pela conservação do ambiente, natureza e paisagem, pela sustentabilidade dos custos com infra-estruturas públicas, pela adequação às medidas de melhoramento da estrutura agrícola, e pelos demais condicionalismos decorrentes do planeamento sectorial ou regional.

Na **Inglaterra** não existe uma classificação do solo que defina o estatuto subjectivo da propriedade. A noção de regra urbanística oponível a terceiros é substituída pelo conceito de *development*, desenvolvendo-se a actividade urbanística em torno das pretensões de *development* do solo e do uso que nele vinha sendo exercido, que culmina com o *planning permission*. Os planos não têm carácter vinculativo, antes se constituindo como uma referência para a gestão urbanística. Neste contexto, o zonamento dos usos efectuado no plano assume-se como meramente indicativo uma vez que a concreta utilização do solo e o aproveitamento urbanístico respectivo apenas se definem no momento da outorga do *planning permission*.

O sistema inglês apresenta um elevado grau de centralização no Governo e nas Regiões, em matéria urbanística, traduzido não só no dever das entidades locais tomarem em consideração as linhas de orientação superior definidas pelas regiões (designadamente a estratégia em matéria de crescimento económico, de desenvolvimento urbano e de regulamentação do uso do solo) mas sobretudo pela extensão dos poderes tutelares do Governo, que incluem a aprovação ou alteração de instrumentos regulamentares locais e a análise de recursos hierárquicos em caso de recusa do *planning permission*. Estes poderes serão substancialmente reduzidos, se for aprovada a Localism Bill, proposta de lei ainda em análise, que introduz também novas formas de planeamento assentes no âmbito local.

2. Execução urbanística

2.1. Programação e iniciativa da execução

O papel que a Administração Pública assume enquanto agente no desenvolvimento urbano e os modos de participação e iniciativa dos particulares na execução urbanística são aspectos determinantes em cada sistema de gestão territorial para a caracterização dos níveis de programação, dos tipos de instrumentos e dos modos de relacionamento e contratualização entre os agentes públicos e privados.

O sistema **francês** contém dois instrumentos centrais de execução urbanística, que se distinguem tanto no que respeita à iniciativa, como ao âmbito e conteúdo da actuação: a *Zone d'Aménagement Concerté* (ZAC) e o *lotissement*.

A ZAC constitui o instrumento de execução programada privilegiado e exclusivo da iniciativa pública, que pode ser estabelecida por determinação de qualquer um dos níveis administrativos e delimitada pelo *préfet*, pelo conselho municipal ou pelo órgão deliberativo da entidade de coordenação intermunicipal. Tem como objectivo infra-estruturar e equipar uma determinada área, compreendendo o zonamento e normas urbanísticas de detalhe, o programa de equipamentos públicos e o balanço financeiro da operação.

O *lotissement* constitui o instrumento de execução de iniciativa privada, limitando a sua esfera de actuação à divisão fundiária e à infra-estruturação mínima necessária para a viabilização da edificação nos lotes a constituir.

O funcionamento adequado e articulado deste conjunto de instrumentos deverá garantir que a Administração se foque na infra-estruturação geral do território, na constituição da grande malha estruturante de equipamentos, habitação social e redes públicas, enquanto os proprietários poderão tomar a iniciativa de desenvolver determinadas áreas inseridas em territórios infra-estruturados com vista à sua capacitação para a edificação privada.

A ZAC pode ser executada directamente pela Administração Pública, mas esta tende a privilegiar o recurso à concessão da operação urbanística a entidades públicas, semi-públicas (ou de capitais semi-públicos) ou privadas. O incumprimento das obrigações pelo gestor concessionário da execução urbanística de uma ZAC é, assim, resolvido no âmbito do contrato de concessão.

Relativamente aos loteamentos, a lei estabelece algumas garantias gerais para a sua adequada execução, nomeadamente, e para além da possibilidade de caducidade da licença por incumprimento das obrigações, a interdição de transacções de lotes antes da execução completa da infra-estruturação e da verificação das prescrições impostas pela Administração, excepto quando existam garantias financeiras para conclusão dos trabalhos. A Administração Pública pode, decorridos 5 anos após a conclusão da operação, alterar as regras de edificabilidade fixadas na operação de loteamento, dispositivo que lhe permite manter um desejável nível de discricionariedade para o futuro e, simultaneamente, incentivar o adquirente do lote à imediata construção.

Em **Itália**, a Administração deve actuar como agente impulsionador do desenvolvimento urbano mediante a elaboração dos seus programas plurianuais de actuação que, com uma vigência entre 3 e 5 anos, estabelecem a programação municipal da urbanização e de coordenação das operações no território, definindo as prioridades de execução das grandes infra-estruturas e a execução temporal do desenvolvimento urbano.

A Administração pode promover a execução urbanística e a transformação fundiária directamente, através de planos e programas de acção, numa tipologia variável consoante a região. Os particulares podem colaborar, mediante a participação em empresas para a promoção urbanística. Não obstante, a execução depende em grande medida da concertação e acordos entre o Município e os particulares, que poderão determinar a modificação e o ajustamento dos programas plurianuais.

Os instrumentos de planeamento da execução por iniciativa privada são os *lottizzazione*, sujeitos à aprovação municipal, sobre os quais são instituídas *convenzione edilizia*, contratos entre as entidades pública e privada nos quais se definem as cedências, os custos assumidos pelos particulares nas obras de infra-estruturação e equipamentos e eventuais compensações perequativas. Os particulares podem associar-se através de *consorzio* para a sua elaboração e execução. Um instrumento perequativo particularmente interessante que tem sido desenvolvido pelos particulares reporta a uma prática comercial de negociação e transferência de direitos de edificação, os contratos de *trasferimento di cubatura*.

Os promotores não proprietários podem ainda promover a execução e vir a beneficiar das expropriações que a Administração Pública fará a seu favor, sendo que nestes casos suportam os custos da expropriação, realizada com recurso ao valor de mercado, a menos que se fundamente directamente na prossecução da função social da propriedade, o que justifica a redução do valor da expropriação, pese embora a oposição reiterada do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a esta prática (para mais *vide* secção 3.3.).

Os projectos de loteamento devem ser executados num prazo máximo de 10 anos, sob pena de caducarem e o incumprimento das obrigações determinadas pela *convenzione edilizia* poderá ser merecedora de sanções penais, administrativas ou outras acessórias.

Na **Holanda** historicamente a programação e a execução urbanística foram conduzidas exclusivamente pelo município, que procedia à elaboração do plano de pormenor (o *Bestemmingsplan*, único plano municipal vinculativo no ordenamento holandês), à compra dos terrenos aos proprietários, à sua infra-estruturação e posterior venda ou concessão das parcelas, com particular destaque para as associações de habitação com vista à prossecução das políticas sociais de habitação (actualmente maioritariamente privatizadas). Na sequência do 4.º Relatório Extra de Planeamento Nacional de 1990, reforçado pela revisão da Lei do Planeamento Territorial em 2008, a execução urbanística foi amplamente aberta à iniciativa particular e os municípios passaram a recorrer cada vez mais à colaboração dos particulares, mediante parcerias público-privadas suportadas por contratos de desenvolvimento fundiário.

Entre as alternativas de colaboração com os privados, conta-se a concessão integral das tarefas de urbanização aos privados, a participação destes com os municípios numa empresa de capital misto, ou a concessão dos edifícios após a sua construção pelos municípios aos privados. Ainda, se pode recorrer a um mecanismo de permuta de solo por direitos de construção, através do qual o proprietário vende o solo ao município em troca de um valor pecuniário (frequentemente abaixo do valor pelo qual o adquiriu) acrescido de direitos de edificação e sob obrigação de aquisição de lotes após a conclusão da urbanização realizada pelo município.

As salvaguardas mais relevantes para a execução urbanística, para além das que derivam da contratualização das parcerias, prendem-se com o uso de instrumentos de direito privado – as cláusulas dos contratos de compra e venda da propriedade ou de constituição de um direito de superfície, e as condições resolutivas aí inseridas – pelas entidades públicas (ou semi-públicas) que alienam os terrenos por si infra-estruturados. Entre essas cláusulas, é usual inserir-se a obrigação

de *construir*, bem como de garantir determinados parâmetros urbanísticos e ambientais fixados por essa mesma entidade, ou de manter e melhorar o edifício (nos casos de direito de superfície), sob pena de resolução do contrato e extinção do direito real transmitido ao particular.

Em **Espanha**, a regulamentação da programação e da execução dos planos é competência autonómica, pelo que pode variar de acordo com a legislação de ordenamento do território e urbanismo de cada comunidade autónoma.

Relativamente à execução urbanística, a Administração Pública pode assumir distintos papéis, mediante um conjunto diversificado de sistemas de execução. O município pode expropriar ou utilizar os seus próprios terrenos para, sujeitar a execução a concurso público para selecção do agente urbanizador privado para executar a infra-estruturação e a edificação. Neste sistema, compete aos proprietários suportar os encargos da urbanização, designadamente mediante a consignação de parcelas urbanizadas após o reparcelamento dos terrenos afectados. De forma directa, o município pode efectuar a gestão do seu património público de solo para a prossecução de determinados fins sociais. O município pode ainda, sob um sistema de cooperação com os proprietários, gerir o procedimento enquanto os proprietários adiantam e financiam todo o custo da operação. Os privados podem, sob o sistema de compensação, assumir integralmente a gestão, execução e financiamento, havendo nestas situações a possibilidade de recurso à expropriação do proprietário minoritário reticente em participar.

A definição de prazos e regimes de caducidade e de condições para a execução urbanística tem sido robustecida na regulamentação autonómica, bem como o recurso a mecanismos de expropriação e venda forçosa dos terrenos que não tenham sido objecto de atempada urbanização, com a admissão de terceiros não proprietários para conclusão da execução. Estes mecanismos reportam aliás, não apenas à urbanização, como também à edificação, porquanto no ordenamento espanhol emana a noção de integração destas duas tarefas na programação e execução urbanística, dissociadas no direito de propriedade dos solos.

Em **Inglaterra**, a Administração Pública actua predominantemente como entidade reguladora numa execução urbanística promovida essencialmente pelos particulares. Cada proposta de desenvolvimento urbanístico é analisada pelo seu mérito concreto, com base em instrumentos e orientações não vinculativas e sem recurso a parâmetros fixos estabelecidos. A autoridade de planeamento negocea com o particular e contratualiza as obrigações de interesse público e de vizinhança que o mesmo deve cumprir na execução da operação (*planning obligations*). As obrigações de vizinhança prendem-se com as características e especificidades próprias do bairro em que se insere o *development* em questão, nomeadamente a nível da respectiva tipologia, ou a traços arquitectónicos específicos. A Administração pode ainda actuar como impulsionadora da execução, mediante a adopção de instrumentos especiais, tais como as *enterprise zone schemes* ou as *simplified zone schemes*, que conformam vantagens incentivadoras para a promoção privada.

As licenças obtidas pelos particulares têm um prazo geral de validade de 3 anos, que pode ser superior ou inferior, sendo distinto consoante se tratem de outros instrumentos, tais como as *enterprise zone schemes*.

Na **Alemanha**, o sistema de planeamento urbanístico integra dois tipos de planos: o *Fachennutzungsplan* (FP), plano estratégico e não vinculativo dos particulares, que abrange a totalidade do município e enquadra a programação urbanística e o *Bebauungsplan* (BdP), vinculativo e directamente oponível aos particulares, que se ancora no anterior e estabelece as especificações relativas à execução urbanística para partes delimitadas do território municipal. O sistema alemão distingue claramente a execução das infra-estruturas urbanísticas, da exclusiva responsabilidade pública, da promoção das restantes operações urbanísticas, de natureza eminentemente privada. Toda a infra-estruturação e dotação de equipamentos públicos deve ser enquadrada em BdP eficaz ou em plano específico de projectos e infra-estruturas, o *Vorhaben und Erchließungsplan* (VE-plan), pelo que a promoção privada se quedará limitada a área abrangidas por BdP ou em áreas que, não o estando, sejam providas das infra-estruturas públicas necessárias e que suportem a sobrecarga prevista e desde que o projecto se enquadre nos usos e tipologias dominantes da área.

Como referido, o principal agente da execução dos planos é a Administração Pública, na medida em que ela é responsável pela execução das infra-estruturas públicas, limitando-se os privados à produção da edificação privada sob o controlo da Administração. Pode esta no entanto celebrar com os proprietários um contrato de desenvolvimento para a elaboração e execução do BdP e com promotores contrato para construção de infra-estruturas e equipamentos no âmbito de um VE-plan.

Numa área que passe a estar abrangida por um BdP, o particular dispõe de 7 anos para promover as operações urbanísticas permitidas, sendo que findo tal período, o imóvel ficará adstrito ao seu uso actual e o município poderá livremente alterar as regras urbanísticas sem que haja direito a indemnização, desde que o uso previsto seja compatível com o existente. Para além deste regime de caducidade, o sistema alemão prevê ainda mecanismos de injunções urbanísticas, que correspondem à possibilidade de ordenar aos particulares a construção, a renovação, a adaptação, a plantação ou a demolição quando tal decisão decorra de BdP aplicável e se fundamente em interesses públicos urbanísticos ou de aproveitamento do solo para fins agrícolas. No âmbito de operações de reabilitação urbana, o município pode ainda substituir o proprietário na execução das medidas de edificação previstas.

2.2. Financiamento da urbanização

Nos sistemas analisados, vigora o princípio pelo qual a urbanização não deve acarretar encargos para o município e de que os custos devem ser repercutidos nos beneficiários da mesma, sendo comum o recurso à negociação e a contratualização dos deveres e encargos com os particulares em acordos que enquadram o licenciamento para a execução urbanística. No entanto, o ressarcimento directo dos custos por execução de iniciativa pública configura-se mais difícil, tanto

no imediato como no longo prazo, ressaltando-se as soluções encontradas nos sistemas espanhol e holandês para ultrapassar esta questão.

Em **França** deve ter-se presente a distinção entre a infra-estrutura básica necessária à viabilização da edificação nos lotes constituídos, integrada no conceito de *voirie et réseaux divers* (VRD), que o agente loteador deve assegurar e suportar integralmente, e a dotação mais complexa e exigente de infra-estruturas, equipamentos colectivos e habitação social, sob o conceito integrador de *aménagement*, a que uma ZAC pretende dar resposta. Esta distinção, articulada com a existência de dois mecanismos predominantes de execução urbanística de características bem distintas – a ZAC e o *lotissement* - determina um sistema complexo de financiamento composto por diversos mecanismos de diferente natureza.

No âmbito das ZAC, a execução directa pela Administração determina que esta suportará o financiamento, sendo ressarcida por via indirecta mediante taxas e mecanismos de política fiscal. Na execução mediante concessão, que pode ser feita a uma entidade pública, mista ou privada, os custos da operação urbanística são assumidos pelo concessionário. Os custos são limitados ao montante necessário para a satisfação das finalidades da operação urbanística, sem prejuízo de poder haver lugar a participação do concedente nos custos. Não obstante, o concessionário pode ser ressarcido dos encargos que haja suportado, mediante a celebração de convenções para recuperação dos custos tidos com a urbanização da zona, quando os terrenos em questão não forem objecto de cessão, locação ou concessão de uso pela autoridade municipal ou supramunicipal. Este acordo é diverso das convenções que podem ser celebradas entre o concedente, o concessionário e os proprietários beneficiários, para efeitos de participação destes nos custos. O financiamento dos equipamentos públicos pode ainda ser assegurado de modo indirecto, através do instituto de taxas urbanísticas ou mediante a participação directa com a contrapartida de apropriação da mais-valias derivada da valorização da área por via regulamentar no que reporta à capacidade edificatória.

Salienta-se, como mecanismos perequativo e anti-especulativo, a definição do *Plafond Legal de Densité* definido pelo *Plan Local d'Urbanisme*, que determina o volume máximo de edificação permitido, a partir do qual o proprietário tem o dever de prestar uma contribuição compensatória ao município pelo excesso de edificação pelo valor do terreno que tivesse de adquirir para que esse limite não fosse excedido.

Salienta-se ainda a existência de diversos fundos, nomeadamente os *Fonds d'Aménagement Urbain*, que apoiam a prossecução de políticas sociais de habitação e urbanização a nível local e procedem a uma perequação entre colectividades territoriais.

Em **Itália**, o município impõe encargos consideráveis aos particulares para ser ressarcido dos custos não amortizáveis tidos com infra-estruturas e equipamentos. No âmbito de um *piano de lottizzazione* os gastos derivados da urbanização primária (infra-estruturação básica) e parte dos gastos com a urbanização secundária (equipamentos) estão a cargo dos particulares, sendo os primeiros realizados à entrada, aquando da licença e os segundos pagos tendo em consideração a

localização da parcela e as características do seu aproveitamento. No caso de execução urbanística por iniciativa pública, os encargos são de difícil ressarcimento, mesmo a longo prazo.

Não obstante, em qualquer situação de nova construção, aumento da área edificada, alteração de uso ou aumento do número de unidades imobiliárias pode ser devida taxa, calculada com base em dois valores: custo médio da construção definido por região e encargos tidos com a urbanização, sempre que não tenha sido antecedida por *convenzione edilizia*.

Na **Holanda**, a empresa municipal, de capitais mistos ou privada responsável pela execução urbanística financia a operação (quando a mesma não seja executada pelo município directamente) e cobre os custos de urbanização através do posterior rendimento obtido pela venda ou concessão de parcelas edificáveis. Os municípios podem cobrir parcialmente os seus custos de entrada através de um fundo para a habitação constituído pelo Estado, bem como da facilitação do acesso ao crédito mediante a concessão de garantias estaduais. Se o desenvolvimento de uma determinada área vier a dar prejuízo, o lucro obtido de outras áreas na mesma urbanização ou em diversa deverá compensar e equilibrar o seu financiamento.

Relativamente à promoção por iniciativa privada, a participação nos custos públicos é estabelecida em sede de acordo de desenvolvimento fundiário com base nas prescrições constantes de plano estrutural. As contribuições do proprietário devem abranger os custos públicos, mas ter em consideração o diferencial entre o valor inicial de aquisição do solo e o seu futuro valor com base na capacidade de edificação e usos após conclusão do desenvolvimento urbano. Deste modo, o proprietário de um solo destinado a habitação social pagará menos do que caso ele se destinasse a habitação em mercado livre. Os custos públicos reportam não apenas à construção das infra-estruturas e equipamentos na área de intervenção, mas incluem nomeadamente os associados ao planeamento da área, descontaminação do solo e compensações por perda de valores ecológicos.

Em **Espanha**, para além dos custos de urbanização e cedência obrigatória e gratuita de terrenos por parte dos promotores, é devido imposto sobre construções, instalações e obras, que variam entre 4% e 5% do seu custo, para emissão das licenças e outras taxas municipais. Salienta-se ainda a particularidade de obrigatoriedade de cedência à Administração de uma percentagem, que pode variar entre 5% e 15%, e excepcionalmente atingir 20%, do aproveitamento urbanístico correspondente à edificabilidade média da unidade de execução para integração no património público do solo, que poderá eventualmente ser substituída pela cedência de solo destinado à habitação sob o regime de protecção pública. Este património público do solo permite, através de uma afectação específica das receitas resultantes da sua exploração, fazer face aos encargos não recuperáveis de modo directo nas urbanizações de iniciativa municipal.

Em **Inglaterra**, os custos da urbanização são acometidos e cobrados em sede de licenciamento e em resultado do processo de negociação e contratualização com o privado. No entanto, este sistema tem-se revelado insuficiente para assegurar a integral recuperação dos custos. Sobre os novos projectos de edificação é cobrada uma taxa, a *Community Infrastructure Levy*, que visa financiar a construção ou reforço das infra-estruturas cujo financiamento não esteja coberto por outros meios, sob o limite de que se mantenha assegurada a viabilidade económica do

empreendimento. A *Localism Bill*, projecto-lei actualmente em discussão imporá que parte dessas receitas seja consignada ao efectivo melhoramento das infra-estruturas do “bairro” onde foram colectadas.

Na **Alemanha**, a Administração Pública procede à construção das infra-estruturas e equipamentos públicos, repercutindo posteriormente esses custos nos particulares mediante a cobrança de contribuições pelo desenvolvimento, que englobam os custos da construção, bem como as necessárias aquisições de terreno para esse efeito. Existe neste âmbito a possibilidade de garantir, por perequação compensatória, a atribuição de direitos reais aos particulares afectados por zonamentos de uso público e a transferência de direitos de edificabilidade entre proprietários.

2.3. Infra-estruturas e espaços e equipamentos de utilização colectiva

Regra geral, os espaços destinados a infra-estruturas e espaços e equipamentos de utilização colectiva chegam à posse da Administração Pública mediante cedências definidas em sede dos acordos e licenças que enquadram a execução urbanística privada ou mediante expropriação, coerciva ou acordada ou ainda mediante o exercício do direito de preferência.

Em **França**, tais espaços no âmbito da execução urbanística vêm à posse da Administração na sequência da execução de uma ZAC e da licença de uma operação de loteamento ou de construção. As cedências no âmbito da execução privada da urbanização e edificação não podem ultrapassar 10% da superfície do terreno e não podem ser exigidas quando se tratar de licença para edifício agrícola não habitacional. Subsistem assim dúvidas quanto à possibilidade de cedências gratuitas de terrenos enquanto contrapartida do licenciamento urbanístico de novas construções por força de decisão do Conselho Constitucional, que determinou a inconstitucionalidade daquela exigência, por não se encontrar legalmente definido o uso público a que deveriam ser afectos os terrenos assim cedidos. Estas dúvidas têm por objecto a subsistência do regime de cedências que se destinem especificamente ao alargamento, repavimentação ou criação de vias públicas, instalações de transformação de corrente eléctrica e de fornecimento de gás, previstas em disposições regulamentares que não foram contempladas naquela declaração de inconstitucionalidade.

Em **Itália**, existe a possibilidade de substituição das cedências no âmbito da execução urbanística referidas na secção 2.2, por *contributi* ou cedência de outros terrenos em alternativa parcial ou total às cedências, sob o limite da proporcionalidade com os encargos comprovadamente a suportar pelo município no equipamento e infra-estruturação da área.

Na **Holanda**, destaca-se no âmbito dos projectos *red for green* e da regulamentação da requalificação da propriedade agrária para fins de delimitação e execução de corredores ecológicos, a possibilidade de haver lugar a cedências e permutas negociadas entre os particulares e as entidades públicas.

Em **Inglaterra**, o particular pode socorrer-se do mecanismo de *inverse compulsory purchase*, através do qual a autoridade pública fica obrigada a adquirir o solo antes ainda da aprovação do seu

scheme, desde que o uso previsto o afecte a serviços públicos e haja interesse atendível do proprietário, especificamente qualificando-se ele como proprietário-ocupante.

Na **Alemanha**, a obtenção dos solos necessários para a instalação de infra-estruturas, equipamentos e espaços de utilização colectiva enquadra-se na aquisição de solos para fins de interesse público urbanísticos e deve ser precedida da afectação do seu uso a certo fim de interesse público no âmbito do BdeP ou do VE-plan. A Administração poderá recorrer à compra, venda voluntária, a direito de preferência ou expropriação, sendo que a cedência gratuita de terrenos é praticamente limitada a operações de reparcelamento. Os encargos com esta aquisição são posteriormente repercutidos nas contribuições pelo desenvolvimento urbanístico a pagar pelos particulares.

3. Intervenção da administração pública no mercado de solos

3.1. Aquisição de direitos sobre a propriedade do solo

Nos seis ordenamentos jurídicos sobre os quais a análise incidiu verifica-se que, com maior ou menor intensidade, a Administração Pública intervém no mercado de solos como um qualquer agente privado, comprando e vendendo, e como agente regulador dotado de poderes de autoridade que justificam o recurso a mecanismos impositivos.

Na **França** as formas de aquisição pública de solos incluem, para além da compra nos termos gerais de direito, o exercício do direito de preferência, a expropriação, as cedências no âmbito de operações urbanísticas e a permuta de terrenos (formalmente tratada como compensação por cedência gratuita de solo). A aquisição por recurso ao exercício do direito de preferência (*droit de préemption*) e à expropriação é comum no sistema francês.

A expropriação pressupõe uma prévia declaração de utilidade pública e pode incidir sobre terrenos a edificar, caso em que a carga edificável a considerar na sua valorização terá em conta as possibilidades legais e efectivas de construção verificadas um ano antes da declaração de interesse público, não podendo ultrapassar o limite legal de densidade, que corresponde ao volume máximo de construção fixado no *Plan Local d'Urbanisme*.

As cedências gratuitas no âmbito de operações urbanísticas assumiam também importância enquanto modo de aquisição de solo mas a faculdade geral não especificada de impor cedências foi declarada inconstitucional em 2010, face quer aos amplos poderes discricionários que conferia às entidades competentes quer à ausência de definição do uso público a que os terrenos cedidos deviam ser afectos. Subsistem apenas (e com algumas reservas de índole jurídica) as cedências gratuitas para alargamento, repavimentação e criação de vias públicas, instalação de estações de transformação da corrente eléctrica e estações de fornecimento de gás necessárias à operação urbanística em causa.

Na **Itália** o recurso à expropriação constitui a regra geral, incluindo a expropriação amigável. Para além disso, a administração garante solo público: (a) através da imposição de cedências para o

domínio público no âmbito de operações urbanísticas; (b) por permuta; mediante compensação através da atribuição de direitos edificatórios ao particular; (c) através do exercício de direito de preferência (frequente na venda de bens catalogados como bens culturais); (d) e por fim, e mais raro, através da aquisição nos termos gerais.

No processo expropriativo existe uma fase de declaração de utilidade pública e de fixação de um valor provisório de indemnização que, se for aceite pelo particular, faculta a imediata celebração de um acordo de cessão. A carga edificável é aquela que se encontra materializada em edifício existente ou que corresponde aos direitos edificatórios do particular, tendo em conta as normas urbanísticas sobre as possibilidades de edificação para o local.

No que concerne às cedências, importa anotar que estas são passíveis de negociação entre o particular e o município, na qual se devem considerar os encargos a que os particulares estão adstritos para suportar os custos das obras de urbanização primária (construção de estradas, ligações a água, gás, etc.) e secundária (equipamentos etc.) para a área. Estes encargos podem também ser suportados pelos particulares mediante a cedência de outros terrenos.

A **Holanda** assenta num paradigma diametralmente oposto aos casos *supra* analisados, porquanto a obtenção de solo mediante compra através de negociação directa, constitui a regra geral. O recurso à expropriação é tradicionalmente raro (embora a tendência esteja a mudar) e tem de ser autorizado pela Coroa. Caso seja esta a via a seguida, o valor da indemnização, que integra o dano patrimonial de capital (valor do imóvel) e o dano com a cessação de rendimentos, é acordado com o particular e, na ausência de acordo, determinado mediante peritagem. Existe, também, a possibilidade de compensar o particular através da aplicação de sistemas perequativos.

O sistema holandês prevê, ainda, a figura do direito de preferência que é sobretudo exercido nos casos de expansão urbanística e no planeamento para promoção da reabilitação urbana. Já o regime de cedência não se encontra directamente regulado na legislação urbanística nem é um mecanismo comum. Não obstante, tem sido usado no âmbito dos projectos *red-for-green*, no âmbito dos quais existem cedências de terrenos privados para fins ambientais. Nesses casos, o município compensa o particular atribuindo-lhe terrenos edificáveis (permuta) ou qualifica como tal determinados terrenos (compensação).

Na **Espanha**, ao invés do que sucede na Holanda, a compra directa a privados assume carácter residual. É a cessão obrigatória e gratuita no âmbito de operações urbanísticas que constitui a regra geral, embora a expropriação seja também um mecanismo frequente. Esta pode ocorrer por qualquer causa de utilidade pública, designadamente para assegurar que o plano é executado dentro dos prazos previstos. No âmbito de um processo expropriativo é possível celebrar um acordo com o privado onde se fixem aspectos essenciais do processo, nomeadamente, que o pagamento seja efectuado através da atribuição de direitos de aproveitamento urbanístico, em vez de pagamento em numerário.

O direito espanhol faculta, ainda, o recurso ao direito de preferência.

Na **Alemanha** a aquisição da propriedade por motivos de interesse público urbanístico processa-se através da compra e venda voluntária, por recurso à expropriação, através do exercício do direito de preferência e, mais residualmente, mediante cessão gratuita de terrenos.

O recurso à expropriação, embora de uso corrente, surge como último reduto negocial, uma vez esgotadas as tentativas de aquisição directa. O valor base a considerar é o valor de mercado do bem, no qual não é contabilizável, entre outros factores, qualquer aumento de valor do terreno que resulte de uma antecipação da alteração do uso permitido, quando tal alteração não seja vislumbrável num futuro próximo. A indemnização por expropriação pode ser paga em numerário, em espécie (mediante a permuta de terrenos) ou através da atribuição de outros direitos reais ao particular afectado, ou ainda de forma combinada.

No direito alemão o direito de preferência assume expressão no contexto da execução de um *Bebauungsplan* (BbP), existindo um direito geral que pode ser exercido para a aquisição de imóveis situados no seu perímetro de aplicação, tendo em conta fins legalmente tipificados, entre os quais se destaca as zonas sujeitas a operações de renovação urbana. Pode, ainda, o município constituir um direito de preferência sobre imóveis não edificados ou designar as superfícies sobre as quais dispõe de um direito de preferência, quando estejam em causa zonas nas quais o município esteja a considerar desenvolver operações urbanísticas. De extrema relevância revela-se a regulamentação do exercício do direito de preferência do município a favor de uma entidade terceira, que poderá ser inclusivamente um privado, desde que o objectivo seja o alojamento social ou a construção de habitações para grupos dentro da sociedade que apresentem especiais necessidades de alojamento.

As cedências ocorrem no âmbito de operações de reparcelamento, destinando-se a infra-estruturas públicas, estacionamento e espaços verdes.

Na **Inglaterra** as formas de aquisição de solos públicos comportam algumas especificidades em relação às que são tradicionalmente utilizadas nos demais países, uma vez que adicionalmente se prevê o ingresso de terrenos no património público decorrente de mecanismos de salvaguarda accionados pelos particulares.

Embora a compra livre a privados constitua um referencial, o sistema incorpora a possibilidade da Administração lançar mão da figura da compra forçada (*compulsory purchase*), que é comparável grosso modo á expropriação. Neste caso, as autoridades locais têm de desencadear um procedimento específico onde devem demonstrar a necessidade de recurso à compra forçada, em função dos objectivos prosseguidos (melhoria do bem-estar económico, social e ambiental, por motivo de planeamento).

No outro pólo, encontramos a figura da notificação para compra (*inverse compulsory purchase*), que corresponde ao direito do privado requerer que a Administração adquira o seu terreno quando exista uma decisão urbanística adversa, bem como a *blight notice*, que também é um mecanismo de que o particular se pode socorrer perante a proposta de sujeição do solo a usos específicos que impeçam o privado de vender a propriedade em mercado livre.

O sistema inglês prevê, ainda, a figura da cedência de terrenos para a colectividade, cedências estas que apenas são exigidas se tal for definido nas *planning conditions*, com a amplitude e o conteúdo que a negociação que as precede imponha. A permuta também é juridicamente admissível, designadamente para permitir a criação do perímetro verde que deve circunscrever os aglomerados urbanos.

3.2. Mecanismos para combater / impedir a especulação e a retenção do solo

Na generalidade dos ordenamentos analisados o combate à especulação imobiliária constitui uma preocupação dos Estados, no contexto da regulação fundiária, com expressão legislativa. Os mecanismos previstos para desincentivar a retenção do solo por parte de privados, na expectativa do aproveitamento gerado através do processo de planeamento ou decorrente de decisões assumidas no âmbito da gestão urbanística, variam em função das especificidades de cada ordenamento e do grau de intervenção da Administração no mercado de solos.

Na **França** é essencialmente através da política fiscal que se desincentiva a especulação imobiliária, combatendo a manutenção de terrenos não edificados e de imóveis não utilizados com o propósito de gerar mais-valias. As penalizações fiscais são complementadas com limitações administrativas "anti-especulação" que prevêem um *plafond* legal de densidade, imposto nos planos de urbanização, a partir do qual o proprietário deve prestar uma compensação ao município pelo excesso de edificação, compensação essa que corresponde ao valor do terreno que o construtor teria de adquirir para que não fosse excedido tal *plafond*.

Para além disso, existe uma forte intervenção pública no mercado fundiário no âmbito da política de habitação a custos controlados, bem como a possibilidade de promoção imobiliária realizada por actores públicos. São permitidas e encorajadas reservas públicas fundiárias pelo Estado, municípios, entidades supramunicipais e grandes portos marítimos, para desenvolvimentos fundiários a implementar. Foram, aliás, criadas entidades jurídicas (EPFL- *établissements publics fonciers locaux*) constituídas por vários actores públicos, cuja única missão era adquirir solos, por conta dos seus membros, para constituição de reservas fundiárias a utilizar em operações futuras. De notar que a declaração de inconstitucionalidade do regime de cedências gratuitas, tal como este vinha sendo configurado, pode vir a ter consequências ao nível das reservas públicas fundiárias, uma vez que inelutavelmente diminui o volume de solos obtidos a custo zero.

Na **Espanha**, a lei prevê vários mecanismos que garantem a função social da propriedade e combatem a especulação imobiliária. A Administração pode, designadamente, socorrer-se da expropriação e da venda ou substituição forçada, quando o proprietário não cumpra a obrigação de edificar ou de renovar o imóvel. Mas é, sobretudo, através da constituição do património público do solo que se procura conter os impulsos especulativos. Os municípios encontram-se obrigados a efectuar um planeamento e uma gestão financeira adequadas à constituição e ampliação dos patrimónios públicos do solo, os quais se encontram adstritos à construção de habitação de sob regime de "protecção pública" (que engloba a habitação social ou a custos controlados) e a outros usos de interesse social. Para a constituição destes patrimónios são exigidas cedências gratuitas,

no âmbito de operações urbanísticas de iniciativa privada, conforme se referiu em 2.2. Uma particularidade assinalável destes denominados *patrimónios públicos de suelo* traduz no facto de se tratar de patrimónios juridicamente distintos do património geral do município, objecto de regulamentação expressa que impõe que os bens que integram estes patrimónios devam permanecer a eles afectos e consigna as receitas resultantes da sua gestão à conservação bem como à sua ampliação.

Na **Alemanha**, a temporalidade associada ao uso previsto no plano municipal oponível aos particulares (BbP) funciona como importante elemento dissuasor da retenção improdutivo do solo, uma vez que se o particular não proceder no prazo de 7 anos ao desenvolvimento urbanístico ali previsto, pode ser sancionado com uma perda substancial do direito à indemnização em caso de modificação do planeamento que altere o uso previsto para outro uso privado. Por outro lado, a faculdade de emitir injunções, que tanto podem visar a demolição como a edificação forçada, habilita a Administração com um instrumento de cariz executório que combate a tendência especulativa.

Na **Inglaterra** os mecanismos de combate à especulação são de cariz administrativo e traduzem-se, designadamente, na aplicação de injunções e de consequentes contra-ordenações (em caso de incumprimento das injunções) para obstar à degradação dos edifícios e seu abandono.

Na **Holanda**, como ficou exposto, a expansão urbana e a construção de habitações têm sido assumidas, tradicionalmente, como tarefas municipais, sendo as urbanizações de iniciativa privada uma realidade recente. O agente tradicional de execução dos planos era o município, que adquiria os terrenos aos privados, executava as infra-estruturas necessárias e depois concedia ou vendia o terreno edificável a promotores, sob a condição destes posteriormente venderem os imóveis a preços controlados para fins de habitação social. Desta forma todo o processo de transformação fundiária era controlado pelos poderes públicos, não existindo grande margem para movimentos especulativos. Contudo, este paradigma tem vindo a mudar com o aumento do preço dos terrenos, constatando-se o crescente recurso por parte dos municípios a parcerias público-privadas para execução das urbanizações. Neste novo modelo de execução urbanística, podem os municípios acautelar aspectos relacionados com a especulação imobiliária, mediante a inserção de condições resolutivas ligadas à obrigatoriedade de construção e manutenção dos edifícios a construir ou reconstruir, no contrato a celebrar com a parte privada.

3.3. Definição do valor justo para aquisição pública de imóveis

Os modos de determinação do valor justo para efeitos de expropriação variam nos países analisados entre o princípio do estatuto básico ou uso actual do bem e o valor de mercado, sendo na maioria dos casos expurgados o valor acrescentado e as expectativas especulativas resultantes do planeamento ou da causa de utilidade pública da expropriação, excepto em algumas situações particulares.

Em **França**, o valor justo é calculado em função do uso actual do solo à data da decisão de expropriar e tem por base o uso efectivo dos imóveis e dos direitos reais sobre a propriedade a expropriar, com referência a um ano antes do início do processo expropriativo. Não são ainda consideradas as subidas de valor decorrentes de obras públicas que hajam ocorrido nos três anos anteriores ao inquérito público do procedimento de expropriação em causa. Quando se trate de expropriação com efeitos sobre o estabelecimento comercial existente e o comerciante, artesão ou industrial se encontre instalado no imóvel a título de arrendamento, pode ser garantido pelo expropriante local equivalente, como forma de compensação.

Em **Itália**, o valor justo é calculado com base no valor de mercado do bem, sendo tal valor ponderado em razão da função social da propriedade e da existência de acordo de cessão. Prevê-se, nomeadamente, a possibilidade de redução do valor indemnizatório em 25% quando a expropriação se destine a aplicar medidas de reforma económico-social (porém, e como vimos as reduções do valor indemnizatório que em Itália vêm sendo praticadas têm sido repetidamente postas em causa pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por serem consideradas excessivas ou injustificadas). Contempla-se também o aumento em 10% daquele valor em determinadas situações, como incentivo e prémio para a negociação e acordo na aquisição pública do bem. Embora o valor de indemnização possa, em determinadas situações, não corresponder ao valor de mercado do bem, não poderá esse valor ser de modo algum simbólico ou irrisório, mas deverá corresponder a um *serio ristauro*, contabilizando-se, para tal fim, os reais e potenciais usos económicos do bem.

Na **Holanda**, o valor justo é determinado em função do valor de mercado, e só excepcionalmente se recorre a outro método de valoração. A valorização do bem imóvel é, regra geral, calculada com base nos preços de arrendamento aplicáveis em bens comparáveis ou ao custo de reposição associado ao imóvel e, caso se trate de imóvel com uso residencial, a valoração baseia-se no valor de venda. A aplicação deste método é suportada pela existência de um cadastro com informação muito detalhada e informatizado e na capacidade do *Waardingskamer*, conselho nacional de avaliação imobiliária, analisar anualmente as flutuações de mercado.

Em **Espanha**, o justo valor é determinado em função da situação básica do solo, sendo valorizados apenas os resultados materializados que decorrem do aproveitamento que é autorizado pelo planeamento urbanístico, bem como o cumprimento das correspondentes obrigações e encargos que resultem da regulamentação urbanística específica. É expressamente excluído qualquer valor que não o que resulta do uso actual do solo, não existindo qualquer contabilização das expectativas de desenvolvimento urbanístico não executadas pelo proprietário mesmo que decorrentes do zonamento urbanístico em vigor.

Em **Inglaterra**, o justo valor para efeitos de expropriação baseia-se no princípio da equivalência, ou seja, a compensação deve equivaler à situação patrimonial que tinha antes da mesma ocorrer e tem como ponto de partida o valor de mercado do bem. Em casos excepcionais, quando não seja possível valorar o bem de acordo com critérios de mercado, recorre-se ao valor de *equivalent reinstatement*.

Na **Alemanha**, o justo valor baseia-se no valor de mercado do bem, considerando-se o uso permitido (tendo em consideração o regime de caducidade exposto na secção 2.1., bem como o facto de a edificabilidade depender da existência das necessárias infra-estruturas adequadamente dimensionadas em áreas não abrangidas por BdP) e as estimativas que o mercado faça em relação ao imóvel, sendo que nas áreas destinadas a uso público, o valor é previsto no correspondente BdP. Não obstante, o reconhecimento pelo mercado das expectativas de alteração do uso permitido quando não seja vislumbrado num futuro próximo não é considerado para efeitos de determinação do justo valor. Podem ser aplicados vários métodos de valoração, nomeadamente mediante comparação de preços no mercado, consideração dos rendimentos da propriedade ou consideração do custo do edificado. O Tribunal Constitucional já se pronunciou no entanto no sentido de não dever existir uma correspondência inflexível entre o valor de mercado de um bem e o montante adequado de indemnização, bem como de não ser necessária uma equivalência plena entre o valor do bem expropriado e o montante compensatório, que poderá, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, ser inferior.

Especificamente no que respeita ao solo urbano, destacam-se os critérios de valoração estabelecidos em França e em Espanha.

Em **França**, caso se trate de terreno para edificação, a carga edificável considerada para efeitos de avaliação tem em conta as possibilidades efectivas – tanto as resultantes do zonamento como da existência de infra-estruturação básica - balizadas pelo tecto legal da densidade máxima fixada no *Plafond Légal de Densité*. Nos terrenos urbanizáveis, era subtraída a área correspondente às cedências obrigatórias para infra-estruturas, até um máximo de 10%, antes da já referida decisão do Conselho Constitucional sobre esta matéria.

Em **Espanha**, sendo expressamente excluído qualquer valor que não o do uso actual do solo, apenas se consubstanciam critérios diferenciados para o solo urbanizado, distinguindo-se entre não edificado e edificado. Na primeira situação, considerando-se equivalentes as situações em que a edificação é ilegal ou esteja em situação de ruína física, ponderam-se como uso e edificabilidade de referência aqueles que são atribuídos à parcela pela regulação urbanística e, caso não lhe seja por essa via atribuído uma edificabilidade ou uso privado, recorre-se à edificabilidade média e ao uso predominante no âmbito espacial homogéneo por ela definido em termos de uso e tipologias. A este valor é descontado o valor dos deveres e encargos pendentes a que houvesse lugar para permissão da edificabilidade prevista. Quando se trate de solo edificado ou estando a edificação a decorrer, o valor justo será o maior valor atingido de entre duas hipóteses: mediante a valoração conjunta do solo e da edificação, por método de comparação aplicado exclusivamente aos usos da edificação existente e à construção já realizada, ou mediante a aplicação do método residual, aplicado exclusivamente ao solo, sem levar em consideração a edificação existente. Caso se trate de solo urbanizado submetido a operações de reabilitação ou renovação urbanísticas, a aplicação do método residual integra a consideração dos usos e da edificabilidade atribuídos pela ordenação urbanística à situação de origem.

Relativamente ao solo rural, de um modo geral os critérios de valoração tendem a consubstanciar-se na renda real ou potencial da exploração agrícola do solo.

Em **Itália**, o valor justo corresponde ao valor agrícola médio correspondente ao tipo de cultura efectivamente praticado e ao valor das instalações legitimamente edificadas e relacionadas com a exploração agrícola, sem valorização pela efectiva ou potencial utilização diversa e, caso o terreno não seja efectivamente cultivado, recorre-se ao valor agrícola médio que corresponda ao tipo de cultura predominante na zona. É ainda devida indemnização ao produtor ou empreendedor agrícola, seja ou não proprietário do bem em causa, desde que o explore legitimamente, sendo tal valor calculado com base no valor agrícola médio corresponde ao tipo de cultura efectivamente praticada.

Em **Espanha**, o valor é calculado mediante a capitalização da renda anual real ou potencial (consoante aquela que seja superior) da exploração segundo o seu estado no momento a que se refira a valoração. Este valor poderá ser corrigido até ao dobro, em função dos factores objectivos de localização, tais como a acessibilidade a núcleos populacionais ou a centros de actividade económica ou a localização em locais de valor único, ambiental ou paisagístico. Havendo edificações, construções e instalações, a sua valoração far-se-á mediante o método do custo de reposição segundo o seu estado e antiguidade. As plantações e culturas existentes, bem como as indemnizações devidas em razão da existência de arrendamentos de solo rural ou outros direitos, deverão ser calculadas com base nos critérios das *Leyes de Expropiación Forzosa y de Arrendamientos Rústicos*.

Na maioria dos países analisados, podem ainda ser considerados os efeitos, positivos ou negativos, no remanescente da propriedade e são passíveis de contabilização as mais-valias geradas pelo planeamento ou obra pública que fundamenta a expropriação como factor de subtracção. Em **Inglaterra**, pode ainda ser assegurado o aumento desse valor pela *severance* que causa sobre esse remanescente, nos casos em que a parte separada contribuisse de modo relevante para o valor da propriedade no seu todo ou pela *injurious affection*, quando cria uma perda de amenidades para a propriedade remanescente, devido por exemplo a ruído, cheiros ou fumos, derivando numa indemnização que compense o impacte no seu todo.

Em **França e Itália**, não obstante a não correspondência entre os critérios de valoração para efeitos expropriativos ou indemnizatórios e fiscais, as estimativas fiscais dos últimos cinco anos são tomadas em consideração para definição do valor máximo, sendo que em Itália se salvaguarda de que haverá lugar a indemnização pelo imposto municipal sobre imóveis pago em excesso nos referidos períodos tributários, caso se conclua ser a valoração fiscal superior à valoração urbanística do bem. Em **França**, são ainda considerados os acordos amistosos celebrados entre o Estado e outros particulares no perímetro sujeito à declaração de utilidade pública também para efeitos de determinação de um valor máximo.

Em **França e Itália**, são também tidas em conta as condicionantes administrativas que afectem de modo permanente a utilização do solo à mesma data, a menos que tal possa configurar uma intenção dolosa da parte do expropriante.

Relativamente à regra de não consideração das expectativas dos proprietários para efeitos de determinação do valor justo, é útil mencionar algumas particularidades.

Em **Inglaterra**, é possível incluir no valor do mercado mais do que o mero uso actual do bem, nomeadamente o *development value* (possibilidade de desenvolvimento urbanístico intrínseco do bem), o *marriage value* (valor combinado com outro bem imóvel que, por exemplo, lhe seja contíguo) e o *ransom value* (valor de resgate, que corresponde ao acréscimo de valor pela dependência do bem para se garantir um determinado desenvolvimento urbanístico). O ónus de demonstração cabe sempre ao proprietário. Em qualquer caso, o *development value* pode ser presumido quando se verifique qualquer das seguintes condições: a propriedade esteja abrangida por uma *planning permission* em vigor ou por um *permitted development* ainda não executado ou haja um *development plan* que defina um determinado aproveitamento urbanístico na propriedade em questão. Para além destas previsões, caso nos dez anos subsequentes à compra forçada seja emitida uma *planning permission* com maior capacidade urbanística para o local em questão, com vista a impedir comportamentos abusivos por parte da entidade pública adquirente, o particular alienante tem o direito a ser ressarcido pela diferença entre a compensação recebida e aquela que receberia se tal licença existisse à data da notificação ou da celebração do contrato para aquisição pública da propriedade.

Em **Espanha**, a determinação do valor justo pode ainda incorporar a indemnização pelas privações da faculdade de participar em nova urbanização e da iniciativa e promoção de actuações de urbanização ou de edificação.

Em **Itália** é expressamente excluída a construção clandestina e ilegal, a menos que já haja uma decisão favorável da Administração a um pedido de legalização, ainda que a mesma não tenha sido notificada ao particular, bem como as construções, plantações e benfeitorias em geral, que hajam sido feitas após a notificação do procedimento de expropriação, salvaguardando-se deste modo a Administração de presunções de prejuízo consideradas abusivas.

Na **Alemanha**, são excluídos quaisquer aumentos de valor ocorridos por benfeitorias durante o período de “congelamento” ou após o início do procedimento de expropriação, na ausência de ordem oficial ou de autorização expressa pela autoridade pública competente, bem como os aumentos que ocorram após o momento em que tenha sido apresentada proposta contratual *séria* da Administração pública para aquisição (ou seja, com um mínimo de correspondência com o valor de mercado do imóvel).

O critério do valor justo pode ter outras utilidades para além da expropriação, nomeadamente para efeitos do exercício do direito de preferência. Em particular, destacam-se as múltiplas finalidades previstas em **Espanha**, tais como: na determinação do conteúdo patrimonial de faculdades ou deveres próprios do direito de propriedade na distribuição de encargos e benefícios ou outras operações necessárias para a execução do ordenamento territorial e urbanístico, na falta de acordo entre todos os sujeitos afectados; na fixação do preço a pagar ao proprietário na venda ou substituição forçada; na determinação da responsabilidade patrimonial da Administração Pública nas situações de indemnização pelo sacrifício.

O critério de valor justo em **Itália** também serve os propósitos de expropriação em benefício de terceiros com vista à execução urbanística programada, mas nesta situação o valor não será expurgado das mais-valias resultantes do planeamento da área em causa, excepto nas situações em que essa execução tenha como objectivo a construção de habitação pública ou de instalação de actividades produtivas de iniciativa pública.

Relativamente aos modos de pagamento, para além do ordinário pagamento pecuniário, salienta-se a existência em **Itália**, **Espanha** e **Holanda** da possibilidade de compensação parcial ou total através da atribuição de direitos edificatórios para outro terreno que o proprietário disponha e a permuta de terrenos. Em **Inglaterra**, podem ser impostos *mitigation works*, com vista à mitigação da *injurious affection*, tais como a insonorização dos edifícios afectados, a aquisição do terreno remanescente afectado e tornado inutilizável para fins residenciais, a modelação do solo ou a construção de barreiras sonoras, ou ainda o pagamento de despesas pelo alojamento temporário dos afectados durante a execução dos trabalhos.

3.4. Suporte de política da habitação

As opções estratégicas que cada Estado assume no contexto da política fundiária têm reflexos em domínios específicos variados, atenta a sua transversalidade e influencia no meio urbano. Designadamente, não lhe são indiferentes as questões relativas às dinâmicas habitacionais, bem como as opções de política gizadas para garantir a prossecução da função essencial do Estado de zelar pelo acesso à habitação e pelo correito funcionamento dos mercados imobiliários.

Neste pressuposto, o modelo e âmbito de intervenção pública na promoção da habitação assume relevância.

Na **França** a promoção da miscenização social é bandeira nacional, com expressão legislativa, pelo que a política de habitação merece particular relevo no planeamento e execução dos instrumentos territoriais. Os municípios com uma certa dimensão devem adoptar um Plano Local de Urbanismo e garantirem que pelo menos 20% dos fogos existentes no seu território sejam habitações a custos controlados. Existem reservas fundiárias que são utilizadas com especial incidência no domínio do alojamento social bem como vários fundos destinados a auxiliar a prossecução da política social de habitação e de urbanização a nível local. Para além da promoção directa pelos municípios o sistema francês permite e fomenta a intervenção de entidades produtoras de habitação a custos moderados.

Na **Itália** devem ser elaborados planos estratégicos (regional, provincial, municipal ou intermunicipal) para execução da política social de habitação. Todos os municípios devem garantir uma quota de alojamento social para o seu território e os maiores devem aprovar planos específicos com áreas destinadas a habitações sociais, espelhando de 40 a 70% das necessidades habitacionais estimadas para os 10 anos seguintes. A promoção da habitação social é municipal, admitindo-se contudo a constituição de entidades públicas ou privadas, organizadas em cooperativa ou não, participadas pelo Estado, pelas regiões ou pelos municípios, cuja missão específica é a construção e gestão da habitação social. Por exemplo, na Toscana os municípios recorrem, ainda, à construção convencional, impondo aos promotores imobiliários, em sede de acordo celebrado em

momento prévio á operação de loteamento, que determinado número de imóveis ou fogos, construídos ou reabilitados, sejam vendidos a preço mais baixo. Em termos de financiamento a lei prevê um fundo para construção de habitação pública, a distribuir por regiões, as quais podem também instituir fundos para apoiar a execução de políticas habitacionais públicas, em sentido lato, nas quais se inclui o apoio à aquisição de casa própria ou ao alojamento.

Na **Holanda** a política social de habitação assenta na contratualização entre o estado e as associações de habitação. Os municípios avaliam as carências habitacionais, planeiam a construção de fogos e, por vezes, procedem á urbanização do solo. As associações de habitação (tradicionalmente de direito público mas que foram total ou parcialmente privatizadas a partir dos anos 80) actuam como agentes activos, procedendo à construção de habitação social em solo adquirido ou concessionado pelos municípios, estando também encarregues da gestão do parque habitacional. Este modelo, que passa pelo financiamento e gestão autónoma do parque social por associações privadas, tem-se demonstrado financeiramente sustentável e com resultados satisfatórios, porquanto todo o cidadão holandês tem acesso ao arrendamento destes fogos, embora tenha prioridade o segmento mais baixo. Por outro lado, o mercado de arrendamento privado é controlado pelo Estado, que define montantes e tectos máximos de actualização das rendas, excepto para o segmento mais caro de habitações, no qual funciona o regime de livre mercado, existindo também subsídios estaduais ao arrendamento, atribuídos em função do rendimento e a dimensão do agregado familiar.

Em **Espanha** a política social de habitação socorre-se da fixação de quotas em operações de urbanização privadas, exigindo-se uma reserva de terrenos correspondente a, pelo menos, 30% de edificabilidade residencial, que será destinada a alojamentos sociais. Excepcionalmente esta quota pode ser inferior, por deliberação dos municípios, desde que se mantenha a reserva de 30% em todo o território municipal. Para além desta quota, existe o regime de cedências obrigatórias de terrenos que vão integrar os patrimónios públicos do solo e que são maioritariamente destinados à construção de habitação social.

Na **Alemanha** podem ser aprovadas por resolução do conselho municipal medidas de política, adicionais às constantes dos instrumentos de planeamento, aplicáveis a áreas desfavorecidas, que padecem de problemas sociais e que careçam de uma particular intervenção urbanística. Por outro lado, embora não se configure, por si só, uma medida de cariz social, a faculdade concedida à Administração de obrigar o particular proprietário a construir habitação, tendo em conta a afectação, em sede de plano, de determinados terrenos à construção de determinada tipologia de habitação, fundamentada na escassez de alojamento ou por imperiosas razões urbanísticas, assume-se como instrumento essencial para efectivar o intuito “social” previsto aquando da zonificação do local em questão.

Na **Inglaterra** a habitação social mereceu a atenção do legislador e do Governo enquanto definidor da *policy* aplicável ao sector, que não só definiram os objectivos estratégicos a adoptar em Inglaterra como também os parâmetros normativos aplicáveis aos planos e às *planning permissions*, recomendando às autoridades locais que garantam uma determinada percentagem de habitação a custos controlados, de forma a promover a miscenização social. Uma das condições impostas com

frequência pelas autoridades locais nos instrumentos de planeamento simplificado (*planning conditions*) é a do requerente providenciar uma dada quantidade de habitações a custos controlados, a suportar pelo promotor. Em matéria de habitação social existe ainda um mecanismo de arrendamento com direito de opção de compra por parte do particular beneficiário.

4. Tributação

4.1. Valoração e tributação do património imobiliário

Regra geral, nos países analisados a valoração do património imobiliário para efeitos fiscais pretende corresponder ao valor de mercado do bem, sem que haja necessária correspondência, excepto na Holanda, com os critérios de valoração definidos para efeitos de expropriação. Em França e na Holanda, para alguns efeitos, ela é estabelecida a partir do valor locativo do imóvel.

Em Inglaterra, não obstante as valorizações para efeitos fiscais e expropriatórios partirem ambas do valor de mercado, não existe uma verdadeira uniformidade de critérios, não se garantindo, nomeadamente através do recurso ao cadastro, uma uniformização formal das valorizações urbanística e fiscal. Na Alemanha, o Supremo Tribunal Federal já defendeu que o regulamento federal que desenvolver as regras relativas à avaliação dos bens imóveis para determinação do valor de mercado não se deve limitar aos efeitos urbanísticos e expropriatórios, mas deve servir também como guia para toda a avaliação imobiliária, incluindo assim os efeitos fiscais.

Na maioria dos países analisados, a aproximação aos valores de mercado é realizada através de um certo número de presunções ou de critérios.

Na **Holanda**, fruto da existência de um cadastro com informação muito detalhada e informatizado, que permite um cruzamento eficaz de dados, esse valor é determinado anualmente pelos municípios com base nas flutuações de mercado analisadas pela *Waarderingskamer*, o conselho nacional de avaliação imobiliária, a partir de informação obtida sobre o valor de venda de habitações ou de arrendamentos de imóveis para fins não residenciais.

A propriedade imobiliária em **Itália**, em **França** e nos municípios **holandeses** que assim o escolham é tributada através de imposto municipal, havendo, regra geral, uma diferenciação positiva ou mesmo isenção para situações de proprietário-residente. O mesmo imposto é devido em Inglaterra, mas estritamente em relação aos imóveis com funções residenciais. Na **Alemanha**, esse imposto, de âmbito municipal, é distinto consoante se trate de propriedade com uso agrícola ou com uso comercial ou residencial.

Em **França**, a propriedade imobiliária é ainda contabilizada para efeitos de imposto de solidariedade sobre a fortuna, tributável em relação aos sujeitos passivos com um património superior a um determinado valor (em 2009, 790.000 €) com uma taxa progressiva de 0,55% até 1,8%.

Em **França** e em **Espanha**, as propriedades imobiliárias detidas por estrangeiros ou não residentes, em determinadas condições, podem ainda ser acrescidas de uma tributação a 3% sobre o valor de mercado ou sobre o valor cadastral.

O rendimento resultante da exploração económica do património imobiliário é tido em consideração para efeitos de tributação do rendimento.

Na **Holanda**, **Itália** e em certos municípios de **França** pertencentes a aglomerações urbanas com mais de vinte mil habitantes, salienta-se como medida de desincentivo à inutilização de imóveis por razões especulativas, a presunção do rendimento da sua exploração para efeitos tributários, com base na capacidade locativa do imóvel, no rendimento equivalente ao valor de uma hipotética renda que seria paga caso a propriedade fosse arrendada, havendo em **França** o agravamento tributário anual até ao terceiro ano. Para além destes mecanismos, em **França** existe ainda a previsão de agravamento de tributação para propriedades infra-estruturadas por construir. Em **Inglaterra**, o combate ao abandono e à degradação dos edifícios é realizada através de mecanismos administrativos e não tributários, nomeadamente contra-ordenacionais.

4.2. Tributação da transmissão de imóveis

À transmissão de propriedade imobiliária são devidos tributos em todos os países analisados e, com a excepção da Itália, diferenciam-se consoante ela seja onerosa ou mediante doação ou sucessão.

Na tributação da doação ou sucessão de bem imóvel, aplicam-se as regras específicas do regime geral de tributação das doações e sucessões ou a variação da taxa aplicável e regimes de isenções associados à natureza da relação entre transmitente e beneficiário.

Relativamente à transmissão onerosa de bens imóveis, o valor da tributação é determinado por proporção, variável ou não, do valor da propriedade. A máxima proporção, na ordem dos 6% e 7%, é aplicada em **Espanha** e na **Holanda**, enquanto nos demais países o intervalo, situa-se no espectro variável de 1% a 5%.

Em **Inglaterra**, a tributação sobre a transmissão onerosa de imóveis pode incidir enquanto *Capital Gains Tax*, aplicável para os lucros obtidos na venda de quaisquer bens imóveis ou móveis e enquanto tributação específica sobre a transmissão dos imóveis com funções residenciais. É de assinalar a isenção a habitações transaccionadas abaixo de um determinado valor e, durante dois anos, abaixo de um valor ainda superior caso se trate de primeiro comprador de habitação.

Também em **Itália**, a aquisição da primeira habitação é discriminada positivamente, sendo tributada por valores fixos muito baixos.

Nos diversos países, a aquisição de património imobiliário por curtos períodos de tempo é penalizada em sede de tributação como medida de desincentivo à especulação e de captação das mais-valias puras geradas.

Em **Espanha** é de assinalar a existência de um imposto municipal sobre as mais-valias imobiliárias - *Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos* - somente aplicável às transmissões da propriedade ou à constituição ou transmissão de direito real de gozo, quando tenham sido geradas mais-valias sobre o terreno em causa, com aplicação de regressividade associada ao número de anos em que a propriedade esteve detida pelo alienante.

Em **França, Itália e Inglaterra**, o lucro realizado com a venda do património imobiliário é tributado enquanto rendimento, com aplicação de regressividade ou isenção associada ao número de anos em que a propriedade esteve detida pelo alienante num mínimo de cinco anos, excepto em Inglaterra onde se aplica um mínimo de 2 anos.

Na **Holanda**, quando esteja em causa uma venda de terreno agrícola, que posteriormente venha a ser urbanizado dentro dos 6 anos seguintes à data da venda, o Estado recupera 45% das mais-valias realizadas.

Na **Alemanha**, o lucro proveniente de venda é sujeito a imposto sobre o rendimento caso o lapso temporal entre a compra e a sua venda seja inferior a 10 anos. Caso tenha ocorrido a venda de mais de 3 propriedades num espaço inferior a 5 anos e caso o vendedor seja proprietário de cada uma por menos de 5 anos, a venda é considerada de natureza comercial, sendo antes devido imposto sobre o comércio.

Em **França** existe ainda a possibilidade recente dos municípios ou entidades de cooperação intermunicipal cobrarem taxas específicas sobre a cessão a título oneroso de terrenos não infra-estruturados que hajam sido classificados pelo plano como zona urbanizável, de modo a captar as mais-valias puras realizadas, a denominada *taxe communale forfaitaire sur les cessions à titre onéreux de terrains nus devenus constructible*.

4.3. Mecanismos fiscais especiais de tributação das mais-valias

Nos diversos países existe a previsão de instituição de mecanismos tributários especiais de captação das mais-valias por melhoramentos urbanísticos.

A **Alemanha** é o único país que utiliza de modo sistemático este tipo de mecanismos, através da cobrança de contribuições especiais pelo desenvolvimento aos proprietários de uma determinada área na sequência da realização por iniciativa pública das obras gerais de infra-estruturação. Este recurso sistemático deriva do facto do modelo alemão de actuação urbanística se fundar numa distinção clara entre as esferas de actuação pública (infra-estruturação e equipamentos) e privada (edificação para fins privados), sem prejuízo da possibilidade de opção por formas contratuais semelhantes às utilizadas nos demais países analisados.

Em **Itália**, os municípios podem aplicar um imposto local - *imposto di scopo* - para a recuperação de parte dos custos tidos com obras públicas na proporção das mais-valias daí resultantes para os proprietários da área em questão, ou das áreas confinantes.

Na **Holanda**, os municípios também podem recorrer a um imposto semelhante – *baatbelasting* – mas, devido à especial complexidade da sua aprovação, trata-se de um mecanismo pouco utilizado,

sendo os custos antes tendencialmente recuperados através dos lucros obtidos pela alienação das parcelas infra-estruturadas ou dos acordos de desenvolvimento fundiário celebrados com os particulares no âmbito de parcerias público-privadas para o desenvolvimento urbanístico.

Em **Inglaterra**, houve uma recente tentativa de introduzir um tributo desta natureza no âmbito do *planning permission* sob a forma de suplemento às contrapartidas negociadas, mas após severa contestação pública, a iniciativa foi abandonada, tendo sido substituído pelo *Community Infrastructure Levy*, que visa cobrar a ampliação ou reforço de infra-estruturas sempre que esse custo não possa ser cobrado de outro modo.

PARTE II – RECENSÃO DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS SELECIONADOS

1. ORDENAMENTO JURÍDICO FRANCÊS

1.1 - Aspectos gerais e de enquadramento

1.1.1 Existência de enquadramento de valor supralegal para o regime jurídico do solo (v.g. constitucional)

O regime jurídico do solo não se encontra expressamente regulado na Constituição Francesa de 1958. No entanto, no direito constitucional francês encontram-se um conjunto de princípios e normas que assumem importância fundamental no enquadramento legal do direito do solo, dos quais se assinalam os que se afiguram apresentar relevância na estrutura do sistema.

Reconhece-se, por um lado, na *Déclaration des Droits de L'homme et du Citoyen de 1789* (artigo XVII), a *inviolabilidade* e *sacralidade* do direito de propriedade, porquanto ninguém pode dela ser privado, a não ser que *a necessidade pública*, legalmente verificada, o exija, e sempre sob a condição da prévia atribuição de uma justa indemnização⁵.

Por outro lado, resulta da Carta do Ambiente, expressamente recebida pela Constituição (cfr. primeiro considerando do preâmbulo), a consagração do direito a um ambiente sadio e equilibrado (artigo 1.º)⁶, do dever pessoal de tomar parte na preservação e melhoria do ambiente (artigo 2.º)⁷, do dever, nas condições a definir por lei, de prevenir condutas que sejam susceptíveis de causar danos ao ambiente ou, caso os mesmos já tenham ocorrido, de limitar as suas consequências (artigo 3.º)⁸ e, por último, do dever de contribuir para a reparação dos danos que tenha causado ao ambiente, nas condições definidas por lei (artigo 4.º)⁹.

As autoridades públicas devem, em virtude do princípio da precaução e no âmbito das suas competências, adoptar procedimentos de avaliação dos riscos e adoptar medidas provisórias e proporcionais para obstar à produção do dano ambiental, caso o mesmo possa afectar de maneira

⁵ *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.*

⁶ *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.*

⁷ *Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement*

⁸ *Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences*

⁹ *Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.*

grave e irreversível o ambiente, ainda que num quadro de incerteza científica¹⁰ (artigo 5.º). Nos termos do artigo 6.º, as políticas públicas deverão promover um desenvolvimento sustentável, conciliando a valorização do ambiente com o desenvolvimento económico e o progresso social¹¹.

Consagra-se ainda o direito de informação e participação dos cidadãos, relativamente aos procedimentos decisórios com incidência no ambiente (artigo 7.º)¹².

1.1.2 - Enquadramento temporal da evolução do direito do solo

O direito do solo francês conheceu um primeiro momento de relevo em 19 de Março de 1919, data em que foi aprovada a lei que regulava a matéria relativa aos loteamentos, bem como aos *plans d'aménagement, d'embellissement et d'extension*. Nesta fase, consagrou-se a necessidade de autorização prévia para lotear (Lei de 12 de Julho de 1924) e generalizou-se a exigibilidade de licença de construção (Lei de 15 de Junho de 1943¹³).

Após a destruição provocada pela 2.ª Guerra Mundial, ocorreu uma mudança de paradigma no domínio urbanístico e da arquitectura, provocada pela dramática crise de habitação, então sentida.

Assim, são aprovadas a Lei de 24 de Maio de 1951 (que criou *estabelecimentos públicos* ou *sociedades de economia mista* para proceder ao desenvolvimento urbano a nível regional), a Lei de 15 de Abril de 1953 (que instituiu certas formas de habitação social) e a Lei de 6 de Agosto de 1953 – conhecida como *lei fundiária* (que autorizou a expropriação para a realização de conjuntos de habitação e de zonas industriais).

Posteriormente, e na esteira da tradição francesa de *codificação*, as leis sobre urbanismo então vigentes foram recolhidas num único documento: o *Code de l'urbanisme et de l'Habitation* de 26 de Julho de 1954.

O novo modelo veio a ser definitivamente consagrado no *Décret n° 58-1464, du 31 décembre 1958*, onde se procedeu à criação das Zonas de Urbanização Prioritária (ZUP), que permitiram a construção de *grands ensembles*, destinados a acolher a população mais desfavorecida e carecida de habitação.

Em 1967, as regras de direito da construção foram autonomizadas das regras de direito do urbanismo (Lei de Orientação Fundiária - LOF – Lei n.º 67-1253, de 30 Dezembro de 1967), tendo

¹⁰ *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.*

¹¹ *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.*

¹² *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.*

¹³ Que foi, de resto, o primeiro instrumento legislativo que procedeu a uma construção completa do direito do urbanismo.

vindo a ser posteriormente atribuídos às colectividades mecanismos de intervenção fundiária mais apropriados – direito de preferência (Lei n.º 75-1328 de 31 de Dezembro de 1975).

Entretanto, foi revogado o *Code de l'urbanisme et de l'habitation* pelo Decreto n.º 73-1022 de 8 de Novembro de 1973, que procedeu à recodificação do acervo legal e regulamentar sobre o direito do urbanismo e da habitação nos *Code de l'Urbanisme* e *Code de la Construction et de l'Habitation*, sem que tal tenha determinado quaisquer alterações substanciais ao conteúdo do código revogado.

Feita esta nota, cabe dizer que a descentralização do Estado francês, ocorrida na década de 80, operou a transferência de um leque significativo de competências do Estado central para as *communes*, nomeadamente no que se refere à elaboração e aprovação dos planos de ordenamento do território, à emissão de licenças de construção e à realização de projectos de urbanização (Leis de 7 de Janeiro e 22 de Julho de 1983 e de 18 de Julho de 1985).

Com a aprovação da Lei de Orientação para a cidade (*Loi d'orientation pour la ville – LOV – 13 juillet de 1991*) introduziram-se vários dispositivos que visavam a prossecução da miscenização social nas zonas habitacionais e a promoção da diversidade urbana, tendo sido estabelecida uma quota de habitação social, como resposta ao fenómeno da bolha imobiliária e do aumento incontrolável de preços de habitação. Nessa sede, criaram-se também entidades jurídicas (*établissements publics fonciers locaux – EPFL*) cuja única missão consistia na aquisição de *solos* por conta dos seus membros (municípios, Estado, demais actores públicos envolvidos no domínio do alojamento social)¹⁴, com vista à constituição de reservas fundiárias em previsão de operações e acções de urbanização a levar a cabo no futuro e com especial incidência no domínio da disponibilização de alojamento social.

Posteriormente, e sem prejuízo das múltiplas alterações que foi sofrendo o Código do Urbanismo, e às quais não fazemos nesta sede uma referência exaustiva (para além das notas que aqui fomos deixando), o regime jurídico do urbanismo foi significativamente alterado com a entrada em vigor da *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (Loi SRU, de 13 de Dezembro de 2000)*, na medida em que esta veio substituir os *Plans d'Occupation des Sols (POS)* e os *Schéma Directeur (SD)* pelo *Plans locaux d'urbanisme (PLU)* e pelos *Schémas de cohérence territoriale (SCOT)*, respectivamente.

O diploma em relevo introduz também a competência dos *Établissements Publics de Coopération Intercommunale (EPCI)* – que são pessoas colectivas de direito público, que constituem uma verdadeira plataforma de intermunicipalidade¹⁵ e que se podem estruturar em tipos legais distintos – em matéria de elaboração e aprovação de SCOT, de *Zone d'aménagement concerté (ZAC)*, de *Programme local de l'habitat (PLH)* e de PLU, consagrando assim, definitivamente, o papel

¹⁴ Nesse sentido, cfr. http://www.outils2amenagement.certu.fr/article.php3?id_article=276.

¹⁵ Um pouco à imagem das nossas Comunidades intermunicipais ou associações intermunicipais de fins específicos, embora, diga-se, com atribuições mais amplas (ou potencialmente mais amplas) do que aquelas que encontramos nestas correspondentes entidades em Portugal.

essencial que estas estruturas de cooperação intermunicipal passam a desempenhar no âmbito do direito fundiário gaulês.

1.1.3 - Caracterização jurídico-formal do corpo normativo em matéria de direito do solo

O corpo normativo francês em matéria de direito do solo, encontra-se, como é apanágio das técnicas legislativas francesas, codificado.

Sem prejuízo dos demais diplomas legais a que faremos menção ao longo do presente estudo¹⁶, os códigos fundamentais nesta matéria são os seguintes:

- Código do Urbanismo (*Code de l'urbanisme*);
- Código Geral das Colectividades Territoriais (*Code général des collectivités territoriales*);
- Código da Construção e da Habitação (*Code de la construction et de l'habitation*);
- Código do Ambiente (*Code de l'Environnement*).

Assim, encontram-se nesses instrumentos normativos, não apenas as leis da Assembleia Nacional, mas também os actos normativos do Governo de carácter regulamentar aplicáveis a todo o território francês (ou pelo menos, a todo o território *metropolitano* francês) – *ordonnances* anteriores à sua ratificação pela Assembleia Nacional, *règlements à portée nationale*, circulares e respostas governamentais que assumam natureza regulamentar (*arrêts*) – mas também de decretos regulamentares com prévia consulta do *Conseil d'État* (*décrets en Conseil d'État*).

Quanto à origem das normas em causa, algumas delas resultam de instrumentos legislativos inovadores, enquanto outras resultam de soluções jurisprudencialmente consagradas ou elevação a lei de práticas e usos recorrentes neste domínio.

1.1.4 - Grau de densidade da regulação (princípios gerais ou regras detalhadas – de aplicação directa/para a elaboração dos planos)

Como se pode constatar pela mera enumeração dos códigos com incidência no direito do urbanismo em geral acima referimos, a regulação da matéria apresenta-se bastante extensa.

Nos Código do Urbanismo, estabelecem-se, em primeiro lugar, e com uma vastidão muito significativa, os princípios orientadores do direito fundiário e do direito do urbanismo francês (artigos L110 do Código do Urbanismo), bem como os princípios gerais de diversas políticas públicas com impacto territorial que os planos devem concretizar.

No Código da Construção e da Habitação encontram-se consagrados os princípios da política de promoção da habitação (L300-1 a L301-6).

¹⁶ Todos integralmente disponíveis e em versão consolidada em www.legifrance.fr.

Em acréscimo, constata-se que, no que concerne ao direito da construção e ao direito do urbanismo em sentido estrito (excluindo o direito do ordenamento do território), a regulamentação existente é igualmente bastante densa.

Fora isso, também no domínio da protecção do litoral, do espaço de montanha, das florestas e de certas zonas ecologicamente relevantes, se impõem limites e obrigações ao planeador.

Por último, merece ainda destaque o facto de existir um *Regulamento nacional de urbanismo* – incluído no próprio *Código do Urbanismo*, nos seus artigos R. 111-1 a R. 111-27 – que contém as regras subsidiárias, aplicáveis caso as entidades locais não tenham decidido exercer o seu direito de *opt-out* dessas regras aquando da elaboração e aprovação de um *Plan Local d'Urbanisme* e que são ainda aplicáveis, a título imperativo, quando esteja em causa uma *Carte Communale*.

1.1.5 - Organização territorial, competências urbanísticas e sistema de planeamento

A França é um Estado unitário, mas descentralizado, composto por regiões, departamentos e municípios (*communes*)¹⁷ – cfr. artigo 72.º da Constituição da República francesa. As principais competências em matéria de ordenamento do território e de gestão urbanísticas pertencem aos municípios, encontrando-se identificadas no ponto 3.1.10 *infra*, no qual se procede à caracterização do sistema de planeamento francês.

1.1.6 - Nível territorial em que residem as competências legislativas sobre ordenamento do território e urbanismo

Por força da sua qualificação como Estado unitário, é a nível Estadual que se encontram as competências legislativas sobre todos os domínios, e claro, em matéria de ordenamento do território e urbanismo.

1.1.7 - Nível territorial em que residem as principais competências de aprovação de IGT, de execução e de controlo urbanísticos

As principais competências de aprovação de planos de ordenamento do território e de gestão urbanística pertencem aos municípios (*communes*), não obstante o princípio da hierarquia dos planos e o cumprimento da regulamentação detalhada existente.

Porém, existem outras formas de organização horizontal (associação) entre municípios (mas não só), nomeadamente os EPCI (a que se fez referência no ponto 3.1.2.), que podem assumir diversas formas (como veremos *infra*), que assumem as competências que eram tipicamente consignadas aos municípios e que se apresentam, inclusivamente, cada vez, mais como sendo capazes de

¹⁷ Por razões de simplicidade e por não assumirem particular relevância para o presente estudo, não incluímos aqui nem estudámos as situações particulares dos departamentos ultramarinos, bem como de certas colectividades que têm um carácter particular (nomeadamente pela insularidade de algumas destas últimas).

superar o paradigma da actuação planificadora local centrada nos municípios – cfr. Código Geral das Colectividades Territoriais, Quinta Parte: Cooperação Local, Livro II: Cooperação Intercomunal (artigos L5111-1 e seguintes) e ainda Livro I, Título II do Código do Urbanismo (artigos L121-1 e seguintes)¹⁸.

1.1.8 - As competências municipais em matéria de ordenamento do território e urbanismo

As competências municipais (que como vimos no ponto anterior, podem ser transferidas para entidades de cooperação intermunicipal) em matéria de ordenamento de território e urbanismo são as de planeamento (consistindo, ou na adaptação do Regulamento nacional, ou na regulamentação *ex novo* ou, ainda, no seguimento da planificação que venham desenvolvendo do regime dos solos, mediante o *Plan Local d'Urbanisme*), as de controlo e as de execução de intervenções urbanísticas.

Além do mais, podem ainda os Municípios actuar como promotores imobiliários no que à habitação social diz respeito, dispondo, para esse efeito, de diversos instrumentos (nomeadamente institucionais: os *Etablissements publics fonciers et d'aménagement* – cfr. artigos L231-1 e seguintes do Código do Urbanismo).

1.1.9 - As competências “supra-municipais” (estatais, federais, regionais ou autonómicas) em matéria de ordenamento do território e urbanismo

Existem competências de ordenamento do território também a nível supramunicipal, mediante a aprovação de “planos sectoriais”, como o são os *Schémas de Services Collectifs* e as *Directives Territoriales d'Aménagement*, elaboradas e aprovadas pelo Estado.

Nos casos em que um projecto de dimensão relevante o justifique, pode o Estado intervir directamente na organização fundiária dos municípios, procedendo ele mesmo às adaptações que se imponham ao SCOT – cfr. artigos L300-6 e R122-11-3 do Código do Urbanismo.

Ao Estado compete ainda assegurar o controlo e a inspecção em matéria de urbanismo, através das seguintes entidades:

- a) Com competência genérica:

¹⁸ Nesse sentido, dando nota da grande evolução a nível quantitativo das estruturas de cooperação intermunicipal em França, apesar de persistir uma grande incerteza e incoerência a nível nacional sobre o exercício das competências pelos Municípios e pelos EPCI, cfr. COUR DES COMPTES, *Bilan D'étape De L'intercommunalité En France* (2008), disponível em <http://www.ccomptes.fr/fr/CC/documents/RPA/Bilan-suites-intercommunalite.pdf>.

Dando nota da intenção do legislador em aprofundar a integração intermunicipal, cfr, a Lei n° 2010-1563 de 16 de Dezembro de 2010, que levou a cabo a reforma das colectividades territoriais, no sentido de clarificar a divisão e delegação de poderes entre EPCI, Municípios e Departamentos, e aprofundando a reforma no sentido da intermunicipalidade, nomeadamente ao prever em certas circunstâncias a legitimação democrática dos decisores intermunicipais.

- *Préfet*: representante local do Governo para um determinado território, com a tutela da legalidade dos actos praticados pelas colectividades territoriais (cfr. artigo 72.º, último parágrafo da Constituição da República Francesa)¹⁹;
 - IGA (*Inspection Générale de l'Administration*): que tem uma competência genérica para exercer o controlo da legalidade²⁰.
- b) Com competência especializada:
- CGAAER (*conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux*)²¹ ;
 - CGIET (*Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies*)²²;
 - CGEDD (*conseil général de l'Environnement et du Développement*)²³.

1.1.10 - Tipologia e caracterização dos planos, grau de flexibilidade do planeamento

a) *Schémas de services collectifs*

Inicialmente foram aprovados nove *Schémas de services collectifs* por decreto do Governo²⁴, sendo que, presentemente, subsistem apenas sete²⁵ (*Enseignement supérieur et recherche, Culture, Santé, Information et communication, Energie, Espaces naturels et ruraux, Sports*).

Estes planos correspondem a planos sectoriais e são vinculativos para os demais instrumentos de planeamento²⁶. Visam definir as políticas sectoriais em causa por um período de 20 anos e assegurar um programa válido por sete anos.

b) *Directives territoriales d'aménagement*

As *Directives territoriales d'aménagement* constituem actos administrativos emanados do Estado (assumem a forma de *décret en Conseil d'État*), mediante os quais se prescrevem orientações fundamentais para uma certa área geográfica em matéria de ordenamento e de equilíbrio entre as perspectivas de desenvolvimento, de protecção e de valorização dos territórios (art. L.111-1-1 do Código do Urbanismo). Assim, podem essas directivas fixar desde logo os objectivos em matéria de

¹⁹ Cfr. também http://www.interieur.gouv.fr/sections/a_l_interieur/les_prefectures/organisation/prefet.

²⁰ Cfr. http://www.interieur.gouv.fr/sections/a_l_interieur/le_ministere/organisation/inspection-generale-administration/competences-missions-iga.

²¹ Cfr. <http://agriculture.gouv.fr/le-conseil-general>.

²² Cfr. <http://www.cgiet.org/>.

²³ Cfr. http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/rubrique.php?id_rubrique=206.

²⁴ De 18 de Abril 2002 (*Décret numéro 2002-560 paru au Journal Officiel du 24 avril 2002*).

²⁵ Os *Schémas de services collectifs - Transports de personnes e de Transports de marchandises* foram eliminados pela ordonnance du 8 juin 2005.

²⁶ Em 1999 foram integralmente revogados os *schémas sectoriels* - Loi n.º99-533 du 25 juin 1999 - art. 9 (V).

localizações das grandes infra-estruturas de transportes e de equipamentos na zona abrangida ou de preservação dos espaços naturais dos sítios e das paisagens.

Podem concretizar, para os territórios em causa, os modos de aplicação das disposições urbanísticas específicas das zonas de montanha e de litoral, adaptando-as, desde logo, às particularidades geográficas locais sem derrogar, contudo, as disposições gerais relativas à lei da montanha e à lei do litoral.

Estes planos são compostos por um relatório escrito e documentos gráficos, prevalecendo normalmente o disposto no relatório escrito quando este esteja em conflito com o documento gráfico.

c) *Plan de la région* (*schéma régional d'aménagement et de développement*)

O plano da região vem previsto no artigo L4251-1 do Código Geral das Colectividades Locais, bem como nos artigos 34 a 34 *quater* da Lei 83-8 de 7 de Janeiro de 1983²⁷. Este plano visa fixar as orientações fundamentais, a médio prazo, do desenvolvimento sustentado da região.

Contudo, esta tipologia de planos não possui força vinculativa para os instrumentos de planeamento das entidades locais da região em causa, pese embora constituir uma referência estratégica para a sua elaboração²⁸.

d) *Schémas de Cohérence Territoriale* (*Partie Législative, Livre I, Titre II, Chapitre II, L-122-1-1à L-122-19* do Código de Urbanismo):

Descrição

O *Schéma de Cohérence Territoriale* (SCOT)²⁹ é o instrumento de concepção e de planificação estratégico ou prospectivo municipal ou intermunicipal que estabelece a orientação da evolução de um território, no quadro de um projecto de ordenamento do território e de desenvolvimento sustentável.

O aludido instrumento destina-se a servir de quadro de referência para as diferentes políticas sectoriais municipais, nomeadamente aquelas centradas nas questões de habitação social, de mobilidade, de desenvolvimento económico, de ambiente e de organização do espaço e assegura, ainda, a coerência dos demais instrumentos sectoriais municipais ou intermunicipais, no caso de estar em causa um SCOT elaborado por um EPCI (*Programme Local d'Habitation – PLH – e Plan de Déplacements Urbains – PDU*) e dos *Plans Locaux d'Urbanisme* (PLU) ou *Cartes Communales*

²⁷Cuja versão consolidada se pode consultar em:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000320197&categorieLien=cid>.

²⁸ Cfr. AUBERT, SOPHIE, *Schéma régional d'aménagement et de développement du territoire*, in http://www.outils2amenagement.certu.fr/rubrique.php3?id_rubrique=59.

²⁹ Os SCOT substituíram os *schémas directeurs*, na sequência da entrada em vigor da Lei n°2000-1208 de 13 de Dezembro de 2000 (Loi relative à la Solidarité et au Renouvellement Urbains) – Lei SRU.

estabelecidas a nível municipal. Ou seja, estes últimos situam-se num plano hierarquicamente inferior ao SCOT, devendo com ele serem compatíveis.

O SCOT deve assegurar a concretização dos princípios do desenvolvimento sustentável (princípio do equilíbrio entre a reabilitação urbana, o desenvolvimento urbano controlado, o desenvolvimento do espaço rural e a preservação dos espaços naturais e das paisagens), da diversidade das funções urbanas e da composição social mista e o princípio do respeito pelo ambiente.

Há regras específicas que se impõem aos SCOT, nomeadamente o regime dos territórios de montanha, dos territórios do litoral e da região da *Île-de-France* (que corresponde à metrópole da capital – Paris), valendo as disposições legislativas aí consagradas como *directives territoriales d'aménagement* – cfr. artigo L122-1 do Código do Urbanismo.

Flexibilidade

O SCOT pode ser revisto nas mesmas condições em que é elaborado (artigo L112-13, primeiro parágrafo, do Código do Urbanismo) ou pode ser modificado, caso a modificação não ponha em causa a economia geral do projecto de ordenamento do território e de desenvolvimento sustentável do mesmo. Neste último caso, é objecto duma discussão pública e é aprovado pelo EPCI ou *Commune* competente – cfr. a sua modificação pode ter lugar através da deliberação da *Commune* ou da EPCI, após discussão pública – cfr. artigo L112-13, segundo parágrafo, do Código do Urbanismo.

e) Schémas de Secteur

Os *Schémas de Secteur* não devem ser confundidos com os já abrogados *schémas sectoriels*, na medida em que constituem documentos que podem ser adoptados para concretização do SCOT, com vista a detalhar o respectivo conteúdo (cfr. artigo L122-1-14 do Código do Urbanismo, penúltimo parágrafo).

São assim, tal como os SCOT, vinculativos para todos os demais instrumentos de planificação municipais ou intermunicipais e municipais, quando se dê o caso de estarmos perante um SCOT elaborado por um EPCI (PLH, PDU, PLU, CC, etc.) - cfr. artigo L122-1-15 do Código do Urbanismo e obedecem, fundamentalmente às mesmas regras que os SCOT (com a excepção dos casos em que seja apenas abrangida uma *commune* ou um EPCI, no que às competências de elaboração e aprovação do IGT concerne – cfr. artigo L122-17 do Código do Urbanismo).

f) Plans Locaux d'Urbanisme (*Partie Législative, Livre I, Titre II, Chapitre III, L-123-1 à L-123-20 do Código de Urbanismo*):

Descrição

Os *Plans Locaux d'Urbanisme* (PLU) são os planos que, à escala municipal ou intermunicipal (caso se trate de um agrupamento de *communes* – EPCI), estabelecem um projecto global de urbanismo e ordenamento do território e fixam as regras gerais de utilização do solo aplicáveis ao território

considerado³⁰. O PLU é constituído por vários elementos, a seguir identificados, constituindo o regulamento a sua parte normativa, a qual possui carácter vinculativo para os particulares, delimita as zonas urbanas e urbanizáveis e fixa os índices e parâmetros urbanísticos aplicáveis (cf. artigo L-123-1-5 do Code de l'urbanisme).

O referido instrumento é constituído por :

- Um relatório de apresentação que contém um diagnóstico e fundamenta as respectivas opções;
- Um projecto de ordenamento e de desenvolvimento sustentável (PADD), que define as orientações gerais de ordenamento e urbanismo.
- Eventualmente, orientações de ordenamento relativas a alguns bairros ou sectores específicos.
- Um regulamento e documentos gráficos que delimitam as zonas urbanas (U), as zonas a urbanizar (AU), as zonas agrícolas (A) e as zonas naturais e florestais (N), e fixam as regras gerais de uso e transformação do solo, que possuem eficácia vinculativa *erga omnes*.
- É ainda acompanhado de anexos, designadamente, servidões de utilidade pública, lista dos loteamentos, esquema das redes de água e de saneamento, planos de exposição ao ruído dos aeródromos, sectores salvaguardados, ZAC existentes.
- Avaliação ambiental, caso seja susceptível de ter efeitos significativos no ambiente.

Flexibilidade

O PLU pode ser objecto de 3 tipos de procedimentos de alteração, aplicáveis em função da importância das modificações pretendidas e que de seguida se descrevem (cfr. artigo L123-13 do Código do Urbanismo):

- Revisão - Idêntico ao procedimento de elaboração do PLU. É obrigatório desde que o projecto em causa afecte a economia geral do PADD, interfira com espaços sensíveis (espaço florestal classificado, zona agrícola, natural e florestal, protecção imposta em razão dos riscos de emissões nocivas, da qualidade do sítio, das paisagens ou dos meios naturais) ou comporte graves riscos de emissões nocivas.
- Revisão simplificada - Construção ou operação de interesse geral, projecto de extensão das zonas edificáveis não afectando a economia geral do PADD e não comportando graves riscos de emissões nocivas.
- Modificação - Modificações de menor importância tanto de perímetros como do regulamento.

³⁰ Substituíram, também com a Lei SRU, os *plans d'occupation des sols* (POS).

g) Cartes Communales (*Partie Législative, Livre I, Titre II, Chapitre IV, L-124-1 à L-124-4*):

Descrição

Trata-se de um instrumento urbanístico que reveste um carácter de acentuada simplicidade, destinado às colectividades locais de pequena dimensão onde impere um fraco dinamismo em matéria de construção e que não comporte incidências ambientais relevantes, o qual tem por efeito delimitar a área territorial do município onde podem ser outorgadas licenças de construção.

Pode proceder à alteração dos perímetros (zonas urbanas e urbanizáveis fixadas no PLU) onde a edificação ou a construção são permitidas, para além das zonas já urbanizadas, ou criar novos sectores, onde a edificação é permitida que não estejam obrigatoriamente situados na continuidade da urbanização existente e, por último, pode ainda reservar áreas para actividades industriais ou artesanais.

Contrariamente ao PLU, o presente instrumento não regulamenta de modo detalhado as modalidades de implantação nas parcelas (v.g., tipos de construção autorizados, densidades, regras de recuo, aspecto das construções, estacionamento, espaços verdes) e não pode conter orientações de ordenamento do território. São as disposições do regulamento nacional de urbanismo que são aplicáveis nesse caso. Convém ainda salientar que as Cartes Communales devem ser compatíveis com os instrumentos de gestão territorial hierarquicamente superiores (cfr. artigo L124-2 do Código do Urbanismo), aos quais, aliás, devem ser adaptadas no prazo de 3 anos após a entrada em vigor do instrumento em causa.

Deve respeitar ainda os princípios gerais enunciados nos artigos L.110 e L.121-1 do código do urbanismo, nomeadamente os objectivos de equilíbrio, de gestão económica do espaço, de diversidade de funções urbanas e da composição social mista do tecido urbano.

Flexibilidade

As Cartes Communales são revistas e alteradas nos mesmos moldes em que são aprovadas.

h) Outros

Além dos referidos anteriormente, existem ainda outros instrumentos de planeamento em domínios materiais específicos (nomeadamente, em matéria ambiental, como sejam as cartas dos parques naturais regionais e dos parques nacionais, os planos no domínio dos recursos hídrico, os esquemas regionais de coerência ecológica e os planos clima-energia, entre outros), ou para partes específicas do território (nomeadamente o esquema director da Região Île-de-France – Métropole de Paris e os esquemas de ordenamento regional das regiões do ultramar).

1.2 - Regimes de uso e estatutos do solo

1.2.1 - A classificação do solo (rural e urbano) e os seus efeitos no regime urbanístico ou estatutário da propriedade do solo

O ordenamento jurídico francês não distingue entre classificação e qualificação do solo. A designada *zonage réglementaire* efectuada pelos PLU e pelas *Cartes Communales* tem como consequência a admissibilidade de usos urbanos nas áreas urbanas e urbanizáveis. Os efeitos que a mesma gera não são despididos, uma vez que o *ius aedificandi* está em regra excluído das zonas onde não seja permitida a construção, mas também por poderem ser assim impostas obrigações aos particulares – quer se tratem de servidões de direito público específicas, quer de outras condicionantes ao direito de propriedade³¹.

1.2.2 - Classificação e qualificação ou zonificação dos usos do solo e seu controlo

A *zonificação* dos usos do solo variará consoante o instrumento de planeamento aplicável ao território em causa, seja uma *Carte Communale* ou um *Plan Local d'Urbanisme*.

Caso se trate de um PLU, do mesmo deve resultar quais as áreas que correspondem às seguintes zonas (artigo R123-4 do Código do Urbanismo):

- Zonas urbanas (*zones urbaines* ou *zones U*): áreas dotadas de equipamentos públicos, existentes ou em execução, com capacidade suficiente para servir as construções nelas localizadas (artigo R123-5 do Código do Urbanismo);
- Zonas a urbanizar (*zones à urbaniser*, ou *zones AU*): áreas "naturais" que o município destina a ser infra-estruturadas e equipadas (artigo R123-6 do Código do Urbanismo);
- Zonas agrícolas (*zones agricoles*, ou *zones A*): áreas a proteger pelo seu valor agronómico, biológico ou económico como terrenos agrícolas, em que apenas são permitidas construções necessárias ao funcionamento de explorações agrícolas e de serviços públicos (artigo R123-7 do Código do Urbanismo);
- Zonas naturais e florestais (*zones naturelles et forestières*, ou *zones N*): áreas onde praticamente é vedada a realização de operações urbanísticas, a proteger devido ao valor ambiental das mesmas (artigo R123-8 do Código do Urbanismo).

Caso não exista PLU, mas antes uma CC, há lugar a uma mera distinção entre zona edificável e zona não edificável (artigo R 124-3 do Código do Urbanismo).

Além disto, e com especial atenção, devem ser tidos em conta certos regimes de usos do solo que se impõem aos próprios municípios para efeitos de *zonificação*, ou que prevêm eles mesmos a adopção de instrumentos de planeamento, nos quais se procederá a essa mesma *zonificação*, como sejam os parques nacionais (artigos L331-1 e seguintes do Código do Ambiente), as reservas naturais classificadas (artigos L332-1 e seguintes do Código do Ambiente), os parques naturais

³¹ Nesse sentido cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *Estudios de las Legislaciones Urbanísticas* (2001).

regionais (artigos L333-1 e seguintes do Código do Ambiente) e os Sítios da REDE NATURA 2000 (artigos L414-1 e seguintes do Código do Ambiente), entre outros.

1.2.3 - Formas/modelos de alteração da afectação do solo e respectivos estatutos (em articulação com as condições de alteração dos planos e seus efeitos)

A limitação da alteração do uso do solo não resulta directamente da lei, a não ser em casos de servidões de direito público (nomeadamente a nível ambiental ou noutros casos concretos), sendo antes da competência da *commune* ou de outra autoridade competente para o efeito.

Contudo, e como vimos acima, a *zonificação* realizada pelo PLU ou CC estabelece determinados usos possíveis para o solo.

Porém, convém alertar desde logo que essa *zonificação* não é absoluta em todos os casos, permitindo a possibilidade de edificação em áreas não urbanas ou urbanizáveis em determinadas condições (cfr., a título exemplificativo, os, artigos R123-8, 2.º parágrafo e R123-9, R111-14 e artigo 123-8, 3.º parágrafo, do Código do Urbanismo).

As formas de alteração dos planos (CC ou PLU) compreendem a revisão, cujo procedimento é o mesmo da elaboração do plano (artigo L123-13 do CU, que remete para os artigos L123-6 a 123-12), e o procedimento simplificado de modificação (artigo L. 123-13), aplicável nos casos em que da alteração não resulte conflito com a economia geral das orientações estratégicas do PLU, constantes do projecto de “aménagement” e de desenvolvimento sustentável para o território em causa e não afecte valores naturais ou paisagísticos (artigo L123-1-3 do CU).

1.2.4 - Obrigações de facere que recaiam sobre o proprietário (limpeza de matas, outros) e obrigações de non facere

Implicando obrigações de *non facere*, encontramos um número importante de servidões de utilidade pública, nomeadamente nos seguintes domínios:

- Património natural (v.g. as servidões florestais - florestas de protecção, protecção de bosques em montanha, florestas expostas a risco de incêndio, as servidões de passagem no litoral, as servidões relativas a água potável e a águas minerais, as reservas naturais, os parques nacionais e as zonas agrícolas protegidas).
- Património cultural (v.g. servidões em benefício de monumentos históricos, resultantes da classificação do imóvel enquanto tal – servidão de protecção e servidão de envolvente –, servidões em benefício de monumentos históricos, resultantes da inscrição do imóvel enquanto tal – proibição de afixar publicidade a menos de 100 metros do imóvel ou do seu campo de visibilidade - art.L.581-4 e 18 do Código do Ambiente);
- Energia (v.g., servidões de passagem das condutas de gás e dos cabos eléctricos);

- Minas e pedreiras (v.g., servidões de passagem e de ocupação temporária – artigos 71 a 73 do Código Mineiro);
- Canalizações (v.g., servidões de instalação e passagem das canalizações);
- Comunicações Viárias (v.g. servidões *non aedificandi* até um determinado alinhamento – cfr. artigo L114-1 do Código Rodoviário);
- Telecomunicações (v.g. proibição da instalação de obstáculos e de perturbações electromagnéticas às emissões das instalações radioelétricas);
- Defesa Nacional (v.g., servidões em redor dos campos de tiro)

Como obrigação de *facere*, encontramos a obrigação de limpeza de matas a cargo dos proprietários de terrenos florestais – artigo L322-3 do Código Florestal.

1.2.5 - Existência e caracterização de standards concretos sobre parâmetros urbanísticos e de qualidade ambiental

O Código Urbanístico e a legislação sectorial (v.g., o Código Rural e da Pesca Marinha, o Código do Ambiente, o Código Florestal, o Código da Construção e da Habitação, o Código do Património, o Código Rodoviário – a não confundir com o Código da Estrada –, o Código do Turismo, o Código do Desporto, o Código da Saúde Pública, o Código dos Correios e da Comunicação Electrónica, o Código dos Portos Marítimos, o Código Mineiro) contém uma infinidade de *standards* nas mais diversas matérias (v.g., ambiental, sanitária, energética) que actuam directamente na ausência do PLU e também, complementarmente, quando este exista e estejam em causa normas imperativas, ou, tratando-se de normas supletivas, o PLU nada disponha sobre a matéria.

Em matéria urbanística, o Código do Urbanismo prevê regras directamente aplicáveis às operações urbanísticas (*Règlement national d'urbanisme – artigo R 111-1 a 46*), incluindo a forma de cálculo do *plafond* de densidade. As normas técnicas aplicáveis às construções constam do Código da Construção e da Habitação, aplicando-se directamente, independentemente da existência ou não de plano.

1.2.6 - Parâmetros normativos de carácter social (v.g. habitação a custos controlados, cooperativas) aplicáveis aos planos

A promoção da composição social mista é uma bandeira hasteada com relevo e de forma repetida pelo direito fundiário francês (cfr. artigo L121-1, n.º 2 do Código do Urbanismo). Como tal, é sempre um aspecto decisivo a ter em conta aquando da elaboração e aprovação dos instrumentos de planeamento. Perpassa também no Código do Urbanismo e no Código da Construção e da Habitação a importância fundamental que este princípio vem assumindo, em concretização do direito à habitação que é reconhecido a todos os cidadãos franceses.

Assim, do documento de orientações gerais do SCOT devem constar os objectivos relativos ao equilíbrio social habitacional e à construção de habitação social (artigo R*122-3, n.º 4, alínea a) do Código do Urbanismo). Em acréscimo, encontram-se também disposições favorecendo a diversidade habitacional, nomeadamente o artigo L127-1, em conjugação com os artigos R127-2 e R127-3, do Código do Urbanismo e L302-5 do Código da Construção e da Habitação, de onde resulta poder ser majorado o volume de edificabilidade que normalmente resultaria do coeficiente de ocupação dos solos estabelecido no PLU ou na CC, nos casos em que o órgão municipal ou intermunicipal competente delibere tal majoração para determinada área, fixando-se que tal majoração não pode exceder 50% do referido coeficiente e deve manter a proporção de habitações sociais em relação ao número total de habitações. As habitações sociais referidas são os alojamentos sociais para arrendamento pertencentes às entidades de habitação a custos moderados (artigo L351-2 do Código da Construção e da Habitação).

Além disso, é obrigação dos municípios de determinada dimensão, ou inseridos em grandes aglomerados urbanos, adoptarem um *Programme local d'urbanisme*, e garantirem que pelo menos 20% do total das residências no seu território sejam habitações a custos controlados – cfr. artigos L302-5 e seguintes do Código da Construção e da Habitação.

1.3- Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar

1.3.1 - Função social da propriedade: fundamentos, conteúdo, mecanismo e instrumentos para assegurar a função social da propriedade imobiliária e que impeçam a especulação imobiliária

Resulta do actual ordenamento jurídico francês, a necessária sujeição do direito de propriedade ao interesse geral (função social da propriedade), sendo que o *ius aedificandi* se encontra fortemente limitado na ausência de um plano que proceda à regulamentação do uso do solo e que seja directamente aplicável aos particulares (cfr. artigo L111-1-2 do Código do Urbanismo). Nestes casos, encontra-se quase virtualmente vedada a possibilidade de construir, salvo em situações excepcionais.

Em acréscimo, da regulamentação do solo pelos supramencionados instrumentos de planeamento resulta ainda a densificação desta mesma função social da propriedade, uma vez que a propriedade passa a estar adstrita a um número significativo de condicionantes, que são reconduzidas a *servitudes d'urbanisme* (previstas no artigo L160-5 do Código do Urbanismo, não implicando, em regra, qualquer direito de indemnização ao particular, e que, *grosso modo*, correspondem às restrições de utilidade pública, tal como são conhecidas no ordenamento jurídico português) e *servitudes d'utilité publique* (que podem resultar, quer da lei, quer de acto administrativo, e que conferem, em regra geral, um direito de indemnização ao titular da propriedade serviente, devendo ainda ser elencadas no PLU, nos termos do artigo L126-1).

No que à especulação imobiliária diz respeito, o Estado gaulês combate a mesma no plano fiscal, mediante a cobrança de impostos e taxas, nos quais o desuso e a existência de terrenos não

edificados são tidos em conta na determinação do montante a ser pago, enquanto agravante, ou para efeitos de se verificar a situação tributária para cobrança de taxa. No plano da intervenção no mercado fundiário, as políticas de fornecimento de habitação a custos moderados no seio das colectividades territoriais e a possibilidade de promoção imobiliária realizada por actores públicos, complementam tais mecanismos tributários.

Adicionalmente, as limitações administrativas “anti-especulação” incluem a definição do *plafond legal de densité* (PLD) estabelecido nos PLU (planos de urbanização). O proprietário tem o dever de prestar uma contribuição compensatória ao município no caso de o PLD ser excedido (o PLD tem apenas efeitos sobre a valoração do solo urbano, não limitando o direito de propriedade). A contribuição deve equivaler ao valor do terreno que o construtor teria de adquirir para que não fosse excedido o PLD – cfr. artigo L112-2 do Código do Urbanismo.

Também pode ser instaurado, facultativamente e mediante um PLU ou uma CC, um COS (*coefficient d'occupation des sols*), que fixa limites quantitativos (m² ou m³) à densidade de construção admitida, sendo certo que também servem o propósito de melhor se determinar a perequação a que pode haver lugar nos termos do artigo L123-4 do Código do Urbanismo – cfr. artigos R123-8 e R123-10.

1.3.2 - Natureza dos estatutos da propriedade do solo (civil ou administrativo), em articulação com o *jus aedificandi* (existência, natureza e conteúdo)

Apesar de tradicionalmente o estatuto da propriedade do solo decorrer do direito civil, não se pode hoje concluir, em definitivo, pela natureza civil ou administrativa por não existir verdadeiramente um regime estatutário da propriedade do solo. Todavia, parte-se do princípio que o direito de construção está vinculado à propriedade do solo, com limitações administrativas: o direito de propriedade é exercido no respeito pelas disposições normativas relativas à utilização do solo, e que podem ser de várias ordens – servidões de interesse público, tecto legal de densidade máxima (PLD - *plafond legal de densité*), e demais condicionantes à construção.

Em suma, o estatuto da propriedade do solo decorre do direito civil, pese embora ser limitado pelo direito administrativo, quer pelas regras legais, quer pelos instrumentos de planeamento.

1.3.3 - Formas de aquisição da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – Compra aos particulares, compra ou venda forçosa, expropriações, direito(s) de preferência na alienação de imóveis por particulares, cedências para o domínio público

No direito francês, existem diversos mecanismos de aquisição da propriedade por motivos de interesse público urbanístico:

- a) Expropriação por causa de utilidade pública, que obedece às regras gerais fixadas no Código de Expropriação por Causa de Utilidade Pública³².
- b) Compra aos particulares mediante negociação, como resulta aliás do Código Geral da Propriedade das Pessoas Públicas³³.
- c) Direito de preferência (*droit de préemption*) – cfr. artigos L1112-4 e seguintes do Código Geral da Propriedade das Pessoas Públicas e L210-1 e seguintes do Código do Urbanismo.
- d) Aquisição mediante permuta de terrenos (apesar de formalmente ser configurada como compensação por uma cedência gratuita de terreno) – cfr. artigos L130-2 e R130-17 do Código do Urbanismo.
- e) Por último, a aquisição dos solos pode resultar das condições impostas por uma licença de loteamento ou de construção por via da cedência para o domínio público duma parcela da propriedade onde se pretende realizar a operação urbanística (cfr. artigos R.332-15R.442-2, R.444-3 do Código do Urbanismo).

1.3.4 - Formas de oneração da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – servidões e outras condicionantes de direito público

Verifica-se a existência de inúmeras servidões administrativas e outras condicionantes de direito público (em sentido amplo) que resultam, quer da lei (nomeadamente no domínio ambiental, cultural, rodoviário, energético, das telecomunicações, etc.), quer de PLU ou CC (nomeadamente, o zonamento, a definição do PLD e do COS), ou de outro instrumento de gestão territorial que desenvolva algum destes (nomeadamente, ZAD, ZAC ou outro instrumento de zonamento), ou ainda de decisão administrativa (nomeadamente, de sujeitar uma zona a um direito de preferência urbano – cfr. artigo R211-1 do Código do Urbanismo).

1.3.5- Indemnização pela aquisição e pelo sacrifício (privação do direito de edificar) e correspondente valoração do solo (forma, valor e conteúdo mínimo): determinação do justo valor (v. ponto 5)

Há direito a indemnização em caso de expropriação do direito de propriedade, sendo o respectivo montante determinado mediante acordo entre as partes ou, na falta dele, através de decisão judicial.

No que diz respeito à indemnização pelo sacrifício, a regra geral fixada pelo Código do Urbanismo (artigo L160-5), e já sufragada pelo *Conseil d'État* (Decisão de 16 de Julho de 2010, Caso SCI LA

³² Disponível em :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074224&dateTexte=20110322>.

³³ Disponível em :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070299&dateTexte=20110323>.

SAULAIE)³⁴, é a de que não há direito a indemnização por limitação ou servidão imposta pelos planos, a não ser que daí resulte uma lesão *directa, material e certa*, resultante da preterição de direitos adquiridos ou uma modificação ao estado anterior do local. Em qualquer dos casos deve ser tida em conta, na indemnização a fixar, a mais-valia de que beneficiam os imóveis pela aprovação do PLU ou da CC (artigo L160-5 do Código do Urbanismo, 2.^a parte), reduzindo-se, assim, este montante ao valor da indemnização.

O valor para efeitos de expropriação é calculado com base no uso do terreno um ano antes do início do processo expropriativo, tendo em conta o valor fiscal do terreno (a indemnização não pode ultrapassar as estimativas fiscais dos últimos 5 anos), conforme adiante melhor se explicará (*infra*, ponto 5.1.). Não são abrangidas pelo direito de indemnização as cedências obrigatórias para infra-estruturas (até ao máximo de 10%) em novas urbanizações.

1.4 - Execução dos planos e do processo de urbanização

1.4.1 - Regime Jurídico da execução urbanística (administrativo, civil ou misto)

A execução urbanística em França segue um regime administrativo puro ou misto através da colaboração de particulares enquanto concessionários (cfr. artigos L300-4 e seguintes), como se verá no ponto 4.3. *infra*.

1.4.2 - Aspectos conceptuais da execução dos planos: grau de programação da execução dos planos, existência de prazos (obrigatórios/indicativos) para a execução dos planos, consequências, formas e sistemas de execução

Para os SCOT, existe um prazo de 10 anos após a aprovação do mesmo, até ao termo do qual se deve deliberar a sua manutenção em vigor ou a sua revisão, sob pena de o mesmo caducar (artigo L122-14 do Código do Urbanismo). Para a execução do SCOT, podem ser adoptados documentos que o complementam – *schémas de secteur*.

Para os PLU, há lugar a um debate 3 anos após a aprovação dos mesmos, com vista a determinar se os resultados da sua aplicação, no que à satisfação das necessidades em termos de habitação diz respeito, se revelam satisfatórios ou não, deliberando-se criação ou não de novas zonas a urbanizar e, conseqüentemente, pela sua manutenção, revisão, ou revisão simplificada (artigo L123-12-1 do Código do Urbanismo).

A nível de programação da execução, os PLU devem incluir orientações de ordenamento e programação, nos termos do artigo L123-1 do Código do Urbanismo. Em concreto, devem

³⁴ Disponível

em :<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000022487080&fastReqId=1810781830&fastPos=1>.

programar e calendarizar a execução do plano nas matérias de ordenamento do território, habitação, transportes e mobilidade (cfr. artigo L123-1-4 do Código do Urbanismo).

Já os SCOT, apesar de fixarem determinados objectivos a realizar nas diversas matérias sobre as quais incidem, não decorre directamente da lei a calendarização obrigatória da sua execução.

Em qualquer caso, estes instrumentos de planeamento, devem ser tornados compatíveis com outros de nível hierárquico superior num prazo de 3 anos após a aprovação do plano em questão (cfr. artigos L122-1, 8.º parágrafo, L123-1, último parágrafo, L124-2, último parágrafo, do Código do Urbanismo)

Tratando-se de um PLU, a necessidade de compatibilização deve ser comunicada pelo *préfet* à entidade competente para elaborar ou modificar o plano em causa (cfr. artigos L123-14, primeiro parágrafo). A intenção de tornar o PLU compatível com o plano hierarquicamente superior deve ser comunicada no prazo de um mês após notificação do *préfet* nesse sentido, e essa intenção deve ser concretizada no prazo de seis meses após a notificação inicial do *préfet*. Caso não sejam cumpridos estes prazos, pode o *préfet* promover e aprovar a revisão ou modificação do PLU, após parecer do conselho municipal (ou intermunicipal para as EPCI) e sujeição da revisão ou modificação a discussão pública (cfr. artigo L123-14, segundo e terceiro parágrafos).

Instrumentos de execução dos planos

A execução urbanística em França é fundamentalmente prosseguida mediante dois instrumentos jurídicos – a ZAC (artigos L311-1 a L311-8 do Código do Urbanismo) e o *lotissement* (artigos L442-1 a L442-14 do Código do Urbanismo).

Além disso, inclui-se ainda no *urbanisme opérationnel* (execução urbanística) a *association foncière urbaine* (L322-1 a L322-11) e o *permis groupé*³⁵. Porém, estes dois instrumentos revestem carácter secundários, destinando-se sobretudo às operações de reparcelamento ou à execução urbanística pelos proprietários dos terrenos, no caso do *permis groupé*.

A ZAC constitui o instrumento de execução programada, mediante o qual uma colectividade pública (ou o *établissement public* competente) decide realizar uma intervenção urbanística em determinados terrenos, nomeadamente, naqueles que esta entidade tenha adquirido ou planeie adquirir com vista à cessão ou concessão ulterior a utilizadores públicos ou privados (cfr. artigo L311-1, 1.º parágrafo do Código do Urbanismo), inclui a definição do zonamento e de normas urbanísticas de detalhe, do programa de infra-estruturas e equipamentos públicos, bem como o respectivo plano de financiamento.

A ZAC pode ser adoptada não só pelas entidades municipais competentes, como também as demais entidades territoriais, sendo que nesse caso a sua aprovação é da competência do *préfet* (cfr. artigo L311-1, 3.º parágrafo do Código do Urbanismo).

³⁵ <http://www.ardeche.equipement.gouv.fr/les-operations-d-amenagement-a565.html>.

As operações previstas na ZAC podem ser executadas directamente pela Administração pública, mas esta tende a privilegiar o recurso à concessão da operação urbanística a entidades públicas, semi-públicas (ou de capitais semi-públicos) ou privadas. O incumprimento das obrigações pelo gestor concessionário da execução urbanística de uma ZAC é, assim, equacionado no âmbito do contrato de concessão.

O *lotissement* constitui o instrumento de execução de iniciativa privada, limitando a sua esfera de actuação à divisão ou transformação fundiária e à infra-estruturação mínima necessária para a viabilização da edificação nos lotes a constituir.

Relativamente aos loteamentos, a lei estabelece algumas garantias gerais para a sua adequada execução, nomeadamente, e para além da possibilidade de caducidade da licença por incumprimento das obrigações do loteador, a interdição de transacções da alienação de lotes antes da execução completa da infra-estruturação e a verificação do cumprimento das obrigações impostas pela Administração, excepto quando existam garantias financeiras para conclusão dos trabalhos. A Administração pública pode, decorridos 5 anos após a conclusão da operação, alterar as regras de edificabilidade fixadas na operação de loteamento, dispositivo que lhe permite manter um desejável nível de discricionariedade para o futuro e, simultaneamente, incentivar o adquirente do lote à imediata construção (cfr. artigos L442 e seguintes do Código do Urbanismo).

1.4.3 - Agentes da execução dos planos e suas funções (proprietários, promotores urbanísticos e administração pública).

Em França, como se referiu a propósito dos EPCI (pontos 1.2 e 1.7.), existe um elevado número de entidades que podem assumir a execução dos planos, com funções que podem ser coincidentes ou complementares. Por um lado, o sistema jurídico francês caracteriza-se por privilegiar a organização de meios e de competências entre os diversos actores ditos tradicionais (Estado, municípios e regiões).

Com efeito, os fenómenos de cooperação local são amplamente privilegiados, tendo aliás consagrado uma parte inteira do Código Geral das Colectividades Territoriais (Quinta Parte: Cooperação Local) para esse efeito. Assim, temos não só as entidades públicas de cooperação intercomunal (Estabelecimentos Públicos de Cooperação Intermunicipal, Comunidades de Comunas, Sindicato de Comunas, Comunidade Urbana, Comunidade de Aglomeração e Metrópole), mas também as Aglomerações Novas (organizadas sob um sindicato de aglomeração nova), os Sindicatos Mistos (que podem ser constituídos apenas por EPCIs e/ou comunas ou, que podem ser constituídos também por outras pessoas colectivas de direito público, como por qualquer instituição de utilidade comum interregional, pelas regiões, por instituições departamentais, sindicatos mistos definidos no artigo L5711-1 do CU ou L5711-4, câmaras de comércio e de indústria territoriais ou da agricultura ou artesanato e outros estabelecimentos públicos, com vista à realização de obras ou de serviços que sejam úteis para cada uma destas entidades).

Além destas organizações, possibilita-se ainda a criação de veículos institucionais destinados à promoção urbanística (*Etablissements publics fonciers et d'aménagement*, *Associations foncières*

urbaines, Etablissements publics fonciers locaux, Etablissement public d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux et artisanaux, Etablissements publics locaux d'aménagement, Sociétés publiques locales d'aménagement, Etablissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense – artigos L321-1 e seguintes do Código do Urbanismo). Estas entidades podem intervir, quer no domínio da promoção de operações de reestruturação fundiária, quer da aquisição de terrenos, ou de reabilitação urbana. Nestes casos, é usual recorrer-se à prévia aprovação de uma ZAC (artigos L311-1 e seguintes), zona para a qual se define um programa de intervenção e infra-estruturação, mediante prévia ou sucessiva aquisição dos terrenos, para posteriormente se ceder a utilizadores públicos ou privados.

Quanto aos proprietários e/ou promotores urbanísticos, além de estarem sujeitos à regulamentação do solo que resulta dum PLU ou duma CC, podendo assim apenas lotear, construir ou urbanizar na medida do permitido pelo plano em causa, pode aos mesmos ser exigida a construção de infra-estruturas e equipamentos próprios (nomeadamente, as vias públicas, as obras de alimentação de água, gás e electricidade, as redes de telecomunicações, o tratamento das águas e resíduos, a iluminação, as áreas de estacionamento, os espaços colectivos, as áreas de jogos/recreio e os espaços verdes) – cfr. artigos L332-6, 3.º e L332-15 do Código do Urbanismo.

Podem também ser chamados particulares para colaborarem com a colectividade competente para urbanizar e equipar uma ZAC, por conta da entidade pública e mediante concessão (cfr. artigo L300-4 do Código do Urbanismo).

Em especial, a função da Administração pública: agente directo, propulsor ou com meras funções de regulação e de fiscalização

Como resulta do exposto no ponto anterior, a Administração Pública pode actuar de todos os modos possíveis (como promotor directo, como concessionário duma promoção imobiliária e como mero regulador e fiscalizador), subsistindo, ainda, uma tendência para assumir um papel propulsor, ainda que mediato (ao recorrer a uma concessão da operação de urbanização), muito relacionado com a importância que a política social de habitação assume em França.

Em todo o caso, é-lhe sempre possível desempenhar um papel mais ou menos activo, devendo contudo garantir a supramencionada percentagem de 20% de habitações a custos controlados, em certos municípios.

1.4.4 - Formas de obtenção dos solos para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos. Por expropriação, cedência obrigatória e gratuita ou convénio? Caso seja por expropriação, que carga edificável corresponde ao valor da cedência?

Os modos de obtenção dos solos, como já têm vindo a ser referidos, são os seguintes:

- a) Compra e venda nos termos gerais do direito civil;
- b) Expropriação por causa de utilidade pública;

- c) Direito de preferência (v.g. Droit de Préemption Urbain – DPU – nos termos dos artigos L211-1 e seguintes, Direito de preferência em Zone d'Aménagement Différé – ZAD – nos termos do artigo L212-2, todos do Código do Urbanismo)³⁶;
- d) Cedência obrigatória e gratuita de terrenos;

Nos casos em que se esteja perante uma expropriação, em que os prédios objectos da mesma sejam terrenos *a construire* (para efeitos do artigo L13-15, II, n.º 2 do Código das Expropriações por Causa de Utilidade Pública), a carga edificável tida em conta para efeitos de avaliação desses prédios tem em conta as possibilidades legais (nomeadamente as servidões e restrições de direito público que afectem a utilização dos solos) e efectivas de construção, não devendo em caso algum ultrapassar o limite legal de densidade (*plafond légal de densité* – corresponde ao volume máximo de construção) fixado no PLU – cfr. artigo L13-15, II, do Código de Expropriação por Causa de Utilidade Pública.

1.4.5 - Em especial, o regime das cedências: outras finalidades, limites legais, possibilidade de negociação.

O regime das cedências gratuitas enquanto contribuições que podiam ser exigidas aos beneficiários de licenciamento urbanístico de construção, previstos na anterior alínea e) do n.º 2 e do artigo L332-6-1 e também nos artigos R332-15 e R332-16, todos do Código do Urbanismo, conheceu significativas alterações com a decisão do Conselho Constitucional (*Décision* n.º 2010/33 QPC du 22 septembre 2010).

O artigo L332-6-1 determinava que no licenciamento de novas edificações ou de alterações às existentes que implicasse aumento da área construída, podia haver lugar a cedências gratuitas de terrenos para certos fins públicos, que a lei não explicitava, até ao limite de 10% da superfície do terreno objecto do pedido de licenciamento. Por seu turno, os artigos R332-15 e R332-16 regulam, respectivamente, as cedências para alargamento, repavimentação ou criação de vias públicas e para instalação de estações de transformação da corrente eléctrica e estações de fornecimento de gás necessárias para a operação urbanística em causa.

Entendeu o Conselho Constitucional na referida decisão, que o regime resultante do artigo L332-6-1 conferia às entidades pública competentes³⁷ um amplo poder discricionário, por não se encontrar definido o uso público a que deviam ser afectos os terrenos cedidos. Por isso, o regime não assegurava as garantias que o direito de propriedade atribui aos particulares, nomeadamente, da

³⁶ No quadro do direito de preferência é também relevante falar-se do direito de prioridade, que determina qual o direito de preferência que deverá prevalecer quando haja várias entidades públicas com direito de preferência sobre o bem em questão.

³⁷ Que são os municípios – representadas pelo presidente da câmara ou pela câmara (cfr. artigo L442-1, alínea a) do Código do Urbanismo), as EPCI para as quais os municípios hajam delegado essas competências (cfr. artigo L442-3 do Código do Urbanismo), ou o Estado – representado pelo *préfet* ou pelo presidente da câmara (cfr. artigos L442-1, alínea b), e L442-2, do Código do Urbanismo), consoante os casos.

perda da propriedade em favor do Estado dever estar relacionada com um interesse público prévio e determinado por lei, a declarar no caso concreto, razão pela qual foi declarado inconstitucional.

Apesar de, à primeira vista poder considerar-se subsistir a questão de saber se os artigos R332-15 e R332-16 estarem numa relação de dependência com o artigo L332-6-1, a verdade é que não só a decisão do Conselho Constitucional não os abrangeu na declaração de inconstitucionalidade, como tão-pouco padecem as mesmas do mesmo vício que justificou a declaração de inconstitucionalidade.

Prevêem os referidos preceitos, não somente o interesse público das cedências (acessos viários e instalação de infra-estruturas para gás e electricidade), como também – no caso dos acessos viários – o limite absoluto de 10% da superfície do imóvel (artigo R332-15, n.º 1), sendo certo que a superfície cedida releva para cálculo da área de construção e do *plafond légal de densité* (artigo R332-15, n.º 3). Por esta via se compensa a parcialmente a cedência. Caso se trate de edifício agrícola que não seja simultaneamente um edifício habitacional, não há sequer lugar a cedência gratuita para efeitos de acessos viários (artigo R332-15, segundo parágrafo, do Código do Urbanismo).

1.4.6 - Taxas e outras prestações (compensações)

Existe um elevado número de taxas e de outras prestações, nomeadamente pelos equipamentos públicos e pelos serviços públicos que são prestados aos utentes (*v.g.* esgotos), mas também de habitação e sobre a propriedade (*cfr.*, *infra*, ponto 5.5).

1.4.7 - A urbanização acarreta encargos para o município ou gera receitas e para que finalidades. Há afectação obrigatória de receitas a finalidades específicas em matéria urbanística?

A urbanização pode ter os seus custos suportados, parcialmente, por ajudas do Estado ou mediante apoios comunitários a que a entidade se haja candidatado, mas também mediante a política fiscal e de taxas urbanísticas, e ainda, quando se trate de construções ou loteamentos promovidos por particulares, mediante contribuições pelas despesas tidas com equipamentos públicos (artigo L332-6, 2.º do Código do Urbanismo) ou assunção dos custos com equipamentos próprios (artigos L332-6, 3.º e L332-15 do Código do Urbanismo).

No âmbito das ZAC, a execução directa pela Administração determina que esta suportará o financiamento, sendo ressarcida por via indirecta mediante taxas e outros mecanismos de política fiscal.

Na execução mediante concessão (ver artigo L300-4), que pode ser feita a uma entidade pública, mista ou privada, como referido, os custos das operações urbanísticas são assumidos pelo concessionário. Os custos são limitados ao montante necessário para a satisfação das finalidades da operação urbanística, sem prejuízo de poder haver lugar a participação do concedente nos custos. Não obstante, o concessionário pode ser ressarcido dos encargos que haja suportado,

mediante a celebração de convenções para recuperação dos custos tidos com a urbanização da zona, quando os terrenos em questão não forem objecto de cessão, locação ou concessão de uso pela autoridade municipal ou supramunicipal. Este acordo é distinto daqueles que podem ser celebrados entre o concedente, o concessionário e os proprietários beneficiários, para efeitos de participação destes nos custos (ver artigo L311-4, 4.º parágrafo do Código do Urbanismo).

1.4.8 - Funcionamento do mercado fundiário: intervenção pública, reserva pública de solos e/ou de habitação, fundo municipal de urbanização

A criação das ZAC e as demais políticas e instrumentos de habitação social (previstos nomeadamente no Código da Construção e da Habitação) constituem instrumentos próprios e aptos a intervir publicamente no funcionamento do mercado fundiário, ao proverem à população com habitações a custos controlados.

Além disso, são permitidas e encorajadas as constituições de reservas públicas fundiárias tanto pelo Estado, como pelos Municípios, EPCI's, e grandes portos marítimos (artigos L221-1 e seguintes do Código do Urbanismo), para efeitos de planificação atempada dos desenvolvimentos fundiários que se pretendam implementar a médio prazo.

Por último, temos ainda a existência de diversos fundos, nomeadamente os *Fonds d'Aménagement Urbain* (FAU), os quais visam auxiliar na prossecução de políticas sociais de habitação e de urbanização a nível local, bem como proceder à perequação entre colectividades territoriais – tendo sido criados pela Lei SRU a que fizemos referência *supra*, e actualmente regulados no artigo L302-7 do Código da Construção e da Habitação.

1.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias

1.5.1 - Formas de valoração do solo: existência de critérios administrativos de valoração urbanística e fiscal, convergência/divergência

O critério administrativo de valoração urbanística e fiscal encontra-se plasmado no regime da indemnização por expropriação por causa de interesse público – artigos L13-13 a L13-20 do Código de Expropriação por Causa de Utilidade Pública –, sendo esse o critério também seguido para efeitos de exercício do direito de preferência – artigo L213-4 do Código do Urbanismo.

Os princípios a que deve obedecer ao determinação do montante a indemnizar impõem que os bens sejam valorados na data da decisão da primeira instância judicial (artigo L. 13-15 do Código de Expropriação por Causa de Utilidade Pública). Devem também ser tidos em conta para a determinação do valor, os acordos celebrados entre o Estado e outros particulares no perímetro onde o Estado declarou a utilidade pública conducente à expropriação (artigo L. 13-15, primeiro parágrafo do Código de Expropriação por Causa de Utilidade Pública).

Todavia, e sem prejuízo do regime aplicável a imóveis a construir, é apenas tido em conta o uso efectivo dos imóveis e os direitos reais que sobre eles incidem, existentes até um ano antes da declaração de utilidade pública. São também tidas em conta as servidões e restrições administrativas susceptíveis de afectar, de modo permanente, a utilização do solo à mesma data (a não ser que tal configurasse uma intenção dolosa da parte do expropriante). Além disso, não podem ser tidas em conta as subidas de valor do solo, mesmo que decorram de actos de venda, caso resultem do anúncio de trabalhos cuja declaração de utilidade pública é requerida, da perspectiva de modificação das regras de utilização dos solos, ou da respectiva execução nos três anos anteriores à discussão pública suscitada pela declaração de utilidade pública, de trabalhos públicos na aglomeração onde está situado o imóvel – cf. artigo L13-15, I, do Código de Expropriação por Causa de Utilidade Pública.

Caso se tratem de terrenos para edificação, deve verificar-se um certo número de condicionantes, nomeadamente a aptidão para construção verificada um ano antes da declaração de interesse público (nomeadamente, localização numa zona onde a edificação é permitida de acordo com o plano aplicável e dotação de serviços públicos essenciais - água, luz, rede viária, etc.), e, caso se verifiquem, é a indemnização fixada tendo em conta o prejuízo assim sofrido, balizado pelo tecto legal da densidade máxima e demais condicionantes à construção – cfr. artigo L13-15, II, do Código de Expropriação por Causa de Utilidade Pública.

Em qualquer caso, não pode esse montante ser superior à estimativa efectuada pelo *service des domaines* ou resultante de aviso emitido pela *commission des opérations immobilières*, caso uma mutação anterior à decisão de expropriar (com menos de cinco anos) tenha dado lugar a uma avaliação administrativa tornada definitiva em consequência das leis fiscais ou a uma declaração de um montante inferior à estimativa do montante da indemnização – cfr. artigo L13-17 do Código de Expropriação por Causa de Utilidade Pública.

A nível fiscal, recorre-se sobejamente ao valor de mercado do imóvel, sendo esse valor calculado de forma dúplice, consoante se trate de imóvel com edifício implantado (artigos 1494 e ss. do Código Geral dos Impostos), ou imóvel sem edifício implantado (artigos 1509 e ss. do Código Geral dos Impostos). Além disso, a valoração obedece a regras diferentes quando se trate de transmissão gratuita do imóvel – cfr. artigo 761 do Código Geral dos Impostos. Para efeitos de imposto de solidariedade sobre a fortuna (cf. ponto 5.5.), estas mesmas regras também são aplicáveis (artigo 885S do Código Geral dos Impostos).

1.5.2 - Forma de determinação do valor do solo: uso actual ou consideração do valor gerado pelo plano

Critério de determinação do justo valor

O justo valor é calculado com base no princípio de que o valor é calculado segundo o uso que o solo tinha à data em que é tomada a decisão de expropriar (artigo L13-15, n.º 1, do Código das Expropriações por causa de utilidade pública) ou a correspondente decisão (ou ficção legal) de decisão administrativa para os casos em que estejam em causa outros procedimentos

administrativos que importem a valoração do bem em causa, nomeadamente, aqueles relativos ao exercício do direito de preferência, que seguem, com as devidas adaptações e especificidades próprias, o regime de determinação do preço justo em sede de expropriação (cfr. artigos L142-3 CU., 5.ºp., L211-5 e L212-3CU e L213-4, todos do Código do Urbanismo).

Dito isto, são excluídas do montante indemnizatório todas as variações do valor do bem que tenham sido provocadas pelo anúncio dos trabalhos ou operações para as quais é necessária a declaração de utilidade pública, pela *perspectiva* (o termo não é nosso, mas sim aquele que consta do texto legal) de modificações das regras de utilização dos solos ou pela realização de obras públicas na aglomeração onde se situa o imóvel, nos três anos anteriores ao inquérito público do procedimento de expropriação em causa (cfr. artigo L13-15, n.º 1, 2.º parágrafo, do Código das Expropriações por causa de utilidade pública).

Para efeitos de direito de preferência, são também aplicáveis as regras relativas à valoração em matéria expropriativa (cfr. artigos 142-5, 143-3 do Código do Urbanismo)

Modos de pagamento do justo valor

O pagamento do justo valor pode ser realizado de diferentes formas, consoante o acto jurídico que determine o seu pagamento. Com efeito, em geral, sempre se prevê a possibilidade de o pagamento ser realizado mediante a entrega da quantia pecuniária correspondente ao referido justo valor.

A nível de expropriação, o pagamento pode ser efectuado em espécie, ou, quando se trate de expropriação com efeitos sobre o estabelecimento comercial de comerciante, artesão ou industrial que se encontre instalado, a título de arrendamento, em imóvel objecto de expropriação, pode ser feito mediante a disponibilização, pelo expropriante, de local equivalente.

Segundo o artigo 13-12 do Código das Expropriações por causa de utilidade pública, o justo valor também pode ser pago, no todo ou em parte, pela contabilização das mais-valias tidas pelo proprietário com a obra ou projecto público em causa para efeitos de cálculo do dano efectivamente sofrido pelo particular e objecto de indemnização.

A garantia de igualdade de tratamento

A garantia de igualdade de tratamento é um pilar fundamental da República Francesa, proclamada na *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, e presente no próprio lema da República (*Liberté, Égalité, Fraternité*). No que respeita à determinação do valor do solo, resulta evidente um aprofundamento dessa garantia, pela relevância que a indemnização que beneficiou as pessoas que foram expropriadas nas mesmas condições, no âmbito da mesma declaração de utilidade pública, assume para efeitos de cálculo da indemnização das demais expropriações.

Os mecanismos perequativos no âmbito dos planos

Os mecanismos *perequativos* que se encontram previstos nos planos são a possibilidade, no âmbito do PLU, de transferir a capacidade edificativa de dada propriedade, ou parte dessa propriedade

(Coefficient d'Occupation des Sols – COS) onde não é mais possível a implantação de edifícios, para outra onde ainda o é³⁸. Tal pode ocorrer, caso o PLU o preveja, nomeadamente, nas zonas a proteger em razão da qualidade paisagística, com o intuito de proceder ao reagrupamento das construções noutros locais onde não haja tal condicionante (artigo L123-4 do Código do Urbanismo).

Também há lugar a perequação, caso o proprietário que veja parte do seu bem imóvel inserido numa zona reservada, para efeitos dos artigos L123.º e seguintes do Código do Urbanismo, e aceite ceder tais terrenos em troca da transferência da capacidade edificativa para outros terrenos de que seja proprietário (cfr. artigo R123-10, 3.º parágrafo do Código do Urbanismo). Nesses termos, o particular tem sempre o direito de optar pelo modo de compensação que lhe seja favorável. Além disso, também se prevê a *perequação* no âmbito florestal, no artigo L130-2 do Código do Urbanismo.

1.5.3 - O princípio da igualdade: a perequação à escala local, a perequação à escala alargada por motivos de interesse público supralocal

Existe um princípio constitucionalmente reconhecido de *solidariedade nacional* que implica a perequação financeira à escala local e à escala alargada. O modo tradicional de proceder a essa perequação é mediante a política fiscal, criando-se ou afectando receitas de certos impostos para o financiamento e atribuição de fundos às colectividades locais comparativamente mais desfavorecidas (antigamente, a receita do imposto profissional estava destinada a esse fim, tendo sido substituída por uma taxa especial sobre as empresas). Além disso, subsistem fundos e apoios estaduais e comunitários ao dispor destas entidades.

1.5.4 - Fiscalidade urbanística

Existência de mecanismos de prevenção de comportamentos especulativos (caracterização)

Os mecanismos fiscais existentes são:

- a) Tributação agravada para os casos em que haja uma propriedade por construir em solo com capacidade urbanística, seja solo programado, seja apenas urbanizável (no caso das áreas integradas em CC) (cfr. artigo 1396.º do Código Geral dos Impostos);
- b) Existência de uma taxa anual sobre os fogos habitacionais vagos (*Taxe annuelle sur les logements vacants*), para combater comportamentos especulativos em determinadas aglomerações urbanas - artigo 232.º do Código Geral dos Impostos;
- c) Taxa sobre a cessão a título oneroso de terreno nus tornados edificáveis (*Taxe sur la cession à titre onéreux de terrains nus rendus constructibles*) – cfr. artigo 1605 nonies do Código Geral dos Impostos;

³⁸ Para uma definição e explicação sumária do conceito de COS, cfr. http://www.outils2amenagement.certu.fr/article.php3?id_article=168.

- d) Taxa sobre a cessão de terrenos tornados edificáveis (*Taxe sur la cession de terrains devenus constructibles*), nos termos do artigo 1529 do Código Geral dos Impostos.

Existência de mecanismos de socialização das mais-valias (caracterização)

Os mecanismos de socialização das mais-valias resultam, não só da política fiscal, nomeadamente dos impostos sobre o rendimento, sobre a transmissão de imóveis e dos impostos sucessórios, mas também das regras que resultam do cálculo do montante da indemnização devida em caso de expropriação e das taxas referidas:

- a) Taxa sobre a cessão a título oneroso de terrenos nus tornados edificáveis (*Taxe sur la cession à titre onéreux de terrains nus rendus constructibles*) – cfr. artigo 1605 *nonies* do Código Geral dos Impostos;
- b) Taxa sobre a cessão de terrenos tornados edificáveis (*Taxe sur la cession de terrains devenus constructibles*), nos termos do artigo 1529 do Código Geral dos Impostos;
- c) Não contabilização, em certos e determinados casos, das mais-valias resultantes de investimentos públicos para efeitos de determinação do montante de expropriação;
- d) Em sede de imposto sobre o rendimento, as mais-valias resultantes da cessão a título oneroso de bens imobiliários ou de direitos a eles relativos, são contabilizadas enquanto rendimento tributável (artigos 150U, e 150V a 150VH do Código Geral dos Impostos).

1.5.5 - Tributação do património imobiliário: da propriedade e das transmissões de imóveis

A tributação do património imobiliário, quer se trate da mera propriedade dos imóveis, quer se trate dos rendimentos resultantes dessa mesma propriedade, e ainda caso se trate da transmissão dos mesmos, é composta pelos seguintes tributos que se enumeram e a descrevem sumariamente:

- a) Impostos sobre o rendimento:
 - Rendimentos imobiliários (artigos 14 e seguintes do Código Geral dos Impostos): a determinação do rendimento tributável é calculada segundo a diferença entre o montante *bruto* dos rendimentos e a totalidade dos encargos tidos com as propriedades (artigo 28 do Código Geral dos Impostos).
 - Mais-valias realizadas com a venda do património (artigos 150U a 150H do Código Geral dos Impostos): taxa de 16%, acrescida de *retenções sociais* à taxa de 12,1%, sobre a diferença entre o valor do imóvel à data da aquisição e o valor à data da nova transmissão onerosa do mesmo, à qual se reduz progressivamente 10% por cada ano para além dos cinco anos contínuos de propriedade do imóvel pelo sujeito passivo.
- b) Imposto de solidariedade sobre a fortuna (artigos 885A e seguintes do Código Geral dos Impostos): a partir de um determinado valor do património do sujeito passivo (em 2009: 790.000€), com uma taxa progressiva (de 0,55% até 1,8%).
- c) *Droits d'Enregistrement*:

- Para venda de bens imóveis (artigos 718.º e seguintes do Código Geral dos Impostos): taxa de publicidade fundiária sobre a venda (entre 1 a 3,6%, podendo o montante exacto ser determinado pelos departamentos, reduzindo assim a taxa de 3,6%), taxa adicional a favor dos municípios ou dos fundos departamentais de perequação (de 1,2%).
- Para doações ou sucessões (artigos 750ter e seguintes do Código Geral dos Impostos): o montante de imposto a pagar depende da natureza da relação entre o transmitente e o beneficiário, sendo variável e progressivo quando se trate de doações em linha recta, entre marido e mulher e entre parceiros ligados por um PACS³⁹, e sendo tendencialmente fixo e sujeito a uma taxa muito elevada consoante se vá dissipando a ligação familiar entre o transmitente e o beneficiário.

d) Taxas:

- Taxa sobre o valor de mercado dos imóveis sitos em França (artigos 990D a 990G do Código Geral dos Impostos): é uma taxa de 3% sobre o valor de tais bens, quando deles sejam proprietárias entidades estrangeiras – ainda que por interposta pessoa – e às quais não se aplique a isenção prevista no artigo 990E do Código Geral dos Impostos. Nomeadamente, estão em causa aquelas entidades que não tenham as suas participações sociais e/ou outros direitos transaccionados em mercado regulamentado, bem como aquelas que tenham mais de 50% dos seus activos em solo francês em bens imobiliários, sem que a principal actividade desenvolvida pela entidade jurídica seja relacionada com a actividade imobiliária. Além disso, outras isenções de imposto são apenas aplicáveis para entidades sediadas noutro Estado-Membro da União Europeia, num país que tenha concluído um tratado de assistência administrativa no combate à fraude e evasão fiscal, ou que tenha assinado um tratado com uma cláusula de *National Treatment*⁴⁰;
- Taxa sobre habitações vagas (artigo 232 do Código Geral dos Impostos): aplicável em certas *communes* pertencentes a aglomerações urbanas com mais de 200.000 habitantes, calculada de acordo com a capacidade locativa do imóvel e que aumenta anualmente (começa em 10% no primeiro ano e alcança 15% a partir do terceiro ano);

e) Taxas municipais:

- Taxa fundiária sobre propriedades edificadas (artigos 1380 e seguintes do Código Geral dos Impostos): a base tributária é igual a 50% da capacidade locativa do imóvel (ou seja, do rendimento que o proprietário teria se arrendasse o imóvel) aplicando-se-lhe a taxa fixada pela colectividade territorial beneficiária para cada ano civil;

³⁹ *Pacte civil de solidarité*, contrato entre duas pessoas mediante o qual organizam uma comunhão de vida.

⁴⁰ Ou seja, que atribua o mesmo tratamento aos nacionais do Estado com o qual se assina um tratado (normalmente está em causa um tratado bilateral de investimento) – sobre esse tema, cfr. DOLZER, SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, Oxford (2008), páginas 178 e seguintes.

- Taxa fundiária sobre propriedades não edificadas (artigos 1393 e seguintes do Código Geral dos Impostos): a base tributária é igual a 80% da capacidade locativa do imóvel, aplicando-se-lhe a taxa fixada pela colectividade territorial beneficiária para cada ano civil;
- Taxa de habitação (artigo 1407 do Código Geral dos Impostos): a base tributária é também calculada de acordo com a capacidade locativa do imóvel (sendo esta reduzida caso se trata de residência principal da família), aplicando-se-lhe a taxa fixada pela colectividade territorial beneficiária para cada ano civil. Não é aplicável se se aplicar a taxa anual sobre habitações vagas no território em questão;
- Taxa de habitação sobre habitações vagas (artigo 1407bis do Código Geral dos Impostos): é uma taxa decalcada da taxa de habitação, mas aplicada às habitações vagas, e que pode ser instituída pelas colectividades territoriais que não beneficiem da taxa sobre habitação.

1.5.6 - Contribuições especiais pelas mais-valias resultantes de melhoramentos urbanísticos

Para os beneficiários de licenças de construção ou de loteamento podem ser impostas contribuições especiais pelas despesas em equipamentos públicos – cfr. artigos L332-6, 2.º, e L332-6-1, do Código do Urbanismo.

Porém, não existe um mecanismo propriamente equiparável às contribuições especiais de melhoria conhecidas em Portugal, sendo certo que, no âmbito da reforma administrativa em matéria de urbanismo e de ambiente levada a cabo pelo *Grenelle II de l'Environnement* (Lei n.º 2010-788, de 12 de Julho de 2010), se instituiu uma nova taxa sobre mais-valias imobiliárias por alienação de propriedade imóvel, quando tal valoração ocorre no seguimento da realização de infra-estruturas de transporte público, estando para esse efeito a receita daí decorrente afecta ao orçamento da autoridade organizadora do transporte público em questão (cfr. artigo 1531.º do Código Geral dos impostos, introduzido pelo artigo 64.º da já referida Lei *Grenelle II de l'environnement*).

1.6 - Fontes

Legislação:

Constituição francesa

- *Constitution du 4 octobre 1958* (Version consolidée au 01 décembre 2009)
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>
- *Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789*
<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const01.htm>
- *Préambule de la Constitution de 1946*
<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const02.htm>

- *Charte de l'environnement de 2004*
<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const03.htm>

Organização política e territorial

- *Code général des collectivités territoriales*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20110321>

Ordenamento do território, urbanismo e construção

- *Code de l'urbanisme*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074075&dateTexte=20110321>
- *Code de la construction et de l'habitation*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074096>

Ambiente

- *Code de l'environnement*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20110323>

Património público

- *Code général de la propriété des personnes publiques*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070299&dateTexte=20110322>

Expropriações

- *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074224&dateTexte=20110323>

Fiscalidade

- *Code Général des Impôts*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069577>

Fiscalidade do Direito do Urbanismo:

- http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/compil_Fevrier_2011.pdf

Fiscalidade geral:

- http://www.impots.gouv.fr/portal/deploiement/p1/fichedescriptive_3391/fichedescriptive_3391.pdf

Direito francês em geral:

- <http://vosdroits.service-public.fr>

Direito do ordenamento do território em geral

- <http://www.developpement-durable.gouv.fr/-Ville-durable-amenagement-.html>
- http://www.mlit.go.jp/kokudokeikaku/international/spw/general/france/index_e.html
- *Spatial Planning and Sustainable Development Policy in France*, Direction Générale De La Coopération Internationale et du Développement, disponível em http://www.internationalplanninglaw.com/files_content/spatial%20planning%20and%20sustainable%20development%20policy%20in%20france.pdf
- <http://www.outils2amenagement.certu.fr/index.php3>
- *Les Outils de l'Aménagement*, website especializado do CERTU – Centre d'études sur les réseaux, les transports, l'urbanisme et les constructions publiques.
- <http://www.certu.fr/>

PLU: <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Site-PLU-Temoins.html>

CC: <http://www.developpement-durable.gouv.fr/La-carte-communale.html>

SCOT: <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Presentation-generale,13896.html>

Antecedentes

http://www.droitdelurbanisme.com/index.php?option=com_content&view=article&id=80:histoire-du-droit-de-lurbanisme&catid=42:generalites&Itemid=55

2. ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO

2.1 - Aspectos gerais e de enquadramento

2.1.1 - Existência de enquadramento de valor supralegal para o regime jurídico do solo (v.g. constitucional)

O regime jurídico do solo tem por enquadramento os diversos princípios que a Constituição Italiana (doravante CI) consagra em matérias conexas, designadamente, a tutela da paisagem e o património histórico, sendo estes valores essenciais da República Italiana (artigo 9.º, 2.º parágrafo da CI). Por outro lado, também aí se encontra a garantia essencial a todo o Estado de Direito Democrático de que *ninguém pode ser privado do seu direito de propriedade a não ser por razões de interesse público, mediante prévia e justa indemnização* (artigo 42.º, 3.º, parágrafo da CI).

Prevê-se também na CI que o próprio direito de propriedade é sujeito aos limites estabelecidos na lei, com vista a garantir o cumprimento da *função social* da mesma, prevendo-se, com conteúdo programático ou orientador, o acesso de todos os cidadãos ao direito de propriedade (artigo 42.º, 2.º parágrafo da CI).

Temos ainda, no que respeita ao regime substantivo, directivas sobre os usos do solo previstas na própria CI, no seu artigo 44.º, onde se dispõe que, a fim de garantir o aproveitamento racional do solo e de estabelecer *relações de equidade entre cidadãos (equi rapporti sociale)*, serão impostos, por lei, obrigações e vínculos na propriedade (*terriera*) privada, fixando-se também limites de extensão à propriedade, segundo as regiões e zonas agrárias, promovendo-se e impondo-se ainda a *recuperação* das terras (*bonifica delle terre*), a transformação do latifúndio e reconstrução da unidade produtiva, a ajuda à pequena empresa e à propriedade média, e devendo a lei prever um regime especial, no que concerne às zonas de montanha.

2.1.2 - Enquadramento temporal da evolução do direito do solo

Para compreender verdadeiramente o direito do ordenamento do território e do urbanismo italiano, é necessário ter em mente que o País apenas se unifica na segunda metade do século XIX, sendo até essa data constituído por diversos Reinos, Cidades-Estado, grão-ducados e pelos territórios do pontífice, sendo ainda na altura a esmagadora maioria da população rural, e estando as cidades, na sua maior parte, circunscritas às fortificações medievais⁴¹.

⁴¹ Nesse sentido, cfr. ROCCELLA, ALBERTO, *Le Droit de l'Urbanisme en Italie* (1996), disponível e consultado em <http://www.gridauh.fr>.

Ora, se estes últimos aspectos explicam o lento desenvolvimento do direito do ordenamento do território e do urbanismo, já o primeiro é essencial para compreender o funcionamento da distribuição de poderes, bem como as diferentes culturas e tradições jurídicas que se manifestam no seio do país.

Numa fase inicial, eram os próprios municípios que regulamentavam o uso do solo e a edificação no seu território, motivados por razões de segurança, salubridade e estética, sendo até comum a exigência de licença ou outro título para a actividade de edificação, sobretudo tratando-se de novas construções⁴². Temos, pois, um direito de índole policial.

Em 1865, quando ainda não tinha sido completada a reunificação da Península Italiana, surge a primeira a Lei n.º 2359, de 25 de Junho de 1865 (Lei Geral sobre Expropriações por Causa de Interesse Público).

Pese embora a designação, este diploma previa dois tipos de instrumentos de gestão territorial:

- a) Os planos reguladores da construção, aplicáveis a municípios de mais de 10.000 habitantes, e que regulavam a edificação já existente, com o intuito de prover à melhoria urbana do local;
- b) Os planos de expansão, que se destinavam a regular a urbanização de novos espaços, com vista a aumentar o espaço urbano⁴³.

Contudo, o sistema assentava essencialmente na declaração de utilidade pública para efeitos de expropriação do solo abrangido pelos planos de expansão, constituindo os mesmos instrumentos inadequados para dar resposta aos desafios urbanísticos que eram colocados e que careciam de resposta⁴⁴.

Foi assim que, paralelamente, e na esteira da autonomia regulamentar municipal e da tradição autonómica existente, se desenvolveu a *nível municipal* o uso ou costume de elaborar *planos de urbanismo* da cidade, que posteriormente eram submetidos a aprovação ministerial⁴⁵.

Não obstante a sentida falta de um instrumento normativo nacional apto a dar resposta às questões de organização fundiária em Itália, só no fim da primeira metade do século XX, em plena 2.ª Guerra Mundial, é que foi aprovada uma lei geral regulamentadora das questões do urbanismo e do ordenamento do território - Lei n.º 1150 de 17 de Agosto de 1942 (*Lei de Urbanismo*, doravante, LU), que veio a regular a matéria em termos análogos aos demais congéneres europeus.

Ainda hoje esta lei é o diploma basilar do direito do ordenamento do território e do urbanismo em Itália, não obstante as muitas alterações que sofreu e a delimitação do seu âmbito e objectivos, que foi sendo determinada pelas sucessivas revisões constitucionais.

⁴² Cfr. op. ult. cit.

⁴³ Cfr. op. ult. cit.

⁴⁴ Cfr. op. ult. cit.

⁴⁵ Cfr. op. ult. cit.

Entre tais alterações, salientam-se as aprovadas nos anos 70 [com a aprovação dos Decretos do Presidenciais (DPR)⁴⁶ n.ºs 8, de 15 de Janeiro de 1972 e 616, de 24 de Julho de 1977], mediante as quais se transferiram importantíssimas competências do Estado, para as Regiões, em matéria de urbanismo e de ordenamento do território, dando assim início a um movimento de descentralização e de autonomia regional, nomeadamente autonomia legislativa, que sobressai com as revisões constitucionais de 2001 e de 2003, que deixaram o Estado com poderes muito enfraquecidos, face ao poder crescente das Regiões, que se limitam a adoptar leis de bases ou leis-quadro sobre o governo do território ^{47, 48}.

2.1.3 - Caracterização jurídico-formal do corpo normativo em matéria de direito do solo

Tendo em conta a evolução do ordenamento jurídico italiano em matéria de direito fundiário de que se deixou nota, o corpo normativo em matéria de direito do solo apresenta-se fragmentado.

O corpo legislativo italiano, nas matérias que nos ocupam, é constituído por leis-quadro, legislação e regulamentação regionais, existindo porém legislação estadual com relevância nesta matéria, muitas vezes de sentido contrário ao corpo legislativo regional, pelo que apenas com as decisões do TCI se compreende como se estrutura exactamente o sistema jurídico do direito do ordenamento do território e do urbanismo, em Itália.

Ao Estado Italiano compete elaborar e aprovar as leis-quadro ou leis de bases, que fixem os princípios fundamentais em matéria de governo do território⁴⁹ (entendido em sentido lato, abrangendo o urbanismo, a construção e o ordenamento do território em sentido estrito), e às Regiões cabe desenvolver os regimes jurídicos respectivos, no respeito por esses princípios.

Por outro lado, resulta também da CI⁵⁰ ser competência *exclusiva* do Estado a tutela do ambiente, dos ecossistemas e dos bens culturais, pelo que o Estado detém o poder regulamentar nestas matérias, salvo se o delegar nas Regiões⁵¹.

Ainda, nos casos em que não haja lugar a competência exclusiva do Estado Italiano, ou seja, fora dos casos enumerados no segundo parágrafo do artigo 117.º da CI, o poder regulamentar pertence exclusivamente às Regiões⁵², sem prejuízo de também terem poderes regulamentares as demais

⁴⁶ Apesar de serem actos formalmente praticados pelo Presidente da República Italiana, os Decretos Presidenciais substancialmente nem sempre o são, podendo, inclusivamente, corresponder a Decretos-Lei, por comparação com o sistema legislativo português.

⁴⁷ Cfr. MORELLI, MARCO, *La Pianificazione urbanistica. Dal piano regolatore generale ai piani attuativi*, Halley, 2007 (acedido pelo Google Books).

⁴⁸ Cfr. CAPALBO, ANGELO, *Gli strumenti di pianificazione urbanistica. Dal programma di fabbricazione al piano strutturale*, Halley, 2006.

⁴⁹ Contrariamente ao que anteriormente se admitia, já nem possui o Governo Italiano competência para aprovar legislação de aplicação *supletiva*, na falta de legislação regional sobre a matéria. Cfr. artigo 117.º, 3.º parágrafo da CI.

⁵⁰ Cfr. artigo 117.º, parágrafo 2, alínea s) da CI.

⁵¹ Cfr. artigo 117.º, parágrafo 6 da CI.

⁵² Cfr. artigo 117.º, parágrafo 6 da CI, *segundo período*.

entidades territoriais subregionais, em obediência às leis e regulamentos adoptados pelas entidades territoriais de nível superior⁵³ (cf. sobre a questão das competências em matéria legislativa o ponto 1.6).

2.1.4 - Grau de densidade da regulação (princípios gerais ou regras detalhadas – de aplicação directa/para a elaboração dos planos)

A densidade da regulação depende do tipo e natureza das regras em questão. Tratando-se de regulação de nível nacional, a regra geral é a de que se tratam apenas de princípios gerais, que se aplicam à actividade de planeamento e directamente aos particulares. Tratando-se de princípios, a sua aplicabilidade está sempre condicionada à concretização que se vier a efectuar a nível regional

Como se referiu, uma vez que a legislação nacional não corresponde apenas a verdadeiras e próprias leis de bases, e, além do mais, em certas matérias com incidência no direito fundiário, o Estado mantém mais amplas competências legislativas, existem, assim, também normas estaduais directamente aplicáveis aos particulares e à actividade de planeamento.

Já no que concerne à legislação regional, compete à Região em causa optar pelo modelo que considere mais adequado, desde que respeite os princípios fixados pelo Estado.

2.1.5 - Organização territorial, competências urbanísticas do sistema de planeamento

A Itália é um Estado Regional com 20 Regiões, das quais 15 têm um estatuto geral e 5 têm um estatuto especial⁵⁴ (em função de particularidades linguísticas e identitárias das comunidades presentes nesses territórios⁵⁵). Organizam-se as Regiões em 102 províncias e 8.100 municípios, existindo, ainda, 13 Áreas Metropolitanas com competências análogas às das províncias⁵⁶, e municípios de montanha, com um estatuto particular.

Resultando da CI que o Estado apenas detém competências legislativas de aprovação de princípios gerais (aprovação de leis de bases)⁵⁷, mas vigorando a LU, as leis regionais não a observam, levando a uma situação que muitos consideram de ruptura do sistema⁵⁸.

Também o diploma legal único relativo à construção – Texto único Relativo à Construção (DPR n° 380 de 6 de Junho de 2001), é objecto de contestação regional quanto à sua constitucionalidade e encontra-se afectado pela aprovação de legislação regional divergente.

⁵³ Cfr. artigo 117.º, parágrafo 6 da CI, *in fine*.

⁵⁴ Cfr. artigo 116.º da CI.

⁵⁵ Cfr. ROCCELLA (1996)

⁵⁶ Cfr. BOSCOLO (2006)

⁵⁷ BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *Síntesis General De Los Estudios Comparados De Las Legislaciones Urbanísticas En Algunos Países Occidentales*, CyTET, XXXIII (127) 2001, Ministerio del Fomento, págs. 87-144

⁵⁸ Cfr. BOSCOLO (2006)

2.1.6 - Nível territorial em que residem as competências legislativas sobre ordenamento do território e urbanismo

Tendo em conta o que se referiu no ponto 4.1.3., apesar de *prima facie* parecer nítida a repartição de competências normativas entre Estado e Regiões, *na prática*, assim não sucede. A aprovação pelo Estado e pelas Regiões de actos normativos com divergências significativas tem gerado um elenco de situações controversas, confusas e litigiosas, a que só o Tribunal Constitucional Italiano (doravante TCI) tem vindo, progressivamente, a responder.

Com efeito, é comum surgirem pedidos de declaração de inconstitucionalidade de um grande número de normas ou da sua interpretação no caso concreto, quer por se alegar haver invasão da esfera de competências exclusivas das Regiões em matéria de *governo do território* pelo Estado (por o Estado ir além de uma lei de bases, estabelecendo quer normas que consistem em verdadeiras regras a respeitar pelas Regiões, quer aprovando inclusivamente normas regulamentares dissimuladas nas tais leis de bases ou em outros instrumentos legislativos), quer por se requerer a declaração de inconstitucionalidade da legislação regional, por contrariar os princípios que o Estado estabelecera nas leis de base ou nas leis-quadro, sobre a matéria em questão.

Uma das razões que se aponta para esta situação é o facto de terem permanecido inalterados, ou terem apenas sido pontualmente alterados, os diplomas basilares aprovados pelo Estado nestas matérias. Com efeito, os diplomas em questão estabelecem mais do que as bases do governo do território, abrangendo o regime de uso do solo. Até à revisão constitucional de 2001, tais normas foram consideradas supletivas relativamente à regulamentação que as Regiões viessem a adoptar⁵⁹. Porém, a CI estabelece actualmente que o Estado apenas pode adoptar leis de princípios sobre as matérias concorrenciais.

Outra razão para a conflitualidade existente, prende-se com a exacta delimitação do conceito *governo do território*. Nesta situação de indefinição encontram-se, as matérias atinentes à construção e, em menor medida, da expropriação e da tutela ambiental e dos bens culturais.

Desse modo, estão em relativa crise não apenas a LU, mas também o Texto único das disposições legislativas e regulamentares em matéria de construção (D.P.R. n.º 380, de 6 de Junho de 2001, doravante TUC), mas também o Texto Único sobre Expropriação por Utilidade Pública (D.P.R. n.º 327, de 8 de Junho de 2001) e ainda, o Código dos Bens Culturais e Paisagísticos.

No quadro de conflito que se deixou exposto, as competências legislativas em matéria de ordenamento do território e urbanismo pertencem às Regiões. Como se referiu, ao Estado central compete somente elaborar as leis de bases, onde fixa os princípios gerais em matéria de direito fundiário, com a excepção da tutela do ambiente e dos bens culturais, para a qual tem competência legislativa exclusiva [cfr. artigo 117.º, 2.º parágrafo, alínea s) da CI].

⁵⁹ Nesse sentido, cfr. BOSCOLO, EMANUELE, *L'évolution du droit de l'urbanisme en Italie en 2005 et 2006*, disponível em www.gridauh.fr.

2.1.7 - Nível territorial em que residem as principais competências de aprovação de IGT, de execução e de controlo urbanísticos

As competências de que cada ente territorial dispõe variam em função da Região em que se integra. Subsiste em geral a primordial competência do município, em obediência ao princípio da subsidiariedade postulado pela CI. Em particular, aos municípios compete aprovar os instrumentos típicos de ordenamento do território: o *Piano Regolatore Generale* (ainda que este seja em muitos dos casos subdividido em dois ou mais planos – *Piano Strutturale* e *Piano Operativo*, segundo a planificação e designação mais comum nas leis regionais) e o *Piano Particolareggiato* (que equivale ao Plano de Pormenor português), sendo certo que em muitos casos se opta, ao invés, por aprovar *variantes* ao *Piano Regolatore Generale* (ou, alternativamente ao *Piano Operativo*) em vez de se aprovar estes últimos planos. Admite-se ainda que tais planos possam ser aprovados por Associações Intermunicipais (cfr. LU).

Compete ainda, em geral, ao município, controlar todas as operações de transformação fundiária com fins urbanísticos.

2.1.8 - As competências municipais em matéria de ordenamento do território e urbanismo

A Comuna tem competência regulamentar e planeadora: aprova o Regulamento de construção e os *Piani Regolatore Generale* (ou, como vimos, em alternativa em certas Regiões, e de acordo com a ocorrência mais comum: *Piani Strutturale* e *Piani Operative*)⁶⁰, e ainda as variantes a este último ou os *Piani Attuativi*, que normalmente abrangem os *Piani Particolareggiati* (equivalentes aos nossos Planos de Pormenor) e os *Piani di Lotizzazione* (planos de loteamento – sendo estes últimos elaborados por particulares e somente aprovados pelo Município, após a celebração de uma prévia *convenzione edilizia*, mediante a qual se negociaram os termos do desenvolvimento urbanístico para a área abrangida, bem como as contrapartidas devidas ao município).

O município aprova também o *Regolamento Edilizio* (regulamento de edificação)⁶¹ e é a entidade licenciadora das operações urbanísticas, mediante a *concessione edilizia*.

O município assegura, também, a execução das decisões em matéria urbanística, mesmo que não as suas (da Província ou da Região). Por último, fiscaliza e sanciona a violação de regras urbanísticas.

2.1.9 - As competências “supra-municipais” (estatais, federais, regionais ou autonómicas) em matéria de ordenamento do território e urbanismo

⁶⁰ Esta é a forma de planeamento mais adoptada a nível regional e que segue as recomendações do INU (Istituto Nazionale d’Urbanismo) - cfr. . BOSCOLO (2006)

⁶¹ Dando nota destes poderes do município, vejam-se os diversos relatórios sobre Direito do Urbanismo em Itália, entre os quais os já citados de BOSCOLO e ROCCELLA, disponíveis em www.gridauh.fr.

As competências *supra-municipais* podem ser estatais, regionais, provinciais ou metropolitanas.

No que diz respeito às competências estatais, o Estado perdeu progressivamente as suas competências, à medida que se foi intensificando o movimento de descentralização que se iniciou nos anos 70, dispondo, hoje em dia, de competências muito limitadas nesta matéria. Com efeito, já nem no que às obras públicas diz respeito, existe competência exclusiva do Estado, podendo apenas este último legislar sobre os princípios fundamentais para os portos, aeroportos, grandes redes de transporte e de navegação.

Já no que diz respeito às entidades supramunicipais, como temos vindo a fazer referência, o elenco e extensão de poderes que cada uma delas tem varia consoante a legislação regional aplicável, o que sucede, em especial, no domínio dos poderes de tutela, como veremos *infra*.

Começando pela Região que, como vimos, tem as principais competências legislativas, assistem-lhe ainda outras competências relevantes. Em primeiro lugar, a Região aprova o *Piano Territoriale Regionale*⁶² que, embora não sendo directamente aplicável aos particulares, é vinculativo para as entidades territoriais sub-regionais. Além disso, à Região compete aprovar os instrumentos de planeamento dessas mesmas entidades territoriais (provincias e municípios)⁶³.

Ao nível da execução e controlo, a Região pode, a título excepcional e em substituição de um município ou de uma província que por inércia não aprove, não execute ou não controle o cumprimento de instrumentos de planeamento e/ou de outras medidas com vista ao correcto ordenamento do território e à legalidade urbanística, assumir a adopção dessas mesmas medidas, tendo além disso competência para anular *concessione edilizie* ilegais (artigo 27.º da LU), como aliás veremos a propósito dos poderes de tutela em geral.

Importa no entanto ressaltar, que este modo de configuração das competências regionais depende sempre, em larga medida, da legislação regional aplicável.

As entidades supra-municipais exercem poderes de tutela integrativa, inspectiva, sancionatória, revogatória e substitutiva. Com efeito, prevê-se, na maioria dos casos, que as Regiões e/ou as Províncias tenham poderes de (i) *tutela integrativa* (ainda que em muitos dos casos se trate de uma tutela de *mera compatibilidade* e não de *conformidade* – cfr. artigo 13.º, n.ºs 5 e 5 bis da Lei Regional de Governo do Território da Lombardia⁶⁴ – doravante LRL), aprovando os IGT das entidades subregionais ou subprovinciais sob a sua égide. Têm também poderes de (ii) *tutela inspectiva*, sobretudo no domínio da tutela paisagística, ambiental e dos bens culturais, bem como da prevenção dos riscos sísmicos (cfr. artigos 92.º e 110.º da Normas para o Governo do Território

⁶² A terminologia é variável, de Região para Regiã, mas à excepção de alguns aspectos que acentuam uma distribuição de poderes diferente entre as diversas entidades territoriais, a regulamentação incide sensivelmente sobre a mesma matéria.

⁶³ Naturalmente, desde que a legislação regional assim o preveja..

⁶⁴ *Legge Regionale 11 marzo 2005, n. 12 – Legge per il governo del territorio* (B.U.R.L. n. 11 del 16 marzo 2005, 1º s.o.).

da Toscana⁶⁵ – doravante LRT –, para os dois domínios referidos, respectivamente, sendo a primeira situação da competência das Províncias, e segunda da competência de estruturas regionais), de (iii) *tutela sancionatória e revogatória*, podendo anular os actos de licenciamento urbanístico desconformes com os planos em vigor e aplicar sanções pecuniárias compulsórias ao município enquanto este não proceder à execução da ordem de anulação (cfr. artigo 50.º da LRL – onde se prevê o poder da *Giunta Regionale* de anular licenças de construção e de impor medidas cautelares para impedir a continuação dos trabalhos enquanto se não pronunciar sobre a anulação).

No que respeita à (iv) *tutela substitutiva*, também se atribui às Regiões e às Províncias, consoante os casos e as Regiões, o poder de intervir para suprir omissões do planeador municipal ou provincial (cfr. artigos 14.º, n.º 7 e 39.º da LRL, quanto ao exercício da tutela substitutiva em relação aos *piani attuativi*, e quanto ao licenciamento das construções, respectivamente).

Vistas que estão as competências da Região e os poderes de tutela que também podem ser exercidos pela Província, veja-se então os demais poderes que esta última detém.

Cada Província deve adoptar um Plano Territorial de Coordenação, através do qual determina as orientações gerais de desenvolvimento do território, bem como, em particular:

- a) As diversas afectações do território em função da vocação predominante;
- b) A localização das grandes infra-estruturas e das principais vias de comunicação;
- c) Os projectos de intervenção nos domínios hídrico, hidrogeológico e florestal;
- d) As zonas para criação de parques ou reservas naturais.

As áreas metropolitanas substituem-se às províncias para as zonas dos grandes aglomerados urbanos, tendo para o efeito as mesmas competências, às quais se podem acrescentar as competências que lhes hajam sido transferidas pela lei regional, quer por delegação de certas competências regionais, quer por assunção de competências municipais.

2.1.10 - Tipologia e caracterização dos planos, grau de flexibilidade do planeamento

O sistema de planeamento italiano observa o princípio geral da hierarquia dos planos. Não obstante, a tipologia dos instrumentos de planeamento conhece variações não despididas, de região para região.

Tradicionalmente, e de acordo com a ainda vigente Lei Urbanística, o sistema era composto por:

- a) *Piani territoriali di coordinamento* (inicialmente da competência do Estado, ainda que hoje se devam ter por competentes as regiões ou as províncias);
- b) *piani regolatori comunali* - planos da competência municipal:
 - i. *piani regolatori generali comunali*;
 - ii. *piani regolatori generali intercomunali*;
 - iii. *piani regolatori particolareggiati*.

⁶⁵ Legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1 – Norme per il governo del territorio.

Tendo em conta a alocação de competências no sistema jurídico italiano, o modelo exposto não corresponde à realidade⁶⁶.

A tendência dominante consiste em separar a planificação geral municipal em *planificação estratégica* e *planificação preceptiva*, prevendo-se para este efeito uma separação do PRG em diversos planos ou documentos que assumem alguma independência entre si, nomeadamente no que diz respeito à sua flexibilidade e periodicidade de revisão⁶⁷.

Tendo em conta a legislação da Toscana e da Lombardia, que são consideradas como marcos de referência em matéria de legislação regional sobre este tema, podemos concluir que os instrumentos de planeamento obedecem ao seguinte modelo:

a) Plano Territorial Regional (na Lombardia: *piano territoriale regionale*; na Toscana: *Piano di indirizzo territoriale*);

Na Lombardia prevê-se ainda o *Piano Territoriale Regionale d'Area*, que regulamenta com maior detalhe uma determinada área que apresente uma relevância regional ou supra-regional – cfr. artigo 20.º, n.º 6, da LRL.

b) Plano Territorial Paisagístico Regional (*Piano Territoriale Paesaggistico Regionale*), previsto e imposto pelo Código dos Bens Culturais e das Paisagens⁶⁸ – doravante CBCP –, e que em pode ser incorporado no Plano Territorial Regional (cfr. artigos 76.º da LRL e 33.º, n.º 3 da LRT);

c) Plano Territorial Provincial (na Lombardia: *Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale*; Na Toscana: *Piano Territoriale di Coordinamento*).

Estes planos prevalecem sobre os planos municipais e na Lombardia aceita-se, inclusivamente, que certas normas sejam directamente aplicáveis aos particulares – cfr. artigo 18.º, n.º 2 da LRL.

d) Planos Municipais

i. Plano Regulador Geral

Na Lombardia: *Piano di governo del territorio*. Subdivide-se em várias partes:

- 1) *Documento di Piano* (documento que procede ao levantamento da realidade existente e que fixa as metas estratégicas a alcançar – validade quinquenal – cfr. artigo 8.º da LRL);
- 2) *Piano dei Servizi* (regula a actuação pública municipal, no que respeita aos serviços prestados pelo Município, e é vinculativo para os particulares – cfr. artigo 9.º da LRL);

⁶⁶ Sobre uma caracterização dos diversos tipos de planificação regional, cfr. http://www.rapportodalterritorioinu.it/Pagine/Piani_quadri_regionali.pdf

⁶⁷ Cfr. http://www.rapportodalterritorioinu.it/Pagine/Caratteri_strutturali_piani.pdf.

⁶⁸ *Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004 - Supplemento Ordinario n. 28.*

- 3) *Piano delle Regole* (estabelece regras sobre o uso do solo e sobre *standards* urbanísticos e, além de ser vinculativo para a demais planificação municipal, é oponível aos particulares – cfr. artigo 10.º da LRL).

Na Toscana: *Piano territoriale di coordinamento*. Subdivide-se em vários planos:

- 1) *Piano strutturale* (documento que procede ao levantamento da realidade existente e que traça as linhas directrizes da estratégia em matéria fundiária no município – cfr. artigo 53.º da LRT. Não regula os direitos dos proprietários do solo e não tem duração definida);
 - 2) *Regolamento urbanístico* (parte normativa da planificação geral municipal, que regula a actividade urbanística e de construção, tanto para o existente, como para as transformações fundiárias – cfr. artigo 55.º da LRT);
 - 3) *Piani complessi d'intervento* (planificação de uma certa área mas distinto do *Piano Particoloreggiato* – cfr. artigo 56.º LRT).
- ii. Planos de Acção Comuns (*piani attuativi*) – a Lombardia não os individualiza, mas tradicionalmente são o *Piano Particoloreggiato* e o *Piano di Lottizzazione*. Na Toscana, encontra-se a seguinte tipologia de *planos de acção*:

Públicos:

- *Piani per l'edilizia economica e popolare*;
- *Piani per gli insediamenti produttivi*;
- *Piani di recupero del patrimonio edilizio*;
- *Programmi complessi di riqualificazione insediativa*.

Privados:

- *Lottizzazioni* - acordo celebrado entre o Município e particulares, mediante o qual o particular obtém o direito de lotear e urbanizar uma determinada área, por referência às contrapartidas negociadas com o município, e que visam, entre outros aspectos, amortizar os custos de urbanização *primária* e parte dos custos de urbanização *secundária*.

2.2 - Regimes de uso e estatutos do solo

2.2.1 - A classificação do solo (rural e urbano) e os seus efeitos no regime urbanístico ou estatutário da propriedade do solo

Em Itália, a classificação do solo não procede formalmente à definição do estatuto jurídico da propriedade do solo⁶⁹, pese embora as faculdades de aproveitamento urbanístico, ou seja de a conformação do *ius aedificandi* depender do regime definido nos planos, tal como sucede no direito português. Para mais, deve ter-se em conta o regime especial da propriedade agrícola, não apenas ao nível das condicionantes urbanísticas, previstas nas leis regionais, como inclusivamente a nível expropriativo.

2.2.2 - Classificação e qualificação ou zonificação dos usos do solo e seu controlo

A qualificação do solo é operada pelo *Piano Regolatore General* ou pelos planos a este alternativos (v. *supra*), tendo em conta as normas constantes de legislação estadual e/ou regional e também os planos hierarquicamente superiores. A *zonificação* obedece em regra ao estabelecido no Decreto Interministerial n.º 1444 de 2 de Abril de 1968, nos termos do qual a *zonificação* deve ser uniforme em todo o país, garantindo, assim, o princípio da *unidade na acção*.

As zonas aí previstas, são indicadas pelas seguintes letras do alfabeto, correspondendo ao uso dos solos associado (artigo 2.º):

- A) Partes do território urbano que revestem um carácter histórico, artístico ou um qualquer valor ambiental⁷⁰;
- B) Zonas totalmente ou parcialmente construídas (superfície coberta superior a um oitavo da superfície total);
- C) Zonas de extensão residencial;
- D) Zonas de instalações industriais;
- E) Zonas agrícolas;
- F) Zonas de equipamentos e instalações de interesse geral.

Com a fragmentação do Plano Regulador Municipal em vários planos ou em vários instrumentos de diversa natureza, a *zonificação* é tratada de várias formas.

Na Toscana, tem um prazo de validade de 5 anos, findo o qual, caduca (artigo 58.º, n.º 4 da LRT). Na Lombardia, pelo contrário, a técnica da *zonificação* geral foi abandonada, e assim, a qualificação do solo opera por força do *piano delle regole* (plano que contém as prescrições normativas directamente aplicáveis aos particulares, no âmbito da planificação municipal relativa ao “antigo” Plano Regulador municipal), não estando este documento sujeito a prazo de validade algum (cfr. artigo 10.º, n.º 6, da LRL), mas sendo sujeito ao documento estratégico (*documento di piano* – artigo

⁶⁹ Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO (2001).

⁷⁰ No que à *zonificação* ditada por razões ambientais, assume extrema relevância, como em todos os ordenamentos jurídicos em que nos debruçamos, a legislação comunitária nessa matéria, nomeadamente a Directiva Habitats.

8.º, LRL), este sim com validade quinquenal (artigo 4.º LRL). É normalmente com os *piani attuativi* que se procede à zonificação do território, sobretudo para efeitos de expansão urbana⁷¹.

Aliás, resulta daí um grau importante de discricionariedade administrativa – ainda que em muito balizada pelos aspectos vinculados que a legislação ambiental, cultural e paisagística impõem – que tem sido muito criticado pelas indefinições que gera⁷².

2.2.3 - Formas/modelos de alteração da afectação do solo e respectivos estatutos (em articulação com as condições de alteração dos planos e seus efeitos)

Em Itália, e sobretudo na legislação regional, define-se certa função do solo, ou que a este haja sido atribuída, como podendo ser compatível, acessória ou complementar com outra função (cfr. artigo 51.º da LRL).

Nesses casos, a alteração da afectação do solo irá depender das regras fixadas na legislação regional e da complementar regulamentação municipal, quer seja através de instrumentos de planeamento (caso da Lombardia), quer por via de outros regulamentos (caso da Toscana)⁷³, que a poderá admitir somente mediante declaração de início de actividade pelo proprietário, ou sujeitará essa alteração a *concessione edilizia* [na Toscana, cfr. artigos 58.º, n.º 3, alínea c), 59.º, 78.º e 79.º da LRT, nos termos dos quais cabe ao Município definir que transformações de usos do solo estão sujeitas a licença, ou simples comunicação]. Na Lombardia, a regra geral é a da mera comunicação prévia ao Município, se não estiverem em causa bens culturais para efeitos do CBCP, e se a alteração do uso for conforme às obrigações urbanísticas e higiénico-sanitárias, não determinando a necessidade de realização de obras de edificação – cfr. artigo 52.º da LRL.

Nos demais casos, deverão ser alterados ou aprovados novos instrumentos de gestão territorial que permitam a alteração da zonificação do solo, o que só pode suceder mediante alteração ou aprovação de *piano attuativo*, ou de alteração da parte do *piano regolatore generale* que seja vinculativa para os demais planos municipais de nível inferior.

2.2.4 - Obrigações de *facere* que recaiam sobre o proprietário (limpeza de matas, outros) e obrigações de *non facere*

Por um lado, encontramos os *vincoli* de carácter legal, que recaem sobre a propriedade. Excluindo da presente análise as obrigações que possam recair sobre o proprietário e que sejam geradoras de direito a indemnização, sempre se poderá dizer que o proprietário tem a obrigação de cumprir com a regulamentação técnica e urbanística sobre construção, bem como se encontra vinculado pelos deveres emergentes das relações de vizinhança (artigos 833.º, 844.º e 873.º do Código Civil

⁷¹ Vide, <http://www.planum.net/journals/ns-uri-i.html>

⁷² Dando nota desse delicado problema, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO (2001)

⁷³ Tal variará em função da legislação regional aplicável.

Italiano), nomeadamente no que à proibição de comportamentos *emulativos* diz respeito, bem como na matéria de emissões nocivas.

Por outro lado, certos bens encontram-se também vinculados em virtude de características que lhes são intrínsecas (nomeadamente o facto de serem bens culturais ou paisagísticos), e que, como tal, impõem obrigações de *non facere*, mas também de *facere*, não havendo nessa sede, lugar a qualquer indemnização⁷⁴.

Assim, temos:

a) Obrigações especiais que recaem sobre bens culturais:

- Proibição de destruir, de danificar e de usar de modo incompatível com o carácter histórico e cultural do bem, de modo a prejudicar a sua conservação (artigo 20.º do CBCP);
- Sujeição a autorizações prévias do Ministério da Cultura para a prática de certos actos (artigo 21.º);
- Obrigação dos particulares conservarem os bens culturais de que sejam titulares (artigo 30.º, n.º 3), podendo tal conservação ser imposta pelos poderes públicos, caso o particular não a execute (artigo 32.º). Nesta última situação, o particular pode ser obrigado a permitir o acesso do público ao imóvel objecto da conservação imposta pelo Estado, mas também o pode ser naquelas situações em que o Estado contribui financeiramente para obras de conservação ou restauro, sendo para tal efeito celebrado um contrato entre o Estado e o particular, que determinará o tempo e as modalidades do acesso do público ao bem imóvel em questão (artigo 38.º);
- Existência de servidões para protecção dos bens (artigo 45.º), não apenas *non aedificandi* mas também em matéria de afixação de publicidade no edifício e na zona envolvente (artigo 49.º);
- Possibilidade, em casos excepcionais, de ser imposta a abertura de bens culturais imóveis ao público (artigo 104.º, n.º 1, alínea a) do CBCP).

b) Obrigações especiais que recaem sobre bens paisagísticos

- Sujeição das obras de demolição e alteração a licença paisagística (artigo 146.º do CBCP);
- Proibição de *outdoors* e outra publicidade de relevante impacto visual nesses bens e na envolvente dos mesmos (artigo 153.º do CBCP);
- Proibição de utilização de certas cores nas fachadas dos imóveis, que não se coadunem com a envolvente paisagística (artigo 154.º do CBCP).

⁷⁴ Nesse sentido, cfr. jurisprudência *infra* citada.

2.2.5 - Existência e caracterização de *standards* concretos sobre parâmetros urbanísticos e de qualidade ambiental

O já referido Decreto Interministerial n.º 1444 de 2 de Abril de 1968 contém, para além do sistema de zonificação uniforme, normas urbanísticas e ambientais, nomeadamente no que respeita à implantação dos edifícios ou culturas próprias de cada zona, e *standards* mínimos relativos aos espaços de equipamentos públicos correspondentes (fixando, entre outros aspectos, um patamar mínimo de 18m² de cedências por cada 25m² de edificação residencial – correspondendo este último valor à superfície habitável por habitante), à altura máxima (artigo 8.º) e distanciamento entre edifícios (artigo 9.º) e a limites de edificabilidade para cada zona (artigos 3.º a 5.º, 7.º e 8.º).

Para além disso, existem outras disposições legislativas estatais com vista a garantir *standards* urbanísticos e de qualidade ambiental (CBCP).

Quanto às normas de construção, contém o *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*, um vasto elenco de regras técnicas sobre tal matéria. Porém, tais *standards* conhecem alguma complexificação e indefinição, pois frequentemente são desaplicados ou interpretados de modo *livre* pelo legislador regional ou pelos municípios.

Quanto aos *standards ambientais*, particular referência deve ser feita ao Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 – *Norme in materia ambientale* (G.U. n. 88 del 14/04/2006 - S.O. n. 96), que estabelece um conjunto de normas, muitas delas resultantes de transposição de Directivas Comunitárias e/ou que reproduzem normas previstas em Regulamentos Comunitários, em matéria ambiental.

Além de outros aspectos, prevêem-se condicionamentos a observar pelos particulares em matéria de tutela do meio hídrico e de combate à desertificação, de resíduos e de emissões poluentes. Contudo, os aspectos aqui regulados não inovam muito para além do que já resulta da harmonização por via do direito da União Europeia nestas matérias.

De acordo com esta legislação, beneficiam de um estatuto de protecção muito exigente (cfr. artigos 20.º e seguintes, e 131.º e seguintes do Código dos Bens Culturais e da Paisagem) os bens culturais em geral, que podem ser bens culturais (e como tal de criação humana, quando apresentem um interesse histórico, arqueológico, etnoantropológico, arquivístico e bibliográfico ou, por força de acto legislativo que lhes reconheça testemunharem significativos valores civilizacionais) ou bens paisagísticos (que constituam expressão de valores naturais ou de valores naturais conjugados com bens culturais) – cfr. artigo 2., n.ºs 1, 2 e 3.

Por último, podem também ser impostos *standards*, e são-no comumente, pelos planos regionais, devendo, nesse caso, serem tais *standards* mais exigentes do que a legislação vigente. No caso particular da tutela da paisagem, a planificação paisagística regional é obrigatória e deve ser consentânea com o disposto no CBCP (cfr. artigos 135.º e 143.º e seguintes).

2.2.6 - Parâmetros normativos de carácter social (v.g. habitação a custos controlados, cooperativas) aplicáveis aos planos

Em Itália, os parâmetros normativos de carácter social aplicáveis aos planos revestem um carácter sobretudo programático. Nesse sentido se entende, desde logo, a *Legge* n.º 179, de 17 febbraio 1992 (*Norme per l'edilizia residenziale pubblica*), que prevê um fundo para construção de habitação pública a ser distribuído pelas regiões, e por estas, entre os municípios, para fins de resposta às necessidades habitacionais sentidas. Para fins de reabilitação urbana, prevê tal lei a possibilidade de se aprovar um *programmi integrati di intervento*, que beneficia de auxílios regionais e estatais (cfr. artigo 16 da mencionada Lei).

Também a *Legge* n.º 167, de 18 de Abril de 1962 – *Disposizioni per favorire l'acquisizione di aree per l'edilizia economica e popolare*, prevê a obrigatoriedade de os Municípios com mais de 50.000 habitantes, ou as capitais de província, aprovarem um *piano per l'edilizia economica e popolare*, onde se regule e prevejam áreas destinadas a tais fins, sendo que tais áreas não podem ser inferiores a 40%, nem superiores a 70% das necessidades habitacionais esperadas para a próxima década (artigo 3.º, n.º 1, da referida Lei)⁷⁵.

Sem prejuízo do exposto, em regra, prevê-se e/ou possibilita-se a constituição de entidades públicas ou privadas organizadas sob a forma cooperativa ou comercial, participadas pelo Estado, pelas regiões ou pelos municípios, cujo intuito é promover e/ou gerir a habitação pública.

Além disso, prevêem-se planos estratégicos de nível regional, provincial, municipal ou intermunicipal, que se destinam a implementar uma política de alojamento público, determinada na sequência do modelo de desenvolvimento que os instrumentos territoriais de planificação estratégica definirem⁷⁶.

Na Lombardia é obrigação do município assegurar uma dotação para construções residenciais públicas no *Piano dei servizi* – cfr. artigo 9.º, n.º 1, da LRL.

Por último, podem também os Municípios impor tais obrigações de *responsabilidade social* aos promotores imobiliários, aquando da celebração das convenções *edilizie* prévias a operações de loteamento⁷⁷.

2.3 - Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar

2.3.1 - Função social da propriedade: fundamentos, conteúdo, mecanismo e instrumentos para assegurar a função social da propriedade imobiliária e que impeçam a especulação imobiliária

⁷⁵ Cfr. também o artigo 71.º da LRT.

⁷⁶ Na Lombardia, a maior parte do regime, em tudo idêntico ou semelhante ao que descrevemos, vem previsto na *Legge Regionale* 4 dicembre 2009, n. 27 – *Testo unico delle leggi regionali in materia di edilizia residenziale pubblica*. (BURL n. 49, 2º suppl. ord. del 09 Dicembre 2009), onde se chama particularmente a atenção para os seus artigos 3.º, 4.º, 5.º e 8.º, alínea d).

⁷⁷ Cfr. *infra*, a propósito da *edilizia convenzionata* na Toscana.

Como já tivemos oportunidade de referir *supra*, a função social da propriedade é desde logo reconhecida pela CI no seu artigo 47.º, n.º 2. Todavia, o exacto alcance desta estatuição tem gerado ampla controvérsia na doutrina e na jurisprudência⁷⁸.

Por um lado, o Tribunal Constitucional tem adoptado uma postura prudente no que respeita à extensão da função social da propriedade, deixando bem claro que a mesma tem como ponto de partida o valor de mercado da propriedade do solo, o qual não é necessariamente equivalente ao valor de mercado do bem, mas que não pode, contudo, traduzir-se num valor *meramente simbólico* ou *irrisório*, devendo garantir a restauração da situação do particular, para o que deve ser contabilizada a real ou potencial utilização económica do bem expropriado ou sacrificado⁷⁹ e que o *ius aedificandi* integra o direito de propriedade⁸⁰.

2.3.2 - Natureza dos estatutos da propriedade do solo (civil ou administrativo), em articulação com o jus aedificandi (existência, natureza e conteúdo)

Com a aprovação da Lei n.º 10 de 1977, processa-se a separação entre o direito de propriedade fundiária e o *ius aedificandi*, sendo este outorgado ao particular através de um acto administrativo e mediante o pagamento de um cânone – ou seja, regendo-se o *ius aedificandi* por um regime decalcado do direito de superfície⁸¹. Este regime veio a ser declarado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, nos seus Acórdãos n.º 8/1980 e 92/1982, onde se defendeu a inequívoca integração do *ius aedificandi* no direito de propriedade sobre o solo e o, e o direito à indemnização pelo sacrifício resultante da ablação do *ius aedificandi*, quando não houvesse vínculos sobre a propriedade fundiária que impedissem a efectivação desse direito.

⁷⁸ Já dando nota desta questão controversa, em 2001, cfr. Betancor Rodríguez e García-Bellido (2001)

⁷⁹ Cfr. Acórdãos da Corte Costituzionale n.ºs 8/1980, 283/1993 e 348/2007. A questão do montante da indemnização tem dado lugar a uma querela constante entre a Corte Costituzionale e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, porquanto este, nomeadamente no seu Acórdão de 29 de Março de 2006, (*Scordino v. Itália II*) tem afirmado que só excepcionalmente, e por razões imperiosas de interesse público (medidas de reforma económica ou de justiça social), se pode indemnizar por montante inferior ao do valor de mercado dos bens.

⁸⁰ Acórdão n.º 5/1980 da Corte costituzionale – o *ius aedificandi* é inerente ao direito de propriedade, e como tal é devida indemnização pelo sacrifício sempre que haja *expropriação pelo valor*; a indemnização, embora possa não corresponder a uma reparação integral do prejuízo sofrido, tendo em conta a função social da propriedade, não pode porém ser uma medida irrisória, devendo garantir uma reparação séria do dano sofrido, tendo em conta o valor agrícola do terreno, no caso de estar em causa um terreno agrícola.

Os *vincoli* que sejam predeterminados à expropriação (medidas preventivas), ou que correspondam a servidões *non aedificandi*, não podem ser reiterados (caso o ente público não proceda atempadamente à aprovação do *piano attutivo*) sem que o proprietário seja indemnizado pelo dano daí resultante. De acordo com a *Sentenze* n.º 6 del 1966 e n. 55 del 1968 – não há lugar a indemnização quando os *vincoli* não tenham um carácter especial e anormal. Nesse sentido, as limitações ao direito de propriedade *não ablatórias*, que resultem da legislação e regulamentação urbanística em geral (normas técnicas de edificação, limites de altura, de índice de construção, etc.) não são indemnizáveis. Quanto à não ressarcibilidade das limitações resultantes do valor paisagístico e/ou ambiental do bem: *Sentenze* n.º 417 del 1995; n. 56 del 1968, *da interpretarsi in maniera unitaria con la coeva sentenza* n. 55 del 1968, n. 9 del 1973; n. 202 del 1974; n. 245 del 1976; n. 648 del 1988; n. 391 del 1989; n. 344 del 1990.

⁸¹ Cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO (2001).

A propriedade do solo obedece, por isso, a um regime misto. Com efeito, o direito de propriedade que a jurisprudência tem vindo a considerar que integra o *ius aedificandi*, é regido pelo direito civil, embora esteja sujeito aos *vincoli* administrativos, dos quais aqueles que sejam de índole geral não dão lugar, em regra, a indemnização pelo sacrifício.

Com efeito, na sequência dos citados Acórdãos, a jurisprudência, sobretudo do Tribunal Constitucional, tem vindo a afirmar que o *ius aedificandi* integra o direito de propriedade, e é dele inseparável, ainda que o seu exercício possa ser condicionado à obtenção de licença prévia, ao pagamento de taxas e contrapartidas e esteja sujeito aos vínculos que impendam sobre a propriedade fundiária.

2.3.3 - Formas de aquisição da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – Compra aos particulares, compra ou venda forçosa, expropriações, direito(s) de preferência na alienação de imóveis por particulares, cedências para o domínio público

Em Itália, a aquisição da propriedade por motivos de interesse público urbanístico é, em via de regra, concretizada por meio de expropriação, no âmbito da qual é possível adquirir o bem ao particular mediante mútuo acordo. Além disso, prevêem-se também as cedências para o domínio público no âmbito de operações urbanísticas.

A aquisição processa-se também por via do exercício de direito de preferência, sendo sintomático o direito de preferência do Estado ou de outras entidades públicas na venda de bens catalogados como *bens culturais* para efeitos do CBCP (cfr. artigos 60.º e seguintes do referido Código).

Menos frequente é a compra a particulares da propriedade em causa, fora de um processo de expropriação ou do exercício de um direito de preferência.

2.3.4 - Formas de oneração da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – servidões e outras condicionantes de direito público

Tradicional e doutrinariamente distinguem-se os limites ou limitações ao direito de propriedade, das servidões de direito público e da expropriação por causa de utilidade pública⁸². A distinção baseia-se sobretudo na função que cada uma destas formas de oneração prossegue, sendo as limitações caracterizadas por ter um conteúdo exclusivamente negativo e por não beneficiarem directamente um outro bem, enquanto as servidões são caracterizadas por combinarem esse aspecto negativo da plena fruição do direito de propriedade, com um benefício a favor de um outro bem imóvel, da propriedade de um outro sujeito, e a expropriação por ser a transferência coactiva da propriedade, para um outro sujeito, com vista à prossecução de interesse público.

Porém, e apesar desta distinção doutrinal, não é claro o escopo que tal distinção dos diversos vínculos que oneram a propriedade privada por motivos de interesse público urbanístico alcança na

⁸² Cfr. http://normativapoliziale.fpcgil.net/i_vincoli_urbanistici.htm.

prática, salvo o caso da expropriação por causa de utilidade pública, optando o legislador por tratar *em bloco* a questão das servidões e dos limites ao direito de propriedade, utilizando para esse efeito a designação genérica de *vincoli* (vínculos).

Não deixa de existir, entre os *vincoli*, uma distinção essencial apesar de não corresponder à anteriormente referida, e que é a que separa os *vincoli* que não originam um direito a indemnização pelo valor ou pelo sacrifício, e aqueles que, pelo contrário, o determinam, os quais se reportam aos *vincoli conformativi* e *vincoli espropriativi*, respectivamente. Na base desta distinção, está a consideração que os *vincoli conformativi* se reportam à própria natureza do bem, implicam restrições ao pleno exercício do direito da propriedade por tempo indefinido e, por esse motivo, não dão direito a indemnização, nomeadamente no que ao *ius aedificandi* ou à faculdade de reconstrução ou demolição do bem respeitam.

Os *vincoli espropriativi* podem-se subdividir em duas categorias, *vincoli preordinate all'esproprio* e *vincoli sostanzialmente espropriativi*. Não são relativos às qualidades próprias do bem, mas sim a uma decisão administrativa. No primeiro destes casos, realça-se que o prazo de sujeição é temporalmente limitado (5 anos) e que não exonera a Administração de indemnizar o particular pelo sacrifício, devendo inclusivamente ressarcir-lo caso pretenda prorrogar o prazo de sujeição sem que haja praticado o acto expropriativo⁸³. No segundo caso⁸⁴, têm-se em mente medidas administrativas ablatórias do conteúdo do direito de propriedade e que, não sendo medidas que devam ser suportadas pelo particular em virtude da função social que a propriedade deve garantir, importam um sacrifício para o particular que deve ser indemnizado.

Ainda que esta distinção não seja de todo clara e seja *objecto* de querelas doutrinárias e jurisprudenciais, sempre se dirá que os limites ao direito de propriedade que resultam da planificação podem ser reconduzidos a qualquer um destes três tipos de *vincoli*, sendo pacífica a identificação dos *vincoli preordinate all'esproprio*, mas já não o sendo quando há que determinar se se trata de *vincoli conformativi* ou de *vincoli sostanzialmente espropriativi*, nomeadamente quando se esteja perante medidas administrativas que limitam o direito de propriedade, sendo que tal qualificação é essencial para se determinar se há lugar a indemnização pelo sacrifício ou não (entre outros aspectos, entende-se que a fixação de regras sobre altura máxima e distanciamento dos edifícios, e outras similares, são geralmente reconduzíveis a *vincoli conformativi*).

⁸³ Cfr. Acórdão n.º 179/1999 da Corte Costituzionale.

⁸⁴ Também aqui cabe fazer uma referência ao *obter dictum* do Acórdão referido na nota anterior, em que é referido que tão-pouco se considera haver lugar a qualquer indemnização naquelas situações em que, em virtude da zonificação, o bem imóvel do particular deixe de estar apto a desenvolver certas funções, porquanto a nova função a que o bem esteja adstrito possa ser desenvolvida mediante iniciativa privada ou mediante uma parceria público-privada. Fica assim bem patente a crise que um entendimento que reconduzia as medidas de qualificação dos solos a um vínculo substancialmente expropriativo encontra nos dias de hoje.

2.3.5 - Indemnização pela aquisição e pelo sacrifício (privação do direito de edificar) e correspondente valoração do solo (forma, valor e conteúdo mínimo): determinação do justo valor

Como já tivemos oportunidade de mencionar, a indemnização pela aquisição e pelo sacrifício deve ter como base o valor de mercado do bem expropriado, embora o valor de indemnização possa não corresponder ao valor de mercado do bem, não podendo esse valor ser, de modo algum, simbólico ou irrisório, mas devendo, antes, corresponder a um *serio ristauo*, contabilizando-se, para tal fim, os reais ou potenciais usos económicos do bem⁸⁵.

Contudo, nos casos de expropriação para a realização de obras privadas de utilidade pública e que não estejam abrangidas pela construção residencial pública (*v.g. piano di lottizzazione*) – ou seja, que não hajam sido realizadas para esse efeito pelos *piani di insedimenti produttivi* (planos para a instalação de actividades produtivas) de iniciativa pública, a indemnização devida aos particulares expropriados corresponde ao valor de mercado dos bens [artigo 36.º do *Testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità* (D.P.R. 327/2001 – TU)].

Feitas estas primeiras considerações, que resultam da lei e da jurisprudência do Tribunal Constitucional, certo é que a expropriação por causa de utilidade pública vem prevista no já referido TU⁸⁶. Porém, importa ressaltar que tem havido lugar à desaplicação do disposto nesse diploma pela legislação regional [cfr. artigo 103.º, n.º 1, alínea b) da LRL].

O procedimento de aquisição da propriedade inicia-se, após a fase de declaração de utilidade pública (artigos 12.º e seguintes do TU), com a comunicação da entidade pública, ao particular, do início do procedimento expropriativo, fixando a entidade pública um valor provisório de indemnização (cfr artigo 20.º, n.º 1, do TU). Caso o particular concorde com o mesmo, o valor expropriativo é assim determinado por acordo (cfr. artigo 20.º, n.ºs 5 e seguintes do TU).

Caso não concorde, o preço será determinado mediante uma das seguintes formas:

- a) Se não concordar e agir nesse sentido, recorre-se a uma instância arbitral, composta por um colégio de 3 membros, cada parte nomeando um, e cooptando-se o terceiro, ou na falta de tal acordo, é nomeado pelo tribunal (artigo 21, n.ºs 2 a 14).
- b) Se o particular nada fizer, o valor será determinado pela comissão provincial competente, criada e composta pelos membros previstos no artigo 41º do TU (artigo 21, n.ºs 15 e 16).

⁸⁵ Também dando nota deste aspecto, ainda que de forma mais sucinta, v. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO (2001). Estes mesmos autores fazem também referência ao já findo modo de tabelamento dos preços básicos para o solo destinado a funções agrícolas, segundo graus escalonados consoante a verificação de determinados critérios, criado pela já referida legislação de 1977, tendo este regime também sido declarado inconstitucional pelo Acórdão n.º 5/1980 da *Corte Costituzionale*.

⁸⁶ MORELLI, MARCO, *L'indennità di espropriazione nel Testo Unico*, Halley, 2006. (consultado no Google Books).

Quanto aos modos de determinação do preço, prevê-se um regime geral ou subsidiário (artigos 32.º a 34.º do TU), regras especiais em função do bem e da oneração em causa (artigos 37.º e seguintes) e regras específicas, em função do interesse público em causa (artigos 51.º e seguintes).

Entre as regras gerais, é de salientar a norma anti-abuso do artigo 32.º, n.º 2, nos termos da qual não são indemnizáveis os prejuízos que hajam sido propositadamente causados pelo próprio particular, com vista a ser ressarcido pela expropriação, havendo para tal efeito uma presunção inilidível de que são abusivas as construções, plantações e benfeitorias em geral, que hajam sido concretizadas após a notificação do procedimento de expropriação. Além desse aspecto, no cálculo do montante da indemnização também deve ser tido em conta todo o vínculo de natureza não expropriativa que onere a propriedade do particular (artigo 32.º, n.º 1).

Quanto ao momento de determinação do valor, no que se refere à expropriação de área *edificável*, o ponto de partida é sempre o valor de mercado do imóvel à data de aprovação do decreto de expropriação ou do acordo de cessão, excluindo-se, sempre, o relevo que possam assumir as construções ilegais (artigo 37.º, n.ºs 1 e 3 do TU).

Ademais, existem prémios e reduções do valor indemnizatório determinados consoante os casos, sendo o valor de mercado reduzido em 25% quando a expropriação se destine a aplicar medidas de reforma económico-social (n.º 1, *in fine*)⁸⁷ ou, sendo aumentado em 10%, quando, tendo havido lugar a acordo de cessão, ou não o tendo havido por motivo não imputável ao particular.

Prevêem-se também regras destinadas a garantir a coerência entre a valoração urbanística do bem e a valoração fiscal relativa aos últimos cinco anos, regras essas que garantem que a Administração indemnizará o particular pela valoração menor, sendo certo que haverá lugar a indemnização do particular pelo imposto municipal sobre imóveis pago em excesso nos referidos períodos tributários, caso se conclua ser a valoração fiscal superior à valoração urbanística do bem (cfr. artigo 37.º, n.ºs 7 e 8 do TU).

Se se tratar de terreno agrícola, a indemnização corresponde ao valor agrícola médio correspondente ao tipo de cultura efectivamente praticado (cfr. artigo 37.º, n.º 9, do TU).

Quanto à indemnização pelo sacrifício, resultante do planeamento urbanístico, o artigo 39.º do TU apenas refere que a indemnização deve ser *proporcional* ao dano efectivamente produzido (n.º 1), e que os planos podem conter, desde logo, o valor indemnizatório ou o seu modo de cálculo (n.º 2, primeira parte), e consagra de resto apenas garantias dos particulares nessa matéria (n.ºs 2 e seguintes).

Tratando-se de área não edificável, o regime vem previsto nos artigos 40.º e 42.º do TU. Segundo essas disposições normativas, o valor é determinado com base no valor agrícola da propriedade, tendo em conta a cultura efectivamente praticada e o valor das instalações legitimamente edificadas

⁸⁷ A razão de ser desta medida prende-se com a jurisprudência do TEDH, já referida *supra*, e da necessidade de se verificar um imperioso interesse público relativo a medidas de justiça social ou de reforma económica para que se possa desviar do princípio geral da indemnização pelo valor de mercado do bem.

e relacionadas com a exploração agrícola, sem se valorizar a possível ou efectiva utilização diversa (artigo 40.º, n.º 1). Caso o terreno não seja efectivamente cultivado, a indemnização é calculada com recurso ao valor agrícola médio que corresponda ao tipo de cultura predominante na zona, acrescido do valor das instalações legitimamente edificadas. Este valor é ainda aumentado caso o proprietário seja cultivador directo ou empreendedor agrícola a título principal, calculando-se tal aumento pelo valor agrícola médio, correspondente ao tipo de cultura efectivamente praticada (n.º 4 do artigo 40.º), e ainda lhe é devida indemnização no valor do montante pago a título de imposto pela aquisição do imóvel (artigo 40.º, n.º 5).

Já o artigo 42.º do TU, prevê a indemnização de quem explore legitimamente o terreno agrícola e não sendo no entanto proprietário do bem em causa, a qual é calculada nos mesmos moldes que a indemnização adicional do proprietário cultivador directo ou empreendedor agrícola, nos termos do artigo 40.º, n.º 4.

2.4 - Execução dos planos e do processo de urbanização

2.4.1 - Regime jurídico da execução urbanística (administrativo, civil ou misto)

O regime jurídico da execução urbanística tem natureza administrativa, cabendo a execução aos municípios e também aos particulares nos projectos de sua iniciativa, sob fiscalização municipal.

Porém, esse regime não é estanque nem impermeável ao direito privado. Nomeadamente, em resultado da compensação perequativa efectuada no âmbito da planificação, mediante o princípio da distribuição igualitária dos direitos edificatórios entre os proprietários fundiários da área objecto de planeamento, desenvolveu-se uma prática comercial entre os privados de negociação e transferência desses mesmos direitos de edificação entre os particulares, sendo tais contratos conhecidos como contratos de *trasferimento di cubatura* (sobre o modo como operam estes contratos, cfr. *infra*, 5.2).

2.4.2 - Aspectos conceptuais da execução dos planos: grau de programação da execução dos planos, existência de prazos (obrigatórios/indicativos) para a execução dos planos, consequências, formas e sistemas de execução

As regiões tendem, em regra, a reproduzir o que já vinha previsto na LU de 1942, ao não se estabelecer um prazo de validade para os planos de coordenação territorial e, tão-pouco, para o plano regulador geral (cfr. artigos 6.º e 10.º, respectivamente da Lei citada).

Porém, quanto ao *piano particolareggiati*, o decreto de aprovação do mesmo deve prever um lapso de tempo não inferior a 10 anos para o elaborar e executar (cfr. artigo 16.º, 5.º parágrafo). Findo tal prazo, e caso não haja aprovação de outro plano idêntico para a área em causa, o plano é ineficaz para as áreas que não hajam sido objecto das intervenções aí previstas (artigo 17.º). Na falta de *piano particolareggiati* para uma determinada área, e perante a inércia da Commune, pode ser requerido ao *prefetto* que elabore o plano em questão, em substituição do município (artigo 17.º, 2.º

parágrafo e artigo 14.º, 2.º parágrafo para o qual a anterior disposição remete). Todavia, quanto a este último aspecto, o que resulta da legislação regional é a intervenção substitutiva não do *prefetto* (que representa o Estado Central), mas sim da Região (cfr. artigo 14.º, n.º 7 da Lei Regional da Lombardia n.º 12, de 11 de Março de 2005 e artigo 50.º da Lei Regional da Toscana, n.º 1, de 3 de Janeiro de 2005).

Quanto ao grau de programação da execução dos planos, na Lombardia, o Plano Regional é actualizado anualmente, mediante o programa regional de desenvolvimento, ou através do documento estratégico anual. Tal actualização pode implicar a introdução de modificações e integrações, com base em estudos e projectos, em coordenação com outros actos da programação regional, e, ainda, com actos de outras regiões, do Estado ou da União Europeia (artigo 22.º, n.º 1, da LRL).

A nível municipal, com a separação do *Piano Regolatore Generale* em diversos instrumentos, a planificação geral territorial nem sempre reveste carácter vinculativo para os particulares, com a excepção do regulamento urbanístico aprovado pelo Município (contudo, na Lombardia, só o *documento di piano* não é oponível aos particulares e tem validade limitada a um quinquénio – cfr. n.ºs 3 e 4 do artigo 8.º da LRL). Em Itália, é nos *piani attuativi* que se funda a maior parte da execução urbanística⁸⁸.

Assume, nesta sede, particular relevância, a execução efectuada pelos particulares, normalmente mediante *piani di lottizzazioni*, que são geralmente objecto de *convenzione edilizia*, nos termos da qual se alcançam acordos com o município sobre diversas questões, designadamente, cedências para o domínio público, custos assumidos pelos particulares pelas obras de infra-estruturação primária e secundária, bem como compensações perequativas, a que possa haver lugar.

Prevê-se que os *piani attuativi* e os loteamentos devam ter a sua execução concluída num prazo máximo de 10 anos, mas que pode ser inferior, caso o município assim o entenda, sob pena de caducidade⁸⁹.

Na Lombardia é fixado um prazo para o município aprovar os *piani attuativi* apresentados pelos particulares – 90 dias, o qual apenas poderá ser interrompido caso o município requeira, no primeiro terço do prazo, que os particulares integrem documentalmente as alterações ao projecto, necessárias para adequá-lo às prescrições normativas vigentes – artigo 14.º, n.º 1 da LRL. A não

⁸⁸ Na Toscana, revestem especial importância os *piani complesso d'intervento* (artigos 56.º e 57.º da LRT), que são comumente designado por *piani operativi*, instrumento a meio caminho entre o *piani attuativi* e variantes da parte preceptiva do antigo *Piano Regolatore Generale*, sendo um dos modos preferenciais de execução do programa estratégico do *piano strutturale* pelo próprio município. Contudo, têm a curiosidade de disporem de uma eficácia temporal limitada no tempo, e que, a não ser que haja prorrogação ou outra decisão do Município, termina com o fim do mandato do órgão executivo municipal que promoveu o plano em questão.

Aliás, é com este refundar do que é o *Piano Regolatore Generale*, em consonância com a emancipação legislativa e administrativa das Regiões, que se dispensam, inclusivamente, os anteriores *Programmi Pluriennali di Attuazione*, a que BETANCOR RODRÍGUEZ e GARCÍA-BELLIDO (2001) faziam referência.

⁸⁹ Ver LRT – artigo 68.º.

aprovação do plano dá lugar, a requerimento do particular, à intervenção substitutiva da região ou da província – cfr. artigo 14.º, n.ºs 6 a 11 da LRL.

Já os planos supra-municipais devem ser operacionalizados pelos planos municipais, que com eles se devem conformar, muitas vezes coercivamente, pois são adoptadas medidas preventivas, impedindo os municípios e os particulares de praticarem actos que ponham em causa o efeito útil dos referidos planos. Caso os municípios não colaborem, a província ou a região podem intervir substitutivamente e adaptar coercivamente o plano municipal (cfr. artigo 50.º, n.º 1 da LRT, que atribui tal competência à Região em caso de não adequação de planos municipais com o plano regional).

Na Toscana, encontram-se modos específicos de dirimir litígios de planificação, concretamente: (i) os *accordi di pianificazione* (artigos 21.º a 23.º da LRT), prévios aos litígios, e (ii) a *Conferenza paritetica interistituzionale* (artigos 24.º a 26.º da LRT), órgão consultivo, cujo parecer pode legitimar a adopção de medidas de salvaguarda.

2.4.3 - Agentes da execução dos planos e suas funções (proprietários, promotores urbanísticos e administração pública).

A Administração mantém sempre uma função de controlo, uma vez que a execução terá de ser previamente licenciada pelo Município, salvo naqueles casos em que baste uma mera notificação de início de actividade pelo particular⁹⁰. Por outro lado, a Administração pode executar directamente os planos, mediante planos de pormenor de iniciativa pública (v.g. *piano particolareggiato*), e mediante a própria promoção da transformação fundiária (ainda que não construa directamente os edifícios e demais infra-estruturas).

Por último, a Administração pode também actuar de modo indirecto, inclusivamente com a colaboração de particulares, mediante a criação de empresas públicas e/ou outras entidades que promoverão, elas mesmas, a execução urbanística.

Já no que respeita aos particulares, os proprietários podem formar um *consorzio* para elaboração, do projecto de transformação fundiária pretendido (planificação de iniciativa privada – v.g. *piani di lottizzazioni*), e depois executarem-no.

Os promotores não proprietários, também podem promover planos, e podem vir a beneficiar das expropriações que a Administração fará a seu favor, sendo certo que, nesse caso, suportam o custo de expropriação que, por não estar verdadeiramente adstrito a prosseguir a *função social da propriedade*, ou pelo menos não directamente, equivale ao valor de mercado dos bens (v. *supra*)⁹¹.

⁹⁰ Sendo certo que o leque de situações onde se pretere a licença em prol da notificação tem aumentado substancialmente, sobretudo com a aprovação do *Testo Unico sull'Edilizia*.

⁹¹ Obviamente dever-se-á submeter tal promoção e execução dos planos às regras relativas à contratação pública resultantes das Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento e do Conselho, relativas à harmonização dos procedimentos de contratação pública na União Europeia, transposta pelo *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori*,

2.4.4 - Formas de obtenção dos solos para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos. Por expropriação, cedência obrigatória e gratuita ou convénio? Caso seja por expropriação, que carga edificável corresponde ao valor da cedência?

A obtenção dos solos para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos depende normalmente do modo de execução urbanística em causa, consoante seja de iniciativa pública ou privada⁹².

Nos casos de iniciativa pública, o modo normal de obtenção dos solos é mediante a expropriação, quer seja coerciva, quer seja acordada com o particular, após a declaração de interesse público conducente à expropriação.

Nestes casos, a carga edificável tida em consideração é aquela que se encontra materializada em edifício existente, ou que corresponde aos direitos edificatórios do particular, tendo em conta as normas urbanísticas sobre as possibilidades de edificação para aquele local (v. *supra* e *infra*, a propósito dos critérios de valoração do bem expropriado).

Além dessa situação, pode também obter-se o solo mediante permuta ou compensação (atribuindo-se direitos edificatórios⁹³) ao particular cuja propriedade se pretenda adquirir.

Nos casos de execução de iniciativa particular, a obtenção dos solos resulta normalmente das cedências para o domínio público municipal contratadas com os promotores urbanísticos.

2.4.5 - Em especial, o regime das cedências: outras finalidades, limites legais, possibilidade de negociação.

As cedências são, regra geral, passíveis de negociação entre o particular e o município em sede de *convenzione edilizia* a qual incide sobre um *piano di lottizzazioni* [cfr. artigos 46.º, n.º 1, alínea a) e 47.º, ambos da LRL e artigo 70.º da LRT]. Assim, deve haver lugar a cessão gratuita de terrenos, em moldes a negociar entre as partes, e que são balizados pelos encargos que os proprietários devem legitimamente suportar pelas obras de urbanização *primária* e *secundária* para a área em questão. Os encargos podem também ser suportados pelos particulares sob a forma de pagamento de *contributi* e/ou mediante a cedência de outros terrenos, em termos proporcionais aos encargos comprovadamente a suportar pelo município para assegurar a urbanização primária e secundária.

Nos demais casos – ou seja, naqueles que não são objecto de *convenzione edilizia* – também devem ser feitas cedências (que podem implicar o pagamento de uma contrapartida pela

servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Decreto Legislativo 12 aprile 2006), quando se verificarem os pressupostos que dão lugar à aplicação de tal regime (nomeadamente quanto ao montante mínimo para a aplicação do regime em causa, entre outros). Porém, as legislações regionais são omissas nesta matéria.

⁹² Nesse sentido, v. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO (2001).

⁹³ Sobre essas compensações, v. *infra* os mecanismos perequativos à escala local.

expropriação, ou não, consoante a legislação aplicável) para a urbanização dita *primária* (v.g. artigo 47.º da LRL).

2.4.6 - Taxas e outras prestações (compensações)

Em Itália é essencial o acordo entre o Município e os particulares, no caso de serem estes a providenciar a execução urbanística. Dispõe a lei que os gastos derivados da urbanização primária (que corresponde à construção de estradas, ligações a água, gás, etc.) e parte dos gastos com a urbanização secundária (que inclui outros equipamentos, como escolas, clínicas, postos de polícia, etc.) estão a cargo dos particulares. Porém, no primeiro caso o pagamento é feito *à entrada*, e de forma igualitária, e no segundo caso, é feito em função da localização da concreta parcela e das características do seu aproveitamento⁹⁴.

Em qualquer caso, tomando o exemplo da Toscana, são devidas taxas pela emissão da autorização de construir e pela declaração de início da operação urbanística, quando seja dispensada a autorização, sempre que se verifique:

- a) Um aumento da superfície útil do edifício;
- b) Uma mutação da destinação do uso do edifício;
- c) Um aumento do número de unidades imobiliárias.

Está em causa a taxa pela construção de edifício – entre 5 a 20% do valor total da construção (sendo esse valor calculado de forma oficial, de acordo com dados quinquenais do Instituto Nacional de Estatística Italiano – ISTAT) – artigo 121.º, n.º 4.

2.4.7 - A urbanização acarreta encargos para o município ou gera receitas e para que finalidades. Há afectação obrigatória de receitas a finalidades específicas em matéria urbanística?

Os encargos tidos com a urbanização dependem em regra da entidade que tenha tido a iniciativa de proceder a tal urbanização. Caso se trate de iniciativa privada, a urbanização não deve acarretar encargos para o Município, ou, caso os implique, devem estes ser diminutos e suportados maioritariamente pelos particulares.

No caso de se tratar de execução de iniciativa pública, pode acarretar custos consideráveis para o Município e de difícil ressarcimento, mesmo a longo prazo. Fora estes casos, e atendendo à actividade de construção propriamente dita, o Município impõe encargos consideráveis aos particulares com o intuito de se ver ressarcido pelos custos não amortizáveis tidos com infra-estruturas e serviços públicos.

⁹⁴ BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO (2001)

Assim, as novas construções, a ampliação de edifícios existentes ou a reestruturação edificatória, são objecto de uma taxa que é calculada com base em dois valores: (i) o custo de construção do edifício, de acordo com os critérios de cálculo do custo de construção estabelecidos por cada Região (cfr. artigo 16º, n.º 9, do *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*, p.ex., artigos 48.º da LRL e 121.º da LRT)⁹⁵, (ii) os *oneri di urbanizzazione* (encargos tidos com a urbanização, v., p.ex., artigo 44.º da LRL), devidos nos casos em que não tenha havido um plano e uma *convenzione edilizia* prévia, que fixasse o modo como seriam repartidos os custos com a urbanização *primária e secundária*.

2.4.8 - Funcionamento do mercado fundiário: intervenção pública, reserva pública de solos e/ou de habitação, fundo municipal de urbanização

Todos os municípios devem garantir uma determinada quota de alojamento social (*edilizia residenziale pubblica*) no seu território. Além disso, existe, designadamente na Toscana, a possibilidade de se recorrer à construção convencionada (artigos 122.º e 123.º da LRT). Consiste essa convenção na celebração de um acordo entre o construtor e o município, mediante o qual aquele aceita praticar certos preços de venda dos imóveis construídos ou reconstruídos ou de fracções destes, e este liquida o cânone imobiliário pela taxa mais baixa aplicável.

Além disso, é comum a região instituir fundos destinados à execução das políticas residenciais públicas, entre as quais a reabilitação urbana, o apoio à aquisição de casa própria ou de alojamento de casa própria.

2.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias

2.5.1 - Formas de valoração do solo: existência de critérios administrativos de valoração urbanística e fiscal, convergência/divergência

Os critérios administrativos de valoração do solo são aqueles a que já fizemos referência, a propósito da expropriação por causa de utilidade pública.

Reiterando o que então se avançou, o ponto de partida é sempre o valor de mercado do bem, sendo depois tal valor ponderado em razão da *função social* da propriedade; esse valor será reduzido, a não ser nos casos de expropriação em benefício de privados, não se levando em qualquer caso em conta a mais-valia resultante do planeamento da área em causa⁹⁶.

⁹⁵ Nos casos de *nova construção*, o contributo devido varia em regra entre 5 a 20% (cfr. disposições citadas no corpo do texto ao qual esta nota se refere). Tratando-se de reabilitação urbanística que não importe demolição e reconstrução, veja-se, p.ex, o n.º 6, do artigo 48.º da LRL, onde se determina o pagamento de uma taxa calculada num valor entre 1 a 5% do custo de construção.

⁹⁶ Também nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO (2001)

Além disso, existem critérios de valoração específicos para o solo edificável, o solo legitimamente edificado e o solo não edificável (geralmente, destinado à actividade agrícola).

Por isso, a valoração fiscal e urbanística do solo não apresenta correspondência. Porém, existem mecanismos para garantir a convergência entre os distintos critérios de valoração, como se referiu no ponto 3.5.⁹⁷.

2.5.2 - Forma de determinação do valor do solo: uso actual ou consideração do valor gerado pelo plano

Critério de determinação do justo valor

O critério de determinação do justo valor parte do valor actual do solo, antes de ser desencadeado o procedimento que culminará com a expropriação, ou seja, no valor do solo não deve entrar em conta o valor acrescentado que resulta do plano ou das obras públicas que se irão realizar no local da expropriação, nem tão-pouco da perda de valor que resulta do *vínculo* conducente à expropriação de que é onerado o imóvel (cfr. artigo 32.º do TU).

Em todo o caso, sempre se exclui a construção clandestina e ilegal do valor indemnizável, excepto quando já exista uma decisão favorável da Administração relativamente a um pedido de legalização, ainda que não tenha sido notificada ao particular (v. *supra*).

Modos de pagamento do justo valor

- Pagamento em dinheiro (cfr. artigos 26.º e seguintes do TU);
- Compensação *ope legis* nos casos de expropriação parcial de onde resulte uma vantagem patrimonial para o particular no que concerne à parte não expropriada (cfr. artigo 33.º do TU);
- Compensação perequativa (cfr. artigo 11.º, n.º 3, da LRL): através da permuta de terrenos ou da atribuição de direitos edificatórios.

A garantia de igualdade de tratamento

A garantia de igualdade de tratamento é um propósito presente no sistema de planeamento italiana, presente por via da perequação. Além disso, essa preocupação garantística também está presente na assunção dos custos de urbanização pelos proprietários interessados. Com efeito, prevê-se que os mesmos paguem uma contribuição *per capita* pelos encargos tidos com a urbanização primária, e uma contribuição *proporcional*, de acordo com as características e valor da propriedade de cada um, pelos encargos com a urbanização secundária.

Os mecanismos perequativos no âmbito dos planos

⁹⁷ Porventura por ser o estudo anterior à entrada em vigor do TU, não têm razão BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO (2001) ao afirmar que não há correspondência entre as formas de valoração urbanística e fiscal do solo.

No âmbito da perequação, em Itália, distingue-se entre *perequação* e *compensação*. No primeiro caso, trata-se da atribuição a todos os proprietários de imóveis em determinada área, de direitos edificatórios de acordo com um certo índice de edificabilidade. No segundo caso, o que está em causa é o mecanismo de permuta de terrenos ou de atribuição de direitos edificatórios, a um particular, em razão de um determinado sacrifício que lhe foi imposto⁹⁸.

O que torna o mecanismo verdadeiramente digno de nota e de atenção, é o facto de, desde há muito, se considerar que o *ius aedificandi* pode ser objecto de comércio jurídico⁹⁹.

Assim, os privados celebram um contrato de transferência de *volumetria* (ou de *cubatura*, uma vez que a volumetria edificatória equivale ao m³/m² que se pode construir), mediante o qual um deles transfere a capacidade edificatória (ou parte dela) para que um outro possa obter, ou aumentar, a sua capacidade edificatória.

Este contrato típico, apesar da indefinição do seu regime, permitiu que se ultrapassassem alguns obstáculos no domínio da repartição de benefícios e encargos de acordo com padrões de *equidade*, uma vez que se passou a permitir deste modo que, entre outros, os proprietários de imóveis onerados com condicionantes ou servidões de direito público, pudessem ser ressarcidos, mediante um preço *mais justo*, pelo encargo daí decorrente, permitindo desse modo que um outro particular disponha de uma volumetria maior do que aquela que lhe era originalmente atribuída, sem que para isso necessite de adquirir e anexar terrenos contíguos¹⁰⁰.

2.5.3 - O princípio da igualdade: a perequação à escala local, a perequação à escala alargada por motivos de interesse público supralocal.

Apesar de no ordenamento jurídico italiano ser comum encontrar-se, à escala local, a vertente da perequação, que consiste na atribuição de iguais direitos edificatórios a todos os proprietários fundiários, esta varia muitíssimo em função da legislação regional que se seja chamado a interpretar. Ora, sendo hercúlea a tarefa de analisar exaustivamente a 20 sub-ordenamentos à Lombardia e à Toscana, sem prejuízo de se poderem encontrar muitos outros mecanismos em Itália.

Dito isto, é certo dizer que o princípio da igualdade é encarado em Itália como sendo aplicável e determinante aquando da planificação urbanística, e também, como sendo um elemento importante de solidariedade territorial.

⁹⁸ Cfr. MAZZA, M. GRAZIA, *Il trasferimento della capacità edificatoria. Disciplina, effetti ed opportunità pubbliche e private*, Halley (2005), páginas 9 e seguintes.

⁹⁹ Aliás, é-o a tal ponto que a cidade de Milão tem inclusivamente uma plataforma *on-line* que actua como se de um mercado bolsista para estes títulos (direitos edificatórios) se tratasse. Nesse sentido, cfr. BOSCOLO, EMANUELE *L'évolution du droit de l'urbanisme en Italie en 2005 et 2006*, disponível em www.gridauh.fr.

¹⁰⁰ MARIO LIBERTINI, "I trasferimenti di cubatura" in *I contratti del comercio, dell'industria e del mercato finanziario* (Coord. FRANCESCO GALGANO), páginas 2253 e seguintes (tomo 3).

1) A perequação à escala local

À escala local, a perequação é garantida (i) pela atribuição de direitos edificatórios de acordo com o índice de edificabilidade estabelecido no plano e (ii) pela possibilidade de os mesmos serem transaccionáveis, pela obrigação de contribuição *per capita* pela totalidade das infra-estruturas primárias e de contribuição proporcional por parte das infra-estruturas secundárias necessárias para o correcto desenvolvimento urbanístico do local objecto de planificação, bem como (iii) através do pagamento das taxas urbanísticas.

2) A perequação à escala supra-municipal

Existe perequação a nível Estadual em prol dos territórios (que podem ser municípios, províncias ou mesmo regiões) com menor capacidade tributária *per capita*, tendo para tal efeito sido constituído um fundo de perequação – artigo 119.º da CI.

A nível regional, no que respeita à Lombardia, a legislação regional remete para o Plano Territorial Regional a determinação das “*formas de compensação económico-financeira a favor das entidades locais sujeitas a limitações da possibilidade de desenvolvimento, bem como as modalidades de compensação ambiental e energética pelas intervenções que determinam impactos relevantes no território, mesmo para as comunas não directamente interessadas nas intervenções específicas*”. Para tal fim, a Região disponibiliza fundos próprios ou indica a modalidade de divisão solidária entre as entidades locais das vantagens e dos encargos devidos resultantes dos diferentes potenciais de desenvolvimento e das sujeições de sustentabilidade em consequência do conteúdo da programação regional [cfr. artigo 19.º, n.º 2, alínea c) da Lei Regional da Lombardia n.º 12, de 11 de Março de 2005, com as alterações introduzidas pela Lei Regional da Lombardia n.º 4, de 2008]. No mesmo sentido dispõe a legislação da Toscana – cfr. artigo 48.º, n.º 4, alínea a) da LRT.

Também na Lombardia, se prevê o apoio financeiro da Região para a planificação municipal, nomeadamente dos municípios de menor dimensão, individualmente, ou congregados em associação intermunicipal – artigo 24.º

2.5.4 - Fiscalidade urbanística

Existem mecanismos fiscais e expropriativos com vista a prevenir comportamentos especulativos. Tributam-se as mais-valias se a propriedade for vendida menos de 5 anos após a compra, e há também lugar a tributação agravada dos rendimentos de bens imóveis (presume-se o rendimento ser de mais 1/3), se não forem usados para fins habitacionais (de residência permanente) ou não forem objecto de arrendamento – cfr. artigos 36.º a 41.º, e em particular o artigo 38.º, do *Testo unico delle imposte sui redditi, del 22 dicembre 1986 n. 917* (doravante TUIR)¹⁰¹.

¹⁰¹ Para compreender melhor esse agravamento, é necessário explicar como se calculam os rendimentos gerados por um bem imóvel. De acordo com a legislação fiscal Italiana, um bem imóvel gera diferentes tipos de rendimentos (*redditi fondiari*): *redditi dominicali dei terreni*, *redditi agrari* e *redditi dei fabbricati*. Ora, aquilo que aqui está em causa são os

A socialização das mais-valias é alcançada através da política tributária (taxas e impostos), que pretende recuperar as mais-valias obtidas de forma especulativa.

2.5.5 - Tributação do património imobiliário: da propriedade e das transmissões de imóveis

A propriedade dos imóveis é objecto de tributação através do *Imposta comunale sugli immobili* (doravante ICI - Imposto Comunal sobre Imóveis¹⁰²) – sendo a taxa e o modo de cálculo definidos por cada município, mas cumprindo os limites fixados no artigo 6.º do D.Lgs. n.º 504/1992: limite mínimo de 0,4% e limite máximo de 0,7%. Existem isenções, entre as quais se salienta a isenção de tributação quando o imóvel se destine à habitação principal do sujeito passivo.

Já a transmissão de imóveis pode ser sujeita a diversos tributos.

Por um lado, são considerados rendimentos para efeitos de tributação do sujeito tributário¹⁰³, ainda que pela aplicação de uma taxa liberatória de 20%, as mais-valias que resultem de:

- a) Loteamento de terreno e/ou realização de obras destinadas a tornar o terreno edificável [artigo 67.º, n.º 1, alínea a) do TUIR];
- b) Compra/Doação/Aquisição por via sucessória de um imóvel e sucessiva venda por um preço superior, desde que entre a aquisição e a alienação não decorram cinco anos [artigo 67.º, alínea b) do TUIR].

Por outro lado, e além deste imposto (eventual), em princípio são sempre devidos os seguintes três tributos:

- a) Imposto de Registo (*imposta di registro*);
- b) Imposto hipotecário (*Imposta ipotecaria*)¹⁰⁴ – que é de 2% para os imóveis destinados à habitação, de 3% para os demais, e fixo (168€) quando se trate de primeira habitação;
- c) Imposto cadastral (*imposta catastale*) – 1% ou fixo (168€) quando se trate de primeira habitação.

Consoante os casos, a natureza dos contratantes e a função do imóvel, há também lugar a tributação de IVA.

“rendimentos de edifícios” (*redditi dei fabbricati*), que são sempre devidos e calculados com base em métodos indiciários (valor cadastral do bem), e que são objecto de agravamento quando se presumam comportamentos especulativos.

¹⁰² Vide, http://www.finanze.it/export/finanze/Per_conoscere_il_fisco/Fiscalita_locale/ici/index.htm.

¹⁰³ *Imposta sul reddito delle persone fisiche* (IRPEF) ou *Imposta sul reddito delle società* (IRES), caso se trate da tributação de pessoa singular ou de pessoa colectiva, respectivamente.

¹⁰⁴ D. Lgs. 31 ottobre 1990 n. 347, recante “*Testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale*” (Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 277 del 27/11/1990).

2.5.6 - Contribuições especiais pelas mais-valias resultantes de melhoramentos urbanísticos

Tais contribuições, conhecidas como *contributi di migloria* (a que se faz referência, desde logo, no artigo 24.º, n.º 1 da *Legge Urbanistica*), são hoje reconduzidas aos chamados *imposte di scopo*, que mais não são do que impostos locais a que os municípios podem recorrer para a recuperação de parte dos custos decorrentes de obras públicas ou de urbanização, na proporção das mais-valias daí resultantes para os proprietários da área em questão, ou das áreas confinantes¹⁰⁵.

2.6. Fontes

Constituição da República Italiana

Legislação nacional:

- Lei n.º 1150 de 17 de Agosto de 1942 – *Legge Urbanistica*
- Decreto Interministerial n.º 1444, de 2 de Abril de 1968
- *Testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità* (D.P.R. 327/2001)
- *Testo unico delle imposte sui redditi, del 22 dicembre 1986 n. 917*
- D. Lgs. 31 ottobre 1990 n. 347, recante "*Testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale*" (Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 277 del 27/11/1990)

Legislação regional:

Lombardia

- *Legge Regionale* 11 marzo 2005, n. 12 – Legge per il governo del território (B.U.R.L. n. 11 del 16 marzo 2005, 1º s.o.).
- *Legge Regionale* 4 dicembre 2009, n. 27 – *Testo unico delle leggi regionali in materia di edilizia residenziale pubblica* (BURL n. 49, 2º suppl. ord. del 09 Dicembre 2009).

Toscana

- Lei Regional da Toscana sobre Governo do Território
- *Decreto Legislativo* 22 gennaio 2004, n. 42 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*), pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004 - *Supplemento Ordinario* n. 28.

Fontes jurisprudenciais

¹⁰⁵ Descrevendo esse imposto, cfr. SUMIRASCHI, *La Tassazione di Scopo per la Fiscalità Locale: Buone Pratiche Straniere e Sperimentazioni Italiane* (2010), disponível em <http://www.inter-net.it/aisre/minisito/CD2010/pendrive/Paper/Sumiraschi1.pdf>.

- Jurisprudência do Tribunal Constitucional – disponível uma recolha em www.eddyburg.it

Outras fontes bibliográficas:

- BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *Síntesis General De Los Estudios Comparados De Las Legislaciones Urbanísticas En Algunos Países Occidentales*, CyTET, XXXIII (127) 2001, Ministerio del Fomento, págs. 87-144.
- LIBERTINI, MARIO, I trasferimenti di cubatura in *I contratti del comercio, dell'industria e del mercato finanziario* (Coord. Francesco Galgano), pp. 2253 e segs. (tomo 3).
- Relatórios sobre o Direito do Urbanismo em Itália disponíveis em www.gridauh.fr
- ROCCELLA, ALBERTO, *Le Droit de l'Urbanisme en Italie* (1996)
- BOSCOLO, EMANUELE, *L'évolution du droit de l'urbanisme en Italie en 2005 et 2006*
- www.inu.it
http://www.rapportodalterritorioinu.it/Pagine/Caratteri_strutturali_piani.pdf.
http://www.rapportodalterritorioinu.it/Pagine/Piani_quadri_regionali.pdf
- Extractos em www.googlebooks.com das seguintes obras:
MAZZA, M. GRAZIA, *Il trasferimento della capacità edificatoria. Disciplina, effetti ed opportunità pubbliche e private*, Halley (2005), pp. 9 e segs.
MORELLI, MARCO, *L'indennità di espropriazione nel Testo Unico*, Halley, 2006.
MORELLI, MARCO, *La Pianificazione urbanistica. Dal piano regolatore generale ai piani attuativi*, Halley, 2007.
CAPALBO, ANGELO, *Gli strumenti di pianificazione urbanistica. Dal programma di fabbricazione al piano strutturale*, Halley, 2006.
- www.planum.net
<http://www.planum.net/journals/ns-uri-i.html>
- www.pausania.it
http://www.urbium.it/site/vincoli_urbanistici.asp?IDPagina=6
- www.eddyburg.it

3. ORDENAMENTO JURÍDICO HOLANDÊS

3.1 - Aspectos gerais e de enquadramento

3.1.1 - Existência de enquadramento de valor supralegal para o regime jurídico do solo (v.g. constitucional)

Na Holanda, os aspectos relevantes para o regime jurídico dos solos que encontram consagração supralegal são o princípio da descentralização¹⁰⁶ (artigo 124.º da Constituição), a expropriação integral, parcial e pelo sacrifício (artigo 14.º da Constituição¹⁰⁷) e as competências das autoridades públicas no que diz respeito ao ambiente e à habitação (artigos 21.º e 22.º da Constituição)¹⁰⁸.

Refere-se, ainda, a importância atribuída às autoridades da água, na organização administrativa do Reino da Holanda, sendo inclusivamente democraticamente eleitas e tendo sede constitucional.

O entendimento deste modelo implica a consideração da particular e delicada situação geográfica do Estado Holandês, constituído por um território exíguo, densamente populado e que enfrenta enormes riscos ambientais, decorrentes do facto de grande parte do território se encontrar abaixo do nível do mar. Aliás, uma das razões apontadas para o modelo de governança holandês, baseado na concertação e cooperação entre as várias entidades públicas e privadas, não apenas no ordenamento do território, mas nas decisões políticas e económicas em geral, e que é conhecido como o modelo dos *polders* (terrenos conquistados ao mar), é exactamente a necessidade de grande cooperação, decorrente da situação de grave risco de inundações que o país enfrenta. Assim, o risco de cheias de grande magnitude (entre as quais se contam duas grandes no século XX) é um pressuposto que condiciona toda a organização fundiária neerlandesa.

Outro aspecto essencial a levar em conta na Holanda, é a circunstância de, historicamente, se ter registado uma diferença pequena (e que, aliás, chegou a ser meramente residual) entre os valores dos terrenos destinados à agricultura e dos terrenos urbanos. Com efeito, a Holanda é um país onde se pratica uma agricultura de alta intensidade¹⁰⁹, e, como tal, ainda hoje o valor do terreno

¹⁰⁶ Nos termos da própria Constituição, a Holanda é um «Estado unitário descentralizado» (*gedecentraliseerde eenheidsstaat*).

¹⁰⁷ O artigo 14.º da Constituição Holandesa: prevê a expropriação mediante declaração de interesse público e prévia garantia de total compensação, nos termos a regular por lei (n.º 1), a excepção de prévia garantia, em casos de urgência, que requeira expropriação imediata (n.º 2). Também expropriação parcial e a indemnização pelo sacrifício são definidas por lei (n.º 3).

¹⁰⁸ Nos termos do artigo 21.º - Incumbe às autoridades estatais manter o país habitável e proteger e melhorar o ambiente. No artigo 22.º, estabelece-se a obrigação de promoção da saúde da população (n.º 1), a obrigação de prover suficientes habitações (n.º 2) e a obrigação de promover o desenvolvimento social e cultural e de prover actividades lúdicas.

¹⁰⁹ Sendo inclusivamente o segundo maior exportador mundial de produtos agro-alimentares, cfr. <http://repository.tudelft.nl/assets/uuid:a90d59ad-071c-44eb-a9bb.../225363.pdf>.

agrícola tem um valor superior ao que comumente se encontra nos demais países europeus, pese embora a diferença entre os valores em questão se ter vindo a acentuar nos últimos anos.

3.1.2 - Enquadramento temporal da evolução do direito do solo

A Lei da habitação (*Woningwet*)¹¹⁰, de 1901, originou o direito do urbanismo contemporâneo holandês, sendo considerada como o instrumento legal que, na primeira metade do século XX, permitiu dar uma resposta eficaz a uma grave carência social, que então se traduzia na escassez e nas péssimas condições dos alojamentos destinados à classe trabalhadora. Nos termos desta Lei, reforçou-se o papel que vinha sendo desempenhado pelas comissões municipais de estética urbana (*schoonheidscommissies*) em matéria de apreciação de projectos sujeitos a licenciamento municipal, tornando obrigatória a criação de comissões municipais de bem-estar (*welstandscommissies*), enquanto órgãos consultivos independentes, constituídos maioritariamente por arquitectos.

Para garantir a qualidade urbanística, a *Woningwet* estabeleceu o princípio de que as novas extensões das cidades e vilas seriam obrigatoriamente precedidas por planos de uso do solo, elaborados e aprovados pelo município, denominados planos de expansão urbana (*uitbreidingsplannen*). Previa-se, ainda, que os Conselhos Municipais teriam poderes para adoptar medidas preventivas, destinadas a inibir novas construções ou usos do solo incompatíveis com o plano a aprovar ou a executar.

Em 1921, o plano de expansão urbana passa a ser apto a regular a utilização do solo em geral e não apenas as extensões das cidades e vilas. A desconformidade das pretensões urbanísticas, com plano de expansão, passa a constituir fundamento vinculado para o indeferimento do pedido de licença de construção¹¹¹.

Outro traço que caracteriza o sistema holandês é o de se encontrar uma expansão urbana exclusivamente conduzida pelos municípios – as urbanizações de iniciativa privada são uma realidade recente na Holanda – aliada a uma construção maciça de habitações.

Com a Lei de Ordenamento do Território (*Wet op de Ruimtelijke Ordening* «WRO»), de 1962¹¹², passam a prever-se os *planos municipais de utilização do solo* ou *planos de destino do solo* (*bestemmingsplannen*), de elaboração obrigatória e com a vocação de regulamentar o desenvolvimento urbano no seu todo.

¹¹⁰ *Wet van 29 augustus 1991 tot herziening van de Woningwet*, disponível em <http://wetten.overheid.nl>

¹¹¹ F.A.M. Hobma and E.T. Schutte-Postma, *Planning Law in the Netherlands, An Introduction*.

¹¹² Que conheceu duas grandes revisões, em 1985 e 1980. A versão actualizada encontra-se disponível em <http://wetten.overheid.nl>, e uma versão em inglês (vigente a 5 de Maio de 2008) encontra-se igualmente disponível em http://www.internationalplanninglaw.com/files_content/081006%20English%20text%20Wro.pdf.

Em 1991, foi aprovada uma nova *Woningwet* (doravante *Ww*¹¹³), que apesar de ter tido algumas alterações de relevo desde então, é a lei actualmente em vigor em matéria de habitação e de licenciamento de edificações. Em 1997, foi adoptada a política de revitalização das grandes cidades (GSB), que constitui um impulso muito forte para a reabilitação urbana.

Com a criação das áreas metropolitanas¹¹⁴, conheceu-se também uma alteração importante no que respeita à distribuição de poderes entre as entidades territoriais.

A revisão da Lei do Planeamento Territorial de 2006 (doravante *Wro*¹¹⁵), que alterou profundamente os instrumentos jurídicos existentes¹¹⁶, foi consolidada em 2008 com a consagração do princípio da compensação, aplicável em determinadas circunstâncias, em virtude das restrições impostas por plano de pormenor ou por outras medidas urbanísticas com suporte legal.

Uma outra questão que importa referir, prende-se com a tutela que se verificou entre 1970 e 2010, da ocupação ilegal de casas desabitadas ou inutilizadas, em virtude de uma orientação jurisprudencial que estendia as garantias que a residência dos cidadãos merece a nível constitucional (entre outros aspectos, de paz e sossego, e de *inviolabilidade*).

3.1.3 - Caracterização jurídico-formal do corpo normativo em matéria de direito do solo

¹¹⁷. O direito do ordenamento do território, e parte do direito do urbanismo, são objecto da *Wro* (sobretudo no que respeita ao licenciamento de algumas construções e de demolições, e apenas de modo genérico, contemplando a *execução do planeamento* mediante aquelas decisões em matéria urbanística). O direito da construção e o licenciamento de construções é sobretudo regulado pela *Ww*, e este quadro é ainda complementado pela *Grondexploitatiewet* (lei sobre a exploração do solo – doravante *Grex*), que se encontra inserida na Secção 6.4 da *Wro*¹¹⁸.

Fora esses casos, há que considerar a legislação e os instrumentos sectoriais, designadamente, a *Tracéwet* – Lei sobre infra-estruturas viárias¹¹⁹, a *Wet op de Waterkering* – Lei sobre a defesa da água¹²⁰, a *Natuurbeschermingswet* – Lei sobre a Conservação da Natureza¹²¹, a *Planwet Verkeer*

¹¹³ Cujas alterações vieram desde logo anunciadas em VROM (2007). «The new Spatial Planning Act gives space». <http://international.vrom.nl/get.asp?file=docs/publicaties/8054.pdf&dn=8054&b=vrom>, e que foi concretizada com o “Lei de 20 de Outubro de 2006, contendo novas regras para o ordenamento do território (Lei de Ordenamento do Território)”.

¹¹⁴ Marjolein Spaans & Herman de Wolff (2005), *Changing spatial planning systems and the role of the regional government level: comparing the Netherlands, Flanders and England* (Paper presented at the **ERSA conference** in Amsterdam, 23-27 August 2005). http://www.feweb.vu.nl/ersa2005/final_papers/235.pdf.

¹¹⁵ Cujas alterações vieram desde logo anunciadas em VROM (2007). «The new Spatial Planning Act gives space». <http://international.vrom.nl/get.asp?file=docs/publicaties/8054.pdf&dn=8054&b=vrom>, e que foi concretizada com o “Lei de 20 de Outubro de 2006, contendo novas regras para o ordenamento do território (Lei de Ordenamento do Território)”.

¹¹⁶ Cujas alterações vieram desde logo anunciadas em VROM (2007). «The new Spatial Planning Act gives space». <http://international.vrom.nl/get.asp?file=docs/publicaties/8054.pdf&dn=8054&b=vrom>, e que foi concretizada com o “Lei de 20 de Outubro de 2006, contendo novas regras para o ordenamento do território (Lei de Ordenamento do Território)”.

¹¹⁷ Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *Síntesis General De Los Estudios Comparados De Las Legislaciones Urbanísticas En Algunos Países Occidentales*, CyTET, XXXIII (127) 2001, Ministerio del Fomento, págs. 87-144

¹¹⁸ Nesse sentido, **GRIDAUH. op.ult. cit.**

¹¹⁹ Cujas alterações vieram desde logo anunciadas em VROM (2007). «The new Spatial Planning Act gives space». <http://international.vrom.nl/get.asp?file=docs/publicaties/8054.pdf&dn=8054&b=vrom>, e que foi concretizada com o “Lei de 20 de Outubro de 2006, contendo novas regras para o ordenamento do território (Lei de Ordenamento do Território)”.

¹²⁰ Cujas alterações vieram desde logo anunciadas em VROM (2007). «The new Spatial Planning Act gives space». <http://international.vrom.nl/get.asp?file=docs/publicaties/8054.pdf&dn=8054&b=vrom>, e que foi concretizada com o “Lei de 20 de Outubro de 2006, contendo novas regras para o ordenamento do território (Lei de Ordenamento do Território)”.

en *Vervoer* – Lei sobre o Planeamento no Sector dos Transportes¹²², a *Reconstructiewet Concentratiegebieden* – Lei sobre Reabilitação Urbana em Áreas Concentradas¹²³ e a *Wet Inrichting Landelijk Gebied* – Lei sobre o Planeamento Rural¹²⁴.

Por outro lado, nos regulamentos administrativos, aos níveis Estadual, provincial e municipal, encontram-se as principais regras que regulam o uso do solo e que são directamente aplicáveis aos particulares.

3.1.4 - Grau de densidade da regulação (princípios gerais ou regras detalhadas – de aplicação directa/para a elaboração dos planos)

A densidade da regulação é progressivamente maior consoante se vai aproximando do nível de decisão/regulamentação mais próximo do cidadão utilizador do solo, respeitando desse modo o princípio da subsidiariedade.

A nível procedimental, existe uma grande harmonização no Reino da Holanda, uma vez que se aplica a *Algemene wet bestuursrecht* (lei geral administrativa – *Awb*)¹²⁵ a todas as relações entre a Administração e os particulares, sendo ademais complementada pela *Ww* e pela *Wro*. Em certos domínios, também se encontra a matéria plenamente regulada pelo Estado e de modo detalhado – protecção do ambiente, da paisagem e dos bens culturais (cfr. textos normativos *supra* citados). Além disso, também se estabelecem certos *standards* a nível nacional que devem ser respeitados pelo Municípios, nomeadamente a nível de regras técnicas de construção.

Todavia, a regulação tende a ser flexível e muito baseada na formulação de princípios gerais, sobretudo nas leis ou regulamentos de nível hierárquico (e territorial) superior. A regulamentação assume maior detalhe no plano municipal, sendo certo que, de acordo com a *praxis* administrativa local holandesa, se procura definir consensualmente as regras aplicáveis, mediante exaustivas e importantes consultas aos *stakeholders* envolvidos na elaboração dos planos e demais regulamentação aplicável ao uso do solo.

3.1.5 - Organização territorial, competências urbanísticas e sistema de planeamento

O Estado holandês é um Estado unitário, onde existem fenómenos de autonomia administrativa ao nível provincial, das regiões metropolitanas e dos municípios.

A nova *Wro* veio prever que todas as entidades territoriais possam adoptar planos onde manifestem a sua “visão estrutural do território” (*Stuktuurvisie*), tanto ao nível da regulamentação espacial de um

¹²¹ Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>.

¹²² Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>.

¹²³ Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>.

¹²⁴ Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>.

¹²⁵ Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>.

espaço geográfico em geral, como ao nível da regulamentação de um aspecto sectorial para uma dada área. Estes planos procedem à caracterização do existente e consistem em documentos estratégicos sobre o desenvolvimento previsto para a área em questão. É um sistema de *planos em cascata*, ou seja, *top-down* onde os planos de nível territorial superior constituem o quadro de referência e de orientação dos planos de nível hierárquico inferior.

O sistema prevê uma hierarquia mitigada em que a desconformidade com o plano de nível territorial superior poder ser ultrapassada por via de uma fundamentação acrescida.

Porém, paralelamente, há o poder de dar instruções ou aprovar regulamentos – estes, vinculativos para os entes territoriais, ou de adoptar planos directamente vinculativos perante os particulares – planos de integração (*inpassingsplan*) – quando esteja em causa um interesse supra-municipal estadual ou provincial.

Também quando estiverem em causa interesses supra-municipais, pode a entidade responsável adoptar medidas preventivas destinada a evitar a alteração da situação existente, enquanto não se encontra concluída a elaboração do plano.

3.1.6 - Nível territorial em que residem as competências legislativas sobre ordenamento do território e urbanismo

Nos Países-Baixos, a competência legislativa recai colectivamente no Governo e nos Estados-Gerais (Assembleia), nos termos do artigo 81.º da Constituição Holandesa, cabendo ao Governo a execução da legislação assim aprovada. Já a competência regulamentar é partilhada entre as várias entidades territoriais, vinculando as entidades territoriais sob a égide da entidade que aprova o regulamento.

3.1.7 - Nível territorial em que residem as principais competências de aprovação de IGT, de execução e de controlo urbanísticos

Apesar da crescente centralização de poderes no domínio do urbanismo e ordenamento do território, continuam a ser os municípios que detêm as principais competências de elaboração e execução dos planos, e que são competentes, em regra, para aprovar os planos directamente vinculativos dos particulares, apesar de, como acima já deixámos nota, poderem as províncias e o Estado aprovar, em certas circunstâncias, planos directamente aplicáveis aos particulares. Com a nova *Wro*, os *planos de uso do solo* municipais deixaram inclusivamente de ser sujeitos à aprovação pela Província.

3.1.8 - As competências municipais em matéria de ordenamento do território e urbanismo

Compete aos municípios emitir as licenças de construção (artigo 40 da *Ww*)¹²⁶, aprovar a ou as *visões estruturais* para o território, regulamentar o uso e a qualificação do solo (art 3.1 *Wro*), mediante a aprovação de *planos de uso do solo* e também regulamentar a gestão do solo para as áreas que não sejam objecto de tais planos, adquirir terrenos mediante negociação, expropriação ou exercício do direito de preferência¹²⁷, adoptar regulamentos urbanísticos em conformidade com o Decreto sobre Construção, de 1 de Janeiro de 2003¹²⁸, e proceder ao controlo urbanístico das construções e edifícios.

3.1.9 - As competências “supra-municipais” (estatais, federais, regionais ou autonómicas) em matéria de ordenamento do território e urbanismo

As competências supra-municipais não diferem muito consoante estejam em causa as competências provinciais, regionais (para as regiões metropolitanas) ou estaduais.

Com efeito, e de acordo com a nova *Wro*, estas entidades têm competência para a aprovação de *visões estruturais gerais ou sectoriais*, para a aprovação de instruções e regulamentos vinculativos para os municípios e para a adopção de planos de integração, quando estejam em causa interesses/projectos de relevância provincial/estadual. Têm ainda a possibilidade de adoptar medidas preventivas e de recorrer a um procedimento especial de licenciamento quando se tratem de projectos de importância provincial/estadual¹²⁹.

Por último, intervêm também na planificação municipal ao comunicarem aos municípios quais as áreas de interesse supra-municipal (geralmente quando é considerada a concretização de determinado projecto para essa área) e para intervirem na elaboração dos planos municipais.

3.1.10 - Tipologia e caracterização dos planos, grau de flexibilidade do planeamento

Os planos de ordenamento do território na Holanda são os seguintes:

- a) ***Structuurvisie (Visão Estrutural)***: plano ou esquema estrutural, que pode ser adoptado por qualquer nível de administração territorial, para a sua área geográfica, que pode ser geral ou sectorial, e que pode ainda ser realizado em colaboração entre várias entidades do mesmo nível territorial (intermunicipais ou interprovinciais) – cfr. Capítulo 2, da *Wro*¹³⁰;

¹²⁶ Emissão de licenças de construção (*article 40, Housing Act*), onde há a necessária conformidade com o plano de uso do solo (*Section 44, Housing Act*).

¹²⁷ Cfr. *Municipal Pre-Emption Rights Act (Dutch: Wet voorkeursrecht gemeenten)*.

¹²⁸ Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>.

¹²⁹ Continuando o regime que já tinha sido criado com a *Tracéwet*, extendido em 2004 a todo o tipo de projectos de importância nacional.

¹³⁰ Plano Estrutural Nacional Geral (S 2.3, sub 1), Plano Estrutural Nacional Sectorial (S 2.3, sub 2), Plano estrutural provinciais geral (S 2.2, sub 1), Plano estrutural provincial sectorial (Section 2.2, sub 2), Plano estrutural interprovincial (Section 2.2, sub 3).

- b) **Bestemmingsplan** (*Plano ou Esquema de Urbanismo*): plano municipal que regula directamente os usos pretendidos para o solo (tendo em conta a realidade existente e praticabilidade do uso do solo pretendido) – Capítulo 3 da *Wro* – para um determinado espaço geográfico, sendo assim juridicamente vinculativo para os particulares;
- c) **Planos de usos provisórios**: onde se fixem provisoriamente usos pretendidos e regras, por um período de 5 anos – (S 3.2);
- d) **Impassingsplan** (Plano Integrado/Imposto): pode ser adoptado quer pela Província, quer pelo Estado – impõe determinados usos do solo e tem eficácia vinculativa para os município e para os particulares, uma vez que se consideram integrados nos planos provinciais ou municipais existentes (cfr. artigos 3.2.6 e 3.2.8 da *Wro*).
- e) **Beheersverordening** (Regulamento de Gestão do Uso do Solo): trata-se de um regulamento administrativo que os municípios podem adoptar, dispensando assim o plano de uso do solo, quando não se preveja um desenvolvimento dos usos do solo – Capítulo 3º;
- f) **Exploitatieplan** (Plano de Desenvolvimento): trata-se dum plano a adoptar pelo Município com vista à expansão urbanística. Deve ter especial atenção e rigor no que à determinação e recuperação dos custos diz respeito¹³¹;
- g) **Inrichtingsplan** (*plano do solo rural*): (artigos 16.º e seguintes da *Wet inrichting landelijk gebied - Rural Areas Development Act*);
- h) **Projectos de Decisões Relativos à Realização de Projectos**: a nível municipal (Parte 3.3)¹³², *Provinciale Verordening* (Decreto Provincial) e *Algemene Maatregel Van Bestuur* (Decreto do Governo), também directamente aplicáveis quando estiverem em causa projectos de importância provincial ou nacional, respectivamente – no fundo, permitem antecipar uma decisão com efeitos de ordenamento do território, ainda antes da emissão do plano que regulará definitivamente a situação.

No que concerne o grau de flexibilidade dos planos, os planos de índole estratégica (*struktuurvisies*) exactamente por serem de natureza programática, são inerentemente flexíveis, sendo a parte prescritiva do planeamento territorial *supra-municipal* inserida em actos e regulamentos administrativos, ou, em planos de *integração*, quando se pretenda regular directamente o uso do solo, e a parte *municipal*, prevista pelo *plano de uso do solo*, regulamento de gestão do solo e outros eventuais regulamentos administrativos municipais.

Ao nível do planeamento municipal, o grau de flexibilidade dos *planos de uso do solo* é aquele que o Município quiser. Com efeito, tais entidades podem regular os termos da revisão ou ampliação destes planos, as derrogações admitidas e, ainda, disporem de competências delegadas para

¹³¹ Cfr. Parte 6.4., artigos 6.12 e seguintes da *Wro*.

¹³² Devem sempre ser acompanhados dum rascunho de revisão do BEP

estabelecer critérios e requisitos específicos em relação a determinada área prevista no plano (cfr. artigo 3.6. *Wro*). Estes planos são válidos por 10 anos, havendo a possibilidade de prorrogação por mais 10 anos (cfr. artigo 3.1., n.ºs 2 e 3 da *Wro*). Ultrapassados estes prazos, caduca o direito de cobrar taxas pelos serviços municipais (cfr. artigo 3.1, n.º 4 da *Wro*).

Quanto aos *impassingsplan*, aplica-se com as devidas adaptações o mesmo regime (cfr. artigos 3.26, n.º 2 e 3.2.8 n.º2 da *Wro*).

3.2 - Regimes de uso e estatutos do solo

3.2.1 - A classificação do solo (rural e urbano) e os seus efeitos no regime urbanístico ou estatutário da propriedade do solo

A classificação do solo destina-se tão só a regular a utilização do mesmo, não tendo qualquer consequência no estatuto do direito de propriedade, o qual é comum independentemente do regime de uso do solo definido pelo plano.

3.2.2 - Classificação e qualificação ou zonificação dos usos do solo e seu controlo

A classificação do solo é operada pelo *Bestemmingsplan*¹³³, juridicamente vinculativo para os particulares, que regula e controla os usos admissíveis para fins diversos (não se encontra uma parametrização legal das categorias de uso do solo, mas sim uma referência aos designados “*land use objectives*”, designadamente, residenciais, agrícolas ou industriais). A classificação pode ser vinculada, isto é, resultar de condicionamentos exteriores aos planos, sobretudo nos casos em que estejam em causa áreas protegidas a nível ambiental, paisagístico ou cultural.

Porém, existe um regime sectorial próprio para o solo rural, uma vez que a *Wet inrichting landelijk gebied-WILG* (*Rural Areas Development Act*) dispõe que a regulamentação do solo rural é matéria da competência estadual e provincial. Assim, devem ser aprovados programas multianuais (7 anos) tanto pelo Estado como pelas Províncias, onde se definem as políticas para a organização do solo rural. Nesses termos, favorece-se o reparcelamento da propriedade rural, com vista à criação, entre outros fins, de propriedades afectas a fins agrícolas de maior dimensão e, desse modo, mais competitivas.

O controlo do regime contido nos planos é operado pelos Municípios (artigo 7.1 da *Wro*), sem prejuízo de haver poderes inspectivos, substitutivos e sancionatórios das entidades de nível territorial superior, quando estejam em causa interesses provinciais ou estaduais (artigos 7.7. e 7.8 da *Wro*). O Estado tem ainda tais poderes de tutela em todos os casos (art. 7.6 *Wro*).

¹³³ Ou alternativamente pelos *impassingsplan*.

3.2.3 - Formas/modelos de alteração da afectação do solo e respectivos estatutos (em articulação com as condições de alteração dos planos e seus efeitos)

Dependendo da nova afectação do solo em causa, pode a mesma ser executada mediante licenciamento urbanístico, ou pode carecer de prévia aprovação de um instrumento de gestão territorial ou da sua alteração. Com efeito, a afectação dos solos pode ser alterada com a aprovação de um *Bestemmingsplan*.

Pode também ser alterada nos termos do próprio *Bestemmingsplan*, quando este assim o preveja (cfr. artigos 3.6 e 3.16, n.º 1 do *Wro*), embora mais dificilmente, pois o regulamento de gestão dos solos visa preservar a utilização do solo, ao tempo da sua aprovação.

Caso se trate de um projecto considerado de importância municipal, provincial ou estadual, pode haver lugar a uma derrogação do *Bestemmingsplan*, nos termos da qual se permite a alteração da afectação do solo. Tal decisão tem posteriormente de ser acompanhada de um novo *Bestemmingsplan* onde se adequa a nova utilização, com o planeamento municipal (cfr. artigos 3.10 a 3.15, 3.39 a 3.42 da *Wro*).

3.2.4 - Obrigações de *facere* que recaiam sobre o proprietário (limpeza de matas, outros) e obrigações de *non facere*

Podem ser impostas variadas obrigações de *facere* ou de *non facere* sobre os titulares de uma licença urbanística (artigo 3.16, n.º 2 da *Wro*). Podem também ser impostas tais obrigações por via regulamentar, mediante regulamentos municipais ou mesmo nos próprios planos de uso do solo¹³⁴

Também a legislação e regulamentação sectorial contém obrigações desta índole que incidem sobre quem requeira o licenciamento urbanístico ou ambiental, ou inclusivamente sobre o proprietário¹³⁵.

3.2.5 - Existência e caracterização de standards concretos sobre parâmetros urbanísticos e de qualidade ambiental

A construção (nova, ampliação ou reabilitação) deve obedecer a certos *standards urbanísticos* bastantes estritos, no domínio da salubridade, segurança, acessibilidade, eficiência energética e da sustentabilidade ambiental (cfr. artigo 2.º e seguintes da *Ww*). Existem normas técnicas de

¹³⁴ Nesse sentido, cfr. VNG, ASSOCIATION OF NETHERLANDS MUNICIPALITIES, *Local Government in the Netherlands*, disponível em http://www.vng-international.nl/fileadmin/user_upload/downloads/publicationsAndTools/Local_Government_in_the_Netherlands.pdf.

¹³⁵ Nomeadamente, em matéria de protecção costeira, florestal, ambiental e rural (cfr. *Wet op de Waterkering*, *Wet Inrichting Landelijk Gebied*, *Natuurbeschermingswet*). Uma vez mais, também se faz referência à importância que assume a descontaminação dos solos na Holanda, que impende sobre toda a contaminação posterior a 1987, e que mesmo em caso de transmissão da propriedade, se se vier a verificar que a contaminação é imputável ao anterior proprietário, pode o actual *dominus* do bem imobiliário pedir ao anterior proprietário o ressarcimento dos custos em que incorreu – cfr. *Wet Bodembescherming*.

construção a observar (cfr. Decreto Governamental sobre Construção de 2003, e densificada pelos regulamentos de construção municipais, obrigatórios nos termos do artigo 8.º da *Ww*).

Também a nível de estética deverá o edifício passar pelo crivo de comissões municipais, prosseguindo o propósito de garantir uma adequada integração do edifício em construção com os padrões locais de estética (cfr. artigos 12.º e seguintes da *Ww*).

A nível de qualidade ambiental, merece uma particular referência o tratamento dado à descontaminação dos solos, que é verdadeiramente uma prioridade na Holanda. Aliás, não é por mero acaso que os critérios mais seguidos no mundo com vista a determinar a ocorrência de uma contaminação do solo carecendo de intervenção para o seu saneamento, são, exactamente, os critérios holandeses.

A nível de legislação que estabelece os *standards* ambientais, encontramos desde logo a Lei sobre Conservação da Natureza (*Natuurbeschermingswet*¹³⁶), que é complementada pela Lei Florestal (*Boswet*¹³⁷), pela Lei sobre Flora e Fauna (*Flora en Faunawet*¹³⁸), pela Lei sobre Gestão Ambiental (*Wet Milieubeheer*¹³⁹), e pela Lei sobre Amónio e Agricultura Pecuária (*Wet Ammoniak en Veehouderij*¹⁴⁰)¹⁴¹.

3.2.6 - Parâmetros normativos de carácter social (v.g. habitação a custos controlados, cooperativas) aplicáveis aos planos

Os parâmetros normativos de carácter social na Holanda vêm previstos, na sua maior parte, na *Ww*. Em matéria de habitação social, prevê-se a contratualização entre o Estado e as Associações de Habitação (que foram privatizadas nos anos 80, após a crise económica que então se sentiu). Os Municípios são obrigados, nos termos da *Ww*, a avaliar as carências habitacionais, presentes ou futuras, e a planear a construção de novas habitações.

Tratando-se de uma *licença de planeamento*, nos termos da *Wro*, caberá ao Município impor os parâmetros normativos de carácter social que lhe pareçam adequados.

¹³⁶ Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>. Esta lei também transpõe a Directiva sobre Aves e a Directiva *Habitats*.

¹³⁷ Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>.

¹³⁸ Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>.

¹³⁹ Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>.

¹⁴⁰ Cujá versão actualizada se encontra disponível em <http://wetten.overheid.nl>.

¹⁴¹ Sobre esta matéria, relacionada com o tópico específico da protecção das redes ecológicas, cfr. <http://www.ecnc.org/download/normal/ProjectManagement/173/SPEN%20Dutch%20Report.pdf>.

3.3 - Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar

3.3.1 - Função social da propriedade: fundamentos, conteúdo, mecanismo e instrumentos para assegurar a função social da propriedade imobiliária e que impeçam a especulação imobiliária

A função social da propriedade vem desde logo plasmada no Código Civil Holandês, onde se dispõe que o proprietário é livre de aproveitar exclusivamente o seu bem, enquanto tal não for incompatível com o direito de terceiros e se cumpra o disposto na lei e as restrições justificadas baseadas em direito não escrito (Secção 1, parte 2, livro 5 BW, do Código Civil).

O contexto histórico-cultural holandês, muito influenciado pelas adversas condições geográficas do país e pela conquista de terra ao mar (*polders*), sempre reconheceu a sujeição da propriedade a fins de interesse público.

3.3.2 - Natureza dos estatutos da propriedade do solo (civil ou administrativo), em articulação com o *jus aedificandi* (existência, natureza e conteúdo)

O estatuto da propriedade do solo é definido pelo direito civil, estando porém sujeito às limitações e restrições de direito público que lhe são impostas, nomeadamente mediante o zonamento da área onde se integra o bem imóvel do particular (regime misto). Contudo, caso a propriedade do solo seja da titularidade de uma entidade pública, o regime aplicável seguirá o direito público, quer na alienação, quer no arrendamento ou constituição de direito de superfície ou outra forma de utilização.

Existe o direito a ver deferido um pedido de licença quando se encontrem cumpridos todos os requisitos necessários para o efeito, sendo nesses casos uma decisão vinculada do município (cfr. artigo 3.18 da *Wro*). Verificado o cumprimento dos parâmetros definidos no plano e as demais condições legais, o município não dispõe de parâmetros de apreciação discricionária.

3.3.3 - Formas de aquisição da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – Compra aos particulares, compra ou venda forçosa (*Droit de préemption*), expropriações, direito(s) de preferência na alienação de imóveis por particulares, cedências para o domínio público

A forma tradicional e ainda hoje prevalente de aquisição da propriedade, por motivos de interesse pública, é a negociação directa com os particulares/proprietários. Aliás, tal negociação é mesmo, num primeiro momento, obrigatória. Não é comum a exigência de cedências aos proprietários, uma vez que as tarefas de infra-estruturação geral são da responsabilidade da Administração (cf. ponto 4.5.).

Fora destes casos, o município dispõe de dois instrumentos de intervenção fundiária, que são a expropriação (*onteigenig*), que deve ser previamente autorizada pela Coroa Holandesa (Estado), e ainda, nos casos previstos na lei, o direito de preferência (*voorkeursrecht*).

3.3.4 - Formas de oneração da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – servidões e outras condicionantes de direito público

No sistema jurídico holandês, não se efectua uma verdadeira distinção, pelo menos a nível de regime, entre servidões e outras condicionantes de direito público, sendo o conceito de servidão utilizado sobretudo no âmbito do direito privado (cfr. artigos 5.70, e seguintes do CC Holandês - *Erfdienstbaarheden*)¹⁴².

Podem ser impostos vários tipos de vínculos sobre a propriedade particular, quer sejam por *Bestemmingsplan* ou por *Impassingsplan* (ou em sede de medidas provisórias de salvaguarda – cfr. artigo 3.3.º da *Wro*), podendo inclusivamente impor-se a *inedificabilidade* em determinada área, em termos absolutos ou relativos. Estas limitações apenas geram direito a compensação, caso se enquadram nos pressupostos previstos na lei para a indemnização pelo sacrifício (cf. ponto seguinte).

Importa chamar a atenção para a lei sobre *Obstáculos ao Direito Privado* (*Belemmeringenwet Privaatrecht* - PW)¹⁴³, que regula as ocupações temporárias de terrenos de privados com vista à construção de obras públicas.

3.3.5 - Indemnização pela aquisição e pelo sacrifício (privação do direito de edificar) e correspondente valoração do solo (forma, valor e conteúdo mínimo): determinação do justo valor

A matéria das indemnizações nos casos de *expropriação pelo plano*¹⁴⁴ foi revista na última alteração da *Wro*. Era jurisprudencialmente aceite que os particulares tivessem que ser reembolsados pela integralidade dos danos efectivamente sofridos com uma expropriação ou imposição de sacrifício pelo plano, a não ser nos casos em que se verificasse uma razão substancial que invalidasse tal compensação – a saber, uma perda de valor do terreno que razoavelmente devesse ser suportada pelo proprietário. A actual regulamentação da matéria alterou este paradigma¹⁴⁵.

¹⁴² Nesse sentido, cfr. a nota na página 320 da obra de LECOQ, VINCENT, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, acessível em www.googlebooks.com.

¹⁴³ Regula as servidões e obrigação de cedência de uso de propriedade privada para fins de construção de infra-estruturas públicas.

¹⁴⁴ Que, em bom rigor, abrangem não apenas as situações de expropriação pelo plano, mas também as decisões sobre projectos com impactes urbanísticos e ainda o deferimento de pedidos de licença urbanística.

¹⁴⁵ Cfr., nesse sentido, HOBMA, FRED (2010), «New rules for planning compensation rights in the Netherlands» (*Fourth Conference of the International Academic Association on Planning, Law, and Property Rights*, Dortmund 10-12 February 2010). > http://www.plpr2010.tu-dortmund.de/_downloads/PLPR2010_Paper_Hobma_F.pdf

Nos termos da Lei sobre Expropriações (*Onteigeningswet* - *OW*), o valor da indemnização compensatória pela expropriação integra o dano patrimonial de capital (valor do imóvel) e o dano com a cessação de rendimentos (artigo 40.º). Além disso, o valor do imóvel é, em regra, calculado de acordo com o valor actual e de mercado (artigo 40.º-B). Nos termos do artigo 41.º, também da *OW*, tais regras são também aplicáveis, *mutatis mutandis*, para os casos de expropriação pelo sacrifício (n.º 2, do artigo 6.1. da *Wro*).

Só são indemnizáveis os danos que se encontrem para além do “risco normal em sociedade”, ou seja, aqueles danos que assumam um carácter marcadamente imprevisível ou inesperado (artigo 6.2, n.º 2 da *Wro*)¹⁴⁶. Continuam a ser indemnizáveis os danos actuais ou futuros, quer de capital (redução do valor da propriedade), quer de rendimentos (artigo 6.1, n.º 1, primeira parte da *Wro*). Acresce que, não há lugar a compensação se esta já se encontrar suficientemente atribuída de outro modo, mormente por via da perequação urbanística (artigo 6.1, n.º1, *in fine*, da *Wro*)¹⁴⁷. Do mesmo modo, nos casos em que não se trate de uma situação de “risco normal em sociedade”, impõe-se como que uma “franquia” ao particular lesado, ficando este obrigado a suportar uma parte do dano, que corresponde a 2% do rendimento que deixou de auferir antes da ocorrência do dano ou do valor de depreciação da propriedade (artigo 6.2, n.º 2 da *WRO*). A determinação do valor de expropriação, quando não haja consenso com o particular, será alcançada mediante peritagem. A indemnização é requerida por iniciativa do particular, que deve demonstrar a forma de determinação do valor (artigo 6.2, n.º 3, da *Wro*).

3.4 - Execução dos planos e processo de urbanização

3.4.1 - Regime Jurídico da execução urbanística (administrativo, civil ou misto)

O regime da execução urbanística é, em regra, público. E isto, mesmo nos casos em que se recorra a uma parceria público-privada para planeamento e execução, como se admite e se tem tornado comum¹⁴⁸. É misto quando o mesmo se processe nos termos dos artigos 3.16 e seguintes da *Wro*, que regulam o licenciamento de projectos particulares, na observância das condições negociadas com o município.

¹⁴⁶ Ou seja, tal equivale ao dano especial e anormal no ordenamento jurídico português.

¹⁴⁷ Transcrevendo aqui a tradução em inglês da *Wro*, a que *supra* fizemos referência:

“Section 6.1

1. The municipal executive shall on application award compensation to a person who suffers or will suffer loss in the form of a loss of income or a reduction in the value of property due to one of the causes listed in subsection 2 in so far as the loss should not reasonably be borne by the applicant and compensation is not otherwise sufficiently provided for [itálico nosso].”

¹⁴⁸ Vide, http://www.politykamiejska.silesia.org.pl/img_materialy/vd_jagt_&_v_eert_d.d._5_nov.pdf.

3.4.2 - Aspectos conceptuais da execução dos planos: grau de programação da execução dos planos, existência de prazos (obrigatórios/indicativos) para a execução dos planos, consequências, formas e sistemas de execução

A programação da execução dos planos é obrigatória, incluindo os respectivos custos. Os BEP, devem estes ser revistos a cada 10 anos (artigo 3.1, n.º 2 da *Wro*), sendo certo que pode ser adiada a revisão por 10 anos (artigo 3.1, n.º 3 da *Wro*), por várias vezes, caso se mantenham os pressupostos que conduziram à respectiva aprovação.

Fora isso, existe também a possibilidade de se determinarem usos e regras provisórias, por um período de 5 anos, através de um plano provisório (cfr. artigo 3.2 da *Wro*).

Na Holanda, a execução dos planos, a planificação e a *pré-planificação* tinham a particular característica de serem todas conduzidas exclusivamente pelo município, que procedia à compra/expropriação dos terrenos onde se pretendesse proceder ao *zonamento*, para depois planificar, e executar as obras de infra-estruturação, após o que alienava as parcelas de terreno a particulares ou a associações de habitação. Actualmente, porém, esta não é a única forma de execução, tendo vindo aliás, o paradigma a ser mudado, recorrendo-se cada vez mais à colaboração dos privados para a execução dos planos (e mesmo para as actividades anteriores).

3.4.3 - Agentes da execução dos planos e suas funções (proprietários, promotores urbanísticos e administração pública)

Como se referiu, o agente tradicional da execução urbanística era o município, que procedia à compra dos terrenos aos proprietários (o recurso à expropriação era raríssimo). O município aprovava o plano, executava-o, construindo as infra-estruturas necessárias e depois concedia ou vendia o terreno edificável a promotores (nomeadamente, as associações de habitação – que foram somente privatizadas no último quartel do século XX), na condição dos mesmos se obrigarem a vender imóveis a preços controlados, para fins de habitação social.

Tradicionalmente, os municípios actuavam como promotores urbanísticos, comprando terreno e promovendo o desenvolvimento urbano do local, vendendo posteriormente até 70% da área urbanizada para fins de habitação social¹⁴⁹. A partir dos anos 90, com o aumento do preço do solo, decorrente das limitações à construção, passam também os promotores privados a participar no desenvolvimento urbanístico, sendo certo que os municípios nunca perderam as funções e competências de desenvolvimento e promoção urbanística que historicamente exerceram de forma exclusiva.

¹⁴⁹ http://www.enhr2007rotterdam.nl/documents/W09_paper_Wolff.pdf

Assim, fora estes casos de actuação municipal, os municípios exercem uma função de fiscalização e de regulação (em tudo o que determinem regular, para além dos *standards* fixados pelo Estado ou pelas províncias)¹⁵⁰.

Com a introdução da possibilidade de se criarem parcerias público-privadas com vista à urbanização, deixa de ser exclusivamente o município o agente urbanizador, passando a ser o seu parceiro o responsável pela execução dos planos, cabendo ao município a regulação e a fiscalização desta actividade. Entre estas parcerias público-privadas, merecem referência as que são celebradas no âmbito de projectos *red-for-green*¹⁵¹ – parcerias público-privadas através das quais as mais-valias provenientes de intervenções urbanas são utilizadas em projectos de desenvolvimento de áreas rurais, agrícolas, ou carecidas de protecção ambiental¹⁵².

Quanto às demais entidades, assumem uma relevância essencial, as já referidas associações de habitação – agora entidades parcial ou totalmente privadas – que também actuam como agentes urbanizadores para, sobretudo num primeiro momento, procederem à construção de habitação social, e posteriormente gerirem o alojamento social nesses locais.

Já os proprietários e promotores imobiliários podem assumir um papel de parceiros da Administração numa parceria público-privada, ou podem eles mesmos proceder à execução urbanística (cfr. artigo 3.4.1 da *Wro*).

3.4.4 - Formas de obtenção dos solos para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos. Por expropriação, cedência obrigatória e gratuita ou convénio? Caso seja por expropriação, que carga edificável corresponde ao valor da cedência?

As formas de obtenção dos solos para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos podem seguir uma de três vias - negociação, expropriação ou exercício do direito de preferência, sendo de considerar o regime sectorial aplicável à infra-estrutura ou equipamento público em causa. Prevalece a negociação directa com os particulares, pese embora ser cada vez mais frequente o recurso à expropriação.

O recurso ao direito de preferência verifica-se, sobretudo, nos casos de expansão urbanística e no planeamento para promoção da reabilitação urbana.

3.4.5 - Em especial, o regime das cedências: outras finalidades, limites legais, possibilidade de negociação

¹⁵⁰ Função que, aliás, não tem sido isenta de recriminações. Em certos casos, já se prevê inclusivamente poder ser parte da função fiscalizadora feita por entidades privadas independentes, e somente validada pelas autoridades locais – cfr. VAN DER HEIJDEN, JEROEN, *Building regulatory enforcement regimes – Comparative analysis of private sector involvement in the enforcement of public building regulations* (2009).

¹⁵¹ Para uma síntese destes projectos, cf.

http://www.plpr2010.tudortmund.de/_downloads/PLPR2010_Paper_De%20Wolff&Spaans.pdf

¹⁵² <http://edepot.wur.nl/122030>, pp.64 e 65.

O regime das cedências não é muito comum na Holanda, nem se encontra directamente regulado nos principais diplomas legais na matéria. Todavia, na prática, tem-se vindo a assistir a cedências e permutas negociadas entre particulares e entidades públicas no âmbito dos projectos *red for green*, bem como no âmbito da regulamentação da requalificação da propriedade agrícola, onde as cedências e as permutas se destinam à delimitação de corredores ecológicos, por um lado, e a fomentar o aumento da área das propriedades agrícolas, e a redução da ocupação do solo pela pequena propriedade agrícola, com o intuito de promover a competitividade do sector agrícola holandês.

3.4.6 - Taxas e outras prestações (compensações)

Existem dois instrumentos jurídicos ao dispor do Município, que os aprova, relevantes no caso do desenvolvimento nesta sede¹⁵³, que constituem as formas de recuperação dos custos suportados pelos municípios em investimentos públicos no âmbito das intervenções urbanísticas provadas:

- a) Acordo de Desenvolvimento Urbano (*Exploitatieovereenkomst*) – define a contribuição do particular para as obras de infra-estruturação que são necessárias para viabilizar a operação urbanística. A contribuição do particular está limitada aos custos efectivos a suportar pela Administração, admitindo-se que as contribuições dos particulares variem em função do carácter mais ou menos lucrativo das operações urbanísticas em questão. Fixa ainda os termos da cedência ao município dos terrenos necessários para a instalação das infra-estruturas públicas. Encontra paralelo nos contratos de urbanização previstos no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.
- b) Taxa de recuperação de custos (*baatbelasting*) – é aplicável nos casos em que não há necessidade de providenciar por novas infra-estruturas públicas. Permite a recuperação dos custos da instalação destas infra-estruturas, uma vez que todos os proprietários na área abrangida, têm que pagar a taxa. Encontra paralelo na nossa figura das compensações por não cedência de áreas para equipamentos e infra-estruturas.

3.4.7 - A urbanização acarreta encargos para o município ou gera receitas e para que finalidades. Há afectação obrigatória de receitas a finalidades específicas em matéria urbanística?

A urbanização deve ser pelo menos neutra a nível de custos e benefícios para o Município. Para tal, a assunção dos custos respectivos pelos promotores das operações urbanísticas ou pelos proprietários de uma área determinada, nos termos expostos no ponto anterior, constitui condição da emissão de título que autorize o particular a desenvolver trabalhos que não impliquem

¹⁵³ DEWOLFF, HERMAN, *The new Dutch Land Development Act as a tool for value capturing*, in ENHR 2007 International Conference 'Sustainable Urban Areas' – disponível em http://www.enhr2007rotterdam.nl/documents/W09_paper_Wolff.pdf.

construção ou a desenvolver certas actividades (e que é chamada genericamente de autorização de planeamento¹⁵⁴) ou da licença de construção.

Quanto aos custos a recuperar, é necessário que os mesmos correspondam à lista exaustiva de custos recuperáveis que vêm elencados pela *Besluit ruimtelijke ordening*¹⁵⁵ (Decreto ministerial que regulamenta a *Wro*) – nos seus artigos 6.2.3 e seguintes – e que, se for a sua compensação exigida como condição de atribuição da licença, sejam limitados em razão dos lucros dos promotores, de modo a não anular por completo uma margem de lucro tida como necessária e relevante¹⁵⁶.

Porém, a urbanização é tradicionalmente geradora de encargos e, apesar de tudo, continua a sê-lo, sobretudo, a urbanização municipal para finalidades de alojamento social, pese embora a posterior concessão do solo edificado ou edificável para as associações de habitação, que se financiam para a construção e gestão de tais infra-estruturas.

3.4.8 - Funcionamento do mercado fundiário: intervenção pública, reserva pública de solos e/ou de habitação, fundo municipal de urbanização

A intervenção pública no mercado fundiário na Holanda, tem sido tradicionalmente conduzida pela progressiva aquisição por parte dos municípios de terrenos em determinadas áreas, para posteriormente conduzirem eles próprios a urbanização, permitindo assim obstar, em grande parte, à especulação no mercado imobiliário e, também, prosseguir de forma extremamente eficaz objectivos de construção e provisão de alojamento social¹⁵⁷.

São os organismos locais de direito público, que são os titulares do parque habitacional social, tendo assim competências para atribuir fogos habitacionais, aos quais os particulares se candidatam.

É através destas entidades, que também beneficiam de um fundo para a habitação constituído pelo Estado, que é prosseguida a política habitacional. Demonstra-se a importância destas instituições, já que detinham em 2008 mais de 2 milhões de fogos, e possuíam uma capitalização de mais de 32 mil milhões de euros, tendo assim um *rating* da dívida *triple A*.

¹⁵⁴ Deve ter-se especial atenção, uma vez que, apesar de não regulamentar a construção, tais autorizações regulamentam sempre o uso do solo que é possível exercer em determinado local, quer esteja edificado ou não.

¹⁵⁵ Disponível *on-line* em wetten.overheid.nl.

¹⁵⁶ Cfr. *op.ult. cit.*, nota 47.

¹⁵⁷ Demonstrando essa realidade, atente-se que em 2005, 35% do parque habitacional na Holanda (correspondendo a cerca de 2,4 milhões de fogos) era detido por *Associações de Habitação*, cfr., CHRISTINE WHITEHEAD AND KATHLEEN SCANLON (eds.), *Social Housing in Europe*, London School of Economics and Political Science (2007), disponível em <http://www2.lse.ac.uk/geographyAndEnvironment/research/London/pdf/SocialHousingInEurope.pdf> (consultado a 12 de Maio, 12:08).

Relembre-se o princípio segundo o qual todo o cidadão holandês tem acesso ao arrendamento de habitação social, havendo prioridade no segmento mais baixo de habitação social para o chamado “grupo-alvo”, que corresponde a cerca de 30% dos agregados familiares¹⁵⁸.

Por detrás desta tradição de actuação administrativa, encontram-se razões históricas (destruição das infra-estruturas com a 2.^a Guerra Mundial¹⁵⁹) e geográficas (pequena dimensão do país, alta densidade populacional e prática de agricultura intensiva).

O mercado do arrendamento privado é controlado pelo Estado, que define montantes e tectos máximos de actualização, com excepção do segmento mais caro de habitações, onde existe uma liberalização completa (porém, este segmento apenas representa 7% do *stock* de habitações para arrendamento)¹⁶⁰.

O Estado central ainda disponibiliza três formas de apoios essenciais para a política de habitação, que são (a) o subsídio para arrendamento, tendo em conta a dimensão e o rendimento do agregado familiar, (b) a integral dedução nos impostos sobre o rendimento dos encargos decorrentes do pagamento de empréstimo garantido com hipoteca e (c) a disponibilidade de alojamento social a que todos os cidadãos se podem candidatar (sem prejuízo dos critérios de prioridade fixados, consoante a situação concreta do agregado familiar), ainda que por interposta pessoa (*associações de habitação*)¹⁶¹.

Por último, tendo em conta a mudança de paradigma para um novo modelo de execução urbanística, justificam-se duas notas complementares.

Entre as alternativas de colaboração com os privados, conta-se a concessão integral das tarefas de urbanização, a participação destes com os municípios numa empresa de capital misto ou a concessão da exploração dos edifícios após a sua construção pelos municípios aos privados.

¹⁵⁸ Deve contudo, referir-se que a política de habitação social holandesa tem gerado diferendos com a Comissão Europeia, na medida em que esta entende que há uma distorção do mercado concorrencial, favorecendo os *senhorios sociais*, que para todos os efeitos são uma *empresa* em Direito da Concorrência, em detrimento dos *senhorios privados*. Assim, alcançou-se um acordo em Outubro de 2009, nos termos do qual 90% das habitações sociais devem ser atribuídos a agregados familiares com rendimento bruto inferior a 33.000€/ano, sendo que tal corresponde a 43% dos agregados familiares na Holanda. Tal, porém, não impede a diferenciação regional, desde que o limite total de 90% a nível nacional não seja ultrapassado.

¹⁵⁹ Com efeito, data de então a *Woonruimtwet* (Lei sobre Atribuição de Habitações), que permitiu o realojamento de uma forma justa e igualitária dos cidadãos holandeses, atribuindo para tal extensos poderes às comunidades locais, que se tornaram as entidades responsáveis pela atribuição dos essenciais alvarás de habitação.

Após uma intervenção extremamente dirigida pelos poderes públicos, no final dos anos 60 e posteriormente, em 1974, relaxou-se a planificação central, liberalizando a atribuição dos alvarás de habitação – por se considerar estar resolvido o problema da penúria habitacional –, restringindo-se por fim a intervenção da autoridade local à habitação a preços controlados, quer para fins de venda, quer para arrendamento.

¹⁶⁰ <http://www.york.ac.uk/inst/chp/publications/PDF/EUExclusion/Netherlands.pdf>.

¹⁶¹ Contudo, está em discussão e, ao que tudo indica avançará, uma proposta de eliminação dessa dedução fiscal. Nesse sentido, cfr., p.ex., <http://www.taxrates.cc/html/06f-dutch-tax-relief.html>.

Pode-se recorrer também a um mecanismo de permuta de solo por direitos de construção, através do qual o proprietário vende o solo ao município em troca de um valor pecuniário (frequentemente abaixo do valor pelo qual o adquiriu) acrescido de direitos de edificação e sob obrigação de aquisição de lotes após a conclusão da urbanização realizada pelo município¹⁶².

As salvaguardas mais relevantes para a execução urbanística, para além das que derivam da contratualização das parcerias, prendem-se com o uso, pelas entidades públicas (ou semi-públicas), de instrumentos de direito privado (contratos de compra e venda da propriedade ou de constituição de direitos de superfície) nos quais se prevêem condições resolutivas para as situações de incumprimento pelos privados. Estes contratos garantem também a obrigação de *construir*, bem como determinados parâmetros urbanísticos e ambientais fixados pelas entidades públicas, ou obrigações de manutenção e melhoria do edifício (nos casos de direito de superfície), sob pena de resolução do contrato e extinção do direito real transmitido ao particular¹⁶³.

3.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias

3.5.1 - Formas de valoração do solo: existência de critérios administrativos de valoração urbanística e fiscal, convergência/divergência

A nível de valoração fiscal, o solo (e o património imobiliário em geral) é calculado de acordo com um de dois critérios:

- a) Caso se trate de propriedade utilizada para fins residenciais, o valor aplicável baseia-se no valor de vendas de imóveis comparáveis;
- b) Caso se trate de propriedade utilizada para fins não residenciais, o valor é calculado com recurso ao valor de mercado (calculado sobretudo com base nos preços de arrendamento aplicáveis em bens imobiliários comparáveis) ou aos custos de reprodução¹⁶⁴ associados ao imóvel¹⁶⁵.

As entidades que procedem a essa valoração são os próprios Municípios, existindo na Holanda uma entidade jurídica com personalidade pública própria – a *Waarderingkamer* – que é uma entidade consultiva, de supervisão e de resolução de litígios entre o município e os particulares, quanto ao modo como é efectuada e concretizada essa valoração imobiliária, nos termos da *Wet waardering*

¹⁶² Cfr. LEVÄINEN, Kari I. e ALTES Willem Korthals, Public Private Partnership in Land Development Contracts – A Comparative Study in Finland and in the Netherlands, *Nordic Journal of Surveying and Real Estate Research* 2:1 (2005) 137-148

¹⁶³ HOBMA, *Planning Law in the Netherlands*, capítulo 5

¹⁶⁴ Os custos de reprodução (*reproductive costs*) são os gastos necessários para reproduzir um bem, sem considerar a sua eventual depreciação. Ou seja, são os custos que se teria de suportar para que se adquirisse e/ou construísse o bem em causa.

¹⁶⁵ Quanto ao modo como depois tal valoração releva para os diversos tributos na Holanda, ver *infra*, n.º 5.5.

onroerende zaken (WOZ) – lei sobre a valoração da propriedade imóvel. Além disso, estabelece essa entidade os critérios para definir o valor dos imóveis e do solo.

Essencial neste procedimento é também a existência do cadastro, que se encontra informatizado e que permite um cruzamento eficaz de dados, para que esta valoração seja eficiente, e possa ser feita *anualmente*, como agora se prevê na WOZ.¹⁶⁶

3.5.2 - Forma de determinação do valor do solo: uso actual ou consideração do valor gerado pelo plano

Critério de determinação do justo valor

O justo valor é determinado em função do valor de mercado (cfr. artigo 40.º-B, n.º 2, da OW), sendo que só excepcionalmente se recorre a outro método de valoração (cfr. artigo 40.º-B, n.º 3, da OW). Na determinação do justo valor não são tidas em conta as vantagens ou desvantagens geradas pelas tarefas públicas que conduzem à expropriação (cfr. artigo 40.º-C da OW).

Modos de pagamento do justo valor

Em regra, o modo típico de pagamento do justo valor opera mediante compensação financeira. Porém, a nova *Wro* “abre a porta” a outras formas de compensação (cfr. artigo 6.1., n.º 1). Aliás, a letra da lei “(...) desde que uma compensação suficiente não seja garantida de outro modo”¹⁶⁷ (cfr. artigo 6.1, n.º 1 da *Wro*) – existindo nomeadamente a possibilidade de compensação perequatória, sobretudo no caso do solo destinado a uso agrícola.

A garantia de igualdade de tratamento

O princípio da garantia da igualdade de tratamento não releva nesta matéria, para além da sujeição da propriedade à função social que a mesma desempenha e que obriga à internalização dos custos com a expropriação pelo particular, na medida em que deva ser *razoavelmente suportado pelo particular* (cfr. artigo 6.1 da *Wro*). Fora isso, prevalece a negociação do particular com a Administração no caso concreto, e o valor em casos expropriativos é sempre calculado para o dano concreto sofrido pelo particular.

Os mecanismos perequativos no âmbito dos planos

O ordenamento jurídico holandês está ainda a dar os “primeiros passos” em matéria de perequação compensatória e de instituição de mecanismos como os *transferable development rights*, figura jurídica do direito norte-americano, ou o *trasferimento di cubatura* italiano.

¹⁶⁶ Dando conta destas particularidades do sistema holandês de valoração da propriedade imobiliária, cfr. COUNCIL FOR REAL ESTATE ASSESSMENT (WAARDERINGSKAMER) – GIESKES, JAN, *How the Netherlands approaches property taxation*, disponível em <http://library.iaao.org/fulltext/cp0610782.pdf>.

¹⁶⁷ Tradução nossa.

A partir de experiências iniciais (na Província de Limburgo¹⁶⁸), estas práticas vieram a concretizar-se no modelo das compensações no âmbito dos projectos *red-for green* acima referidos (cf. ponto 4.3.)¹⁶⁹

Por último, nos termos do artigo 56.º, n.º 2 da *WILG*, a perequação compensatória aplica-se ao solo rural, sendo certo que tal só é válido com a adesão do agricultor (não se aplica nos casos de expropriação).

3.5.3 - O princípio da igualdade: a perequação à escala local, a perequação à escala alargada por motivos de interesse público supralocal

A participação dos diversos stakeholders e a *polder policy*¹⁷⁰ tendem a levar em conta a perequação à escala supra-municipal.

A perequação à escala local e supra-local resulta de parte dos custos com a habitação social serem suportados por controversas contribuições¹⁷¹. Nomeadamente, os 40 bairros sociais mais carentes de recursos são financiados por um imposto sobre as associações de habitação. Por outro lado, as próprias instituições responsáveis pela atribuição de fundos (quer europeus, quer holandeses, nomeadamente no que respeita ao fundo de garantia para a habitação) procedem elas próprias à perequação mediante a atribuição de recursos recebidos do Estado, ou das colectividades.

3.5.4 - Fiscalidade urbanística

O património entra em consideração para efeitos de cálculo do imposto sobre o rendimento, presumindo-se que gera um rendimento equivalente ao valor de uma hipotética renda que seria paga, caso a propriedade fosse arrendada, desincentivando-se assim a inutilização de imóveis por razões especulativas¹⁷².

Os mecanismos de socialização das mais-valias não operam, em regra, por via fiscal, pese embora exista toda uma possível tributação municipal que permita a recuperação dos custos de urbanização e de manutenção de infra-estruturas.

3.5.5 - Tributação do património imobiliário: da propriedade e das transmissões de imóveis

¹⁶⁸ http://www.plpr2010.tu-dortmund.de/_downloads/PLPR2010_Paper_De%20Wolff&Spaans.pdf.

¹⁶⁹ JANSSEN-JANSEN, Leonie, SPAANS, Marjolein VAN DER VEEN Menno, *New instruments in spatial planning - An international perspective on non-financial compensation*, 2008, IOS Press, pp. 177-178.

¹⁷⁰ <http://www.codatu.org/english/publications/proceeding/conference/codatu11/Papers/alkokin.pdf>

¹⁷¹ Tem-se aqui em mente a taxa "*Vogelaar*" (assim baptizada por ser o apelido do Ministro com a pasta da Habitação na altura. É uma taxa sobre o património que se destina ao apoio das Associações de Habitação com *stocks* habitacionais nos 40 bairros sociais prioritários.

¹⁷² http://english.minfin.nl/Subjects/Taxation/A_brief_outline_of_all_taxes_in_the_Netherlands

A tributação do património imobiliário na Holanda é a seguinte¹⁷³:

- a) Rendimentos resultantes do arrendamento da propriedade tributados a 30%, desde que tenham um *yield* fixo inferior a 4% do valor total líquido. Diferencia-se entre a propriedade imóvel habitada pelo contribuinte e a propriedade imóvel habitada por terceiro;
- b) Transmissões onerosas: 6%;
- c) Transmissões gratuitas e sucessões: taxa variável e várias isenções;
- d) Não são tributadas as mais-valias imobiliárias a não ser que sejam a actividade económica da empresa que realiza os ganhos de capital;
- e) Porém, quando esteja em causa uma venda de terreno agrícola, que posteriormente venha a ser urbanizado (antes de 6 anos decorridos da data da venda), o Estado recupera 45% das mais-valias realizadas¹⁷⁴;
- f) Os municípios podem estabelecer a taxa do imposto sobre a propriedade imobiliária (*onroerendzaakbelasting*). A taxa fixa-se geralmente entre 0,1 e 0,3%;
- g) Existem uma série de taxas municipais que podem tributar a propriedade imobiliária do particular, nomeadamente para efeitos de recuperação dos custos com as infra-estruturas públicas.

3.5.6 - Contribuições especiais pelas mais-valias resultantes de melhoramentos urbanísticos

Os municípios podem impor o pagamento de contribuições especiais (*baatbelasting*), de acordo com o artigo 222.º da *Gemeentewet*. Porém, e tendo em conta a especial complexidade da aprovação deste tributo, acaba por ser utilizado muito poucas vezes.¹⁷⁵

Quanto ao regime em concreto, sempre se pode dizer que este modo de recuperação do valor gerado pela actuação do Município é subsidiário, só se aplicando se não for possível recuperar os custos mediante o acordo de desenvolvimento fundiário celebrado com os particulares interessados para efeitos do artigo 6.17 da *Wro* (cfr. artigo 222.º, n.º 1 da *Gemeentewet*).

3.6 – Fontes

- http://english.minfin.nl/Subjects/Taxation/A_brief_outline_of_all_taxes_in_the_Netherlands

¹⁷³ http://english.minfin.nl/Subjects/Taxation/A_brief_outline_of_all_taxes_in_the_Netherlands

¹⁷⁴ Dando nota desse aspecto, cfr.

http://agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/g3assis_contrib_FNEgouvern_espacesp%C3%A9riurbains.pdf (consultado a 12 de Maio, 12:48).

¹⁷⁵ Cfr. DEWOLFF, HERMAN, *The new Dutch Land development Act as a tool for value capturing* (2007), disponível em http://www.enhr2007rotterdam.nl/documents/W09_paper_Wolff.pdf (consultado a 12 de Maio, 12:58).

- <http://www.codatu.org/english/publications/proceeding/conference/codatu11/Papers/alkokin.pdf>
- http://www.plpr2010.tu-dortmund.de/_downloads/PLPR2010_Paper_De%20Wolff&Spaans.pdf.
- http://www.housingeurope.eu/www.housingeurope.eu/uploads/file_/colloquium%203%20web.pdf.
- <http://www.transumofootprint.nl/Documentbibliotheek/03%20Projecten/Waarde%20vastgoed%20en%20bereikbaarheid/03%20Output/06%20Praktijkcases/Case%20studies%20Implementation%20infrastructure%20projects%20Waarde%20vastgoed.pdf> .
- <http://www.york.ac.uk/inst/chp/publications/PDF/EUExclusion/Netherlands.pdf>.
- <http://international.vrom.nl/get.asp?file=docs/publicaties/8054.pdf&dn=8054&b=vrom>
- <http://wetten.overheid.nl..>
- <http://repository.tudelft.nl/assets/uuid:a90d59ad-071c-44eb-a9bb.../225363.pdf>
- http://www.feweb.vu.nl/erssa2005/final_papers/235.pdf
- <http://international.vrom.nl/get.asp?file=docs/publicaties/8054.pdf&dn=8054&b=vrom>

4. ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL

4.1 - Aspectos gerais e de enquadramento

4.1.1 - Existência de enquadramento de valor supralegal para o regime jurídico do solo (v.g. constitucional)

A Constituição Espanhola reconhece, no seu artigo 33.º, o direito à propriedade e a transmissão hereditária (n.º 1), submetendo-o, porém, aos limites decorrentes da respectiva função social, a determinar por lei e que balizam o conteúdo do referido direito (n.º 2). Assegura-se a preservação do conteúdo essencial de tal direito e que a privação da propriedade dos bens e direitos dos particulares não pode ser efectuada senão por causa de utilidade pública ou *interesse social*, mediante correspondente indemnização e em conformidade com o disposto na legislação aplicável (n.º3).

Complementa o que se dispõe nessa sede, o artigo 47.º da Constituição, que consagra o direito a uma habitação digna e adequada e a obrigação dos poderes públicos de regular “a utilização do solo de acordo com o interesse geral em impedir a especulação” (n.º 1), exigindo ademais, a participação da comunidade nas mais-valias geradas pela acção urbanística dos entes públicos (n.º 2).

Outra disposição que importa considerar é a liberdade de iniciativa económica (ou liberdade de empresa), prevista no artigo 38.º da Constituição, devendo os poderes públicos, nesse âmbito, garantir e proteger o exercício desse direito e a defesa da produtividade, de acordo com as exigências da economia geral e, havendo-a, da planificação nessa matéria.

Por último, encontramos os artigos 45.º e 46.º, que estabelecem também o quadro constitucional da protecção do ambiente e do património histórico, e que apresentam óbvias repercussões no regime fundiário.

Assim, nos termos do artigo 45.º, reconhece-se o direito de todos os cidadãos de desfrutar de um meio ambiente adequado, ficando os poderes públicos obrigados a velar pela “utilização racional de todos os recursos naturais – entre os quais se inclui o solo – com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e de defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na necessária solidariedade colectiva”.

Já no que ao artigo 46.º diz respeito, comete-se aos poderes públicos o dever de garantir a conservação e promover o enriquecimento do património histórico, cultural e artístico dos povos de

Espanha e dos bens que os integram, qualquer que seja o seu regime jurídico e a sua titularidade¹⁷⁶.

4.1.2 - Enquadramento temporal da evolução do direito do solo

O direito fundiário espanhol tem um marco essencial com a entrada em vigor da *Ley General de Ensanche de Poblaciones de 29 de junio 1864*, que foi regulamentada posteriormente pela *Ley de 26 de junio de 1892 reguladora de los Ensanches de Madrid y Barcelona*. Além dos referidos diplomas legais, também se revelou extremamente importante a aprovação da *Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879*. Finalmente, com a *Ley de 18 de marzo de 1895, sobre saneamiento y mejora interior de las grandes poblaciones*, procede-se à concretização daquilo que havia sido anunciado com a *Ley General de Ensanche de Poblaciones de 29 de junio 1864*.

Já no século XX, é aprovada legislação tendente a racionalizar e a organizar o sistema fundiário de forma coerente e concertada com a elaboração das sucessivas Leis dos Solos (1956, 1976, 1992, 1998¹⁷⁷) que cominaram com a actual Lei do Solo de 2008 - *Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*, posteriormente consolidada com o *Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo*. Tendo em conta que este último é o diploma vigente e para efeitos de clareza, doravante referir-se-á esse texto enquanto TRLS.

Nessa sede não se deve deixar de referir que por duas ocasiões foi em muito rechaçada a legislação fundiária aprovada pelo Estado, mediante as sentenças do Tribunal Constitucional que se pronunciaram no sentido da inconstitucionalidade da quase totalidade da lei fundiária então vigente (*Ley de Suelo de 1992*), por invadir as competências autonómicas, segundo a sentença do Tribunal Constitucional n.º 61/1997.

Com a Lei n.º 6/1998, de 13 de Abril de 1998, foi aprovada uma nova lei dos solos¹⁷⁸, que adequou a legislação ao entendimento do Tribunal Constitucional sobre a distribuição de poderes entre o Estado e as Comunidades Autónomas, e que procedeu a uma significativa liberalização do regime fundiário¹⁷⁹, ao consagrar a presunção legal de que todo o solo é urbanizável. A elisão desta presunção cabia, assim, aos municípios, que para tal tinham de justificar de forma cabal, nos planos, e de acordo com os critérios tipificados de forma exaustiva na lei (espaços protegidos ou merecedores de protecção ambiental, solo com elevado valor agrícola, terrenos ameaçados por riscos naturais, disposições de leis especiais – legislação da água, do litoral, etc. – ou, por último, a

¹⁷⁶ Concretização deste dever: *Ley del Patrimonio Histórico Español* de 25 de junio de 1985 (hoje revogada).

¹⁷⁷ Em bom rigor, em 1976 e 1992 o que sucedeu mais releva de uma reformulação dos textos legislativos objecto das referidas leis, do que da verdadeira aprovação de uma nova lei dos solos. Nesse sentido – cfr. FERNANDEZ, Tomas Ramon, *Le droit de l'urbanisme en Espagne*, disponível em http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme_sans_frontiere/3eccb2857f14e.pdf.

¹⁷⁸ Cujá denominação exacta era Lei sobre “o regime e valoração do solo”.

¹⁷⁹ Liberalização, essa, que foi aprofundada posteriormente com a aprovação do Decreto-lei n.º 4/2000, de 23 de Junho, que adoptou medidas de urgência para a liberalização do mercado fundiário e dos transportes.

inadequação para o desenvolvimento urbano) a classificação de determinada área como não urbanizável.

Tal lei foi posteriormente objecto de declaração de conformidade com a Constituição, que resultou da Sentença do Tribunal Constitucional n.º 164/2001, de 11 de Julho, com excepção de dois aspectos (um, relativo à execução urbanística pelos proprietários do solo, outro, relativo à posse administrativa dos terrenos em procedimentos de expropriação), em ambos os casos por haver assumpção de poderes próprios das Comunidades Autónomas. Além disso, também se considerou que o elenco pretensamente exaustivo de razões para classificar o solo como não urbanizável, deveria ser entendido como revestindo carácter meramente *exemplificativas*, sob pena de também aqui haver preempção inconstitucional das competências autonómicas¹⁸⁰.

Finalmente é aprovada a Lei do Solo de 2007 (Lei n.º 8/2007, de 28 de Maio de 2007), que revogou a Lei do Solo de 1998, e que, consolidada no Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de Junho, constitui hoje a trave-mestra do regime fundiário espanhol.

4.1.3 - Caracterização jurídico-formal do corpo normativo em matéria de direito do solo

O corpo normativo no domínio do ordenamento do território e do urbanismo em Espanha é composto pela legislação nacional e pela legislação autonómica, encontrando-se complementado pela regulamentação municipal.

A reforma do direito espanhol nesta matéria, operada, com a aprovação *Ley 8/2007*, de 28 de Maio, fundamentou-se nas consequências que a reforma introduzida pela *Ley 6/1998*, sobre *Régimen de Suelo e Valoraciones*, comportou em matéria de liberalização do solo para efeitos de urbanização. O direito urbanístico e do ordenamento do território espanhol, nos anos que antecederam a aprovação da nova lei do solo, caracterizou-se, 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.

Tais sentenças por razões de repartição constitucional de competências entre o Estado e as Comunidades Autónomas, atribuem a estas, em exclusivo, competências em matéria urbanística, de

¹⁸⁰ A interpretação dada pelo Tribunal Constitucional sobre o carácter enumerativo das causas de classificação do solo como não urbanizável veio posteriormente a levar o legislador a fazer rever aquilo que dispunha nessa matéria, ao estender, no texto da lei do solo, a possibilidade de classificação do solo não urbanizável, com a aprovação da Lei n.º 10/2003, de 20 de Maio, consagrando medidas urgentes para a liberalização do mercado fundiário e dos transportes.

Dando nota desta e de outras alterações, cfr. MENÉNDEZ REXACH, Angel, *L'évolution du droit de l'urbanisme en Espagne en 2000 et 2001*, e também MENÉNDEZ REXACH, Angel, *L'évolution du droit de l'urbanisme en Espagne en 2002 et 2003*, respectivamente disponíveis em

http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme_sans_frontiere/3eccb37750b26.pdf, e

http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme_sans_frontiere/42a71cdab372b.pdf.

ordenamento do território e de habitação, e 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 públicas¹⁸¹.

4.1.4 - Grau de densidade da regulação (princípios gerais ou regras detalhadas – de aplicação directa/para a elaboração dos planos)

Aquele corpo normativo apresenta princípios gerais e regras detalhadas a todos os níveis, sendo certo que os destinatários dos preceitos em questão e os respectivos graus de vinculação, são muito variáveis em função das disposições em questão.

4.1.5 - Organização territorial, competências urbanísticas e sistema de planeamento

O Reino de Espanha é um Estado *Autonómico*, ou seja, um Estado que se caracteriza por um *proto-federalismo*, onde se assiste à repartição dos poderes executivo e legislativo entre três níveis de governo: Estado Central (com competência legislativa e executiva), Comunidades Autónomas (com competência legislativa e executiva) e Municípios (com competência executiva).

No que concerne ao direito do ordenamento do território e do urbanismo espanhol, encontramos uma estrutura descentralizada a favor das Comunidades Autónomas – cfr. artigo 148.º, n.º 1, 3.º §. Com efeito, as 17 Comunidades Autónomas que constituem o Reino de Espanha possuem competências legislativas e executivas em matéria de ordenamento do território, de urbanismo e de habitação, estando para o efeito, cada uma delas, dotada de legislação própria.

Aliás, foram sempre infrutíferos os esforços do Estado central no sentido de regulamentar estas matérias para além de um determinado limite. De facto, basta recordar o teor da citada famosa Sentença n.º 61/1997, de 20 de Março, proferida pelo Tribunal Constitucional Espanhol, onde foi declarada inconstitucional a esmagadora maioria das disposições da então vigente Lei dos Solos, por se entender estar-se perante uma preempção de competências exclusivas das Comunidades Autónomas.

4.1.6 - Nível territorial em que residem as competências legislativas sobre ordenamento do território e urbanismo

¹⁸¹ Cf., neste sentido, FERNANDO GARCÍA RUBIO, *Problemas actuales del derecho urbanístico*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2007, p. 61.

Como se referiu, as principais competências legislativas em matéria de ordenamento do território e urbanismo encontram-se sobretudo no nível autonómico (Comunidades Autónomas), detendo o Estado competências limitadas nestas matérias, porquanto apenas lhe é possível regulamentar: i) os princípios da “concepção” ou “modelo” da propriedade; ii) o regimes jurídicos de base do solo aplicáveis aos proprietários; iii) o princípio da repartição dos custos e benefícios da urbanização, devendo, todavia, a execução desse mesmo princípio ser feita pelas Comunidades Autónomas; iv) a determinação dos direitos e deveres dos proprietário e, em particular, o conteúdo “mínimo” das faculdades de utilização do solo que lhes são reconhecidas, sendo, uma vez mais, a implementação feita pelo legislador autonómico; v) os critérios para estabelecer a valoração do solo, após a respectiva classificação¹⁸².

4.1.7 - Nível territorial em que residem as principais competências de aprovação de IGT's, de execução e de controlo urbanísticos

Em Espanha, as Comunidades Autónomas assumem um papel preponderante, em grande parte resultante do poder legislativo que lhes assiste, em matéria de aprovação e execução de IGT, bem como de controlo da respectiva execução.

Com efeito, são as próprias Comunidades Autónomas que, através da sua legislação regional, configuram e definem a forma e o conteúdo dos modos de actuação urbanísticos no seu território. Pelo que, dependerá sempre do que nesse âmbito se disponha a determinação, em concreto, de qual a entidade que detém as principais competências nestas matérias, sendo certo que, regra geral, as Comunidades dispõem de extensas competências. A planificação regional ou subregional, bem como as directrizes que a Comunidade Autónoma elaboram, são vinculativas para os Municípios.

4.1.8 - As competências municipais em matéria de ordenamento do território e urbanismo

Os municípios aprovam o planeamento geral municipal, mantendo a totalidade dos aspectos urbanísticos, de desenvolvimento, gestão, execução e controlo no conjunto dos seus poderes.

4.1.9 - As competências “supra-municipais” (estatais, federais, regionais ou autonómicas) em matéria de ordenamento do território e urbanismo

O Estado, apesar de não ter competências próprias e directas de ordenamento territorial e urbanístico, acaba por proceder, na prática, à estruturação do território com a planificação e execução de planos sectoriais e de obras nas redes de infra-estruturas ou equipamentos da sua competência (v.g., plano director de infra-estruturas de *carreteras* e *autovías* nacionais, ferroviárias,

¹⁸² Nesse sentido, cfr. BASSOLS COMA, MARTIN, *Les Principes De La Nouvelle Loi Espagnole D'urbanisme: la loi étatique du sol 2/2008 du 20 juin 2008*, disponível em http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme_sans_frontiere/4ced421646091.pdf.

de comunicações, hidrológico, energético). E isto, ainda que esteja obrigado, nesses domínios, a “consultar” e obter um consenso prévio com as Comunidades Autónomas e com os Municípios afectados, não podendo, nessa medida, dispor contra os seus instrumentos de planeamento territorial, salvo por razões de urgência e defesa nacional¹⁸³.

4.1.10 - Tipologia e caracterização dos planos, grau de flexibilidade do planeamento

Conforme já se referiu, a definição do modelo de planeamento do território é da competência exclusiva da legislação autonómica.

Se a nível estadual não existe qualquer plano geral de ordenamento do território, já a nível autonómico o mesmo não se verifica. Uma vez mais, existe uma panóplia de instrumentos que variam entre Comunidades Autónomas, registando-se diferenças ao nível do alcance, vinculação e áreas temáticas diversas.

A nível municipal, os instrumentos de planeamento podem ser catalogados em três grupos:

1. Planeamento geral municipal: instrumentos de gestão territorial cobrindo a integralidade do território municipal e que estabelecem o modelo físico de desenvolvimento territorial, a estrutura geral das redes e a classificação e qualificação do solo. Nesta sede, é possível identificar os seguintes IGT:
 - a) **Plano Geral de Ordenamento (PGO)**
 - b) **Normas subsidiárias de Planeamento Municipal** (alternativa simplificada à aprovação do PGO).
 - c) **Delimitação do Solo Urbano** (alternativa simplificadíssima à aprovação do PGO).
2. Planeamento de desenvolvimento: destinado a uma escala inferior à área do município (v.g. bairro), entre os quais se incluem:
 - a) **Os Programas de Actuação Urbanizadora (PAU)**: incidem sobre o solo urbanizável não programado, que é aquele que o PGO deixa para um momento posterior a determinação dos usos e das etapas de execução em função do desenvolvimento que se venha a verificar no município. Deste modo, o PAU transforma o solo em solo urbanizável programado.
 - b) **Os Planos Parciais (PP)**: que actuam sobre o solo urbanizável programado, detalhando pormenorizadamente a concretização dos usos já determinados no PGO ou no PAU, delimitando para tal efeito as unidades de execução do plano.
 - c) **Os Planos Especiais (PE)**: relativos ao desenvolvimento de infra-estruturas públicas, ao estabelecimento, protecção e valorização de zonas verdes e espaços rurais. Um

¹⁸³ BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *Síntesis General De Los Estudios Comparados De Las Legislaciones Urbanísticas En Algunos Países Occidentales*, CyTET, XXXIII (127) 2001, Ministerio del Fomento, págs. 87-144.

desses planos de relevância não despicienda é o Plano Especial de Reforma Interior (PERI), que opera sobre o solo urbano com o intuito de modernizar e/ou remodelar as zonas interiores da cidade.

3. Os instrumentos complementares, entre os quais se referem os **Estudos de Detalhe (ED)**, que complementam o planeamento ao ajustar os alinhamentos, afastamentos dos edifícios, o volume e redes de comunicações interiores.

4.2 - Regimes de uso e estatutos do solo

4.2.1 - A classificação do solo (rural e urbano) e os seus efeitos no regime urbanístico ou estatutário da propriedade do solo

A classificação de base do solo foi substituída pelo sistema das *situações de base do solo*, nos termos do qual se distingue entre solo *rural* e solo *urbanizado*, sendo tal classificação determinante no que ao regime jurídico do solo respeita¹⁸⁴ (cfr. artigo 12.º do *TRLS*). Assim, à referida distinção importa desde logo um regime de utilização própria para cada tipo de terrenos e, conseqüentemente, a aplicação de regras específicas para a avaliação e valoração de cada um deles.

O sistema toma como referencial aquilo que concretamente existe, ou seja a situação efectiva do solo, contrariamente à anterior lei dos solos (de 1998), e no prisma do desenvolvimento territorial e urbano sustentável, considera o solo *urbanizável* mas ainda não *urbanizado*, como solo *rural* até ao momento em que o Município considere terem sido satisfeitos os requisitos de urbanização do terreno.

Para ser considerado solo urbanizado, a urbanização deve encontrar-se concluída ou o solo deve estar integrado de forma real e efectiva na rede urbana, e dotado dos correspondentes serviços, em conformidade com a regulamentação estabelecida pela legislação regional de urbanismo ou ser susceptível de poder contar com estes através de mera ligação às redes existentes [artigo 12.º, n.º 2, alínea b), e n.º 3 do *TRLS*].

4.2.2 - Classificação e qualificação ou zonificação dos usos do solo e seu controlo

Feita a primeira nota relativamente ao *estatuto de base do solo*, importa ainda referir que subsiste a classificação do solo como solo urbano, urbanizável e não urbanizável, embora a mesma resulte agora apenas da legislação autonómica – a legislação estadual é omissa neste ponto – e não influencie a valoração do solo, na medida em que esta se faz tomando como referencial os referidos

¹⁸⁴ Deixando nota dos problemas associados à anterior classificação dos solos, nomeadamente quanto aos efeitos jurídicos daí decorrentes, e enquadrando o surgimento do presente regime, cfr. ISABEL MORAES CARDOSO, *A Nova Lei De Solo Espanhola – Contribuições Para A Revisão Da Lei Dos Solos Portuguesa*, disponível em www.novaleidosolo.pt.

estatutos de base do solo. Ficou, desta forma, a classificação do solo numa espécie de *limbo*, uma vez que, por um lado, as funções que a mesma exercia se encontram em larga medida vinculadas pelo *estatuto de base do solo*, e por outro, também em larga medida já preenchidas pela qualificação.

Com efeito, já a qualificação – matéria que pertence ao domínio autónómico e sobre a qual o *TRLS* não intervém expressamente (pese embora a pressupor indirectamente, como por exemplo no artigo 10.º do *TRLS*) – corresponde à determinação dos usos possíveis no solo¹⁸⁵ (dentro dos limites do *estatuto básico* e da *classificação* que lhe são próprios), bem como da intensidade dos usos e da tipologia de construção admitida para uma dada área.

É de acordo com o uso efectivo que resulta o valor económico, a considerar para efeitos da responsabilidade da Administração em caso de afectação da propriedade e que constitui o referencial para as operações de perequação urbanística (é deste valor que se extrai o *aprovechamiento subjectivo del suelo*).

4.2.3 - Formas/modelos de alteração da afectação do solo e respectivos estatutos (em articulação com as condições de alteração dos planos e seus efeitos)

As formas e modelos de alteração da afectação e seus respectivos estatutos dependem, por um lado, da *Ley de Suelo*, e, por outro, da legislação autonómica aplicável. Com efeito, o *TRLS* exige que as actuações de transformação urbanística, quando impliquem uma nova urbanização em solo cujo *estatuto básico* seja rural, sejam precedidas de instrumento de gestão territorial aprovado nos termos para tal previstos pela legislação autonómica (artigo 14.º, n.º 2 do *TRLS*).

A concepção da nova Lei, no que se refere à transformação urbanística do solo assenta nos princípios da necessidade e da fundamentação, impendendo uma tríplice obrigação para que tal transformação proceda: i) só pode reclassificar-se como urbano o solo necessário, ii) a transformação do solo deve ser feita em função da ponderação dos interesses económicos, sociais e ambientais subjacentes e, por fim, iii) o restante solo rural deve ser preservado (art. 10.º/a)¹⁸⁶.

4.2.4 - Obrigações de facere que recaem sobre os proprietários e obrigações de non facere

¹⁸⁵ Nessa matéria, pode também distinguir-se entre usos gerais (infra-estruturas públicas, dotações, zonas verdes e outros) e usos específicos (residencial, habitação unifamiliar, habitação plurifamiliar, comercial, sanitário, recreativo, religioso, cultural, desportivo, oficinas, industrial e outros similares que se possam incluir), outra distinção possível é aquela que separa os usos lucrativos (que têm repercussões a nível de valor da propriedade no mercado imobiliário) e usos não lucrativos (que não têm tais repercussões – *v.g.*, zonas verdes).

¹⁸⁶ Porém, quando esteja em causa a mera alteração de destinação de uso do solo, o regime já não segue este procedimento, cabendo à legislação autonómica e ao concreto planeamento urbano determinar os moldes a que obedece.

O artigo 5.º do TRLS consagra deveres gerais de *facere* e de *non facere*. Assim, devem os proprietários respeitar e contribuir para a preservação do meio ambiente, do património histórico, da paisagem natural e urbana [alínea a)]; devem igualmente respeitar e fazer um uso racional e adequado dos bens do domínio público das infra-estruturas e serviços urbanos, de acordo com as suas características, função e capacidade de serviço, [alínea b)]; estão ainda adstritos a abster-se de praticar qualquer acto ou de desenvolver qualquer actividade que comporte o risco de perturbação ou lesão dos bens públicos ou de terceiros, ao arripio da legislação aplicável [alínea c)]; e finalmente, estão obrigados a cumprir os requisitos e condições impostos legislativamente para as actividades incómodas, insalubres, nocivas e perigosas, empregando em cada uma delas as melhores técnicas disponíveis em cada momento.

Nos artigos 8.º e 9.º do TRLS procede-se à definição do conteúdo e dos direitos e deveres da propriedade, em função do estatuto do solo, disposições cuja análise se recomenda, pela sua importância nesta matéria.

4.2.5 - Existência e caracterização de standards concretos sobre parâmetros urbanísticos e de qualidade ambiental

Na esteira dos demais ordenamentos jurídicos da União Europeia, o acervo comunitário em matéria de avaliação ambiental prévia constitui um marco de extrema importância na consagração de *standards de qualidade ambiental*, não apenas em matéria de projectos, mas também em matéria de planos e programas (cfr. Directiva 2001/42 CE do Parlamento e do Conselho, de 21 de Junho, transposta pela Lei n.º 9/2006, de 28 de Abril).

Entre outros elementos, exige-se que se incluam uma carta de riscos naturais para a área objecto de planificação, os relatórios submetidos ou elaborados durante a fase de consulta tidos como determinantes (nomeadamente, no que à existência de recursos hídricos suficientes para satisfazer a procura que resulta da urbanização em causa, à delimitação e protecção do domínio público hídrico, terrestre ou rodoviário respeita), e também um relatório de acompanhamento, sobre a sustentabilidade ambiental da urbanização, elaborado pelos Municípios, e cuja periodicidade é determinada pela legislação autonómica.

Em acréscimo, as cedências obrigatórias de terrenos em sede de promoção urbanística por particulares devem destinar-se em grande medida a providenciar espaços afectos a fins de qualidade urbanística e ambiental (nomeadamente, para espaços verdes).

Estes *standards* encontram-se essencialmente previstos nas *Ordenanzas municipales* sobre matérias concretas, designadamente, o ruído, as emissões, a higiene, o estacionamento e a segurança¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ e GARCÍA-BELLIDO, *op. ult. cit.*

4.2.6 - Parâmetros normativos de carácter social (v.g. habitação a custos controlados, cooperativas) aplicáveis aos planos

A nova lei do solo assume como princípio a concretização do direito constitucional à habitação e reitera a sua importância e a relevância do direito a um alojamento digno, adequado e acessível, isento de ruídos e de outras emissões poluentes (que ultrapassem os limites máximos admitidos pela legislação aplicável) e situados num ambiente e paisagem adequados, concretizando-o no quadro da acção urbana, devendo a destinação do solo a uso residencial ser motivada pela prossecução desse fim (artigo 2.º, n.º 3).

Aliás, integram o próprio conceito de desenvolvimento sustentável, tido como pedra angular do (novo) direito fundiário, a integração e a coesão social, pelo que se deve, nessa sede, prever medidas que garantam a heterogeneidade social a nível de tipologia habitacional, bem como um espaço público indispensável para uma sociabilidade urbana integradora.

Existem, assim, determinados instrumentos jurídicos que a nova lei disponibiliza em matéria de alojamento social (solos em regime de *protecção pública*), porquanto permitem às administrações públicas fixar o preço máximo de venda, arrendamento ou de qualquer outra modalidade de acesso ao alojamento (direito de superfície ou concessão administrativa).

Em acções de urbanização privadas, a lei exige uma reserva de terrenos (cuja superfície máxima é fixada pela legislação das comunidades autónomas), correspondendo a um mínimo de 30% de edificabilidade residencial destinada aos alojamentos de *protecção pública* (artigo 10.º b). Excepcionalmente, alguns Municípios poderão fixar uma reserva de solo inferior aos referidos 30% para certas e determinadas acções de urbanização, desde que se mantenha a tal reserva de 30% em todo o território municipal e que se respeite o princípio de coesão social. Além disso, os terrenos que os promotores e construtores devem ceder obrigatoriamente nas acções de urbanização às administrações urbanas (cujo máximo se situa entre 5%, 10% e 20% do terreno urbanizado, consoante a legislação autonómica em causa), a fim de constituir os patrimónios públicos de solo destinados à construção de alojamentos de protecção pública pelos *Ayuntamientos*, não podem ser transmitidos por preço superior ao que for legalmente fixado.

4.3 - Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar

4.3.1 - Função social da propriedade: fundamentos, conteúdo, mecanismo e instrumentos para assegurar a função social da propriedade imobiliária e que impeçam a especulação imobiliária

Conforme se viu *supra*, o direito de propriedade tem como limite a função social que a propriedade desempenha, cabendo à lei definir, em concreto, o conteúdo desse mesmo direito – cfr. artigo 33.º, n.º 2, da Constituição, o que se concretiza na definição pela lei do estatuto da propriedade do solo, incluindo as faculdades de uso do bem, nos termos da legislação urbanística e dos instrumentos de gestão territoriais aplicáveis e nos direitos e deveres dos proprietários.

A função social mais não exprime que o reconhecimento de um interesse geral da colectividade, que se sobrepõe ao do proprietário do solo, e que impõe que o particular deva suportar certas limitações ao pleno exercício do seu direito de propriedade, sem que para tal deva ser indemnizado, nomeadamente quando estejam em causa o uso das prerrogativas de planeamento e de polícia urbanística, e que não haja uma oneração do particular que não corresponda a uma justa e equitativa distribuição de encargos entre os proprietários. Por outro lado, obriga à partilha das mais-valias urbanísticas com a colectividade.

Os mecanismos existentes para garantir a função social da propriedade imobiliária e que impedem a especulação urbanística são bastante diversos, elencando-se, a título de exemplo, as possibilidades de expropriação, venda ou substituição forçada quando um proprietário não cumpra com uma obrigação de edificar ou de renovar o imóvel que detém (artigos 36.º e 37.º do *TRLS*), a constituição do *património público de solo*, para o qual devem ser feitas certas cedências gratuitas (quando esteja em causa a execução de um aproveitamento urbanístico de iniciativa particular) – artigos 38.º e 39.º do *TRLS* – bem como a possibilidade do município recorrer ao direito de superfície (artigo 40.º do *TRLS*), para além dos instrumentos da política fiscal.

4.3.2 - Natureza dos estatutos da propriedade do solo (civil ou administrativo), em articulação com o *jus aedificandi* (existência, natureza e conteúdo)

Verifica-se, de modo inequívoco, a existência de uma dissociação entre o *ius urbanizandi* e também entre o *ius aedificandi* e o direito de propriedade, estando estes, *no mínimo*, limitados e enquadrados pela lei civil e pelo direito administrativo, em particular.

Com efeito, apesar do *ius aedificandi* vir previsto como inerente ao direito de propriedade no artigo 350.º do Código Civil Espanhol, o artigo 7.º do *TRLS* é claro ao dispor, no seu n.º 2, que a previsão de edificabilidade que resulte do ordenamento do território e do regime urbanístico aplicável não integra, por si mesma, o conteúdo do direito de propriedade.

Ou seja, a não ser nos casos em que se possa concluir que o *estatuto básico do solo* corresponde a *solo urbanizado*, não é contabilizada a expectativa que um potencial *ius aedificandi*, decorrente do zonamento urbanístico, atribuiria ao solo, mais não se tratando aqui do que uma mera expectativa jurídica, apenas merecedora de tutela na medida em que se suscite uma situação de confiança do particular na transformação fundiária, situação essa originada pelos poderes públicos (inclusive legislativos e regulamentares), e que o particular agindo no sentido de concretizar tal transformação veja essa sua confiança gorada por facto que não lhe seja imputável (cfr. artigos 25.º e 26.º do *TRLS*).

4.3.3 - Formas de aquisição da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – Compra aos particulares, compra ou venda forçosa (*Droit de préemption*), expropriações, direito(s) de preferência na alienação de imóveis por particulares, cedências para o domínio público

A forma de aquisição da propriedade por motivos de interesse público privilegia a aquisição mediante a cessão obrigatória e gratuita de terrenos aquando de uma operação de *aprovechamiento*. Além disso, também se recorre à expropriação por causa de utilidade pública, podendo, em todo o caso, tal expropriação ser objecto de *convenio expropiativo*, nos termos do qual se definam, por acordo entre o particular e o sujeito público, os moldes em que se procede a tal expropriação.

A legislação autonómica também prevê o recurso aos *derechos de tanteo y retracto*, que mais não são que o direito de preferência na aquisição de bens imobiliários que o proprietário decida alienar, podendo tal direito ser prévio à alienação (*derecho de tanteo*) ou mesmo posterior, quando um terceiro já haja adquirido o bem em causa (*derecho de retracto*), sendo tal instrumento relevante sobretudo em matéria de reabilitação urbana¹⁸⁸.

Já a compra directa aos particulares, apesar de possível, não assume, na prática, efectiva relevância como mecanismo comum de aquisição.

4.3.4 - Formas de oneração da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – servidões e outras condicionantes de direito público

Em Espanha, distingue-se entre *servidões administrativas* e *limites ao conteúdo do direito de propriedade*, não gerando estes últimos, em princípio e por si só, nenhum dever de indemnizar por parte das Administrações Públicas. Já as *servidões administrativas*, por implicarem a sujeição parcial de um bem privado a um uso/benefício por parte da colectividade acarretam a obrigação de indemnizar para as referidas entidades.

Em concreto, existem numerosas *servidões administrativas* nos mais variados domínios (condução eléctrica, vigilância e salvamento em zonas marítimo-terrestres, servidão de aqueduto, etc.).

4.3.5 - Indemnização pela aquisição e pelo sacrifício (privação do direito de edificar) e correspondente valoração do solo (forma, valor e conteúdo mínimo): determinação do justo valor

A indemnização pela aquisição segue aquilo que se dispõe *infra* (ponto 5) a propósito do justo valor e do modo de pagamento do mesmo, podendo-se desde logo antecipar-se que, em razão da nova lei dos solos e do regime do *estatuto básico do solo*, a indemnização é calculada com base no *estatuto básico do solo* no momento em que se determine a aquisição, sendo apenas o solo valorado como *urbano* nos casos previstos no *TRLS*.

Já quanto ao modo de pagamento, a possibilidade de celebrar *convenios* permite que o modo de pagamento seja feito noutros moldes que não o do pagamento de quantia pecuniária, nomeadamente mediante a atribuição de *derechos al aprovechamiento urbanístico* ao particular.

¹⁸⁸ Nesse sentido, cfr. MORAES CARDOSO, Isabel, *op. ult. cit.*

No que concerne ao regime da indemnização pelo sacrifício, o mesmo é tratado no sistema jurídico espanhol em sede de responsabilidade patrimonial das administrações públicas (cfr. artigo 106.º do Código das Expropriações). Estabelece-se, nessa sede, um regime de responsabilidade objectiva da Administração por toda a lesão sofrida pelos particulares nos seus direitos patrimoniais, quando os danos sejam causados pelo funcionamento dos serviços públicos, ainda que anormal e excepto em caso de *force majeure* (artigos 139.º a 144.º da Lei n.º 30/1992, de 26 de Novembro).

Todavia, certo é que, no domínio do urbanismo, tal responsabilidade encontra-se restringida aos casos expressamente previstos no *TRLRS*, o que se justifica por razões históricas e também em razão da função de *polícia* exercida pelo direito e instrumentos do urbanismo e da função social da propriedade, aos quais se acrescenta o princípio e a *mise en oeuvre* dos mecanismos de perequação compensatória dos benefícios e encargos com a planificação urbanística. Deste modo, apenas surge direito à indemnização quando não seja possível proceder-se a essa equidistribuição dos encargos e benefícios resultantes do planeamento. Em concreto, esta questão coloca-se sobretudo em momentos subsequentes ao planeamento originário, com as posteriores alterações dos planos¹⁸⁹.

4.4 - Execução dos planos e do processo de urbanização

4.4.1 - Regime jurídico da execução urbanística (administrativo, civil ou misto)

O regime jurídico da execução urbanística em Espanha segue o direito administrativo, assumindo o direito civil escasso relevo nesta sede, uma vez que a matéria que poderia ser aqui relevante em sede de direito civil – o direito de edificar – é regulado pelo direito administrativo.

4.4.2 - Aspectos conceptuais da execução dos planos: grau de programação da execução dos planos, existência de prazos (obrigatórios/indicativos) para a execução dos planos, consequências, formas e sistemas de execução

A regulamentação da programação e execução dos planos é competência autonómica, sendo certo que cada vez mais se prevê a existência de prazos e, em determinados casos, possibilita-se a expropriação ou a venda forçosa de terrenos que não hajam sido objecto de atempada execução urbanística, e inclusivamente a intervenção de terceiro para a conclusão da execução¹⁹⁰.

Também a previsão de que o aproveitamento urbanístico por iniciativa particular deve ser realizado em prazo e condições determinadas nos planos de ordenamento do território, realça uma *ideia de*

¹⁸⁹ Nesse sentido, cfr. MORAES CARDOSO, Isabel, *op. ult. cit.*

¹⁹⁰ Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ e GARCÍA-BELLIDO, *op. ult. cit.*

*programação e de execução integrada e de que se executem em simultâneo as tarefas de urbanização e de edificação*¹⁹¹.

No que respeita à programação da actuação pública, não deve deixar-se de ressaltar o facto de se estar perante uma matéria da competência legislativa autonómica. Porém, sempre se diga que a mesma se concretiza, geralmente, não com a planificação geral urbanística, mas sim mediante os *Programas de Actuación*, que se referem a actuações concretas de desenvolvimento urbanístico¹⁹².

O sistema de execução urbanística, também designada como gestão urbanística, varia conforme se esteja perante uma execução de iniciativa pública ou uma execução de iniciativa particular, consoante se verá melhor no ponto seguinte (4.3.).

4.4.3 - Agentes da execução dos planos e suas funções (proprietários, promotores urbanísticos e administração pública)

No âmbito da execução de iniciativa pública, podemos encontrar o *sistema de expropriação urbanística* (nos termos do qual a execução é realizada mediante a expropriação, a *execução forçosa* ou a *ocupação directa*, realizada directamente pelo município ou por um privado com quem o município haja contratado) e o *sistema de cooperação* (nos termos do qual a administração pública gere o procedimento e os proprietários do solo adiantam e financiam todos os custos de urbanização).

Nos casos de iniciativa privada, distingue-se entre o *sistema de compensação* (os proprietários do solo afectados assumem a gestão, execução e financiamento da execução na íntegra) e o *sistema concorrencial* (em que se submete a concurso público a selecção de um *agente urbanizador* que gere e procede à execução urbanística, nomeadamente procedendo ao reparcelamento dos terrenos afectados, suportando os proprietários do solo os encargos daí decorrentes)¹⁹³.

Em especial, a função da Administração pública: agente directo, propulsor ou com meras funções de regulação e de fiscalização

O papel da Administração pública assume configurações diversas, consoante o sistema de execução que esteja em causa. A Administração pública desempenha um papel de propulsora, na medida em que define a sua política urbanística no momento do planeamento, assumindo também funções reguladoras e fiscalizadoras, porquanto disciplina a actividade de dos proprietários e promotores urbanísticos. Também actua directamente, sobretudo em matéria de uso e gestão do *património público de suelo*, visto que o utiliza para a execução urbanística para determinados fins (v.g., alojamento social, espaços verdes).

¹⁹¹ MORAES CARDOSO, Isabel, *op. ult. cit.*

¹⁹² Cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ e GARCÍA-BELLIDO, *op. ult. cit.*

¹⁹³ Nesse sentido, e ainda actual, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ e GARCÍA-BELLIDO, *op. ult. cit.*, páginas 124, 125.

4.4.4 - Formas de obtenção dos solos para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos. Por expropriação, cedência obrigatória e gratuita ou convénio? Caso seja por expropriação, que carga edificável corresponde ao valor da cedência?

A obtenção dos solos para a instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos é feita preferencialmente através da cedência obrigatória e gratuita de terrenos aquando da aprovação de certa operação de urbanização por parte de promotores urbanísticos ou de proprietários.

Como se referiu, há sempre a possibilidade de se recorrer à expropriação por causa de utilidade pública para efeitos de se obter os solos necessários para a instalação das referidas infra-estruturas e equipamentos públicos, ou, caso a legislação autonómica o preveja, aos direitos de *tanteo y retracto* (cfr. *supra*, 3.4).

Porém, nos casos em que se deseje proceder à expropriação, sempre se pode alcançar um acordo com o particular lesado no sentido de se celebrar um *convenio* sobre a expropriação, onde se fixem os aspectos essenciais a que a mesma deve obedecer, sendo que se possibilita, entre outros aspectos, a possibilidade de pagamento de outra forma que não pela entrega de uma quantia pecuniária ao particular (nomeadamente, pela atribuição de *derecho al aprovechamiento urbanístico*).

A carga edificável que corresponde ao valor da transmissão do direito de propriedade só releva quando se esteja perante um terreno urbano, e, excepcionalmente quando estando perante solo rural¹⁹⁴, deva haver lugar a indemnização pelo sacrifício adveniente da privação da faculdade de participar em actuações de nova urbanização (artigo 25.º do *TRLRS*) ou por inutilidade superveniente da promoção de actuação de urbanização e edificação por iniciativa particular quando tal comportamento se alicerce em disposição legal ou regulamentar ou acto administrativo que a tal habilitasse (artigo 26.º do *TRLRS*), sendo que, nesses casos, deve a indemnização ser calculada com base num coeficiente de 0 a 1 aplicado à diferença de valor antes e depois da actuação de urbanização.

Tratando-se de solo urbanizado (ao qual também podem ser aplicáveis as disposições constantes dos artigos 25.º e 26.º do *TRLRS*), a carga edificável é calculada com base no uso e edificabilidade de referência atribuídos à parcela pela ordenação urbanística, não tendo sido atribuída uma edificabilidade ao imóvel em questão, atribuir-se-lhe-á a edificabilidade média e o uso maioritário no âmbito espacial homogéneo das tipologias e usos atribuídos pela ordenação urbanística, descontando-se em qualquer dos casos os valores dos encargos que o particular teria para realizar a edificabilidade prevista (cfr. artigo 24.º do *TRLRS*).

4.4.5 - Em especial, o regime das cedências: outras finalidades, limites legais, possibilidade de negociação

¹⁹⁴ Como se verá *infra*, a indemnização por expropriação em solo rural é calculada com base no rendimento anual do solo, sendo toda a edificação que nele exista calculada com base no custo de reposição do bem em questão.

O primeiro desses mecanismos consiste na 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 nacional¹⁹⁵.

Aspecto importante da legislação espanhola actual e que já decorria da Ley 6/1998, é a obrigação de cedência à Administração de uma percentagem mínima de 30% da edificabilidade residencial prevista em actuações de urbanização para habitação sujeita a um regime de protecção pública¹⁹⁶, 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 sustentável. Note-se que as diferentes legislações regionais, mantêm os limiares de cedência que já decorriam do enquadramento legal anterior.

4.4.6 - Taxas e outras prestações (compensações)

Pela emissão de uma licença de construção, é devido o imposto sobre construções, instalações e obras correspondente a uma percentagem dos custos de construção (entre 4 a 5%) a ser paga ao Município (cfr. artigos 100.º e seguintes *Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*).

Quanto às taxas aplicáveis nestes casos, o artigo 57.º do *Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, prevê a sua criação pelos Municípios, podendo tais taxas respeitar aos casos previstos no artigo 20.º, n.º 3, do referido diploma (nomeadamente, pela utilização do domínio público municipal e pela prestação de determinados serviços públicos). Além disso, e como já se tem feito referência, as prestações devidas pelos particulares referem-se à assunção dos custos de urbanização e à cessão obrigatória e gratuita de terrenos.

4.4.7 - A urbanização acarreta encargos para o município ou gera receitas e para que finalidades. Há afectação obrigatória de receitas a finalidades específicas em matéria urbanística?

A urbanização não deve acarretar encargos para o Município, uma vez que os custos de urbanização devem ser suportados pelos promotores urbanísticos que, além disso, são obrigados a ceder gratuitamente terrenos ao Município. Porém, nos casos em que é promovida pelo mesmo e

¹⁹⁵ 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).

¹⁹⁶ Que permita estabelecer o respectivo preço máximo de venda, arrendamento ou outras formas de acesso.

com finalidades que não lhe permitam a recuperação directa dos custos, esta operação não é por si neutra para o Município.

O *património público de suelo* e o respectivo regime (obrigatoriedade de tanto os bens que integram o referido património, como as receitas deles resultantes serem afectas à conservação e ampliação do acervo de bens que o constituem), permite uma afectação específica das receitas resultantes da sua exploração, para fazer face aos encargos das operações urbanísticas de iniciativa pública.

4.4.8 - Funcionamento do mercado fundiário: intervenção pública, reserva pública de solos e/ou de habitação, fundo municipal de urbanização

O referencial estratégico da intervenção pública no mercado fundiário encontra-se nos *patrimónios públicos de suelo*, previstos nos artigos 38.º e 39.º do *TRLIS*. Tais patrimónios apresentam a característica de serem *patrimónios autónomos*, ou seja, são patrimónios distintos do património geral dos Municípios, com os quais não se confundem.

Com efeito, e como se fez menção no ponto anterior, não apenas os bens que integram tal património devem a ele permanecer afectos, como inclusive as receitas que dos mesmos possam resultar devem ser utilizadas para a conservação e ampliação do património em questão. Assim, os Municípios vêem-se obrigados a uma organização e planificação financeira que se adequa à obrigação de constituir e manter esse mesmo património. Tal património vê-se adstrito à prossecução de certos fins, e que são a construção de habitação de *protecção pública* (cujo significado *supra* apurámos) e os usos de interesse social fixados pela ordenação urbanística, previamente autorizados pela legislação sectorial.

A cedência de solos no âmbito das operações de urbanização, a cargo de promotores particulares, destina-se a arruamentos, espaços livres, zonas verdes e outros equipamentos, e, também para integração no património público do solo, correspondendo essa cedência à percentagem prevista na legislação regional (e que geralmente se situa entre 5 e 15%, e, excepcionalmente, em 20%) da *edificabilidade média ponderada*, como se referiu no ponto 4.6..

Os promotores também tomam a seu cargo, e em certos casos executam, os trabalhos de urbanização e de ligação às redes gerais de serviços (água, esgotos, etc.) e quanto às infra-estruturas de transporte público necessárias para a “mobilidade sustentável”, e devem ainda garantir o realojamento dos actuais ocupantes do solo e o direito a regressarem à área onde habitavam, quando do mesmo beneficiem.

Outro instrumento que se disponibiliza é o recurso ao direito de superfície para regulamentar o mercado fundiário (artigos 40.º e 41.º do *TRLIS*).

Em último lugar, prevêem-se também os mecanismos da venda e da substituição forçadas, nos artigos 36.º e seguintes do *TRLIS*.

Assim, o incumprimento dos deveres de edificação ou reabilitação que resultem do *TRLIS* habilita a administração pública competente a adquirir o bem imóvel por expropriação por incumprimento da função social da propriedade, a vendê-lo em hasta pública, ou a intervir *coercivamente* em

substituição do particular para garantir o cumprimento das suas obrigações, ficando desse modo contitular do bem imóvel (cfr. artigo 36.º, n.ºs 1 e 2 do *TRLIS*).

4.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias

4.5.1 - Formas de valoração do solo: existência de critérios administrativos de valoração urbanística e fiscal, convergência/divergência

Nos termos do artigo 21.º do *TRLIS*, a valoração do solo segue o regime previsto naquela Lei nas seguintes situações:

- a) Operações de distribuição de encargos e benefícios ou outras, necessárias para a execução do ordenamento territorial e urbanístico em que a valoração determine o conteúdo patrimonial de faculdades ou deveres próprios do direito de propriedade, na falta de acordo entre todos os sujeitos afectados;
- b) A fixação do justo preço na expropriação;
- c) A fixação do preço a pagar ao proprietário na venda ou substituição forçosa;
- d) Na determinação da responsabilidade patrimonial da Administração Pública (indenização pelo sacrifício).

A nível de valoração fiscal, o regime é aquele que se encontra contido na Lei do Cadastro Imobiliário (*Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario*), nos seus artigos 22.º e seguintes. Aí se prevêem limites de valoração absolutos, que são o valor de mercado (artigo 23.º, n.º 2 da Lei Cadastral) e o valor do preço de venda limitado administrativamente, quando seja o caso (artigo 23.º, n.º 2, parágrafo único).

A fixação do valor segue as *ponencias de valores* (em regra, de âmbito municipal), determinadas pela Direcção-Geral do Cadastro, directamente ou mediante acordo com os municípios ou demais entidades públicas competentes (cfr. artigos 25.º, 26.º e 27.º da Lei Cadastral), sendo certo que os mesmos devem obedecer a um determinado número de critérios na sua elaboração (cfr. artigo 23.º, n.º 1 da Lei Cadastral), entre os quais: *a)* a localização do imóvel, as circunstâncias urbanísticas que afectem o solo e a sua aptidão produtiva; *b)* o custo de execução material das construções, os encargos que onerem a construção e o uso do imóvel, a qualidade e antiguidade edificatória, bem como o carácter histórico-artístico e demais condições da edificação em causa; *c)* os custos de produção e benefícios da actividade empresarial; *d)* as circunstâncias e valores de mercado; *e)* qualquer outro factor relevante determinado regulamentarmente.

Além desta valoração, existe também a valoração para certos propósitos financeiros¹⁹⁷, de acordo com a Ordem ECO/805/2003 de 27 de Março, nos termos da qual as avaliações que se façam devem ser feitas segundo o método comparativo (comparando com transacções de bens similares) ou segundo o método da avaliação residual, na falta de elementos que possibilitem o recurso ao método comparativo (cfr. artigo 51.º, n.º 1, do referido diploma). Porém, e de acordo com a sétima disposição adicional da Ordem em análise, em certos casos a avaliação do solo far-se-á de acordo com a valoração do solo rural prevista no TRLS.

Como se pode daqui depreender, a valoração do solo é distinta consoante o fim a que se destina, pese embora haja alguma devolução das valorações cadastrais e financeira para a valoração urbanística, como resulta do que acabámos de expor.

4.5.2 - Forma de determinação do valor do solo: uso actual ou consideração do valor gerado pelo plano

Critério de determinação do justo valor

Com a nova lei do solo, o valor do solo é determinado de acordo com o seu estatuto básico. Deste modo, apenas as faculdades materializadas que decorrem do planeamento urbanístico são valorizadas, o que depende também do cumprimento das obrigações e encargos que resultem da regulamentação urbanística específica (artigo 7.º, n.º 2). Deste modo, não entra em consideração outro valor que não o do uso actual do solo, afastando-se em larga medida a valoração do solo de acordo com o valor de mercado do mesmo, uma vez que no valor de mercado são contabilizadas as expectativas/possibilidades de desenvolvimento urbanístico não executadas pelo proprietário (cfr. artigo 23.º, n.º 2, do TRLS)¹⁹⁸.

Dito isto, encontram-se, então, dois critérios de valoração do solo. Caso se trate de solo rural, o valor é calculado mediante a capitalização da renda anual real ou potencial¹⁹⁹ (consoante uma ou

¹⁹⁷ E que são os empréstimos hipotecários a serem agregados em “pools” garantindo obrigações hipotecárias emitidas pelas entidades, promotores e construtores referidos no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 716/2009, de 24 de Abril, as disposições técnicas de companhias de seguros, nos termos do Decreto-lei n.º 2486/1998 de 20 de Novembro, para avaliar os bens imobiliários das instituições reguladas pelos Decretos-Lei n.º 1309/2005, de 4 de Novembro e n.º 304/2004. Sobre esta matéria, cfr. GÓMEZ CID, Antonio, *Spain: Land Valuation Modified*, em <http://www.iflr.com/Article/2660084/Channel/193438/Spain-Land-valuation-modified.html> (consultado em 16 de Maio, 18:32).

¹⁹⁸ Porém, e conforme vimos a propósito do caso italiano, resta saber como essa derrogação da regra de indemnização pelo valor de mercado do bem pode ser compaginada com o Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem nessa matéria, que defendem inquestionavelmente que as indemnizações por expropriações por causa de utilidade pública devem corresponder a valor de mercado do solo, podendo apenas ser esse montante reduzido, e de forma limitada, quando estejam em causa razões imperiosas, nomeadamente de índole social (v.g., construção de alojamento social).

¹⁹⁹ A renda potencial é calculada atendendo ao rendimento do uso, desfruto ou exploração de que seja o solo susceptível, conforme a legislação que lhe seja aplicável, utilizando os meios técnicos “normais” para a sua produção. Incluir-se-á, consoante seja o caso, como rendimentos as subvenções que, com carácter estável se outorguem aos cultivos e aproveitamentos considerados para o cálculo das mesmas, descontando-se os custos necessários para a exploração tida em causa (cfr. segundo parágrafo da alínea a) do n.º 1, do artigo 23.º do TRLS).

outra seja superior) da exploração segundo o seu estado no momento a que se refira a valoração [cfr. artigo 23.º, n.º 1, alínea a) do *TRLS*]. O valor do solo rural assim obtido poderá ser corrigido até a um máximo do dobro, em função dos factores objectivos de localização, como a acessibilidade a núcleos populacionais ou centros de actividade económica ou a localização em locais de valor único, ambiental ou paisagístico, cuja aplicação e ponderação deverá ser justificada no expediente de valoração, nos moldes regulamentarmente estabelecidos [cfr. artigo 23.º, n.º 1, alínea a), 3.º parágrafo do *TRLS*]. Havendo edificações, construções e instalações, a sua valoração far-se-á mediante o método do custo de reposição segundo o seu estado e antiguidade, no momento a que se refira a valoração [cfr. artigo 23.º, n.º 1, alínea b) do *TRLS*]. As plantações e culturas existentes, bem como as indemnizações devidas em razão da existência de arrendamentos de solo rural ou outros direitos, deverão ser calculadas com base nos critérios das *Leyes de Expropiación Forzosa y de Arrendamientos Rústicos* [cfr. artigo 23.º, alínea c) do *TRLS*].

Já nos casos em que esteja em causa a valoração do solo urbanizado, deve ser distinguido o solo urbano não edificado e o solo urbano edificado. Quando se trate de solo urbanizado não edificado, ou em que a edificação existente ou em curso é ilegal ou esteja em situação de ruína física (n.º 1 do artigo 24.º do *TRLS*), consideram-se como uso e edificabilidade de referência aqueles que são atribuídos à parcela pela regulação urbanística, incluindo, caso seja o caso, o de habitação sujeita a algum regime de protecção que permita calcular o seu preço máximo de venda ou aluguer [alínea a), do n.º 1 do artigo 24.º do *TRLS*]. Caso não haja sido atribuída uma edificabilidade ou uso privado pela ordenação urbanística, atribui-se-lhe o valor de edificabilidade média e o uso maioritário no âmbito espacial homogéneo em que por usos e tipologias a ordenação urbanística os haja incluído [artigo 24.º, alínea a), parágrafo único do *TRLS*]. Aplicar-se-á a referida edificabilidade e valor médio de repercussão do solo segundo o uso correspondente, determinado por um método residual estático, descontando-se dessa quantidade, sendo tal o caso, o valor dos deveres e encargos pendentes para se poder realizar a edificabilidade prevista [alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 24.º do *TRLS*].

Sendo solo edificado ou estando a edificação a decorrer, o valor do imóvel será o superior de um de dois: a) o determinado valoração conjunta do solo e da edificação existente, pelo método da comparação, aplicado exclusivamente aos usos da edificação existente à construção já realizada [alínea a) do n.º 2]; b) aquele determinado pelo método residual do n.º 1 do artigo 24.º do *TRLS*, aplicado exclusivamente ao solo, sem levar em consideração a edificação já existente (alínea b) do n.º 2 do artigo 24.º do *TRLS*].

Tratando-se, por último, de solo urbanizado submetido a actuações de reforma ou renovação urbanísticas, o método residual levará em conta os usos e edificabilidade atribuídos pela ordenação à situação de origem (n.º 3 do artigo 24.º do *TRLS*).

Além disso, prevê-se também, em certos casos, a indemnização pela privação da faculdade de participar em actuações de nova urbanização (artigo 25.º do *TRLS*), sendo nesse caso, tal faculdade valorada do mesmo modo da aplicação do mecanismo de participação da comunidade nas mais-valias, bem como pela privação da iniciativa e promoção de actuações de urbanização ou de edificação (artigo 26.º do *TRLS*).

Para efeitos de distribuição equitativa de custos e benefícios, cumpre referir o artigo 27.º do *TRLRS*, que regula a forma de fixação do valor do solo para efeitos de perequação, valor este que se afere, em regra, pelo valor que o solo terá, uma vez concluída a operação urbanística.

Em tudo o mais que o *TRLRS* não disponha, aplicar-se-ão os critérios que resultem da ordenação territorial e urbanística e nos restantes casos, os critérios da legislação geral sobre expropriação e responsabilidade da Administração (artigo 29.º).

Já na valoração cadastral, também se deverá ter em conta as *circunstâncias urbanísticas que afectem o solo*, pese embora também se remeta para o *valor de mercado* do bem imobiliário, pelo que será no caso concreto que se determinará em que medida o uso futuro do solo é tido em conta.

Por último, na valoração financeira para os propósitos específicos acima referidos, a regra a que fizemos referência que devolve a valoração imobiliária do solo urbanizável para a valoração do solo rural prevista no *TRLRS* determina a valoração pelo valor actual do bem, e não pelo valor futuro.

Os modos de pagamento do justo valor

O justo valor pode ser pago mediante a entrega de uma quantia pecuniária mas, em geral, privilegia-se a compensação urbanística em sede de mecanismos de perequação (*transferencia de aprovechamiento*), que consiste na transferência da capacidade edificável em determinado terreno para um outro de que o proprietário disponha, podendo agregar deste modo a capacidade edificável de ambos os terrenos no segundo dos mesmos.

Como se referiu, no âmbito de uma expropriação possibilita-se o recurso aos *convenios expropiatorios* que, segundo o entendimento pacífico da lei (artigo 24.º da *Ley de Expropiación Forzosa*), da jurisprudência e da doutrina²⁰⁰, permite o acordo sobre o modo de compensação pela expropriação, que, aliás, vem hoje expressamente consagrado no artigo 30.º, n.º 1, *in fine* do *TRLRS*).

Todavia, sempre que não haja acordo com o particular e este deva ser ressarcido, tal far-se-á mediante a entrega de uma quantia pecuniária.

A garantia de igualdade de tratamento

A garantia de igualdade de tratamento resulta, em primeiro lugar, do artigo 1.º, n.º 1 da Constituição, nos termos do qual a igualdade é um dos *valores superiores* do ordenamento jurídico. A nível fundiário, vem concretizado este princípio no artigo 47.º da Constituição, quanto ao direito a um alojamento digno e adequado, devendo os poderes públicos envidar os esforços necessários para efectivar, nomeadamente prevenindo a especulação imobiliária, e devendo a comunidade no seu todo participar das mais-valias urbanísticas

²⁰⁰ Nesse sentido, cfr. MUSTAFÁ TOMÁS, Yásser-Harbi: "Régimen de las transferencias y reservas de aprovechamiento urbanístico. En especial, el régimen de la Comunidad Valenciana" (Uría-Menéndez), página 23, disponível em <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2349/documento/077yasser.pdf?id=1958>.

A garantia de igualdade de tratamento está na base da adopção do sistema de perequação compensatória no direito fundiário espanhol, que visa providenciar um mecanismo eficaz de distribuição equitativa de encargos e benefícios no domínio do urbanismo [cfr. artigos 8.º, alínea c) e 9.º, n.º 3, do *TRLIS*].

Além disso, também se prevê a submissão da promoção urbanística por particulares a regime concorrencial [cfr. artigo 6.º, alínea a) do *TRLIS*, *in fine*].

Os mecanismos perequativos no âmbito dos planos

Os mecanismos perequativos em matéria de planificação, começaram a ser verdadeiramente usados a partir dos anos 80²⁰¹, com base numa ideia de perequação urbanística à imagem dos *transfer development rights* ou do *transferimento di cubatura* em Itália, que no fundo seria um modo de permitir a simplificação dos mecanismos de reconfiguração fundiária, tendo ganho alicerces jurídicos sólidos com as sentenças do Supremo Tribunal de 22 de Junho de 1981 e de 4 de Maio de 1982.

A importância deste mecanismo resulta também da possibilidade de transferir o direito ao *aprovechamiento urbanístico* entre particulares²⁰².

4.5.3 - O princípio da igualdade: a perequação à escala local, a perequação à escala alargada por motivos de interesse público supralocal

À escala local a perequação é garantida em grande medida pelo mecanismo da perequação mediante a atribuição de *derechos al aprovechamiento*, e também mediante a cessão gratuita e obrigatória de terrenos para o *patrimonio municipal de suelo*, para os fins que já foram *supra* identificados.

4.5.4 - Fiscalidade urbanística

Em Espanha é de assinalar a existência de um imposto municipal sobre as mais-valias imobiliárias (*Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos*, previsto nos artigos 104.º e seguintes do *Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*), somente aplicável às transmissões da propriedade urbana ou à constituição ou transmissão de direito real de gozo, quando tenham sido geradas mais-valias sobre o terreno em causa decorrentes daqueles factos, sendo posteriormente aplicadas taxas regressivas consoante o número de anos em que a propriedade esteve detida pelo alienante.

²⁰¹ GARCÍA-BELLIDO y GARCÍA DE DIEGO, Javier; ENRÍQUEZ DE SALAMANCA NAVARRO, Luis M.:

“Transferencia del aprovechamiento urbanístico: fundamentación jurídica de una nueva técnica de gestión”, *Revista de Derecho Urbanístico* nº 65, 1979, págs. 39 a 87, *apud* MUSTAFÁ TOMÁS, Yáasser-Harbi, *op. ult. cit.*, página 2.

²⁰² Cfr., p.ex., no *Plan General Municipal de Ordenación* de Málaga, o artigo 6.2.2. da sua *Memoria de Gestión*, disponível em http://urbanismo.malaga.eu/urbanismo/Plangeneral/PGMOM/memorias_y_normativas/memorias/g/MG-61.htm.

A nível fiscal a socialização das mais-valias ocorre mediante o pagamento do imposto municipal sobre as mesmas, bem como pelo pagamento de *contribuciones especiales* (v. *infra*, ponto 5.6).

No artigo 100.º da mesma Lei, está previsto um imposto indirecto que incide sobre a realização de construções, instalações e obras, para as quais se exija licença. Este imposto é suportado pelo “dona da obra”, seja ou não proprietário do terreno e corresponde ao custo real ou efectivo da obra.

4.5.5 - Tributação do património imobiliário: da propriedade e das transmissões de imóveis

No artigo 59.º do texto refundido da *Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, aprovado pelo Real Decreto Legislativo n.º 2/2004, de 5 de Março, encontra-se previsto o imposto sobre a propriedade imobiliária (urbana e rústica), aplicável às concessões administrativas e à constituição dos direitos reais de superfície, usufruto e propriedade.

No imposto sobre as transferências imobiliárias onerosas, a taxa é definida pelas Comunidades Autónomas e corresponde entre 6 a 7% do valor real da propriedade. Além disso, o vendedor deve pagar o imposto local pela mais-valia imobiliária realizada, variando a taxa consoante o município competente, dentro dos limites estabelecidos por lei.

As entidades não-residentes em Espanha também estão sujeitas a um imposto sobre as propriedades imobiliárias que detenham em Espanha, correspondendo tal imposto a 3% do valor cadastral da propriedade. Em certos casos, nomeadamente caso assim se determine numa convenção para evitar a dupla tributação que inclua uma cláusula de informação com Espanha, mediante o cumprimento de certas condições, pode haver lugar a isenção de imposto.

Os rendimentos resultantes do património imobiliário são também tidos em consideração para efeitos de tributação do rendimento (artigo 22.º da *Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*).

Por último, importa considerar, igualmente, o imposto sobre sucessões e doações (*Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*)

4.5.6 - Contribuições especiais pelas mais-valias resultantes de melhoramentos urbanísticos

A *Ley General Tributaria*, no seu artigo 2.º, n.º 2, alínea b), define as taxas e as *contribuciones especiales* como receitas próprias das entidades locais. Nos artigos 28.º a 37.º do texto refundido da *Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, acima referido, regulam-se as contribuições especiais (equivalentes ao nosso encargo de mais-valias), devidas nos casos de aumento do valor dos bens, como consequência da realização de obras públicas ou da instalação e ampliação dos serviços públicos.

4.6 - Fontes

Os textos legais citados foram consultados em [Http://noticias.juridicas.com](http://noticias.juridicas.com).

5. ORDENAMENTO JURÍDICO INGLÊS

5.1 - Aspectos gerais e de enquadramento

5.1.1 - Existência de enquadramento de valor supralegal para o regime jurídico do solo (v.g. constitucional)

Dada a natureza semi-federal do Reino Unido²⁰³ não se pode falar de um direito do ordenamento do território e do urbanismo único. Cada um dos quatro países que integram o Reino Unido tem um estatuto diferente e a sua própria legislação. No presente estudo abordaremos apenas o direito vigente em Inglaterra²⁰⁴.

Em termos de enquadramento de valor supralegal para o regime jurídico do solo, é sabido que não existe em Inglaterra uma Constituição *formal*, pese embora a existência de um direito constitucional escrito com origem em fontes diversas. Por isso, a não ser mediatemente²⁰⁵, não se encontra qualquer outra manifestação de direito de valor supralegal sobre os solos, que o Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que entrou em vigor no Reino Unido a 18 de Maio de 1954, e que hoje se encontra contido no *Human Rights Act 1998*, nos termos do qual se consagra o direito à propriedade privada e a proibição de expropriação sem justa indemnização.

Ao nível de organização política, a soberania/supremacia do Parlamento habilita-o a definir, por lei, as atribuições e competências *infra-estaduais*, que podem ser a qualquer momento retiradas pela adopção de uma lei nesse sentido²⁰⁶.

5.1.2 - Enquadramento temporal da evolução do direito do solo

Os primeiros passos do moderno direito do solo em Inglaterra, foram dados em 1909 com a entrada em vigor da *Housing, Town Planning, &c. Act*²⁰⁷. Até então, apenas existia legislação em matéria sanitária e de salubridade habitacional.

²⁰³ Do ponto de vista formal constitui um Estado unitário, pese embora o grande grau de autonomia das comunidades nacionais.

²⁰⁴ Com o qual, o direito do País de Gales coincide em maior grau, embora não totalmente. Já a Escócia e a Irlanda do Norte apresentam maiores diferenças, pese embora alguns dos diplomas legislativos serem comuns aos que se encontram em vigor em Inglaterra.

²⁰⁵ Nomeadamente em matéria de tributação (v.g. o princípio da *no taxation without representation*).

²⁰⁶ Um importante exemplo disso será a possível eliminação das competências regionais a nível de planeamento territorial com a *Localism Bill*, actualmente em discussão no Parlamento.

²⁰⁷ Dando nota desse desenvolvimento, cfr. AUBY, JEAN-BERNARD, *Le droit de l'urbanisme en Grande-Bretagne* (1998), disponível em:

A nova legislação, destinava-se a melhorar as condições habitacionais, regulando a reabilitação e expansão urbanas e tendo em consideração a boa inserção no ambiente urbano das habitações. Possibilitou às colectividades regulamentar o desenvolvimento urbano, mediante a aprovação de *schemes* (projectos ou planos). Posteriormente, em 1919, foi tornada obrigatória a aprovação de *schemes* para aglomerados com mais de 20 000 habitantes.

Em 1947, foi aprovado o *Town and Country Planning Act*, onde se impôs a todas as autoridades locais a elaboração, para a totalidade da respectiva área territorial, de planos de desenvolvimento (*development plans*) – planos estratégicos que enquadravam o desenvolvimento dos diferentes sectores. Além disso, impôs a disciplina urbanística do solo, ou seja, submeteu toda a área territorial das designadas *local planning authorities* a controlo urbanístico. Ainda actualmente, considera-se que esta lei enforma toda a organização do regime do solo, sobretudo no prisma do urbanismo.

Em 1990, entram o *Town and Country Planning Act*, e a *Planning (Listed Building and Conservations Areas) Act*.

Por último, em Dezembro de 2010 deu entrada no Parlamento a designada *Localism Bill*²⁰⁸, nos termos da qual se propõe proceder a uma maior descentralização administrativa em matéria de ordenamento do território e urbanismo, eliminando as competências regionais e reduzindo a intervenção do membro do Governo responsável pela área²⁰⁹, na aprovação dos planos municipais. No presente relatório procede-se à análise da legislação vigente em Inglaterra e, em seguida, à identificação das principais alterações contidas na *Localism Bill*.

5.1.3 - Caracterização jurídico-formal do corpo normativo em matéria de direito do solo

O corpo normativo em matéria de direito do solo é característico do direito anglo-saxónico. Assim, encontram-se poucos instrumentos legislativos, e aqueles que se encontram caracterizam-se por grande grau de detalhe – *v.g. Town and Country Planning Act, Housing Act, Planning (Listed Buildings and Conservation Areas) Act, Planning (Hazardous Substances) Act, Planning and Compensation Act, Planning and Compulsory Purchase Act, Local Democracy, Economic Development and Construction Act*, de 2009²¹⁰.

http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme_sans_frontiere/3eccb4976439d.pdf

²⁰⁸ A proposta do Governo publicada em Dezembro de 2010 encontra-se, de momento, em fase de segunda leitura na Câmara dos Lordes. O projecto encontra-se disponível em <http://services.parliament.uk/bills/2010-11/localism.html>. Para a síntese do documento, cf. *A plain English guide to the Localism Bill*, em <http://www.communities.gov.uk/publications/localgovernment/localismplainenglishguide>

²⁰⁹ A tutela na matéria é actualmente do *Secretary of State for Communités and Local Government*. Em Inglaterra, o termo *Secretary of State* refere-se a verdadeiros ministros do Governo do Reino Unido (chamados também de *Cabinet Ministers*).

²¹⁰ Disponíveis em <http://www.legislation.gov.uk>

Por outro lado, encontramos um grande número de instrumentos regulamentares (*secondary legislation*²¹¹, v.g. *statutory instruments*) aprovados sobretudo pelo ministro da tutela, que desenvolvem, densificam e orientam programaticamente o disposto na legislação geral. Para além destes instrumentos importa considerar que o precedente jurisprudencial também é fonte de direito, enquanto não for aprovada legislação em sentido contrário ou proferida decisão de tribunal superior em contrário, como é característico dos sistemas jurídicos de *common law*.

Por último, encontramos orientações nacionais/estaduais, quer de carácter genérico como *Policy Instruments (Planning Policy Statements)*, quer relativas a casos concretos, as quais não possuem efeitos jurídicos vinculativos dos particulares. Contudo, a sua importância não é despreciada, em virtude da jurisprudência entender que devem ser consideradas pelas *local planning authorities*, quando sejam chamadas a intervir nos domínios sobre os quais tais instrumentos disponham²¹².

5.1.4 - Grau de densidade da regulação (princípios gerais ou regras detalhadas – de aplicação directa/para a elaboração dos planos)

O grau de densidade da regulação é, de certa forma, paradoxal. Com efeito, se por um lado o direito fundiário e a actividade administrativa com ele relacionada se encontram regulados de forma detalhada, sobretudo pelo direito regulamentar e pelos instrumentos de política aplicáveis, por outro lado subsiste um elevado grau de discricionariedade e de possibilidade de derrogação daquelas normas²¹³.

Os poderes em matéria urbanística são exercidos pelas *local planning authorities* no quadro de uma Administração fortemente centralizada, que em matéria de urbanismo se materializa no conjunto dos poderes atribuídos ao Ministro da tutela, que os exerce, como se referiu, quer pela via regulamentar, quer por meio de intervenções directas.

5.1.5 - Organização territorial, competências urbanísticas e sistema de planeamento

A organização territorial apresenta uma distinção fundamental relativamente aos ordenamentos jurídicos europeus continentais. Não existindo Constituição formal que garanta as atribuições próprias das autoridades locais, estas têm apenas os poderes que a lei lhes confere, podendo os mesmos ser sujeitos a preempção pelo poder central pela mera aprovação de lei nesse sentido. A excepção é a da Metrópole de Londres, para o qual se prevê um “poder geral de actuação”.

Actualmente, o Estado estrutura-se em Regiões administrativas, cujo órgão deliberativo é a *Regional Assembly*, e que têm competências de planeamento de índole estratégica e sectorial em

²¹² Neste sentido, cfr. BOOTH, PHILIP, *Le droit de l'urbanisme en Grande-Bretagne* (2006), disponível em www.gridauh.fr.

²¹³ Dando nota desta particularidade, cfr. BOOTH, Philip, *op. ult. cit.*

matéria de urbanismo (v.g., fixam os objectivos a alcançar de alojamento social). Além disso, subsiste a possibilidade de cooperação sub-regional entre municípios.

Quanto ao planeamento regional, este desempenha um papel relevante, uma vez que estabelece a estratégia regional para o crescimento económico, para o desenvolvimento e uso do solo – *development and use of land* (cfr. artigo 70.º, n.º 2, da *Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009*).

No que concerne às entidades do poder local, existem diferenças significativas na sua organização, que se prendem com razões históricas e culturais. Pode existir um “*one-tiered system*”, com os “*unitary councils*”, como sucede em algumas cidades e em algumas zonas rurais, ou um “*two-tiered system*”, no qual coexistem o “*district council*” e o “*county/borough*”. (este último, para Londres e outras cidades de grande dimensão). Em certos casos, existe ainda um terceiro nível, ainda que informal, constituído pelas “*parish*”/“*town*” *council*.

Porém, o legislador quando procede à distribuição de atribuições e de competências pelas entidades infra-estaduais, caracteriza-as sempre como *local planning authorities*.

Assumem uma relevância similar à das colectividades locais, as *National Park Authorities*, quando esteja em causa um parque natural (artigo 4.ª da *Town and Country Planning Act de 1990 - TCPA*), as *Broads Authorities* (artigo 5.º da TCPA), e as *Enterprise Zone Authorities* (artigo 6.º da TCPA), e as *urban development corporations* (Artigo 7.º da TCPA), as *Housing Action Trust* (artigo 8.º da TCPA), e a *Homes and Communities Agency* (artigo 8.ª da TCPA).

Porém, os poderes “regionais” serão abolidos com a *Localism Bill*. Possibilitar-se-á ainda a existência de um segundo ou terceiro nível de poder local (consoante os casos), o *neighbourhood*, no qual o governo pouco intervém, remetendo-se sua gestão para a sociedade civil. Entre esses poderes contam-se o de elaborar planos, o de proceder a certos *development* e o de concorrer para manter certas *amenities* do bairro.

5.1.6- Nível territorial em que residem as competências legislativas sobre ordenamento do território e urbanismo

As competências legislativas em matéria de urbanismo pertencem ao Parlamento e ao governo (quando em causa esteja *secondary legislation*) do Reino Unido.

Com efeito, a Inglaterra, contrariamente à Escócia, País de Gales e Irlanda do Norte, que têm Parlamento e Governo próprios, encontra-se sob total jurisdição do Reino Unido, confundindo-se por vezes com esta entidade, havendo departamentos do governo do Reino Unido cuja acção se destina somente a Inglaterra.

5.1.7 - Nível territorial em que residem as principais competências de aprovação de IGT's, de execução e de controlo urbanísticos

O nível territorial onde se encontram as principais competências de aprovação de planos de ordenamento do território, de execução e de controlo urbanísticos, são as *local planning authorities* que, em geral, correspondem ao nível municipal ou submunicipal, que tanto podem ser o *district council* ou o *county council*, ou mesmo o *borough council*, quando se trate de uma zona metropolitana (cfr. artigo 1.º da TCPA).

5.1.8 - As competências municipais em matéria de ordenamento do território e urbanismo

É a *local planning authority* que é, normalmente, a entidade competente para outorgar as *planning permissions* aos particulares (cfr. artigo 58.º da TCPA de 1990).

Quanto à fiscalização do cumprimento da legislação e dos termos das licenças outorgadas aos particulares, é competente a Administração Local, mesmo nos casos em que estejam em causa construções ou *developments* que careçam de *development consent*, nos termos dos artigos 55.º e ss. da TCPA (cf. ponto 2.1. sobre o conceito de *development order*).

Não obstante o que se deixou exposto, as competências municipais encontram-se actualmente limitadas em termos de eficiência da sua actuação, por não lhes serem reconhecidas competências genéricas de actuação, ou seja, os municípios apenas dispõem dos poderes concretos expressamente conferidos por lei e não de uma cláusula geral de competência para prossecução dos interesses próprios das populações respectivas, como sucede noutros sistemas jurídicos e, especificamente, em Portugal. A proposta de lei sobre *Localism*, prevê conferir esse poder genérico de actuação às entidades locais.

5.1.9 - As competências “supra-municipais” (estatais, federais, regionais ou autonómicas) em matéria de ordenamento do território e urbanismo

Em Inglaterra, o ministro da tutela vê em si delegados os poderes do Parlamento e as Prerrogativas Reais, no seu domínio de atribuições. Como tal, e apesar da *devolution of powers* operada a favor das *local planning authorities*, mantém amplos poderes de tutela, sendo inclusivamente possível o recurso hierárquico para o Ministro em caso de recusa de *planning permission* (artigo 70º A da TCPA), ou noutros casos (v.g. artigo 196.º da TCPA). Além disso, é o ministro que nomeia os inspectores quando estejam em causa *major infrastructure projects* (cfr. artigo 76.ºB da TPCA), tendo ainda competência para emitir *contravention notices* (artigos 182.º, 185.º da TCPA). Além disso, pode intervir directamente sobre os documentos que integram o designado *local development framework* e impor alterações.

As regiões, por seu turno, têm poderes bastante importantes em matéria de planeamento estratégico, uma vez que, como se referiu, procedem à definição da estratégia regional em matéria de crescimento económico, de desenvolvimento urbano e de regulamentação do uso do solo.

Com a *Localism Bill*, parte significativa dos poderes do ministro da tutela²¹⁴ são eliminados. Deixa de ser obrigatório submeter-lhe o *local development scheme* (LDS) para aprovação e os poderes de alteração do LDS ficam circunscritos aos assuntos de interesse supramunicipal. Além disso, as competências regionais deixam de ser relevantes, uma vez que se prevê a extinção do planeamento regional²¹⁵.

Em Londres, ocorre a particularidade do *Mayor* ter em si delegados poderes próprios da Região (em matéria de planeamento estratégico) e do ministro (em matéria de recurso hierárquico), manifestando-se assim um grau maior de autonomia, pese embora manter-se o poder da tutela de emissão de ordens e instruções vinculativas (cfr. artigos 340.º, n.º 2 e 341.º, n.º 2 da *Greater London Authority Act 1999* - GLAA), bem como de aprovar regulamentos (artigo 348.º da GLAA).

5.1.10 - Tipologia e caracterização dos planos, grau de flexibilidade do planeamento

Uma primeira nota que deve ser realçada antes de abordar os tipos de planos existentes, é o carácter não vinculativo dos mesmos. Com efeito, a planificação tem um carácter *orientador*, limitando-se a constituir um *guia* de referência para as actividades de gestão urbanística, pelo que o direito inglês apresenta inegáveis vantagens ao nível de flexibilidade²¹⁶.

Esta circunstância, não impede que se verifique uma hierarquia entre os planos, devendo para o efeito as entidades locais tomar em consideração os planos, *policy guidelines* e directrizes superiores (v.g., os *Local Development Documents* devem estar em conformidade com a *Regional Spatial Strategy*, nos termos do artigo 24.º da PCPA; a *Greater London Authority* deve respeitar as *Planning Policies do Estado* – artigo 342.º, n.º 2 da GLAA). Além disso, na prática o ministro da tutela é a entidade competente para apreciar e decidir os recursos hierárquicos dos particulares que vejam ser-lhes indeferida pela *local planning authority* uma *planning permission* ou ser-lhes impostos encargos excessivamente onerosos pela mesma²¹⁷.

1. Nível nacional

- a) **National Policy Statements** (artigos 5.º e seguintes da *Planning Act 2008* – PA²¹⁸);
- b) **Projectos de infra-estruturas de relevância nacional** (cujo elenco vem previsto no artigo 14.º da PA, mas que pode ser ampliado por decisão da tutela, sendo posteriormente

²¹⁴ É importante referir que certas matérias, no caso da área metropolitana de Londres, os poderes do ministro da tutela cabem ao *Mayor of London*.

²¹⁵ Cfr. artigo 94.º da *Localism Bill*, disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/2010-2012/0071/2012071pt1.pdf>.

²¹⁶ Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *Síntesis General De Los Estudios Comparados De Las Legislaciones Urbanísticas En Algunos Países Occidentales*, CyTET, XXXIII (127) 2001, Ministerio del Fomento, págs. 87-144

²¹⁷ Cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *op.ult.cit.*

²¹⁸ Cujas versão actualizada se encontra disponível em www.legislation.gov.uk.

desenvolvido, nos artigos 15.º e seguintes da mesma lei, o regime para cada tipo de projecto). Nestas circunstâncias, requer-se aos particulares que obtenham um *development consent* (artigos 31.º e seguintes da PA), sem o qual a maioria das licenças e autorizações urbanísticas, não podem ser atribuídas (artigo 33.º da PA). Para esses casos, também pode haver lugar a uma preempção das competências das autoridades competentes em benefício da comissão nacional para infra-estruturas, quando o Ministro assim o determine – artigo 35.º da PA.

2. Nível regional

A **Estratégia Regional** – artigos 70.º e seguintes, da *Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009* (LDEDC), procede à planificação estratégica, inclusivamente territorial (nomeadamente de desenvolvimento e uso do solo), para o território de uma região.

Devem as regiões preparar uma revisão – sob a forma de *draft* – quando lhes pareça necessário ou conveniente (artigo 74, n.º 2 da LDEDC), e transmiti-lo ao ministro, o qual pode impor prazos para revisão desses planos por via regulamentar, ou pode instruir directamente a região para que proceda a essa revisão (artigo 74.º, n.º 5 da LDEDC). Em sede de revisão, devem ser tidos em conta os aspectos referidos no artigo 77.º da referida lei, e os trâmites que se seguem são aqueles previstos nos artigos 75.º e 76.º da LDEDC (*v.g.* consulta pública). Posteriormente, o plano deve ser aprovado pelo Ministro (artigo 78.º). Adicionalmente, tem também o Ministro poderes de preempção, podendo ele mesmo aprovar o plano, caso a região não cumpra com um regulamento ou uma instrução por ele emitida (artigo 79.º da LDEDC). Adicionalmente, pode o Ministro aprovar regulamentos para enquadrar o procedimento a adoptar em sede de revisão.

As regiões são também obrigadas a adoptar planos de implementação da estratégia regional (artigo 81.º da LDEDC), para além de deverem fazer um relatório anual sobre a implementação da mesma estratégia.

A planificação regional, que vem sendo corporizada nas Estratégias Regionais, deixará de existir caso o *Localism Bill* venha a ser aprovado²¹⁹.

3. Nível local

A nível de planeamento local, cabe também fazer referência às *Economic Prosperity Boards* (EPB) – regulamentadas nos artigos 88.º e seguintes da LDEDC - e as *combined authorities* (artigos 103.º

²¹⁹ Nesse sentido, cfr. as seguintes cartas:

- Carta de 6 de Julho de 2010 do *Chief Planning Officer* para as Local Planning Authorities, cujo assunto foi REVOCATION OF REGIONAL STRATEGIES
<http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/1631904.pdf>;
- Carta de 10 de Novembro de 2010 do *Chief Planning Officer* para as Local Planning Authorities, cujo assunto foi ABOLITION OF REGIONAL STRATEGIES
<http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/1765467.pdf>;
- Carta de 15 de Dezembro de 2010 do *Chief Planning Officer* para as Local Planning Authorities, cujo assunto foi THE LOCALISM BILL.

e seguintes da LDEDC), sendo ambas criadas pelo ministro (ainda que sob proposta das entidades locais).

No primeiro dos casos, tais entidades são compostas maioritariamente pelos representantes das colectividades locais em cujo âmbito territorial a EPB opere (cfr. artigo 90.º LDEDC). O propósito das EPB é o desenvolvimento económico ou a regeneração urbana, podendo com esse intuito aprovar um “*esquema*” de ordenamento territorial (artigos 97.º e 98.º da LDEDC), e verem neles delegados alguns dos poderes das colectividades locais em causa (artigo 91.º da LDEDC).

As *combined authorities* são organizadas sob forma empresarial e operam em matéria de transportes (artigo 104.º da LDEDC) ou também em matéria de desenvolvimento e regeneração urbana (artigo 105.º da LDEDC). Também lhes podem ser delegadas competências das colectividades locais e podem aprovar “*esquemas*” de ordenamento territorial (cfr. artigo 112.º da LDEDC).

Outros instrumentos relevantes são os ***multi-area agreements*** (artigos 121.º e seguintes da LDEDC). Trata-se de um acordo relativo a uma determinada área que abranja mais de uma colectividade local, com o intuito de promover um objectivo de melhoramento (a nível económico, social, ou de bem-estar ambiental), podendo tal objectivo ser inclusivamente aplicável a uma pessoa (individual ou moral), desde que o exercício das funções dessa pessoa ou alguma acção por ela exercida permita alcançar esse objectivo e a mesma a isso consinta (cfr. artigo 121.º da LDEDC). A iniciativa deve partir das *local planning authorities*, que devem requerer ao Ministro que prepare e submeta uma versão preliminar do acordo para a área proposta (artigo 124.º da LDEDC), para ser a mesma objecto de discussão pública e concertação entre os actores públicos envolvidos (artigos 125.º e 126.º da LDEDC), sendo posteriormente aprovado pelo ministro (artigo 127.º da LDEDC). O efeito jurídico a obter é a consideração do acordo (o que não equivale a ser de aplicação imperativa) pelas autoridades administrativas, quer locais, quer estaduais (artigo 130.º da LDEDC).

A nível local, os instrumentos de gestão territorial são, em geral, reconduzidos ao ***Local Development Framework (LDF)***, que consiste no acervo planificatório de que uma entidade local dispõe (artigos 13.º e seguintes da *Planning and Compulsory Purchase Act 2004*²²⁰ – PCPA).

No seio desse acervo documental, encontramos, obrigatoriamente, os seguintes documentos:

- *Strategy and Core Policies*: trata-se do documento mais importante de entre os documentos do LDF, e que estabelece a visão, os objectivos estratégicos, a estratégia de implementação e as formas de gestão e de controlo da execução da estratégia para a área em causa²²¹.

²²⁰ Disponível em www.legislation.gov.uk. Aliás, foi esse diploma legal que aboliu a tradicional distinção entre *local* e *structure plans*, que era própria do direito inglês, e que distinguia os IGTs que as LPA deviam utilizar, consoante se tratassem de *district planning authorities* ou de *county planning authorities* (cfr. artigo 46.º da TCPA, hoje revogado).

²²¹ Cfr. *Planning and Policy Statement 12*, sobre Planeamento Local, disponível em <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/pps12lsp.pdf>.

- *Statement of Community Involvement*: corresponde a um relatório da consulta pública que deve ter precedido a adopção do plano em causa (artigo 18.º da PCPA).
- *Site-Specific Policies and Proposals*;
- *Adopted Proposals Map*: a exigência dos mesmos vem prevista no ponto 8 da PPS12, devendo servir o propósito de identificar espacialmente as áreas de protecção (*national protected landscape, nationally and locally-designated areas and sites* e *Green Belt Land*).
- *Annual Monitoring Report*: vem previsto no artigo 35.º da PCPA, e tem como função relatar ao Ministro o desenrolar e implementação da estratégia contida no LDF. Prevê-se a sua abolição no *Localism Bill*, ou melhor, tais relatórios passarão a ser disponibilizados ao público em geral.
- *Local Development Scheme (LDS)* (artigo 15.º e seguintes da PCPA) – são de elaboração obrigatória (artigo 15.º, n.º 1 da PCPA). A preparação do *scheme* deve levar em conta a planificação nacional e regional, bem como uma série de outros documentos estratégicos.

São opcionais, os seguintes documentos:

- *Area Action Plans*: utilizados quando se verifique a necessidade de planeamento para áreas onde alterações significativas ou necessidades de conservação o imponham. Em suma, trata-se de instrumentos de planeamento que visam promover políticas de conservação e regeneração urbana (cfr. pontos 5.4 a 5.6 da PPS12).
- *Supplementary Planning Documents*: documentos aprovados pela LPA, mas que se referem ao nível da *urban community* ou da *parish* (equiparável à *freguesia*, no plano português) – cfr. ponto 6 da PPS12. Não necessitam de ser integrados no LDF, e, como tal, não estão sujeitos a aprovação pelo ministro (cfr. artigo 180.º da *Planning Act* 2008).
- *Simplified Planning Zone Schemes* (artigos 82.º e seguintes da TPCA), que se destinam a enquadrar a emissão de *planning permissions* para uma dada área. Têm uma validade por 10 anos (artigo 85.º da TPCA), são da autoria das *local planning authorities*, e podem por elas ser alterados a todo o tempo (cfr. artigo 86.º da TPCA). Não podem porém incidir sobre áreas localizadas em *National Park, conservation área*, dentro dos *Broads*, dentro de uma área considerada de inegável beleza natural²²², identificada no *development plan* para o distrito como parte da “cintura verde” ou dentro de um sítio com específico interesse científico²²³ (cfr. artigo 87.º, n.º 1, da TPCA). A tutela pode também impor a inaplicabilidade de tal planeamento para efeitos de licenciamento urbanístico para as áreas que entenda e que descreva na ordem por ele emitida (cfr. artigo 87.º, n.º 2, da TPCA).
- *Local Development Orders* (previstas nos artigos 61.º - A, e seguintes, da TPCA): trata-se de um instrumento de implementação dos *development plans*, e que permitem também

²²² Para efeitos do artigo 82.º da *Countryside and Rights of Way Act* 2000

²²³ Para efeitos da *Wildlife and Countryside Act* 1981

proceder à determinação dos usos permitidos, ou enquadrar as *planning permission* em certos casos (podendo desde logo determinar antecipadamente quais são as condições a cumprir para que um particular se lhe veja atribuída uma *planning permission* – cfr. artigo 61.º - C da TCPA).

Além desses instrumentos, mas já não abrangidos pelo LDF, importa considerar os *Minerals and waste development scheme* (artigo 16.º da PCPA), e os *enterprise zone schemes* (artigos 88.º e seguintes do TCPA). Os primeiros constituem planos sectoriais para estes tipos de actividade – extracção de minérios e recolha/gestão de resíduos. Os segundos destinam-se a favorecer a implantação de actividades comerciais/industriais, recorrendo para tal a uma maior simplificação do planeamento, mediante a prévia elaboração das *planning conditions*²²⁴ que o particular tem de respeitar para lhe ser outorgada automaticamente uma *planning permission*. A proposta de lei sobre *Localism*, prevê a intensificação do recurso a esta forma de planeamento, mediante a criação de *Local Enterprise Partnerships* (LEP) – parcerias público-privadas – que irão proceder à dinamização das antigas zonas industriais em todo o Reino Unido, com vista a promover a instalação de novas actividades comerciais e de reabilitar estas áreas, especialmente em termos ambientais, as quais ainda hoje se deparam com fenómenos de abandono de instalações industriais (e que, diga-se, foi a razão pela qual se procedeu à criação do mecanismo das *enterprise zone schemes* em primeiro lugar, em 1979, no governo de Margaret Thatcher).

O *Localism Bill* prevê o *neighbourhood planning*, ou seja o planeamento a nível de bairro, e que pode ser da competência dos *parish councils* ou dos *community groups* que hajam sido designados num *neighbourhood forum*.

5.2 - Regimes de uso e estatutos do solo

5.2.1 - A classificação do solo (rural e urbano) e os seus efeitos no regime urbanístico ou estatutário da propriedade do solo

Não existe em Inglaterra uma classificação do solo que defina o estatuto jurídico subjectivo da propriedade.

A noção de regra urbanística oponível a terceiros em regra não existe, enquanto tal, no sistema inglês, sendo ao invés a trave-mestra do direito do urbanismo britânico o conceito de *development* (imperfettamente, poder-se-á traduzir por “melhoramento” ou “desenvolvimento”- “*development*,” means the carrying out of building, engineering, mining or other operations in, on, over or under land,

²²⁴ No direito Anglossaxónico é essencial distinguir *planning conditions* de *planning obligations*. Com efeito, e apesar de virem ambas geralmente previstas na *planning permission*, as primeiras respeitam às condições que o particular necessita de satisfazer para lhe ser outorgada uma licença, já as segundas oneram a própria propriedade, limitando o direito de propriedade às balizas que assim são fixadas, sendo tais vínculos atinentes ao bem imóvel em causa, e não a quem dele é titular. Nesse sentido, cfr. Circular n.º 5/05 do *Office of the Deputy Prime Minister*.

or the making of any material change in the use of any buildings or other land²²⁵ - e o sistema daí decorrente, conhecido como de *development control*²²⁶. Com efeito, a actividade urbanística desenvolve-se essencialmente com o requerimento do particular que pretenda proceder a um *development* do solo e do uso que nele vinha sendo exercido, nos termos dos artigos 55.º e seguintes do TCPA (cfr. em particular os artigos 55.º e 57.º).

A *planning permission* pode ser obtida por diversos modos, nomeadamente, por uma ordem de desenvolvimento ou ordem de desenvolvimento local, por decisão da *local planning authority* de acordo com uma *development order*, pela adopção ou alteração de um *simplified planning zone scheme*, ou pela aprovação de um outro *scheme*, de acordo com a legislação específica aplicável (cfr. artigo 58.º do TCPA).

5.2.2 - Classificação e qualificação ou zonificação dos usos do solo e seu controlo

Apesar de não ter um carácter vinculativo, a qualificação/zonificação dos usos do solo feita pelos instrumentos de planeamento, em Inglaterra (e no País de Gales também), segue a *Town and Country Planning (Use Classes) Order 1987*²²⁷.

Assim, existe uma *macro qualificação do solo* (incluindo das edificações existentes)²²⁸, que distingue entre Classe A (edifícios vocacionados para actividades económicas de prestação de serviços), Classe B (usos industriais e de armazenamento), Classe C (locais de hospedagem e certas categorias de residência) e Classe D (instituições não residenciais: locais de ensino, desporto, jardins infantis, culto e lazer).

Dentro dessas classes, encontramos as *classes de usos*²²⁹, que definem o uso concreto a que o solo ou o edifício (ou parte dele) se destinam. No entanto, uma vez que a zonificação dos usos do solo tem carácter meramente indicativo, a utilização concreta do solo, e o aproveitamento urbanístico respectivo, apenas se definem no momento da outorga da *planning permission*.

5.2.3 - Formas/modelos de alteração da afectação do solo e respectivos estatutos (em articulação com as condições de alteração dos planos e seus efeitos)

A alteração da afectação do solo depende do uso de origem e do uso pretendido, podendo em certos casos ser dispensado qualquer tipo de licença, e noutros carecer de uma *planning*

²²⁵ Artigo 55.º, n.º 1, do TCPA de 1990.

²²⁶ Nesse sentido, cfr. BOOTH, , *op. ult. cit.*; BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *op.ult.cit.*

²²⁷ Disponível na sua versão originária em www.legislation.gov.uk, tendo sido alterada ainda pelo *Statutory Instrument 2005/84*, e também pelo *The Town and Country Planning (Use Classes) (Amendment) (England) Order 2010*.

²²⁸ Usando esta terminologia, v. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *op.ult.cit.*

²²⁹ Sobre este tema e aquele tratado no número seguinte, cfr. <http://www.planningportal.gov.uk/permission/commonprojects/changeofuse/>.

permission, que, em determinadas circunstâncias pode implicar a modificação ou aprovação de um instrumento de gestão territorial para esse efeito²³⁰.

Assim, é necessária a prévia *planning permission*, sempre que haja uma *material change*, ou então, que não se esteja perante um *permitted development*, ou seja, uma situação que produz escasso impacto urbanístico ou o facto da alteração se dar dentro da mesma *classe de uso*.

5.2.4 - Obrigações de *facere* que recaiam sobre o proprietário (limpeza de matas, outros) e obrigações de *non facere*

É no âmbito dessa *planning permission* que são definidas as obrigações que impendem sobre o *developer*, sendo amplíssima a discricionariedade da autoridade pública competente em definir as *planning obligations* que oneram o bem imóvel, sendo certo que dessas decisões cabe recurso para o ministro da tutela.

Prevêem-se, genericamente, certas obrigações a cargo do proprietário do solo:

- Obrigação de suportar a entrada das autoridades inspectivas na sua propriedade para efeitos de fiscalização (artigo 196.ºA da TCPA);
- Obrigações relativas à conservação e plantação de árvores (artigos 197.º e seguintes da TCPA);
- Obrigações de adequada manutenção do terreno caso o estado do mesmo afecte negativamente a *amenity* da vizinhança (artigos 215.º e seguintes da TCPA);
- O particular é ainda obrigado a *minimizar os danos* sempre que se inicie um procedimento de *compulsory purchase* que incida sobre a sua propriedade (os danos que surjam ou aumentem em razão de acção ou inacção do particular não se incluem no cômputo da indemnização pela compra forçada²³¹);
- Regulamentação da *negotiorum gestio* em caso de inacção do proprietário (artigo 219.º da TCPA);
- Regulamentação da possibilidade de afixação de publicidade em determinada propriedade (artigos 220.º e seguintes da TCPA).

5.2.5 - Existência e caracterização de standards concretos sobre parâmetros urbanísticos e de qualidade ambiental

A questão dos *standards* urbanísticos e ambientais concretos apresenta a já referida característica de não constituírem aspectos vinculativos para a *local planning authority*, pese embora tais parâmetros devam ser tidos em consideração no momento da decisão administrativa.

²³⁰ Nesse sentido, cfr. nota anterior.

²³¹ Nesse sentido, cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *Compulsory Purchase and Compensation: Compulsory Purchase Procedure*, página 9.

Estes standards podem encontrar-se previstos em fontes distintas, nomeadamente, nos planos e outros instrumentos regulamentares nacionais ou em legislação sectorial.

As normas técnicas de edificação e construção são de aplicação obrigatória para todo o país²³².

Na prática, tendo em conta a participação obrigatória das entidades administrativas competentes em matéria sectorial, na elaboração dos planos locais, e os poderes de tutela do ministro, estes parâmetros tendem a ser cumpridos²³³.

5.2.6 - Parâmetros normativos de carácter social (v.g. habitação a custos controlados, cooperativas) aplicáveis aos planos

Os parâmetros normativos de carácter social aplicáveis aos planos vêm previstos na *secondary legislation*, ou mesmo na emissão de *Planning Policies* pelo Governo.

Assim, encontramos como parâmetros normativos de carácter social, aplicáveis aos planos e às *planning permissions*, o disposto na “*Fair and flexible*”, *Statutory Guidance on Social Housing Allocation for Local Authorities in England Allocation Scheme*²³⁴, bem como os *Code of Guidance on the Allocation of Accommodation* (de Novembro de 2002) e o *Code of Guidance on Choice Based Lettings* (de Agosto de 2008), e ainda, na Circular 4/2009, *Housing Allocations – Members of the Armed Forces*. A importância destes documentos é decorrência da obrigatoriedade das colectividades locais apresentarem um *allocation scheme*, de acordo com o artigo 167.º do *Housing Act* de 1996.

Em matéria de alojamento social, o documento fundamental é o *Planning Policy Statement 3* (PPS3), publicado a 9 de Junho de 2010, que define os objectivos estratégicos da política de habitação em Inglaterra (e no País de Gales também)²³⁵.

Nos termos dos parágrafos 20 e seguintes do PPS3, devem as *local planning authorities* prever e planear um *mix of housing* no seu território, devendo, entre outros aspectos, determinar uma certa percentagem para *affordable housing*, definindo terminando a tipologia desse mesmo alojamento social, bem como prever o perfil dos habitantes que recorram a *market housing*, consoante se tratem de famílias com crianças, casais ou pessoas “solteiras” (cfr. parágrafo 22).

Para esse efeito, a nível de planeamento local, no LDF deve ser incluído um objectivo a atingir para a *affordable housing*, devendo ser tida em conta a disponibilidade de solos e a capacidade financeira da entidade em questão (cfr. parágrafo 29). Na prática, esta definição pelas *local authorities* vem sendo condicionada pelo poder das regiões em fixarem a estratégia em matéria de alojamento social e de desenvolvimento urbano relacionado com alojamento social. Porém, e se o

²³² Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *op.ult.cit.*

²³³ Cfr. BOOTH, *op. ult. cit.*

²³⁴ Disponível em <http://www.communities.gov.uk/documents/housing/pdf/1403131.pdf>.

²³⁵ Disponível em <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/planningpolicystatement3.pdf>.

Localism Bill vier a entrar em vigor, as Regiões deixarão de fixar tais objectivos a nível de habitação social²³⁶.

5.3 - Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar

5.3.1 - Função social da propriedade: fundamentos, conteúdo, mecanismo e instrumentos para assegurar a função social da propriedade imobiliária e que impeçam a especulação imobiliária

A função social da propriedade em Inglaterra tem uma tradição ancestral e distinta dos demais ordenamentos jurídicos europeus.

Com efeito, remonta aos tempos medievais uma concepção distinta do direito de propriedade enquanto *dominium*, característica do direito romano e, posterior e actualmente, do direito continental²³⁷. Tradicionalmente, reconhecia-se não ser o direito de propriedade um título absoluto, estando sempre dependente da vontade do suserano feudal, correspondendo antes tal direito a uma ideia de interesses justapostos. Ainda hoje, se considera que os particulares têm um direito de propriedade em *fee simple* e não uma *allodial land tenure* (direito absoluto de propriedade). O direito de propriedade encontra-se, assim, sujeito às limitações que decorram da lei, de acordo com o princípio da supremacia parlamentar²³⁸.

5.3.2 - Natureza dos estatutos da propriedade do solo (civil ou administrativo), em articulação com o *jus aedificandi* (existência, natureza e conteúdo)

O estatuto da propriedade do solo radica em geral do direito privado. Dito isto, e tendo em conta que o sistema jurídico anglo-saxónico impõe prévias *planning permissions* para que os particulares possam utilizar o solo para determinados fins, é no âmbito da sua outorga que se procede à negociação dos direitos e deveres dos particulares requerentes. O licenciamento administrativo (urbanístico) tem por isso efeito constitutivo do direito, pelo menos no que se refere ao direito de urbanizar e de edificar²³⁹.

5.3.3 - Formas de aquisição da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – Compra aos particulares, compra ou venda forçosa, expropriações, direito(s) de preferência na alienação de imóveis por particulares, cedências para o domínio público

²³⁶ Nesse sentido, cfr. as cartas referidas na nota 14.

²³⁷ Nesse sentido, cfr. BOOTH, *op. ult. cit.*

²³⁸ Nesse mesmo sentido, BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *op.ult.cit.*

²³⁹ Nesse mesmo sentido, BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *op.ult.cit.*

Em Inglaterra encontramos os seguintes métodos de aquisição de terrenos por motivos de interesse público urbanístico, *compra* (livre) aos *particulares* (artigo 227.º da TCPA), *compulsory purchase* (compra forçada – artigos 226.º, da TCPA, e 99.º e seguintes da PCPA), *purchase notice* (notificação para compra – artigos 137.º e seguintes da TCPA), *blight notice* (artigos 150.º e seguintes da TCPA), e ainda, embora não seja um modo comum de aquisição, a cedência de terrenos para a colectividade (resulta indirectamente do artigo 106.º da TCPA, bem como do ponto B.17, da Circular n.º 5/05 do *Office of the Deputy Prime Minister*). Por último, existe também a possibilidade de adquirir por permuta (cfr. artigo 230.º do TCPA).

A *compulsory purchase* (compra forçada) consiste na aquisição de uma propriedade pelos poderes públicos sem o prévio consentimento dos particulares (comparável, *grosso modo*, à expropriação no contexto português). Para que as *local planning authorities* possam recorrer a este mecanismo, é necessário ser desencadeado um procedimento específico, nos termos do qual tais entidades devem demonstrar a necessidade do recurso a este meio, tanto em função dos objectivos prosseguidos (e que devem ser a melhoria do bem-estar económico, social e/ou ambiental da área abrangida, no caso de *compulsory purchase* por motivos de “planeamento” – cfr. artigo 226.º, n.º 1ª da TCPA), devendo para tal ser emitida um *compulsory purchase order* (PSO), baseada em poderes conferidos por lei a uma determinada entidade (e que no nosso caso são aqueles que estão contidos no artigo 226.º da TCPA, atribuídos às LPA – deixa-se todavia a referência de outras entidades também terem, com base noutras leis, poderes para adquirir forçadamente, nomeadamente, a *Highways Agency*²⁴⁰), e que carece de aprovação do ministro.

As *purchase notices* mais não são do que o direito do particular a requerer que a Administração adquira o seu terreno quando haja uma decisão urbanística adversa, em determinadas condições, que implique que não possa retirar uma utilização razoavelmente benéfica do solo (cfr. artigos 137.º e seguintes do TCPA). Aliás, alguns comentadores anglo-saxónicos referem, a esse propósito, estar-se perante uma *reverse compulsory purchase*, ou direito de alienação forçada. O fundamento desse direito dos particulares é a restrição em termos de uso e fruição da propriedade que resulta da recusa de *planning permission* ou a excessiva onerosidade das *planning conditions* ou *obligations*.

Após o recebimento da *purchase notice*, a *local planning authority* pode decidir avançar para a aquisição mediante o procedimento de aquisição forçada, pode indicar outra *local planning authority* ou *statutory undertaker* que concordem com a notificação, que desencadeam o procedimento que a *local planning authority* competente lançaria, ou podem nada fazer, remetendo à tutela tal decisão, para que esta sobre ela se pronuncie (artigos 139.º a 143.º da TCPA)²⁴¹.

²⁴⁰ Outro exemplo de um poder de aquisição por venda forçada, é aquele que surge quando tenha havido uma ordem de reparação nos termos do artigo 48.º da *Planning (Listed Buildings and Conservation Areas) Act 1990* (LBCA), não dispondo o particular do direito de colocar uma *purchase notice* nos três meses seguintes à notificação para reparações.

²⁴¹ Para uma descrição pormenorizada deste procedimento, com vastas referências à jurisprudência dos tribunais sobre esta material, cfr., por todos, PURDUE, MICHAEL, *The Law On Compensation Rights For Reduction in Property Values*

Paralelamente, temos um mecanismo semelhante para as situações de *planning blight*, ou seja, para o “efeito depreciativo sobre uma propriedade existente causado por propostas de decisão pública que impliquem a aquisição pública do solo e a perturbação do uso existente”, prevista nos artigos 149.º e seguintes da TCPA, versando o artigo 157.º do mesmo diploma sobre a indemnização devida.

Nessa sede, prevê o legislador a possibilidade do particular se socorrer, uma vez mais, do mecanismo de *inverse compulsory purchase*, uma vez que a *blight notice* obriga a autoridade pública a adquirir o solo ainda antes da aprovação do *scheme* que determinará a sujeição do mesmo aos poderes de *compulsory purchase*. Prevêem-se apenas dois requisitos para que tal mecanismo possa ser utilizado, e que são *a)* a (proposta) sujeição do solo a categorias específicas *blighted land* (nomeadamente, afectação a serviços públicos, tais como escolas) e *b)* quem lança mão da *blight notice* deve ter um interesse atendível (*qualifying interest* – e que se reconduz a tratar-se de proprietário-ocupante), sendo que o particular deve ainda provar que não lhe é possível vender a propriedade no mercado livre, tendo para tal sido goradas as diligências razoáveis que haja empreendido^{242, 243}.

Já a possibilidade de permuta de terrenos vem prevista indirectamente no artigo 230.º da TCPA, ao referir-se aí que também é uma fundamentação válida para uma entidade pública proceder a uma determinada *compra forçada*, quando se destinar à troca de terrenos com aqueles destinados aos *baldios (commons)* ou destinados a integrar a *green belt* que deve circunscrever os aglomerados urbanos.

Existem ainda certo tipo de terrenos que, pela sua afectação a determinados usos, são sujeitos a um regime especial. A título de exemplo, refere-se a regulamentação especial dedicada aos terrenos destinados a cemitérios ou a espaços livres (artigos 238.º e ss. da TCPA).

5.3.4 - Formas de oneração da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – servidões e outras condicionantes de direito público

A oneração da propriedade por motivos de interesse público resulta, desde logo, das *planning obligations*²⁴⁴, normalmente por via do *planning permission*, uma vez que é nessa sede que se dá corpo à possibilidade do particular promover certo desenvolvimento ou certo uso do solo. Não estamos, por isso, perante limitações à utilização do solo com a mesma natureza das servidões administrativas ou das restrições de utilidade pública.

Due to Planning Decisions in the United Kingdom, Washington Global Studies Law Review, vol. 5, pp. 493 e seguintes, disponível em http://law.wustl.edu/wugslr/issues/volume5_3/p493Purdue.pdf.

²⁴² Nesse sentido, e aprofundando esta questão, nomeadamente à luz da jurisprudência dos tribunais anglo-saxónicos, cfr PURDUE, *op. ult. cit.*

²⁴³ De modo similar, também se encontram as *coounter-notices* para aquisição do remanescente de uma unidade agrícola (artigos 145.º e seguintes do TCPA).

²⁴⁴ Sobre este conceito, cfr. *supra*, nota (20).

Tais *planning obligations* podem impor obrigações de *facere* e de *non facere*, as quais podem reportar-se quer a interesses conflitantes entre particulares (na esteira da regulamentação da *nuisance*, no âmbito das relações de vizinhança), quer a razões de interesse público urbanístico propriamente dito (razões estéticas ou de salubridade pública).

Por último, também se reconhece a possibilidade geral de onerar a propriedade dos particulares por motivos de interesse público concreto (v.g., obras públicas), o que pode gerar a obrigação de compensação pela redução do valor do bem imóvel²⁴⁵. Principalmente, no caso de obras públicas, o direito à indemnização resulta do “sacrifício” imposto ao particular, ao expô-lo a “factores físicos” que reduzam o valor da sua propriedade, e que são o ruído, as vibrações, os odores, os fumos, a exposição a luz artificial, e a descarga de componentes sólidos ou líquidos na propriedade.

5.3.5 - Indemnização pela aquisição e pelo sacrifício (privação do direito de edificar) e correspondente valoração do solo (forma, valor e conteúdo mínimo): determinação do justo valor (v. ponto 5)

Há lugar tanto a indemnização pela aquisição (*compensation for land taken*), como nos casos em que se impôs um sacrifício ao particular (*compensation when no land is taken*).

A correspondente valoração do solo está dependente do uso a que a propriedade estava adstrita. Com efeito, e pese embora haver uma grande harmonização nesta matéria, prevêem-se três regimes diferentes: i) indemnização para os proprietários e ocupantes de propriedade residencial; ii) indemnização para os proprietários e ocupantes de propriedade agrícola; iii) indemnização para os proprietários e ocupantes de propriedade comercial.

Em qualquer dos casos, o direito britânico postula que se seguirá o *princípio da equivalência*, ou seja, a indemnização visa colocar o particular na situação em que estaria, não fora a *compulsory purchase*.

Ora, no que concerne a valoração do solo correspondente à indemnização devida, sempre se dirá que o ponto de partida é o valor de mercado dos bens.

Naqueles casos em que haja expropriação de apenas parte da propriedade²⁴⁶, impõe-se ser tido em conta, não somente o valor da parcela de terreno objecto de expropriação, mas também o custo e o benefício que possam ter sido originados na parte restante da propriedade, em razão da operação urbanística que esteve na base do acto expropriativo. A respeito dos custos acrescidos que possam decorrer desse tipo de expropriação meramente parcial, o legislador inglês alude a *Severance* – nos casos em que a parte da propriedade separada contribuía em muito para o valor da propriedade no seu todo (v.g., uma casa com jardim que se vê dele separada pela construção de uma linha de caminho-de-ferro) – e de *Injurious affection* – a construção ou actividade proposta pela autoridade adquirente cria uma perda de *amenidades* para a propriedade do particular (v.g., pela existência de

²⁴⁵ Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota anterior), páginas 26 a 28.

²⁴⁶ Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota anterior), páginas 14 e seguintes.

emissões, tais como ruído, cheiros, fumos). Neste caso, o valor da indemnização contempla o impacto gerado na propriedade como um todo.

Porém, e como fizemos acima referência, estes valores devem ser contrapostos ao valor de *betterment*, ou seja, às mais-valias que o *scheme* gere para o remanescente da propriedade do particular, o que, contudo não pode implicar que o particular venha a ter de pagar o que quer que seja na eventualidade do valor de *betterment* ser superior ao somatório dos valores de *severance* e/ou *injurious affection*²⁴⁷.

Refira-se que existe também a possibilidade de requerer que a compra forçada incida sobre a totalidade da propriedade, e não sobre a parte em questão, caso haja um *material detriment*, ou seja, uma redução significativa do valor da propriedade²⁴⁸.

Nos casos em que não haja expropriação, ou seja, nos casos de *indemnização pelo sacrifício*, a compensação pode surgir por várias ordens de razões. Uma, é aquela que ocorre quando haja uma redução do valor do terreno causada pela execução (construção) de obras públicas ou quando resulte de um *uso subsequente* de tais obras públicas²⁴⁹. Em ambos os casos o valor da indemnização corresponde ao valor de depreciação do terreno, consoante resulta das regras gerais de indemnização por compra forçada. Porém, o último caso apenas surge se se verificar um dos sete factores físicos que a lei especifica (de forma exaustiva, aliás). Tais factores são o ruído, as vibrações, os cheiros, os *fumes*, o fumo, a luz artificial, a descarga no terreno de substâncias líquidas ou sólidas²⁵⁰.

Nos termos do artigo 107.º da TCPA, é devida indemnização dos particulares pela revogação ou modificação da *planning permission*, em função dos custos tidos com trabalhos (em sentido lato), perdas ou danos que sejam directamente atribuíveis à revogação ou alteração da licença. O artigo 109.º da TCPA inclui no elenco desses danos e perdas, as perdas por depreciação do valor (superior a 20 libras), procedendo nessa sede ao rateio da depreciação pelas diferentes partes do terreno em causa e pelos diferentes particulares lesados.

Já quanto a decisões de planeamento que afectem negativamente direitos de particulares²⁵¹, dispõe o artigo 115.º da TCPA que há lugar a compensação pela depreciação do valor do terreno e pela perturbação causada no gozo da propriedade.

Nos casos em que a aquisição tenha origem numa *purchase notice* realizada pelo particular (ver *supra* 7.3.3), a indemnização é calculada nos termos do artigo 144.º do TCPA, que determina a redução do valor indemnizatório quando tenham ocorrido obras públicas que hajam produzido a

²⁴⁷ Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota anterior), páginas 16 e 17.

²⁴⁸ Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota anterior), página 17.

²⁴⁹ Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota anterior), páginas 24 e seguintes.

²⁵⁰ Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota anterior), página 27.

²⁵¹ E que são aquelas que requeiram que o uso do solo que vinha sendo dado seja alterado, que imponham condições para a continuidade do uso presente ou que requeiram a alteração ou remoção de edifícios e outras estruturas implantadas no solo.

valorização do imóvel em questão (n.º 1 do artigo 144.º). Nos casos em que seja inequívoco o direito do particular em promover o *development* antes da ocorrência do evento que levou à *purchase notice*, deve a diferença entre o valor do *permitted development* e o valor no momento da *purchase notice* ser-lhe ressarcido (n.º 2). Porém, caso tal direito de promover o *development* em questão fosse subordinado ao cumprimento de determinado número de condições, as mesmas devem ser tidas em conta no cálculo do valor de indemnização, a não ser que haja uma directiva emitida pelo *Secretary of State* em sentido contrário (n.ºs 3 e 4). Em tudo o mais, valem as regras gerais para o cálculo da indemnização por *compulsory purchase*.

5.4 - Execução dos planos e do processo de urbanização

5.4.1 - Regime jurídico da execução urbanística (administrativo, civil ou misto)

A execução urbanística em Inglaterra apresenta a particularidade de ser maioritariamente levada a cabo por particulares (promotores urbanísticos).

Na realidade, o regime jurídico não é directamente transponível para os cânones continentais de separação estanque entre o direito público e o direito privado, uma vez que tal separação é algo que tradicionalmente não ocorre na Grã-Bretanha. No entanto, sempre se pode dizer que o regime da execução urbanística segue o direito civil, ainda que balizado pelas decisões administrativas proferidas. Em concreto, como se tem vindo a referir, o momento decisivo da intervenção administrativa é o da emissão da *planning permission* a favor do particular que pretenda promover o “*development*”, momento esse em que a entidade competente, tendo em devida consideração a legislação e os instrumentos de política e gestão territorial aplicáveis, define em concreto os limites e as obrigações do particular, a serem respeitados enquanto executa a intervenção. Além disso, sempre se deve ressaltar que é um poder público aplicado de forma aberta à participação dos interessados (mediante a obrigatória *public inquiry*) e à negociação com quem pretenda promover a execução urbanística²⁵².

5.4.2 - Aspectos conceptuais da execução dos planos: grau de programação da execução dos planos, existência de prazos (obrigatórios/indicativos) para a execução dos planos, consequências, formas e sistemas de execução

Nos termos da *Planning and Policy Statement 12*, sobre Planeamento Local, prevê-se que as *local planning authorities* produzam, entre outros documentos, a já referida *estratégia nuclear* (*core strategy*), na qual se preveja uma estratégia/plano de execução para se alcançar os objectivos definidos, programando-se desta forma a execução do plano, nomeadamente em moldes que

²⁵² Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *op. ult. cit.*

discriminem os custos, a programação temporal, as fontes de financiamento e as responsabilidades pela execução (cfr. parágrafos 4.1. e 4.4 do PPS 12)²⁵³.

As *planning permissions* têm um prazo geral de validade de 3 anos, podendo ser tal prazo alargado ou encurtado, e sendo porém certo que não é tal prazo aplicável quando essa autorização resulte de *development order* ou *local development order*, de *simplified zone scheme* ou de *enterprise zone scheme* (cfr. artigo 91.º da TCPA).

Normalmente são impostos/acordados prazos para a execução do plano ou do *development* autorizado no prazo que conste do título habilitante (v.g., artigo 154.º da PA)

5.4.3 - Agentes da execução dos planos e suas funções (proprietários, promotores urbanísticos e administração pública).

O agente principal da execução dos planos é o requerente de uma *planning permission*. Com efeito, é essa pessoa (física ou moral) que irá proceder à execução do plano, mediata ou imediatamente, após negociação com a *local planning authority* em que se determinem as obrigações decorrentes da referida *planning permission*.

Em segundo lugar, encontramos as *local planning authorities* (LPA), que agem enquanto entidades reguladoras, fiscalizadoras e promotoras da execução urbanística. Neste último caso, a promoção é feita mediante a adopção de instrumentos de gestão territorial e demais regulamentos que incentivem os interessados a levar a cabo determinados *developments* (v.g., *enterprise zone schemes*).

Por último, cabe fazer referência aos *statutory undertakers* (artigos 262.º e seguintes da TCPA), que são as entidades privadas que exercem poderes públicos, v.g. com base num contrato de concessão de um serviço público (designadamente de infra-estruturas - auto-estradas, caminhos de ferro), tendo para tal especiais poderes de actuação em matéria urbanística.

Em especial, a função da Administração pública: agente directo, propulsor ou com meras funções de regulação e de fiscalização

Conforme vimos no ponto anterior, a Administração Pública, nos casos em que esteja em causa uma LPA, exerce funções enquanto entidade propulsora, reguladora e fiscalizadora, mas, regra geral, não actua enquanto agente directo, sendo para tal efeito revelador o facto de não ter um *general power* (com excepção da *Greater London Authority*, como já *supra* se viu – ponto 1.4).

Esta situação evoluirá para um paradigma completamente diverso com a adopção da *Localism Bill*, que prevê a atribuição de poderes gerais às *Local Authorities* (artigo 1.º).

²⁵³ Cfr., PPS12, *sup. cit.*

5.4.4 - Formas de obtenção dos solos para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos. Por expropriação, cedência obrigatória e gratuita ou convénio? Caso seja por expropriação, que carga edificável corresponde ao valor da cedência?

As formas de obtenção dos solos para instalação de infra-estruturas públicas podem ser variadas.

Em primeiro lugar, o solo pode ser adquirido mediante negociação directa com os particulares, para compra dos imóveis necessários à instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos (aliás, o Governo recomenda que se tente adquirir os terrenos dessa forma antes de recorrer à compra forçada)²⁵⁴.

Em segundo lugar, a Administração pode sempre lançar mão da *compulsory purchase* para obter coactivamente os terrenos que pretenda.

Porém, para tal fim, cumpre desde logo realçar que a *acquiring authority* não tem poderes de expropriar sem que a *compulsory purchase order* de que pretenda lançar mão seja previamente aprovada pelo ministro da tutela²⁵⁵.

5.4.5 - Em especial, o regime das cedências: outras finalidades, limites legais, possibilidade de negociação

As cedências urbanísticas apenas são exigidas se tal for definido nas *planning conditions*, tendo a amplitude e o conteúdo que a negociação que a precede imponha²⁵⁶.

5.4.6 - Taxas e outras prestações (compensações)

A *Community Infrastructure Levy*²⁵⁷ é paga por quem promova novos projectos de construção de edifícios em Inglaterra. O sujeito activo da relação tributária é o *discript council*, o *metropolitan discript council*, os *London borough councils*, as *unitary authorities*, e os *national park authorities*, que são livres de fixar as taxas aplicáveis, tendo em conta as necessidades de financiamento das infra-estruturas que não estejam já cobertas por outros meios. Porém, a taxa a ser paga não deve ir ao ponto de tornar a construção projectada economicamente inviável, comprometendo assim o desenvolvimento da área em causa.

²⁵⁴ Nesse sentido, cfr. *COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, Compulsory Purchase and Compensation: Compulsory Purchase Procedure*, página 9, disponível em <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/147639.pdf>.

²⁵⁵ Nesse sentido, cfr. *COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, Compulsory Purchase and Compensation: Compulsory Purchase Procedure*

²⁵⁶ Cfr., *supra*, pontos 3.3 e 4.5.

²⁵⁷ Ao abrigo das *Community Infrastructure Levy Regulations 2010* [com as alterações introduzidas pelas *Community Infrastructure Levy (Amendment) Regulations 2011*], adoptadas ao abrigo do *Planning Act 2008*.

O objectivo desta taxa é a integral recuperação dos custos com a construção ou ampliação de infra-estruturas públicas que se tornem necessárias com a existência de novas construções privadas (sendo certo que o sistema das *planning conditions* e, em menor medida, das *planning obligations*, se vinha revelando largamente insuficiente para a recuperação destes custos)²⁵⁸.

Por último, e apesar da necessária compatibilização com a *Community Infrastructure Levy*, com vista a impedir que o mesmo particular seja tributado duas vezes pelo mesmo facto, podem ser exigidas outras prestações aos particulares, no âmbito do *planning agreement* (cfr. Circular n.º 5/05 do *Office of the Deputy Prime Minister*).

5.4.7 - A urbanização acarreta encargos para o município ou gera receitas e para que finalidades. Há afectação obrigatória de receitas a finalidades específicas em matéria urbanística?

Os encargos, recuperação de custos ou benefícios resultantes da urbanização dependem em larga medida da negociação específica sobre as obrigações resultantes da *planning permission* (cfr. artigo 106.º da TCPA), podendo nomeadamente requerer o pagamento de uma quantia à *local planning authorities*, designadamente para compensação das externalidades negativas que gerem.

No que respeita às receitas obtidas pela *Community infrastructure levy*, devem as mesmas ser afectas à construção, manutenção e reparação de infra-estruturas da *local charging authority*, sendo que o *Localism Bill* impõe que parte dessas receitas sejam consignadas à construção, reparação e manutenção de infra-estruturas do “bairro” onde foram colectadas as receitas em questão²⁵⁹.

5.4.8 - Funcionamento do mercado fundiário: intervenção pública, reserva pública de solos e/ou de habitação, fundo municipal de urbanização

Como já se referiu, o alojamento social em Inglaterra assume grande relevância (cfr. o *Housing Act 2004* – HÁ) sendo regulamentada de forma pormenorizada a habitação social e também o combate ao abandono e à degradação dos edifícios através de mecanismos administrativos, (nomeadamente contra-ordenacionais).

Prevê-se também um mecanismo geral de arrendamento com direito de opção de compra da parte do particular beneficiário (artigos 180.º e seguintes do HA).

Uma das *planning conditions* muitas vezes imposta pelas LPA é a de o requerente providenciar uma dada quantidade de habitações a custos controlados a suportar pelo promotor²⁶⁰.

²⁵⁸ DEPARTMENT FOR COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *Community Infrastructure Levy: An overview* (May 2011), disponível em <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/1897278.pdf>.

²⁵⁹ DEPARTMENT FOR COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (53)

²⁶⁰ Cfr. Circular n.º 5/05 do *Office of the Deputy Prime Minister*.

5.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias

5.5.1 - Formas de valoração do solo: existência de critérios administrativos de valoração urbanística e fiscal, convergência/divergência

Em Inglaterra, e no Reino Unido em geral, a valoração do solo é sempre baseada no valor de mercado do mesmo, pese embora não exista uma verdadeira uniformidade entre as formas de valoração para diferentes fins (nomeadamente, e contrariamente a outros ordenamentos jurídicos, não se recorre ao *cadastro* para proceder à uniformização formal das valorações urbanísticas e fiscais²⁶¹).

Assim, a nível urbanístico, conforme já se fez referência *supra*, e conforme se desenvolverá *infra*²⁶², segue-se, regra geral, o valor de *mercado* do bem, enquanto critério principal de valoração a nível urbanístico.

Também a nível fiscal, o critério central é o do valor de mercado do bem imóvel, presumido ou real (quando tenha havido uma transacção sobre a propriedade, neste caso).

Em alguns casos, a indicação desse valor recai no sujeito passivo da relação tributária – *v.g.*, na Inheritance Tax (neste caso, deve reflectir o valor de mercado ao tempo do falecimento do *de cuius*)²⁶³; na *Council Tax*, a valoração é feita com base no valor de mercado do bem imóvel, calculado pelos *Valuation Office Agency listing officers*, recorrendo-se a um certo número de presunções para alcançar o valor a indicar para efeitos de tributação²⁶⁴.

5.5.2 - Forma de determinação do valor do solo: uso actual ou consideração do valor gerado pelo plano

Critério de determinação do justo valor

Em Inglaterra a valoração urbanística em matéria de expropriação, baseia-se no princípio da *equivalência*, ou seja, deve a compensação dada ao particular equivaler à situação patrimonial que tinha antes da mesma ocorrer^{265,266,267}.

²⁶¹ Porém, o *House Price Index* que o Serviço dos Registos (*Land Registry*) fornece mensalmente é um ponto de partida muito relevante na prática da valoração dos bens imóveis. Nesse sentido, cfr. <http://www.landreg.gov.uk/house-prices>.

²⁶² Ponto 5.2.1.

²⁶³ Para uma descrição sumária desta valoração, cfr. <http://www.hmrc.gov.uk/inheritancetax/how-to-value-estate/land.htm>.

²⁶⁴ Cfr. VALUATION TRIBUNAL SERVICE, *Council Tax Guidance Manual* (2011 revision), disponível em http://www.valuationtribunal.gov.uk/Council_Tax/ct_guidance_manual.aspx.

²⁶⁵ Nesse sentido, cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *Compulsory Purchase and Compensation:*

Compensation to Residential Owners and Occupiers (2010), página 8, disponível em <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/147648.pdf>.

Deste modo, o cálculo do valor da propriedade é feito de acordo com o *valor de mercado*, considerando o uso existente do bem²⁶⁸, não entrando em conta o conteúdo do *plano* ou *scheme* que originou a compra forçada.

Em casos excepcionais, quando não seja possível valorar o bem de acordo com critérios de mercado, recorre-se ao valor de *equivalent reinstatement*²⁶⁹.

Dito isto, coloca-se a questão de saber se certas valorações que assumam um carácter especulativo ou *proto-especulativo* são levadas em conta na valoração do bem. Ora, das orientações gerais dadas pelo Governo, e que aqui temos vindo a citar, resulta ser possível incluir no valor de mercado mais do que o mero uso actual do bem. Com efeito, prevê-se que podem ser tidos em conta o *development value* (possibilidades de desenvolvimento urbanístico intrínsecas do bem), o *marriage value* (valor combinado deste bem imobiliário com um outro, que por exemplo lhe seja contíguo) e o *ransom value* (valor de resgate, que é um acréscimo de valor do bem em causa por este ser necessário para proceder a um determinado desenvolvimento urbanístico).

Porém, em qualquer caso, o ónus de demonstrar que tais valores seriam tidos em conta no cômputo do valor de mercado do bem, na ausência do *plano* ou *esquema* que legitimou a *compulsory purchase order*, cabe ao proprietário²⁷⁰.

Em qualquer caso, pode presumir-se existir um determinado *development value* quando²⁷¹:

- a) A propriedade esteja abrangida por uma *planning permission* em vigor;
- b) Haja um *permitted development* ainda não executado;
- c) Haja uma *allocation* em *development plan* que permita certo *development* para aquela propriedade.

Em todo o caso, sempre se deve ter em conta que o valor potencial do solo deve ser tido em conta isoladamente do valor da envolvente.

²⁶⁶ Cfr. também OFFICE OF THE DEPUTY PRIME MINISTER, *Compulsory Purchase and Compensation: Compensation to Business Owners and Occupiers* (2004), disponível em <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/147642.pdf>. Nestes últimos casos (*business owners and occupiers*), importa ter em mente que ao valor de Mercado do bem imóvel, acresce a indemnização pelo *extinguishment*, naqueles casos em que seja impossível ao proprietário do estabelecimento comercial relocalizar o mesmo – cfr. página 18.

²⁶⁷ OFFICE OF THE DEPUTY PRIME MINISTER, *Compulsory Purchase and Compensation Compensation to Agricultural Owners and Occupiers* (2004), disponível em <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/147645.pdf>.

²⁶⁸ Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *op.ult.cit.*; e também, COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota 53).

²⁶⁹ Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota 53).

²⁷⁰ Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota 53), página 11.

²⁷¹ Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota 53), páginas 11 e 12.

Com vista a impedir comportamentos abusivos por parte da entidade pública adquirente, ressalva-se que, se nos dez anos subsequentes à compra forçada for emitida uma *planning permission* para um maior *development* do local em questão, o particular alienante tem o direito a ser ressarcido pela diferença entre a compensação recebida e a compensação que receberia se tal licença existisse à data da notificação da ordem de compra forçada, ou à data da celebração do contrato (se se tratar de venda livre, por acordo, entre as partes)²⁷².

Modos de pagamento do justo valor

O modo *típico* de pagamento do justo valor é a entrega de uma quantia monetária. Porém, e como se viu *supra*, em algumas situações, quando se esteja perante uma indemnização pela expropriação parcial do terreno, o pagamento do justo valor pode ser efectuado por compensação entre os danos sofridos e as mais-valias que o terreno remanescente obtém.

Um modo alternativo de pagamento do justo valor é a imposição de *mitigation works*, que permitem mitigar os *supra* referidos *injurious effects*. Porém, tal só se aplica para *usos residenciais* do solo, e na medida em que se verifiquem as condições previstas para que se considere verificada a existência de *injurious effects*. Em concreto, as medidas que podem ser adoptadas são a insonorização dos edifícios afectados, a aquisição do terreno afectado e, como tal, tornado inutilizável para fins residenciais, a determinação de trabalhos adicionais, tais como a modelação do solo (*landscaping*) ou a construção de barreiras sonoras, ou ainda o pagamento de despesas pelo alojamento temporário dos afectados durante a execução dos trabalhos²⁷³.

Garantia de igualdade de tratamento

Uma das formas de garantir a igualdade de tratamento é a inclusão da rejeição de pedidos similares na decisão de indeferimento de um pedido de *planning permission* (cfr. artigos 70.ºA e 303.º da T CPA).

Mecanismos perequativos no âmbito dos planos

Não existem mecanismos perequativos no âmbito dos planos. É na *planning permission* que se fixam as contraprestações que são exigidas aos particulares.

5.5.3 - O princípio da igualdade: a perequação à escala local, a perequação à escala alargada por motivos de interesse público supralocal

O princípio da igualdade no domínio do direito do urbanismo e, por isso a perequação, não constitui um princípio estruturante do sistema, excepto no domínio da política de habitação. A nível

²⁷² Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota 53), página 13.

²⁷³ Cfr. COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *op. ult. cit.* (nota anterior), página 28, e ainda, OFFICE OF THE DEPUTY PRIME MINISTER, *Reducing the Adverse Effects of Public Development: Mitigation Works* (2004).

financeiro, não há transferência de receitas de município para município, sendo os mesmos financiados pelas receitas próprias e pelo financiamento do Estado Central²⁷⁴.

5.5.4 - Fiscalidade urbanística

A prevenção de comportamentos especulativos não é feita pela via fiscal, tendo todas as tentativas de concretizar tal propósito vigorado por períodos curtos de tempo ou não chegando sequer a vigorar²⁷⁵.

A socialização das mais-valias efectua-se, para além do que resultar da *planning permission*, através da tributação do rendimento - *Capital Gains Tax*, aplicável para quaisquer bens (móveis ou imóveis) - sendo as taxas de imposto as seguintes:

- a) 18% ou 28% para pessoas singulares (dependendo do montante total de rendimento tributável);
- b) 28% para *trustees* ou representantes de defunto;
- c) 10% quando os ganhos forem qualificados como *Entrepreneur's Relief*²⁷⁶.

Após 2 anos de propriedade: 75% de isenção

Entre e a 2 anos de propriedade: possível isenção (50%)

5.5.5 - Tributação do património imobiliário: da propriedade e das transmissões de imóveis

Em primeiro lugar, cumpre referir que os rendimentos provenientes de rendas sobre bens imobiliários são contabilizados para efeitos do rendimento próprio do sujeito passivo.

Além disso, há ainda o Imposto Sucessório (*Inheritance Tax*), com a taxa de 40% e aplicável nos casos em que o valor da sucessão *mortis causa* ultrapasse certo limite (hoje, de £325,000)²⁷⁷.

Importa também considerar o Imposto do Selo (*Stamp Duty Land Tax*), que incide sobre a compra de uma propriedade residencial por particulares; estão isentas as compras de propriedades valendo menos de £125.000, e também está isenta, entre 25 de Março de 2010 e 25 de Março de 2012, a compra de propriedade de valor inferior a £250.000, quando se trate de primeiro comprador de casa (e que nunca tenha antes sido proprietário de casa em parte alguma do mundo). De resto, o valor de imposto a pagar varia entre 1% (quando o valor seja inferior a £250.000 e não haja lugar a

²⁷⁴ Para maior desenvolvimento, cfr. <http://www.communities.gov.uk/localgovernment/localgovernmentfinance/>.

²⁷⁵ Cfr. Ponto *infra*, sobre contribuições especiais.

²⁷⁶ Fonte: HM Revenue and Customs, v. <http://www.hmrc.gov.uk/cgt/intro/basics.htm>.

²⁷⁷ Fonte: HM Revenue and Customs, v. <http://www.hmrc.gov.uk/rates/iht-thresholds.htm>.

isenção) e 5% (quando o valor ultrapasse um milhão de libras), do preço de compra da propriedade²⁷⁸.

Encontramos por último a *Council Tax*, introduzida pela Local Government Finance Act 1992, e que é paga por todas as *dwelling* (habitações residenciais), com excepção daquelas que devam estar isentas²⁷⁹. O imposto a ser pago incide sobre o valor do imóvel, que é calculado de acordo com as listas elaboradas pelos *Valuation Office Agency listing officers*.

5.5.6 - Contribuições especiais pelas mais-valias resultantes de melhoramentos urbanísticos

Conhecem-se, a nível histórico, momentos em que o legislador anglo-saxónico lançou mão de mecanismos que podem ser reconduzidos às contribuições especiais por melhoramentos urbanísticos.

Em 2007 tentou introduzir-se um tributo desta natureza, mediante a aprovação de um *planning-gain supplement*²⁸⁰. Porém, e devido à grande contestação gerada, a iniciativa gorou-se, tendo sido anunciado no *pre-Budget Report* em Outubro de 2007, pelo então Ministro das Finanças *Alastair Darling*, a desistência de levar em diante este desiderato, substituindo-se-lhe a *Community Infrastructure Levy* (a que *supra* fizemos referência)²⁸¹.

5.6 - Fontes

- <http://www.legislation.gov.uk>
- <http://www.publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/2010-2012/0071/2012071pt1.pdf>.
- <http://www.planningportal.gov.uk/permission/commonprojects/changeofuse/>.
- <http://www.communities.gov.uk/documents/housing/pdf/1403131.pdf>.
- <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/1897278.pdf>.
- http://www.valuationtribunal.gov.uk/Council_Tax/ct_guidance_manual.aspx.
- <http://www.communities.gov.uk/localgovernment/localgovernmentfinance/>.

²⁷⁸ Fonte: HM Revenue and Customs, v. <http://www.hmrc.gov.uk/sdlt/intro/rates-thresholds.htm>.

²⁷⁹ Nesse sentido, cfr. VALUATION TRIBUNAL SERVICE, *op. ult. cit.*

²⁸⁰ Cfr., sobre esse assunto, dando nota sobre a evolução deste tipo de tributes, MCCARTHY, HUI LING, *Planning Reform: A Future Without Planning Inquiries, S.106 Agreements – Or Lawyers?*, apresentação da *Planning Reform Lecture* dada a 27 de Novembro de 2007, na King's College Construction Law Association, disponível em <http://www.kccla.org.uk/PPT/Planning%20Reform%20Lecture%20-%2021.11.2007.potx.ppt>.

²⁸¹ Cfr., *COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, Detailed proposals and draft regulations for the introduction of the Community Infrastructure Levy Consultation*, página 24, disponível em <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/communitylevyconsultation.pdf>.

- <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/communitylevyconsultation.pdf>.

6. ORDENAMENTO JURÍDICO ALEMÃO

6.1 - Aspectos gerais e de enquadramento

6.1.1 - Existência de enquadramento de valor supralegal para o regime jurídico do solo (v.g. constitucional)

O regime jurídico dos solos encontra consagração constitucional sobretudo no que se refere ao tratamento dado ao direito de propriedade. Nessa sede, dispõe o artigo 14.º, n.º 1, *in fine*, e n.º 2 da *Grundgesetz* (GG – Lei Fundamental ou Constituição alemã), que *a propriedade e o direito de sucessão estão garantidos, mas que o seu conteúdo e limites são determinados pela lei* (n.º 1) e que a propriedade acarreta obrigações, devendo o seu uso servir o interesse público (n.º 2)²⁸².

Já os artigos 14.º, n.º 3 e 15.º da GG, regulam o exercício do poder de expropriação e/ou nacionalização por motivo de interesse público do solo, de recursos naturais e de meios de produção. Aí se dispõe, para além do princípio da legalidade e da compensação, que o montante dessa compensação deve ser determinado mediante uma ponderação entre o interesse público prosseguido e os interesses privados afectados, ponderação essa que deve ser pautada por critérios de equidade - *Expropriation shall only be permissible for the public good. It may only be ordered by or pursuant to a law that determines the nature and extent of compensation. Such compensation shall be determined by establishing an equitable balance between the public interest and the interests of those affected. In case of dispute respecting the amount of compensation, recourse may be had to the ordinary courts*²⁸³.

Na senda do regime constitucional dos outros países europeus já analisados, prevê-se, no artigo 20.º, a tutela dos *fundamentos naturais da vida*.

Por último, consagra-se a distribuição de poderes entre as diversas entidades territoriais. Esta distribuição de competências é objecto de análise *infra* (pontos 1.5 e seguintes).

6.1.2 - Enquadramento temporal da evolução do direito do solo

Na Alemanha, apesar da construção jurídica do direito civil, que à partida pareceria conceder o direito de edificação, este encontrou-se sempre condicionado por prescrições de direito público²⁸⁴.

²⁸² Curiosamente, prevê-se no artigo 18.º a perda de certos direitos quando os mesmos são exercidos de forma abusiva, incluindo-se aí também o *abuso do direito de propriedade*.

²⁸³ A tradução em inglês da *Grundgesetz* encontra-se disponível em <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm>.

²⁸⁴ Cfr. DAVID, CARL-HEINZ, *Le droit de l'urbanisme en Allemagne*, disponível em http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme_sans_frontiere/3eccb06fb73be.pdf.

Aliás, desde os tempos medievos e como resultou da primeira grande codificação germânica – o Código Geral Prussiano de 1794 – o *ius aedificandi* encontrava-se balizado pelo *direito de polícia* (segurança, estética e salubridade das edificações), situação que se manteve até ao final do século XIX. Nessa altura, os *poderes de polícia* conheceram significativa erosão, o que veio a determinar a emancipação dos demais poderes municipais em matéria de urbanismo, sobretudo no que respeita às preocupações de ordem estética e de outros aspectos de boa ordenação urbana²⁸⁵. Na senda dessa emancipação, reconheceu-se também o poder aos municípios de impor tributos aos municípios, pelos encargos com as infra-estruturas locais.

Cumprir ainda dar nota de outro fenómeno interessante na evolução histórica do direito do urbanismo germânico, que se consubstancia na aprovação da lei destinada a combater a pressão fundiária que então existia em *Frankfurt*, e que incidiu sobre o parcelamento fundiário da mesma cidade – conhecida como *Lex Adicke* de 28 de Julho de 1902 (GS, p. 273).

Todavia, dir-se-á que o direito do urbanismo permaneceu sob a égide das diferentes legislações dos Estados-federados (*Länder*)²⁸⁶, tendo estes adoptado leis sobre urbanismo onde se contavam aspectos modernos (para a época), nos domínios sociais e de gestão do território.

A escassa harmonização a que se assistiu, operou-se através da Lei do Império sobre *Habitat* em 1919, destinada a combater a pressão fundiária e a crise habitacional, então sentidas.

Assim, só com o III Reich houve alguma harmonização, ainda que parcial, e sob a forma regulamentar. Tal harmonização deveu-se, sobretudo, à circunstância dos regulamentos aprovados seguirem o modelo prussiano do *direito da construção* e incorporarem um princípio de solução comum para as questões de urbanismo e de direito fundiário em geral.

Pondo de parte o direito fundiário da República Democrática Alemã (RDA, o marco mais significativo do direito alemão é a aprovação da GG a 23 de Maio de 1949, com a atribuição de competências concorrentes ao Estado Federal e aos *Länder* em matéria de direito fundiário - *real estate transactions, land law (except for laws respecting development fees), and matters concerning agricultural leases, as well as housing, settlement, and homestead matters* (artigo 74.º, alínea 18²⁸⁷) e competência ao *Bundestag* para adoptar leis-quadro em matéria de ordenamento do território (artigo 75.º, alínea 4). Assim, começou a delinear-se aquele que hoje é o modelo de regulamentação e de actuação pública em matéria fundiária (quer a nível legislativo, quer a nível regulamentar).

Dito isto, foi com a decisão do *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE – Tribunal Constitucional Federal Alemão) de 16 de Junho de 1954, que incidiu sobre a aprovação de uma lei em matéria de

²⁸⁵ O acontecimento que se julga ter precipitado a mudança aqui referida é o famoso julgamento de “Kreutzberg”, do Supremo Tribunal Administrativo Prussiano – Sentença de 14 de Junho de 1882 – que declarou a incompetência da *polícia* para intervir no que respeita aos aspectos estético do edifício.

²⁸⁶ E, antes, dos reinos, principados e ducados que então integravam o Sacro-Império Romano-Germânico.

²⁸⁷ Disponível tradução em inglês em <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#74>.

urbanismo²⁸⁸, que ficou esclarecido que também o Estado Federal era competente para adoptar legislação sobre urbanismo e construção, o que veio a fazer em 1960, com a aprovação da *Bundesbaugesetz* – cuja designação foi posteriormente alterada para *Baugestzbuch* (*BauGB* – literalmente, Código Federal da Construção), a que se seguiu a sua fusão em 1987, com a *Städtebauforderungsgesetzgebung* (lei sobre o desenvolvimento urbano), aprovada no início dos anos 70²⁸⁹.

Relativamente aos tempos mais recentes, cumpre referir que em 20 de Julho de 2004, entrou em vigor a lei (*Europarechtsanpassungsgesetz*²⁹⁰ *Bau* – conhecida abreviadamente como EAG Bau) de 24 de Junho de 2004 (BGBl. I S. 1359)²⁹¹, que procedeu à adaptação do Código da construção à Directiva 201/42/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Junho de 2001, relativa à avaliação dos impactos dos planos e programas sobre o ambiente. Além disso, foram estabelecidos os fundamentos jurídicos da reestruturação urbana (*Stadtumbau*), bem como as medidas para a *Soziale Stadt* (*cidade social* – cfr. artigo 171e.º do BauGB). Assim, nesse mesmo diploma procedeu-se também, sob a designação de *Baurecht auf Zeit*, à introdução de outras alterações com vista a dar um maior enfoque na dimensão temporal e programática do direito de urbanismo. Além disso, a autorização de parcelamento de terreno foi suprimida e substituída por um procedimento simplificado de reparcelamento (*Vereinfachtes Umlenungsverfahren*). No direito do urbanismo especial foram integrados novos paradigmas de actuação, o que teve lugar mediante a inserção no código do urbanismo de disposições relativas à reestruturação urbana (§§ 171 a a d).

No dia 1 de Janeiro de 2007, entrou em vigor a “lei para a facilitação do desenvolvimento interior das cidades” (*Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte*), de 21 de Dezembro de 2006 (BGBl. I S. 3316)²⁹².

A aprovação do aludido diploma legal fundamentou-se nos actuais objectivos das políticas de desenvolvimento urbano, tais como a redução das áreas de construção nova, a aceleração de projectos de planos importantes e o reforço do desenvolvimento das áreas consolidadas. Os contributos mais importantes desta lei, reconduzem-se à promoção da reabilitação urbana, nomeadamente mediante a introdução de um procedimento acelerado para os *Bebauungspläne* (*BbP*) - Planos de ordenamento do território vinculativos dos particulares, aplicáveis a uma

²⁸⁸ BVerfGE 3, p. 407 et s.

²⁸⁹ Uma versão em inglês do BauGB pode ser encontrada em <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BauGB.htm>. Porém alerta-se que a mesma se encontra desactualizada, correspondendo à versão consolidada de 18 de Agosto de 1997.

²⁹⁰ Este termo – *Europarechtsanpassungsgesetz* – designa uma lei de implementação de Direito Europeu (da União Europeia).

²⁹¹ Consultada no *Bundesgesetzblatt*, parte I (BGBl), n.º 31, de 30 de Junho de 2004, páginas 1359 a 1382, disponível *on-line* em <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/XBCBG10431.pdf> (*website* do Parlamento do *Land Nordrhein-Westfalen*).

²⁹² Consultada no *Bundesgesetzblatt*, parte I (BGBl), n.º 64, de 27 de Dezembro de 2006, páginas 3316 a 3321, disponível *on-line* em http://www.umweltdaten.de/rup/Gesetz_Erleichterung_Planungsvorhaben_Innenentwicklung_BDr_855-06.pdf (*website* da Agência Federal do Ambiente - *Umweltbundesamt*).

determinada área do território municipal, que regulam em detalhe o respectivo uso e ocupação em áreas consolidadas das cidades.

6.1.3 - Caracterização jurídico-formal do corpo normativo em matéria de direito do solo

O corpo normativo do direito do solo alemão apresenta-se, desde logo, repartido entre dois tipos de instrumentos legislativos: as leis Federais e as leis Estaduais. Além disso, também se encontram regulamentos, aprovados tanto pelo Estado Federal (*Bund*), como pelos Estados federados (*Länder*) e pelos municípios.

A trave-mestra do direito do ordenamento do território e do urbanismo alemão é o *Direito da Construção – Baurecht*, que se encontra, na sua maior parte, plasmado no *Baugesetzbuch* (BauGB). No *Baurecht* é possível identificar duas principais categorias, o *Offentliches Baurecht* (direito público de construção) e o *Privatliches Baurecht* (direito privado da construção).

Na primeira categoria encontramos o direito do ordenamento do território e do urbanismo (*Bauplanungsrecht*) e o direito da construção²⁹³, sendo as suas principais fontes o já referido BauGB, a *Raumordnungsgesetz* (ROG – Lei de Ordenamento do Território)²⁹⁴, o Regulamento Federal sobre a utilização de terrenos com vista à construção (*Baunutzungsverordnung – BauNVO*), e os regulamentos de *polícia* sobre construção (*Bauordnungen*) dos *Länder*. Já a segunda categoria compreende as relações de direito civil sobre construção e utilização da propriedade fundiária, onde se conta o direito privado das relações de vizinhança.

Assume igualmente relevância a jurisprudência, sobretudo a do Tribunal Constitucional. Nesta sede, importa referir um caso em que se discutiu o exercício dos poderes relativos ao regime urbanístico, uma vez que, além da própria aplicação dos princípios constitucionais ao direito dos solos, o Tribunal procedeu também à *arbitragem* entre a *Bund* e os *Länder*, no que concerne aos diferendos entre recíprocas atribuições e competências. Esta questão é ainda, em larga medida, transponível para a questão do núcleo essencial de atribuições e de competências que os municípios devam prosseguir à luz do princípio da autonomia municipal, consagrado na GG (cfr. *supra*, 1.1).

6.1.4 - Grau de densidade da regulação (princípios gerais ou regras detalhadas – de aplicação directa/para a elaboração dos planos)

A regulação existente é extremamente densificada, tanto no domínio do complexo normativo aplicável à actividade de planeamento do território, quer no domínio da legislação sectorial com incidência territorial, o que, à semelhança do que sucede em Portugal, impõe sérias condicionantes no que respeita à elaboração dos planos. A legislação dos *Länder* em matéria de construção

²⁹³ Entendido nos moldes que em Portugal resultam do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.

²⁹⁴ Disponível *on-line* em http://bundesrecht.juris.de/rog_2008/index.html, e, em versão inglesa (actualizada até 1997), em <http://www.iuscomp.org/gla/> (a tradução da Lei em inglês é *Federal Regional Planning Act*).

também apresenta de um grau de densidade muito grande, uma vez que corresponde, em grande medida, a normas técnicas sobre construção.

A densidade de regulação tende a ser muito grande, combinando a existência de princípios gerais, consagrados na GG e na BauGB, e cujo desenvolvimento é assegurado pelas regras hierarquicamente inferiores. Porém, é o BbP que estabelece o uso do solo.

6.1.5 - Organização territorial, competências urbanísticas e sistema de planeamento

A Alemanha é um Estado Federal, composto por 16 Estados Federados (*Länder*) e 3 Cidades-Estado, sendo cada *Land* constituído por *Landkreise* e estes, por *Gemeinden* (que equivalem aos nossos municípios e correspondem a 15 900 entidades).

Tratando-se de uma federação, o poder executivo e o poder legislativo estão divididos entre o Estado Federal e os Estados Federados²⁹⁵. No que respeita ao direito do urbanismo/direito fundiário, foi através de uma decisão da BVerfGE (BVerfGE,3, 407) que se procedeu à clarificação da repartição de competências entre a Federação e os Estados, tendo daí resultado que o *direito fundiário*, da competência da federação, compreende as normas que não sejam de direito privado e que regulem as relações dos cidadãos com o solo. Como tal, a competência abrange o planeamento, o regime das operações urbanísticas, o direito da valoração fundiária (*Recht der Bodenwertung*) e o regime das infra-estruturas públicas. Não se engloba no direito fundiário o *Baurecht*, o direito de polícia urbanística.

Contudo, é necessário ter presente que estão aqui em causa poderes legislativos concorrentes e que, como tal, os *Länder* mantêm o poder legislativo sobre determinadas matérias até ao momento em que a *Bund* aprove uma lei sobre as mesmas – cfr. artigo 72.º, n.º 1 da GG.

O controlo federal da necessidade de idêntica regulamentação em todo o Estado por razões de interesse nacional (*föderale Erforderlichkeitsprüfung* – artigo 72.º, n.º 2), e a cláusula de derrogação (*Abweichungsklausel*) não são aplicáveis ao direito do urbanismo.

O sistema de planeamento compreende o planeamento local (*Bauleitplanung*) e o planeamento supra-local (*Raumplanung*), baseando-se no princípio da hierarquia dos planos, no imperativo de tomada em consideração do planeamento intermunicipal (*interkommunales Rücksichtnahmegebot*, artigo 2.º, n.º 2, da BauGB), isto é, dos municípios confinantes, e por último, no *princípio dos fluxos recíprocos*, e em particular, da *contra-corrente* (*Gegenstromprinzip* – artigo 1.º, n.º 3 da ROG), o que obriga à ponderação da realidade e do planeamento existentes a um nível territorial mais restrito, por outras palavras, obriga a que uma proposta de plano que altere o uso efectivo do solo seja fundamentada de forma reforçada.

²⁹⁵ Cfr. artigos 70.º a 74.º (quanto ao poder legislativo) e artigos 83.º e seguintes (no que respeita ao poder executivo), todos da GG.

No caso do *Raumplanung* estamos perante competências dos *Länder* e da *Bund* e, *grosso modo*, podemos encontrar os seguintes níveis de planeamento:

- O ordenamento do território no âmbito da União Europeia e dentro do espaço europeu (§ 18, 2 ROG);
- O ordenamento do território da Federação (§ 18, 1 ROG);
- O ordenamento do território dos *Länder* (*Landesplanung*) (§ 8 ROG);
- A planificação sub-regional, que integra o ordenamento do território dos *Länder* (§ 9 ROG)²⁹⁶.

6.1.6 - Nível territorial em que residem as competências legislativas sobre o ordenamento do território e urbanismo

As competências legislativas em matérias de ordenamento do território e de urbanismo encontram-se repartidas entre a Federação (*Bund*) e os Estados Federados (*Länder*). Hoje em dia, tendo em conta a evolução acima assinalada, as competências legislativas foram quase todas exercidas pela *Bund*, através do BauGB e da ROG. Assim, a competência dos *Länder* situa-se sobretudo ao nível do direito (de *polícia*) da construção²⁹⁷.

6.1.7 - Nível territorial em que residem as principais competências de aprovação de IGT, de execução e de controlo urbanísticos

O nível territorial em que residem as principais competências relativas à aprovação e execução de instrumentos de planeamento, bem como de controlo urbanístico é o município, circunstância que se encontra garantida pelo princípio da autonomia municipal – artigo 28.º, n.º 2, da Lei Fundamental – que abrange o planeamento (*Planungshoheit*), ao abrigo do qual se tutela uma esfera de livre autodeterminação e decisão das colectividades locais e dos seus órgãos democraticamente legitimados.

6.1.8 - As competências municipais em matéria de ordenamento do território e urbanismo

Em matéria de ordenamento do território e do urbanismo, é reconhecida ao municípios, competência para planear, regulamentar, executar e controlar o uso do solo, no respeito pela legislação e pelos objectivos fixados pelos instrumentos de planeamento de nível hierárquico superior.

²⁹⁶ E que é, ou pode ser levada a cabo por entidades sub-estaduais (as quais, alerta-se, não são necessariamente idênticas de Estado Federado para Estado Federado, conforme resulta da própria letra do preceito invocado) – *Landschaftsverbände, Regierungsbezirke, Kreise (Landkreise, Stadtkreise), Kommunalverbände besonderer Art, Ämter*.

²⁹⁷ Cfr., nesse sentido, Rossi, *op. ult. cit.*

6.1.9 - As competências “supra-municipais” (estatais, federais, regionais ou autonómicas) em matéria de ordenamento do território e urbanismo

Tanto os *Länder*, como os *Landkreise* e a *Bund*, possuem poderes para aprovar planos gerais e planos sectoriais que vinculam o planeador municipal. Para além disso, em certos casos, a autoridade administrativa de nível superior pode intervir no procedimento de aprovação do *Bebauungsplan* – artigo 10.º, n.º 2 do BauGB.

Refira-se ainda o dever dos municípios de harmonização recíproca dos respectivos instrumentos de planeamento – artigo 2, n.º 2 do BauGB.

6.1.10 - Tipologia e caracterização dos planos, grau de flexibilidade do planeamento

A planificação alemã encontra-se ancorada no planeamento municipal, no qual se distinguem os seguintes instrumentos de planeamento:

1. *Raumordplanung*: planificação referente ao ordenamento do território a nível *supralocal*, de carácter estratégico
2. *Bauleitplanung*: planeamento urbano.

O ordenamento do território pauta-se pelo princípio do desenvolvimento sustentável (artigo 1.º, n.º 2 da ROG), devendo encontrar-se um equilíbrio entre as exigências sociais e económicas relativas a um dado espaço e as funções ecológicas do mesmo.

No âmbito do ordenamento do território a nível *supralocal*, encontramos o *planeamento federal*, que tanto pode ser de âmbito geral (*Gesamtplanung*), como de âmbito sectorial (*Fachplanung*), o planeamento estadual (*Länder*), regional e sub-regional (*Ländesplanung -LP*, e *Ländesentwicklungsplan -LEP*).

O planeamento regional pode dispor sobre as seguintes matérias:

- *Objectivos de planificação regional* de carácter vinculativo (artigo 4.º, n.º 1, subnúmeros 2 e 3 da ROG);
- *Princípios de planificação regional*: orientações para o exercício do poder discricionário de planeamento para outras entidades (artigo 3.º, n.º 3 da ROG);
- *Outras disposições que condicionam a actuação do planeador sub-regional e municipal, e que não sejam directamente vinculativas, nem se possam reconduzir a princípios gerais.*

Existe ainda a nível *supramunicipal*, a possibilidade excepcional de um plano sub-regional (quando realizado por uma *Plannungsgemeinschaft* ou *comunidade de planeamento* de municípios confinantes, nos termos do artigo 9.º, n.º 6 da ROG em combinação com o artigo 204.º da BauGB) servir, simultaneamente, de *Flächennutzungsplan*, que como veremos de seguida, é um instrumento de gestão territorial de nível municipal, não vinculativo dos particulares, que procede ao zonamento do território. E, embora seja de cariz *intermunicipal*, existe a possibilidade de municípios confinantes adoptarem um *Flächennutzungsplan* (art. 204.º BauGB), e também a possibilidade de

tais municípios integrarem *Planungsverbände* – Associações/Uniões de Planeamento (art. 205.º do BauGB) – podendo os municípios delegar nessa entidade competências em matéria de planeamento e respectiva execução.

No que concerne ao planeamento *municipal* – *Bauleitplanung* (artigo 1.º da BauGB), cabe referir que o mesmo é composto por dois tipos de planos:

- a) **Flächennutzungsplan** (*plano municipal preparatório* – FP, artigos 5.º e seguintes da BauGB);
- b) **Bebauungsplan** (*planos municipais vinculativos dos particulares* – BbP – artigos 8.º e seguintes do BauGB).

O primeiro Plano, o FP, compreende uma concepção alargada de utilização do solo para todo o território do município (§ 5, al. 1 BauGB), permitindo, assim, proceder a um planeamento de carácter geral, assumindo uma *função de programação* das intervenções urbanísticas e procedendo transposição dos objectivos e princípios do planeamento *supramunicipal* para o nível municipal, o que permite tornar vinculativas as disposições do planeamento sectorial, como sucede no direito português.

Em concreto, o FP procede ao primeiro zonamento do território, ao definir os diferentes tipos de utilização do solo, de acordo com os critérios previstos no BauNVO. Porém, estes planos não revestem natureza vinculativa para os particulares, sendo apenas vinculativos para o próprio município.

O BbP é elaborado a partir do FP, e estabelece as especificações relativas à execução para partes específicas do território municipal. A sua aprovação cabe ao município e é efectuada sob a forma de regulamento. Abrange partes delimitadas do território, podendo mesmo ser aprovado apenas para um único prédio ou parcela. O BbP, ao invés do que se verifica relativamente ao FP, vincula tanto os particulares como as autoridades administrativas.

O município não está obrigado a respeitar a delimitação da propriedade na regulamentação do uso do solo, encontrando-se previstos mecanismos específicos para transformação da estrutura fundiária, como o parcelamento (artigos 45.º a 84.º do BauGB).

Prevêm-se ainda os **Vorhaben und Erschließungspläne** - **Planos de Projecto e de Infra-Estruturas** (§ 12 do BauGB).

Nas áreas para as quais não sejam aprovados *Bebauungspläne*, é garantido um desenvolvimento urbano ordenado mediante as regras consagradas nos artigos 34 e 35 BauGB, que são, deste modo, directamente aplicáveis.

O ordenamento alemão prevê ainda o que podemos designar por **planificação paisagística**, concretizada no *Programa da Paisagem* (a cargo do *Land*), pelo *Plano-Quadro da Paisagem* (a cargo da Região), pelo *Plano de Paisagem* e pelo *Plano de Espaço Verde* (estes dois, a cargo do município).

Na Alemanha, o procedimento para a alteração e revisão dos planos obedece às mesmas regras da sua aprovação (*artigos 2.º e seguintes do BauGB*). Existe um procedimento simplificado para as alterações de menor importância (*artigos 13.º ou 34.º do BauGB*). Em qualquer caso, exige-se a consulta de todos os interessados (outras Administrações e particulares), bem como a comunicação à Administração superior que exerça poderes de tutela (*Länder* ou por delegação destes, os *Kreise*).

Refere-se ainda a existência de uma obrigação de adaptação dos planos municipais, tanto num primeiro momento – da aprovação do plano –, como durante a vigência do mesmo, sempre que haja lugar a alterações do planeamento supra-municipal (cfr. artigo 1.º, n.º 4 do BauGB), tal como sucede no sistema português, por via das alterações por adaptação.

Em último lugar, cabe também fazer uma referência à planificação sectorial na Alemanha, que é vasta, e em particular aos planos paisagísticos (que aliás, são mais vastos do que o domínio da tutela da paisagem, entrando também na esfera da tutela ecológica), que vêm previstos nos artigos 8.º a 12.º da *Bundesnaturschutzgesetz*²⁹⁸.

6.2 - Regimes de uso e estatutos do solo

6.2.1 - A classificação do solo (rural e urbano) e os seus efeitos no regime urbanístico ou estatutário da propriedade do solo

O BauGB determina que o solo se classifica em três tipos:

- 1) Solo abrangido por um BbP (*Innenbereich*) – artigo 30.º do BauGB;
- 2) Solo urbano sem BbP (*bebauten Ortsteile*) – artigo 34.º do BauGB;
- 3) Solo rural (*Außenbereich*) – artigo 35.º do BauGB.

O único efeito verdadeiramente relevante desta classificação é o grau de limitação e condicionamento ao exercício da faculdade de edificar (*ius aedificandi*)²⁹⁹.

6.2.2 - Classificação e qualificação ou zonificação dos usos do solo e seu controlo

O Baunutzungsverordnung (BauNVO) – regulamento de construção – apresenta um grande detalhe na regulação dos usos gerais, pormenorizados, e até ultra-pormenorizados, determinando quais são os usos admissíveis, e aqueles que não o são, e estabelecendo desde logo limites à intensidade do uso. Na prática, tais regras tornam-se no estatuto jurídico objectivo dos terrenos, por efeito da sua classificação (pelo plano) ou mesmo na sua ausência (por efeitos da aplicação directa do BauGB).³⁰⁰

²⁹⁸ http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/landschaftsplanung/lp_broschuere_nachhaltige_engl.pdf

²⁹⁹ Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *op. ult. cit.*.

³⁰⁰ BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *op. ult. cit.*.

Assim, distingue o BauNVO, no seu artigo 1.º, entre *zonas edificáveis* com uso habitacional (*Wohnbauflächen*), com uso misto (*gemischte Bauflächen*), com uso comercial ou industrial (*gewerbliche Bauflächen*) e *zonas edificáveis especiais* (*Sonderbauflächen*).

Dentro desta tipologia, ainda se encontram outras distinções possíveis, como *zonas edificáveis* com uso habitacional em zonas parcamente habitadas, zonas de habitação “puras” e zonas de habitação especiais (cfr. artigo 1.º, n.º 2 da BauNVO).

É o *Flächennutzungsplan* que prevê esta classificação de uso do solo, a concretizar no BbP.

6.2.3 - Formas/modelos de alteração da afectação do solo e respectivos estatutos (em articulação com as condições de alteração dos planos e seus efeitos)

a) Alterações de afectação sem alteração/adopção de BbP/FP

A alteração do uso do solo é, geralmente, condicionada pelo BbP, quando o haja, ou pelo uso existente, quando o não haja. Nos casos em que haja BbP aplicável, é autorizada toda a alteração do uso do solo que seja compatível com o que se prevê no BbP (cfr. artigo 30.º, n.º 2 do BauGB), sendo certo que pode haver lugar a excepções, (cfr. artigo 31.º, n.º 1 do BauGB), ou que podem ser autorizadas excepcional e individualmente determinadas acções, justificáveis pelo bem público ou pelos interesses públicos urbanísticos e desde que sejam ponderados os interesses dos vizinhos e outros interesses públicos (cfr. artigo 31.º, n.º 2 do BauGB).

Nos casos das áreas edificadas (artigo 34.º)³⁰¹, o uso admissível deve compatibilizar-se com a envolvente física e social existente, não podendo haver alteração do uso do solo incompatível com essa mesma envolvente.

Para o solo rural, o elenco de usos admissíveis consta do artigo 35.º do BauGB, estando contudo balizado pelos princípios de menor consumo possível de espaço físico, pela conservação do ambiente, natureza e paisagem, pela sustentabilidade dos custos com infra-estruturas públicas, pela adequação às medidas de melhoramento da estrutura agrícola, e pelos demais condicionamentos decorrentes do planeamento sectorial ou regional.

Já a alteração dos usos vem prevista no n.º 4 do mesmo artigo 35.º, e é extremamente restritiva, só se podendo proceder a tais alterações excepcionalmente, e se algum dos requisitos aí elencados se verificar, e não se verificar alguma das incompatibilidades a que se fez referência no parágrafo anterior.

b) Alterações de afectação com alteração/adopção de FP e/ou BbP

Todos aqueles casos que caiam fora do âmbito das situações acima referidas, só são admissíveis por via da alteração/adopção de BbP.

Nessa sede cumpre fazer referência às diferentes formas de alterar os BbP: comum (artigos 2 e seguintes BauGB), simplificada (artigo 13.º BauGB) – quando não implique uma alteração dos aspectos principais do FP ou do BbP a ser alterado – e acelerada (artigo 13.ºA do BauGB) – aplicável apenas ao desenvolvimento dentro do perímetro urbano, e desde que não coloque em causa bens ambientais carecidos de tutela jurídica, mediante prévio estudo de impacte ambiental.

6.2.4 - Obrigações de *facere* que recaiam sobre o proprietário (limpeza de matas, outros) e obrigações de *non facere*

Entre outras, as obrigações de *non facere* que podem recair sobre os proprietários decorrem do regime jurídico de salvaguarda do efeito útil dos planos, o qual se desdobra na proibição provisória de qualquer modificação ao uso do solo e na suspensão/adiamento dos pedidos de licenciamento (artigos 14.º e seguintes da BauGB). Assim, tal como no sistema jurídico nacional, os municípios podem adoptar medidas preventivas que proibam, provisoriamente, (*Veränderungssperre*) toda a modificação do uso do solo numa determinada zona, para a qual se preveja a adopção de *Bebauungsplan* (ou de uma alteração ou modificação a um *Bebauungsplan*).

As medidas preventivas são adoptadas pelo município sob a forma de regulamento (artigo 16.º, n.º 1 da BauGB), não podendo o seu conteúdo ir além do previsto no artigo 14.º, n.º 1, subnúmeros 1 e 2, que genericamente, permitem a proibição ou o condicionamento da realização de operações urbanísticas.

Têm uma duração limitada – artigo 17.º, n.º 1, subnúmero 1, da BauGB – podendo vigorar por 2 anos, prorrogáveis por mais um (artigo 17.º, n.º 1, subnúmero 3, da BauGB), sendo inclusivamente tal prazo suplementar prorrogável, uma vez mais, pelo prazo de um ano, caso tal seja exigido por circunstâncias particulares (artigo 17.º, n.º 2 da BauGB)³⁰². Após o quarto ano, as medidas preventivas caducam, em qualquer circunstância.

Porém, e se esses quatro anos não tiverem sido suficientes para concluir o procedimento de elaboração do plano, o artigo 17.º, n.º 3 da BauGB permite ao município aprovar novas medidas preventivas, desde que se mantenham as razões que presidiram à aprovação das anteriores. Havendo lugar à adopção de novas medidas preventivas, é devida uma indemnização pecuniária ao particular que sofra danos patrimoniais resultantes desse facto, de acordo com o preceituado no artigo 18.º da BauGB. O sistema é semelhante ao sistema português.

Por último, encontramos as injunções urbanísticas, constantes nos artigos 175.º a 179.º do BauGB, e que correspondem à possibilidade de impor aos particulares a obrigação da construção (artigo 176.º), da modernização/adaptação (artigos 176.º e 177.º), da plantação (artigo 178.º) ou da demolição (artigo 179.º), quando tal decisão decorra do BbP aplicável, e se fundamente em interesses públicos urbanísticos ou de aproveitamento do solo para fins agrícolas.

³⁰² Tais circunstâncias verificam-se caso o atraso no procedimento do *Bebauungsplan* tenha sido provocado por uma situação imprevista e que não seja imputável a um comportamento doloso do Município.

6.2.5 - Existência e caracterização de standards concretos sobre parâmetros urbanísticos e de qualidade ambiental

Alguns dos parâmetros urbanísticos vêm desde logo regulados no BauNVO, conforme vimos *supra* em 2.1., e são de aplicação necessária pelo município, no momento do zonamento operado pelo FP. Naquele diploma legal encontram-se, assim, regulados inúmeros aspectos, designadamente a altura dos edifícios, a superfície de construção e a volumetria da construção (conferir artigos 16.º e seguintes, segunda parte da BauNVO – *Maß der baulichen Nutzung*).

Outros *standards* encontram-se previstos na legislação estadual sobre construção. Todavia, sempre se dirá que a mesma tenderá a seguir o *Musterbauordnung* (modelo ou padrão uniformizador das leis de política urbanística dos *Länder*, versão de 2002, com as modificações introduzidas em 2008 e 2009), que desde logo estabelece critérios (supletivos) de construção com relevância urbanística, nomeadamente quanto a materiais de construção, número de equipamentos exigíveis por construção (*v.g.*, casas de banho), entre outros aspectos determinantes para a salubridade, estética, e conforto das edificações.

Além disso, e por último, também se encontram diversas normas sobre a tutela do meio ambiente e do património histórico.

6.2.6 - Parâmetros normativos de carácter social (v.g. habitação a custos controlados, cooperativas) aplicáveis aos planos

A par dos planos, temos as medidas da *Soziale Stadt*, aprovadas por resolução do conselho municipal, e que são aplicáveis a uma área delimitada do espaço geográfico da cidade (cfr. artigo 171.ºE do BauGB), sendo medidas destinadas a “estabilizar” ou melhorar as condições *urbanísticas* (nomeadamente, em termos de espaços e equipamentos públicos e de incentivo à diversidade de usos do solo) de zonas citadinas que padecem de problemas sociais (*Soziale Misstände*) ou áreas desfavorecidas do município que careçam de uma particular intervenção urbanística (*besonderer Entwicklungsbedarf*).

A afectação de terrenos à construção de determinada tipologia de habitação pode obrigar o proprietário a construir a habitação no sentido previsto no BbP, caso o município assim o entenda (cfr. artigos 175.º e 176.º do BauGB)³⁰³. A obrigação de construção aí prevista fundamenta-se nas necessidades de alojamento da população ou em imperiosas razões urbanísticas. Ou seja, não sendo em si, necessariamente, uma previsão normativa de carácter social, é um instrumento essencial para efectivar o intuito “social” previsto aquando do *zonamento* em FP ou em BbP do local em questão.

³⁰³ Cfr. LOBO, Carlos Baptista, Estudo de enquadramento para a preparação da Nova Lei do Solo, Documento Técnico DGOTDU 4/2011, págs. 21 e 22, disponível em <http://novaleidosolo.dgotdu.pt/DocsRef/Documents/A%20lei%20do%20solo%20-%20vertente%20financeira%20e%20fiscal.pdf>.

6.3 - Estatuto da propriedade do solo, conteúdo e direitos e deveres de urbanizar e de edificar

6.3.1 - Função social da propriedade: fundamentos, conteúdo, mecanismo e instrumentos para assegurar a função social da propriedade imobiliária e que impeçam a especulação imobiliária

A vinculação social (*Sozialbindung* ou *Sozialvorbehalt*) do direito de propriedade resulta desde logo da GG, em concreto do seu artigo 14.º, n.os 1 e 2, já referido (ponto 1.1), na medida em que aí se habilita o legislador ordinário a proceder à definição do conteúdo e dos limites do direito de propriedade, se subordina o exercício de tal direito ao bem comum, e também se obriga à ponderação dos interesses públicos e privados em confronto, para fixação do montante da indemnização, devida pela ablação do direito de propriedade^{304, 305}.

As *injunções* constantes nos artigos 175.º a 179.º do BauGB, garantem no domínio urbanístico a função social da propriedade, na medida em que obrigam os particulares a executar o disposto nos instrumentos de planeamento (BbP).

6.3.2 - Natureza dos estatutos da propriedade do solo (civil ou administrativo), em articulação com o jus aedificandi (existência, natureza e conteúdo)

Na Alemanha, o *direito de edificar* é entendido como integrando o direito de propriedade, e, como tal, o direito do urbanismo apenas o limita. Como tal, o estatuto da propriedade do solo continua a seguir o regime civil, mau grado as restrições que, além do próprio direito civil, o direito administrativo impõe, quer através da lei, quer através dos instrumentos de planeamento³⁰⁶.

6.3.3 - Formas de aquisição da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – compra aos particulares, compra ou venda forçosa, expropriações, direito(s) de preferência na alienação de imóveis por particulares, cedências para o domínio público

Registam-se, na Alemanha, diversas formas de aquisição da propriedade por motivos de interesse público.

Por um lado, temos a negociação directa com os particulares, a primeira das formas de aquisição a que a Administração deve recorrer, a qual consubstancia um pressuposto do recurso à expropriação por utilidade pública (cfr. artigo 87.º, n.º 2 da BauGB), prevista nos artigos 85.º e seguintes do BauGB.

³⁰⁴ Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *ob. cit.*

³⁰⁵ Cfr. LOBO, Carlos Baptista, *ob. cit.*

³⁰⁶ Nesse sentido, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *ob. cit.*

Por outro lado, encontramos os direitos de preferência municipais (*Vorkaufsrechte*), consagrados nos artigos 24.º e seguintes da BauGB, e que permitem que os municípios se substituam ao terceiro adquirente da propriedade, em determinados casos.

Existe, assim, um direito de preferência geral, regulado pelo já referido artigo 24.º da BauGB, e que apenas pode ser exercido para a aquisição de imóveis situados no perímetro de aplicação de um *Bebauungsplan*, desde que estejam em causa superfícies para as quais o referido plano preveja uma utilização específica para fins colectivos ou para as medidas de compensação elencadas no artigo 1.º, n.º 3 do BauGB, designadamente em:

- Zona de renovação (§§ 136 à 164 BauGB) e de desenvolvimento urbano (§§ 165 a 171 BauGB);
- Zona de aplicação de um regulamento para garantia de operações de renovação urbana (§ 171 d BauGB) e de um regulamento de conservação (*Erhaltungssatzung*) (§ 172 BauGB);
- Zona de aplicação de um *Flächennutzungsplan*, a partir do momento em que se tratem de superfícies não construídas afectas a habitação (cf. § 1, al. 1, n.º 1 et al. 2, nos 1 à 4 BauNVO);
- Zonas onde, segundo os artigos 30.º, 33.º ou 34.º, n.º 2 da BauGB, podem ser erigidos, de modo predominante, edifícios com utilização habitacional, quando se tratem de terrenos livres de construção.

Nos termos do artigo 25.º do BauGB, há lugar a um direito especial de preferência, podendo o município constituir um direito de preferência sobre os imóveis não edificadas no perímetro de aplicação de um *Bebauungsplan* ou designar as superfícies sobre as quais dispõe de um direito de preferência no intuito de garantir um desenvolvimento urbano ordenado, quando estejam em causa zonas nas quais o município esteja a considerar desenvolver operações urbanísticas.

De acordo com o preceituado nos artigos 24.º, n.º 2 e 26.º da BauGB, o exercício do direito de preferência municipal encontra-se excluído em certas situações³⁰⁷. Já o artigo 27.º prevê um número de situações em que o adquirente se pode opor ao exercício do direito de preferência por parte do Município.

³⁰⁷ Nomeadamente:

- Não se aplica à propriedade horizontal (quando se tratem de apartamentos), aos direitos de superfície hereditários (artigo 24.º, n.º 2 do BauGB);
- Não se aplica à compra e venda entre cônjuges ou entre parentes em linha recta, ou em linha colateral (até ao 3.º grau), nem quando se trate de uma aquisição por certas entidades públicas (e.g. para fins de defesa nacional, protecção civil, polícia, etc.), ou quando o adquirente seja uma entidade religiosa (Igreja ou “sociedade religiosa”), nem nos casos em que haja uma completa conformidade com os preceitos estabelecidos ou recebidos no BbP – cfr artigo 26.º, do BauGB

Encontramos, ainda, uma panóplia de diferentes direitos de preferência na legislação dos *Länder*, e que correspondem geralmente a políticas sectoriais prosseguidas pelos mesmos³⁰⁸.

De extrema relevância revela-se também a regulamentação do exercício do direito de preferência do Município a favor de uma entidade terceira, que poderá ser inclusivamente um privado, desde que o objectivo do exercício do direito de preferência seja o alojamento social ou a construção de habitações para *grupos dentro da sociedade que apresentem especiais necessidades de alojamento* – cfr. artigo 27a. do BauGB.

Por último, refira-se que a aquisição de solos pode ter lugar mediante a cessão gratuita de terrenos, sendo que tal ocorre obrigatoriamente em sede de reparcelamento (cfr. artigos 45.º e seguintes da BauGB).

6.3.4 - Formas de oneração da propriedade por motivos de interesse público urbanístico – servidões e outras condicionantes de direito público

Atento o disposto no artigo 14.º da GG quanto à função social da propriedade, importa, nesta sede, chamar à colação a noção de *Sozialbindung* (*vinculação social*), bem como a de *Situationsgebundenheit* (*vinculação situacional*) da propriedade³⁰⁹, e, por último, a noção de *Sozialpflichtigkeit* (*obrigação social*)³¹⁰.

³⁰⁸ A título de exemplo, com base no estudo sobre o direito de preferência público – *Les droits de préemption lors de la mutation de l'immeuble dans l'Union européenne*, por ocasião do *Colloque ARNU-Laboratoire de droit privé*, de 24 de Março de 2011, realizado pelos mestrandos do curso de Direito Imobiliário, Construção e Urbanismo da Universidade de Montpellier 1, (páginas 4 e seguintes), vejam-se os seguintes (páginas 8 e 9):

- No Baden-Wurtemberg :
 - Artigo 56.º da Lei relativa à conservação da natureza de 13 de Dezembro de 2005 (*Gesetz zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erholungsvorsorge in der freien Landschaft - Naturschutzgesetz – NatSchG*);
 - Artigo 25.º da Lei relativa às florestas de Baden-Wurtemberg de 31 de Agosto de 1995, modificada pela Lei de 10 de Novembro de 2009 (*für Baden-Württemberg - Landeswaldgesetz - LWaldG*).
- Na Baviera:
 - Artigo 19.º da Lei de Protecção e Preservação do Património (*Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler- Denkmalschutzgesetz – DSchG*);
 - Artigo 34.º da Lei relativa à protecção e conservação da natureza e da paisagem (*Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur- Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG*);
- Na Turíngia:
 - Artigo 30.º da Lei relativa à renovação e protecção dos monumentos culturais de 14 de Abril de 2004, modificada pelo artigo 3.º da Lei de 16 de Dezembro de 2008 (*Thüringer Gesetz zur Pflege und zum Schutz der Kulturdenkmale - Thüringer Denkmalschutzgesetz - ThürDSchG -*).

³⁰⁹ Este conceito, utilizado persistentemente pelo Tribunal Administrativo Federal Alemão e pelo Supremo Tribunal Federal Alemão, corresponde à ideia de que a propriedade privada está interligada com a sua envolvente física e social, envolvente essa que implica um determinado escopo de restrições ou condicionamentos à sua utilização. Cfr. Sentenças do *Bundesgerichtshof* BGHZ 23, 30 (*Grünflächenurteil*): 1956; BGH DVBl. 1957, 861 (*Buchendomurteil*): 1957;

Com efeito, é com base nestes conceitos que é possível determinar se uma determinada oneração da propriedade consubstancia um legítimo constrangimento ao direito de propriedade do particular, e, nessa medida, se mostra consentâneo com as *obrigações sociais* que recaem sobre o proprietário, e, em segundo lugar, aferir se devem ser reconduzidas a *obrigações sociais* não-ressarcíveis (*entschädigungslose*) ou a *obrigações sociais* ressarcíveis (*ausgleichspflichtige*), nas quais há lugar a indemnização pelo *sacrifício* ou pela “*igualização*” (*Ausgleichsleistung*), conforme a distinção que é feita pelos Tribunais germânicos^{311,312}.

Dito isto, cumpre ainda notar que no FP e no BbP podem ser indicadas, ainda que de forma informativa, as servidões que oneram determinados terrenos que hajam sido impostas por outras entidades públicas no âmbito das suas competências próprias (*v.g.*, defesa nacional, protecção do património histórico-cultural, paisagem), nomeadamente, as servidões resultantes do planeamento sectorial.

Já no que respeita à oneração da propriedade por motivo de interesse público urbanístico imposta pelo município, e que não corresponde, assim, àquela que deve ser suportada pelo particular por força da vinculação situacional, o artigo 40.º do BauGB elenca 14 categorias de usos públicos que determinam o dever de indemnização.

Por último, atenta-se a ainda que o artigo 41.º do BauGB prevê a imposição de servidões de passagem (quer pedonal, quer viária).

6.3.5 - Indemnização pela aquisição e pelo sacrifício (privação do direito de edificar) e correspondente valoração do solo (forma, valor e conteúdo mínimo): determinação do justo valor

O valor a pagar, nos casos de aquisição por via negociada entre o particular e a Administração, obedece ao princípio da liberdade contratual, sendo determinado mediante acordo das partes.

Porém, sempre se dirá que deve o valor proposto pelas autoridades públicas corresponder a uma tentativa *séria* de aquisição do bem imóvel, sob pena de não poder posteriormente a Administração lançar mão da expropriação (cfr. artigo 87.º, n.º 2 da BauGB). Como tal, o aludido valor deve, pelo menos, aproximar-se do valor que resultaria da expropriação, sob pena de se considerar o esforço *não sério*, e como tal, se inviabilizar a aquisição por via expropriativa. A regulação da indemnização na expropriação consta dos artigos 93.º e seguintes do BauGB. O valor de base que é considerado para efeitos expropriativos é o valor de mercado do bem (artigo 95.º, n.º 1, do BauGB).

BGH MDR 1959, 558 (*Gipsabbauurteil*): 1959, citados em KUBE, Hanno, “*The Public Weal in German Law*”, *Natural Resources Journal*, vol. 37, 1997, págs. 857 e seguintes.

³¹⁰ Dando nota desse princípio, e transpondo-o para o direito português, cfr. ALVES CORREIA, Fernando, *Manual do Direito do Urbanismo*, vol. I, 4.ª edição, Almedina, 2008, página 336.

³¹¹ BVerfG 1995, 93 BVerfGE 121 (F.R.G.); BVerfG 1995, 93 BVerfGE 165 (F.R.G.)

³¹² Cfr. LUBENS, Rebecca, “*The Social Obligation of Property Ownership*”, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 24, No. 2, 2007, 389-449, págs. 420-433.

Neste valor não são tidos em conta os seguintes aspectos (cfr. n.º 2, do artigo 95.º):

- Qualquer aumento de valor do terreno que resulte de uma antecipação da alteração do uso permitido, quando tal alteração não seja vislumbrável num futuro próximo;
- As variações do valor resultantes da expropriação iminente;
- Aumentos do valor que ocorram após o momento em que o proprietário poderia ter evitado a expropriação, aceitando a proposta contratual *séria* da Autoridade Pública;
- Qualquer aumento de valor que tenha ocorrido em função de alterações realizadas no terreno/edifício durante o período de *congelamento*, sem que a autoridade pública competente haja dado o seu assentimento;
- Qualquer aumento de valor que tenha ocorrido em função de alterações realizadas no terreno/edifício após o início do procedimento de expropriação, na ausência de ordem oficial ou de autorização expressa da autoridade expropriante

No BauGB, a indemnização pelos danos sofridos (*Planungsschadensrecht*) em consequência do planeamento urbanístico encontra-se prevista nos artigos 39.º a 44.º.

Neste âmbito, cumpre assinalar três pontos prévios. Por um lado, o zonamento operado por um BbP apresenta sempre uma eficácia limitada no tempo, no que concerne à propriedade imóvel de um particular. Com efeito, resulta do BauGB que o particular dispõe de 7 anos para promover o desenvolvimento urbanístico permitido pelo plano, sendo que findo tal período, se considera que o imóvel fica adstrito ao uso actual³¹³.

Por outro lado, é necessário distinguir entre a afectação do solo para usos públicos³¹⁴ e a afectação do solo para usos privados. Por último, apenas existe um verdadeiro “direito a obter uma licença” quando as infra-estruturas necessárias se encontrem garantidas³¹⁵, o que significa que não fundamentos de indeferimento do pedido de apreciação discricionária por parte da Administração.

Vejamos então como opera a indemnização pelo sacrifício.

Nos termos do artigo 41.º, a oneração de um terreno de titularidade privada por virtude da constituição de servidões de passagem por um BbP, determina o reconhecimento de um direito de indemnização ao proprietário, desde que a diminuição de valor da propriedade seja significativa ou que as despesas em que haja que incorrer excedam o nível requerido para uma gestão adequada da propriedade.

³¹³ Cfr. LOBO, Carlos Baptista, *op. cit.*

³¹⁴ O artigo 40.º da BauGB elenca 14 categorias que determinem um uso público do solo que, por esse efeito, tornem o particular elegível para ser indemnizado.

³¹⁵ SCHMIDT-EICHSTAEDT, Gerd, “The Law On Liability For Reduced Property Values Caused By Planning Decisions In The Federal Republic Of Germany”, *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 6, 2007, páginas 75 a 101.

Quando se trate de alteração de zonamento de uso privado para uso público, é inaplicável o limite de sete anos referido anteriormente, devendo a indemnização ser paga por inteiro pela diferença entre o valor de uso *permitido* e o novo valor decorrente do uso público do solo.

Já quando esteja em causa a alteração de uso privado para uso privado mais restritivo, caso o particular não tenha logrado concretizar o uso permitido em BbP, ainda que não tenha decorrido o aludido período de 7 anos, pode o município proceder à alteração do BbP sem que para tal seja devida indemnização. Nestes casos, o que normalmente sucede é a negociação do município com o particular para adquirir o terreno, e, no caso de fracasso das negociações, o recuso à via expropriativa.

O particular tem ainda o direito de exigir que a sua propriedade seja expropriada, quando se verifique um lapso de tempo demasiado longo entre a aprovação do plano que afecta o terreno a usos públicos e a expropriação, sendo *economicamente irrazoável/insustentável* a manutenção da situação³¹⁶.

6.4 - Execução dos planos e do processo de urbanização

6.4.1 - Regime jurídico da execução urbanística (administrativo, civil ou misto)

O regime jurídico da execução urbanística é o de direito administrativo, pese embora os particulares possam ser chamados a colaborar na execução dos planos, através dos contratos de desenvolvimento urbano (v.g. artigo 11.º da BauGB).

6.4.2 - Aspectos conceptuais da execução dos planos: grau de programação da execução dos planos, existência de prazos (obrigatórios/indicativos) para a execução dos planos, consequências, formas e sistemas de execução

Na Alemanha, a lei não estabelece a programação temporal da execução urbanística³¹⁷. Não se prevê no BauGB, com excepção do *Plano de Projecto e de Infra-estrutura* (artigo 12.º), a existência de um limite temporal para a execução dos planos.

Porém, aos particulares é imposto o prazo de 7 anos³¹⁸ para executar o que se encontra previsto no plano, como acima se referiu, prazo findo o qual a alteração do uso previsto para outro uso *privado* (desde que seja compatível com o uso *existente*), não dá lugar a indemnização³¹⁹.

³¹⁶ A jurisprudência do Tribunal Federal Alemão vem, aliás, elencando tais fundamentos de irrazoabilidade/insustentabilidade – cfr. Bundesgerichtshof [BGH] Dec. 13, 1984, 1985 Neue Juristische Wochenschrift [NJW] 1781 (1985) (F.R.G.).

³¹⁷ Dando também essa nota, cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *ob. cit.*

³¹⁸ Este prazo, pode ser objecto de *suspensão*, caso se verifique alguma situação que haja impedido a concretização desse mesmo desenvolvimento, não podendo o Município proceder à alteração sem compensar devidamente o

Cumpra ainda mencionar a possibilidade de aos particulares serem aplicadas as *injunções* referidas *supra*, no ponto 2.4., com vista, designadamente, à edificação e demolição forçadas.

Por último, tenha-se em conta que se encontra consagrada a possibilidade de adopção de usos temporários dos solos, no âmbito dos BbP relativos à reabilitação urbana (cfr. artigo 171.ª do BauGB).

6.4.3 - Agentes da execução dos planos e suas funções (proprietários, promotores urbanísticos e administração pública)

O principal agente da execução dos planos é, geralmente, a Administração, na medida em que é responsável pela execução das infra-estruturas públicas. Os particulares levam a cabo a edificação privada (por contraposição aos usos públicos do solo) sob controlo da Administração.

Os particulares não deixam de poder exercer parcialmente e em colaboração com a Administração a execução dos planos mediante contratos de desenvolvimento urbano (*Städtebaulicher Vertrag*) – artigo 11.º do BauGB –, cujo âmbito de aplicação vem *exemplificativamente* descrito nos subnúmeros 1 a 3, do n.º 1 do mesmo artigo 11.º, e que respeitam quer à preparação, quer à execução de medidas urbanísticas, sendo extremamente relevantes na prática quando esteja em causa o reparcelamento ³²⁰ (cfr. subnúmero 1), a promoção ou salvaguarda dos objectivos prosseguidos pelo FP ou pelo BbP (*v.g.*, em matéria de ambiente ou habitação social) (cfr. subnúmero 2), a negociação de contrapartidas por conta de um projecto de desenvolvimento proposto por um promotor ou proprietário, sendo certo que essas contrapartidas devem corresponder aos custos e outros encargos que o Município comprovadamente terá incorrido (cfr. subnúmero 3).

Para a execução de obras e equipamentos públicos, recorre-se à colaboração dos particulares mediante a aprovação de um plano de projecto e de infra-estrutura (*Vorhaben-und Erschließungsplan*), nos termos do artigo 12.º do BauGB, plano esse que corresponderá à proposta contratual (projecto de obra/equipamento) apresentado pela parte privada.

Nessa sede, também é referido no artigo 124.º, n.º 1, que o município pode delegar a responsabilidade em providenciar as infra-estruturas públicas locais num terceiro, mediante a celebração de um contrato de infra-estrutura.

Em especial, a função da Administração pública: agente directo, propulsor ou com meras funções de regulação e de fiscalização

particular, se por motivo que lhe seja imputável, o particular tiver ficado impedido de proceder ao desenvolvimento nos termos do uso do solo projectado.

³¹⁹ Cfr. LOBO, Carlos Baptista, *op. cit.*

³²⁰ Nesse sentido, cfr. ROSSI, Matthias, *op. cit.* págs. 792-794.

Conforme se pode depreender do que foi referido, a Administração pública assume diferentes funções. Por um lado, procede à construção das infra-estruturas e equipamentos públicos, repercutindo posteriormente tais custos nos particulares (cfr. artigo 123.º do BauGB). Por outro lado, também pode agir directa ou mediamente, em matéria de execução urbanística de carácter mais “privado” (por contraposição aos usos ditos “públicos” do solo) mediante uma empresa ou entidade pública sob o seu domínio ou mediante celebração de contrato de desenvolvimento urbano com um particular (cfr. artigo 11.º do BauGB).

Por último, é a entidade licenciadora e fiscalizadora dos actos edificatórios e demais usos do solo (artigos 29.º e seguintes do BauGB), e coordena também as operações de reparcelamento do solo (cfr. artigos 45.º e seguintes do BauGB).

6.4.4 - Formas de obtenção dos solos para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos. Por expropriação, cedência obrigatória e gratuita ou convénio? Caso seja por expropriação, que carga edificável corresponde ao valor da cedência?

Os modos de obtenção dos solos com vista à instalação de equipamentos públicos correspondem às formas de aquisição do solo para fins de interesse público-urbanístico (cfr. *supra*, ponto 3.3.). Com efeito, também aqui temos o recurso à compra e venda voluntária, ao direito de preferência, à expropriação e à cessão gratuita de terrenos.

Dito isto, devem ser tidas em conta algumas especificidades. Por um lado, um dos aspectos mais relevantes no âmbito da aquisição de solos para a instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos é a obrigatoriedade do município repercutir os custos nos proprietários e outros beneficiários das infra-estruturas públicas (cfr. artigo 127.º e seguintes do BauGB).

Além disso, a aquisição de terrenos para a instalação de infra-estruturas ou equipamentos públicos conhece sempre um momento prévio, que é o da afectação do uso do solo a certo fim de interesse público (designadamente, estradas, escolas, edifícios da administrativos) no âmbito do plano. Como tal, inicia-se logo aí a problemática do ressarcimento dos particulares, porquanto se reduz de imediato o valor dos seus bens, o que determina que devem ser ressarcidos pelo *valor previsto* no BbP (havendo-o), mesmo nos casos em que hajam decorridos os 7 anos para concretizar o aproveitamento previsto, conforme se já se fez referência³²¹.

6.4.5 - Em especial, o regime das cedências: outras finalidades, limites legais, possibilidade de negociação.

O regime das cedências na Alemanha é quase exclusivo das operações de reparcelamento previstas nos artigos 45.º e seguintes do BauBG, e nos termos dos quais, os particulares proprietários de imóveis na área devem efectuar cedências para infra-estruturas públicas,

³²¹ Cfr. SCHMIDT-EICHSTAEDT, Gerd, *op. cit.*, página 82.

parqueamento automóvel, estradas e caminhos, espaços verdes, na proporção da dimensão que o imóvel representava na área total. Não se encontram fixados parâmetros gerais em matéria de cedências.

6.4.6 - Taxas e outras prestações (compensações)

São devidos tributos pela construção de infra-estruturas (“contribuições pelo desenvolvimento” – *Erschließungsbeitrags*) na medida dos custos em que o município haja incorrido com a construção das mesmas, nos termos dos artigos 127.º e seguintes do BauGB. Pela emissão da licença de construção é paga uma taxa urbanística proporcional ao valor da edificação que se realiza, para além das taxas correspondentes pela prestação de determinados serviços públicos (v.g., taxa pela descarga de águas residuais – prevista na *Abwasserabgabengesetz*)³²².

6.4.7 - A urbanização acarreta encargos para o município ou gera receitas e para que finalidades. Há afectação obrigatória de receitas a finalidades específicas em matéria urbanística?

Os encargos com as tarefas de urbanização devem ser compensados mediante a *Erschließungsbeitrags*, prevista nos artigos 127.º e seguintes do BauGB, a qual engloba as necessárias aquisições de terreno para urbanizar ou realizar infra-estruturas públicas.

6.4.8 - Funcionamento do mercado fundiário: intervenção pública, reserva pública de solos e/ou de habitação, fundo municipal de urbanização

O funcionamento do mercado fundiário passa pela assunção de um papel de coordenação e de supervisão da parte da Administração Pública, no domínio das várias formas de actuação já referidas (operações de reparcelamento, na emissão de injunções para construir, adaptar ou demolir ou contratos de desenvolvimento urbano). Além disso, também é usual o recurso ao direito de superfície para o município promover o funcionamento do mercado fundiário.

Por último, refira-se que os municípios alemães desempenham uma política activa de reabilitação urbana. O direito alemão regula esta matéria tanto na Lei para a Promoção da Construção Urbana, bem como no desenvolvimento que lhe confere nos artigos 136.º e seguintes do BauGB³²³.

Em matéria de reabilitação urbana, os instrumentos de planeamento e execução urbanística apresentam um carácter mais célere e flexível, sendo aprovado um estatuto/regulamento de área a reabilitar (cfr. artigo 142.º do BauGB). Além disso, o município torna-se competente para decidir sobre matérias que, normalmente, não teriam de passar pelo sua apreciação (cfr. artigo 144.º, n.º 2, do BauGB). Por último, cabe ainda referir que o Município assume aqui um papel de maior relevo na

³²² BETANCOR RODRÍGUEZ, GARCÍA-BELLIDO, *ob. cit.*

³²³ Segundo a denominação dada pela própria lei, trata-se de *direito do urbanismo* (ou planeamento urbano) *especial*.

execução urbanística, quer na vertente da execução de infra-estruturas (artigo 147.º do BauGB), reparcelamento da propriedade, realojamento de empresas e indivíduos residentes, quer na vertente *da construção*, entendendo-se aqui a execução do plano a nível da propriedade individual, pelo particular (cfr. artigo 148.º do BauGB). Ora, neste último caso, assume especial relevância o facto do município poder proceder à execução urbanística, caso o particular não o faça (cfr. artigo 146.º, n.º 2, *in fine*, do BauGB).

6.5 - Valoração económica dos solos e critérios e procedimentos de repartição dos custos de urbanização e das mais-valias

6.5.1 - Formas de valoração do solo: existência de critérios administrativos de valoração urbanística e fiscal, convergência/divergência

A valoração do solo para efeitos urbanísticos encontra-se prevista no artigo 95.º, n.º 1 do BauGB, que determina a valoração segundo o valor corrente de mercado. Os artigos 192.º e seguintes do BauGB, e o regulamento Federal (*Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken -Immobilienwertermittlungsverordnung - ImmoWertV*) – adoptado nos termos do artigo 199.º do BauGB, desenvolvem as regras relativas à avaliação dos bens imóveis para determinação do valor de mercado.

Em concreto, resultam daquelas regras, vários métodos de valoração:

- a) Segundo o preço comparado no mercado (*Vergleichswertverfahren*.);
- b) Segundo os rendimentos da propriedade (*Ertragswertverfahren*) – quando se trate de propriedade que produza futuros *cash-flows*;
- c) Segundo o custo do edificado (*Sachwertverfahren*)- .

Já no que respeita à valoração fiscal, vale o disposto na *Bewertungsgesetz (BewG) – Lei sobre a Avaliação dos Bens*: calcula-se um *valor unitário* para o imóvel, em cada ano, com base em valores que devem corresponder ao valor de mercado, mas que têm por base avaliações imobiliárias de 1964 e 1935, ao qual se vai aplicando um valor de depreciação dos edifícios, ao longo dos anos³²⁴.

Porém, já resultou da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof – BGH*), que o *ImmoWertV* não se deve limitar aos efeitos expropriativos, mas deve antes servir de guia para toda a avaliação imobiliária (cfr. BGH, 12.01.2001, V ZR 420/99, ZfIR 2001, 459).

6.5.2 - Forma de determinação do valor do solo: uso actual ou consideração do valor gerado pelo plano

³²⁴ Dando também essa nota, cfr. GRUPO DE TRABALHO PARA O ESTUDO DA POLÍTICA FISCAL, COMPETITIVIDADE, EFICIÊNCIA E JUSTIÇA DO SISTEMA FISCAL – SUBGRUPO 3. *Tributação Do Património Relatório Final | Setembro 2009* (Coord. PARDAL, Sidónio), página 32.

Critério de determinação do justo valor

Na Alemanha, o valor justo corresponde ao valor de mercado do solo, tendo em conta a faculdade edificatória que o terreno possua e as valorações urbanísticas efectuadas pelo mercado. Assim, o valor actual de mercado incorpora, por si só, as estimativas que o mercado faça em relação ao imóvel, dado que a faculdade edificatória integra o direito de propriedade e as valorações urbanísticas são reguladas pelo mercado. Assim, trata-se do valor existente no momento em que a avaliação é realizada, com inclusão das potenciais expectativas de valorização.

Acrescente-se que o Tribunal Constitucional alemão já se pronunciou no sentido de não dever existir uma correspondência inflexível entre o valor de mercado de um bem e o montante adequado de indemnização, bem como de não ser necessária uma *equivalência plena* entre o valor do bem expropriado e o montante compensatório, podendo este último, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, ser inferior³²⁵.

Modos de pagamento do justo valor

Quando esteja em causa a indemnização pela expropriação, o justo valor pode ser pago em dinheiro (artigo 99.º do BauGB), em espécie – mediante a permuta de terrenos (artigo 100.º do BauGB) ou a atribuição de outros direitos reais ao particular afectado (artigo 101.º do BauGB) – ou ainda de forma combinada (cfr. artigo 101.º, n.º 1 do BauGB)³²⁶.

Nos casos de indemnização pelo sacrifício, prevalece a indemnização pecuniária (cfr. artigo 40.º do BauGB). A compensação em espécie (atribuição de terrenos) vem prevista explicitamente na lei sobre expropriações.

Por último, importa notar o facto do montante de indemnização poder ser compensado pelas *mais-valias* que o particular beneficie em razão do acto expropriante/que lhe imponha um sacrifício³²⁷. Ou seja, se em resultado de uma *expropriação parcial* ou pelo *sacrifício* imposto ao particular for gerada uma *mais-valia* no valor do terreno (remanescente, se se tratar de expropriação parcial), deve tal *mais-valia* ser subtraída ao montante indemnizatório a que o particular tem direito.

Garantia de igualdade de tratamento

A garantia de igualdade de tratamento resulta da Constituição alemã e é considerada essencial no regime urbanístico, sendo com base no princípio da igualdade que se impõe a justa repartição de encargos e benefícios, bem como a necessidade de indemnização pelo *sacrifício* (fala-se a esse

³²⁵ Cfr. a decisão da *Bundesverfassungsgericht* no caso *Hamburguer Deichordnungsgesetz*.

³²⁶ Resulta daqui a possibilidade de se criar um regime semelhante ao dos *development rights* e da *perequação compensatória*.

³²⁷ Cfr. LUBENS, *op. cit.*, páginas 446 e 447, citando um julgamento do Tribunal Federal Constitucional nesse sentido – BVerfG 2000, 102 BVerfGE 1 (20) (F.R.G.).

propósito em regulamentação requerendo medidas de igualização – *ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung* – e de pagamento da igualização - *Ausgleichanspruch*)³²⁸.

Mecanismos perequativos no âmbito dos planos

O BauGB estabelece os critérios para a repartição dos encargos com as infra-estruturas públicas nos artigos 127.º e seguintes, e determina, do mesmo passo, regras sobre a repartição de custos com medidas de conservação da natureza, nos artigos 135.ºA e seguintes³²⁹.

Também se prevê, por outro lado, a possibilidade de recurso à perequação compensatória, uma vez que se permite que, sendo tomada uma medida que obrigue os poderes públicos a indemnizar o particular, a mesma possa ser feita mediante a entrega de terrenos (artigo 100.º, BauGB), ou mediante a atribuição de *outros direitos* de natureza real (artigo 101.º da BauGB).

Ganha relevância, pelo nível de regulamentação de que é objecto, a perequação compensatória relativa à conservação da natureza e da paisagem (cfr. artigos 200.º do BauGB e 16.º do *Bundesnaturschutzgesetz*), nomeadamente o regime do *Ökokonto* (conta ecológica), que simplifica o regime das compensações ecológicas a que os particulares devam proceder. Com efeito, o regime da protecção e conservação da natureza, a compensação ecológica é obrigatória para projectos de desenvolvimento imobiliário que causem impactes significativos na natureza – artigos 19 e 21, n.º 1, da *Bundesnaturschutzgesetz*³³⁰.

Tenha-se ainda em conta que o instituto da indemnização pelo sacrifício influenciou, de forma decisiva, o nosso sistema de perequação no âmbito dos planos³³¹.

6.5.3 - O princípio da igualdade: a perequação à escala local e a perequação à escala alargada por motivos de interesse público supralocal

A perequação financeira é praticada em larga escala pela República Federal Alemã. Com efeito, a nível federal (*Länderfinanzausgleich*), existem mecanismos de transferência de rendimentos entre *Länder* (perequação horizontal) e da *Bund* para os *Länder*, favorecendo-se assim aqueles que apresentam menores índices de riqueza.³³²

³²⁸ Cfr. LUBENS, *op. cit.*, págs. 410-412.

³³⁰ Disponível em http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bnatschg_2009/gesamt.pdf.

³³¹ Cfr., FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. I, pp. 754 e 755 e nota 34.

³³² Cfr. artigos 104.ºB (perequação vertical) e 107.º (perequação horizontal) da GG.

A nível municipal, pese embora tal matéria ser conformada pelas Constituições e demais legislação dos *Länder*, certo é que recebem certas transferências dos Estados respectivos³³³.

6.5.4 - Fiscalidade urbanística

O lucro proveniente da venda privada de *bens imobiliários* é sujeito a imposto sobre o rendimento caso o lapso temporal entre a compra do imóvel e a sua venda seja inferior a 10 anos. Porém, é jurisprudência constante do *Bundesfinanzhof* (Tribunal Fiscal Federal) que será considerada como uma venda comercial (e não já privada) a venda de mais de 3 propriedades num espaço inferior a 5 anos, caso o vendedor tenha sido o proprietário de cada uma por menos de 5 anos. Neste caso, a venda é considerada de natureza comercial, sendo também devido um imposto sobre o comércio (*Gewerbesteuer*).

6.5.5 - Tributação do património imobiliário: da propriedade e das transmissões de imóveis

Na Alemanha, o financiamento das autarquias locais beneficia das receitas dos adicionais aos impostos sobre o rendimento das pessoas jurídicas que nelas tenham sede ou residência. O rendimento proveniente da venda privada de *bens imobiliários* é somente sujeito ao imposto sobre o rendimento ("*Einkommensteuer*"). Já a própria venda da propriedade é sujeita ao imposto sobre transmissões imobiliárias (*Grunderwerbsteuer*), com uma taxa entre 3,5 a 5% do preço de venda ³³⁴.

Também há lugar a tributação da transmissão imobiliária em sede de Imposto sobre as Sucessões e Doações, previsto na respectiva Lei – *Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz* (consoante a relação entre o *de cuius* e o seu sucessor, a taxa pode variar entre 7% e 50%).

A nível de rendimentos resultantes do arrendamento, também aqui há lugar à distinção entre arrendamento a título ocasional e arrendamento enquanto actividade comercial (sendo que, também aqui, neste último caso é devido imposto sobre o comércio).

Os municípios impõem ainda um imposto municipal sobre os imóveis (*Grundsteuer*, previsto na *Grundsteuergesetz*), que, em regra, se desdobra em dois: um, para a propriedade com uso agrícola, outro, para a propriedade com uso comercial/residencial. A taxa de imposto, da responsabilidade do Município, varia entre 2,6% e 6%.³³⁵

³³³ Cfr., p.ex., o disposto no artigo 79.º da Constituição do Estado Federado do Reno Norte – Vestefália, cuja tradução em inglês se encontra disponível em http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/GB_II/II.1/OeA/International/en/North_Rhine_Westphalia_Constitution_revised.js p, e que determina que o *Land* deve garantir a igualdade financeira entre municípios.

³³⁴ <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/4244.pdf>.

³³⁵ Nesse sentido, cfr. <http://www1.worldbank.org/publicsector/decentralization/June2003Seminar/Germany.pdf>.

6.5.6 - Contribuições especiais pelas mais-valias resultantes de melhoramentos urbanísticos

Conforme vimos na secção 4.7, o paradigma da recuperação dos custos com a urbanização implica a cobrança de *contribuições especiais pelo “desenvolvimento”* (*Erschließungsbeitrags*) que funcionam na prática como formas de apropriação pública das mais valias.

6.6 - Fontes

Legislação:

- Constituição da República alemã
<http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html>.
Traduzida em inglês: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.

Direito do Urbanismo

- Baugesetzbuch (BauGB)
<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bbaug/gesamt.pdf>
- Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs na EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau)
<http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/XBCBGI0431.pdf>
(website do Parlamento do Land Nordrhein-Westfalen)
- Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte
http://www.umweltdaten.de/rup/Gesetz_Erleichterung_Planungsvorhaben_Innenentwicklung_BDr_855-06.pdf (website da Agência Federal do Ambiente - Umweltbundesamt)

Ordenamento do território

- Raumordnungsgesetz
http://bundesrecht.juris.de/rog_2008/index.html

Conservação da natureza

- Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG)
http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bnatschg_2009/gesamt.pdf

Leis alemãs em inglês

- <http://www.iuscomp.org>

Fontes mediatas

- Em www.gridauh.fr:

ROSSI, MATIAS, *Vue D'ensemble Du Droit De L'urbanisme Allemand*, 2009

DAVID, CARL-HEINZ, *Le droit de l'urbanisme en Allemagne*.

- http://www.observation-urbaine.certu.equipement.gouv.fr/IMG/pdf/Les_moyens_de_la_planification_en_europe_cle7e64ea.pdf
- http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme_sans_frontiere/4a4e2c53db9cf.pdf
- <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000120/0000.pdf>
- http://eso.cnrs.fr/TELECHARGEMENTS/revue/ESO_22/Baudelle_Kunzmann.pdf

Direito Fiscal:

- [http://www.grenoble-ecobiz.biz/ccig/grexbcdoc.nsf/TBVSchDoc/40d8f5e95207e286c1257478003a97e8/\\$file/Allemagne_Droit_Fiscal_2008.pdf](http://www.grenoble-ecobiz.biz/ccig/grexbcdoc.nsf/TBVSchDoc/40d8f5e95207e286c1257478003a97e8/$file/Allemagne_Droit_Fiscal_2008.pdf)
- http://www.dr-hoek.de/FR/index.asp?r=Articles&i=FR-Quelques_informations

ⁱ Dando nota disso, e descrevendo o funcionamento das *Associações de Habitação*, cfr. CZISCHKE, DARINKA (ed.), *Urban Regeneration in Europe: The Place of Social Housing in Integrated Urban Policies – Current perspectives*, página 54, disponível em

http://www.housingeurope.eu/www.housingeurope.eu/uploads/file_/colloquium%203%20web.pdf.