



SÉRVULO CORREIA
& Associados
Sociedade de Advogados

ESTUDO

ENQUADRAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LEI DOS SOLOS

NOVEMBRO DE 2007

§ 1.º INTRODUÇÃO

I. Decorridos mais de 30 anos após a entrada em vigor da *Lei dos Solos*, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro¹, o Governo deliberou proceder à sua revisão.

Nesse contexto, pretende-se definir e regular matérias fundamentais em matéria de *direito e política dos solos* - dentre as quais se destacam: *i.)* o estatuto jurídico das *diversas situações de propriedade privada dos solos*; *ii.)* os *direitos e deveres associados à propriedade do solo* e o seu regime urbanístico; e *iii.)* a *garantia da função social da propriedade dos solos* -, ao mesmo tempo que se visa aperfeiçoar e completar os mecanismos de *intervenção da Administração Pública nos solos e no património edificado*.

A metodologia adoptada para semelhante tarefa legislativa deverá ter na sua base determinados objectivos, previamente definidos, que se prendem, no essencial, com o seguinte enunciado teleológico:

- a) Privilegiar a *reabilitação e revitalização* do solo urbano em detrimento da sua *expansão*;
- b) Diferenciar o estatuto do *solo cuja urbanização é possível programar* do estatuto do *solo efectivamente urbanizado*;
- c) Promover a constituição de *mercados ou patrimónios públicos de solo* que possibilitem a intervenção da Administração Pública no mercado com o fim de corrigir disfunções e que assegurem a satisfação de imperativos ambientais e de carências sociais específicas;
- d) Fomentar a *participação dos operadores* nos processos de produção de solo urbanizado e nas operações de reabilitação e revitalização urbana em condições de *concorrência, transparência e publicidade*;
- e) Estimular e enquadrar a *cooperação entre entidades públicas e privadas* nos processos de transformação urbanística, de revitalização urbana e de gestão dos espaços de protecção e valorização ambiental e ecológica;

¹ Com a Declaração de Rectificação publicada no Diário da República, I Série, n.º 23, de 28 de Janeiro, e com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 313/80, de 19 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro.

f) Promover uma efectiva *articulação entre instrumentos de política de solos*, nomeadamente, do domínio do ordenamento do território e urbanismo, do ambiente, da habitação e da reabilitação e revitalização urbana.

II. O presente Estudo, *solicitado com carácter de urgência*, tem por objecto examinar e descrever o *enquadramento constitucional da futura Lei dos Solos*, considerando, nomeadamente, os princípios e regras que a nossa Lei Fundamental contempla em matéria de direito de propriedade em geral e de direito de propriedade dos solos em particular – isto é, no tocante ao *estatuto urbanístico do direito de propriedade imobiliária* –, e, bem assim, atendendo à concepção que a mesma confere ao *ordenamento do território* e ao *urbanismo*. Fundamentalmente, cabe esclarecer quais as principais directrizes e condicionantes que se extraem do texto da Constituição relativamente ao modo de prossecução da pretendida intervenção legislativa.

§ 2.º

A ACTUAL LEI DOS SOLOS

2.1. ANTECEDENTES

Importa, no contexto do presente estudo, começar por analisar a actual Lei dos Solos. E, para o efeito, convém antes de mais ter presente os antecedentes deste importante diploma legislativo.

O estabelecimento de um estatuto jurídico do solo e a regulação do mercado fundiário, enquanto tarefas públicas prosseguidas pelo Estado, só começaram a ocupar o seu lugar entre as políticas públicas em Portugal no decorrer do século XX.

Efectivamente, foi durante o período do Estado Novo que – em face da expansão urbana dos anos 60 e da crescente procura de habitação e de terrenos para urbanização, que levou a movimentos especulativos significativos – as entidades públicas sentiram a necessidade de regular especificamente esta matéria. Uma tal necessidade foi reconhecida pelas instâncias políticas, nomeadamente no Plano Intercalar de Fomento (1965-1967)², no III Plano de Fomento (1968-1973)³ e nos pareceres da Câmara Corporativa sobre os projectos destes planos.

É neste contexto que foi aprovado o diploma que antecedeu a actual Lei dos Solos. O Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, constitui, na verdade, o primeiro diploma do género em Portugal, prevendo diversos mecanismos com o objectivo de resolver os problemas de disponibilidade dos solos, incluindo a aquisição de solos pela Administração⁴, especialmente através da expropriação sistemática dos terrenos que se afigurassem necessários à prossecução das políticas públicas neste domínio⁵. Neste sentido, para além de outros mecanismos contemplados na lei (*v.g.* formas de

² Aprovado pela Lei n.º 2123 de 14 de Dezembro de 1964.

³ Aprovado pela Lei n.º 2133 de 20 de Dezembro de 1967.

⁴ Cfr. artigos 19.º a 23.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro.

⁵ Cfr. artigos 24.º a 32.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro.

associação entre a administração e os particulares⁶, direito de preferência da Administração na alienação de terrenos ou edifícios⁷ e medidas preventivas ou de carácter cautelar de forma a salvaguardar a eficácia da adopção de planos de urbanização⁸), prevê-se no referido diploma, não apenas várias alterações no regime jurídico das expropriações – designadamente a possibilidade de pagamento da indemnização em prestações ou em espécie⁹ ou a modificação dos critérios de aferição do valor dos terrenos¹⁰ –, mas também o recurso pela Administração ao instituto da cedência a particulares do direito de superfície sobre os terrenos públicos por prazos suficientemente longos para assegurar a amortização dos seus investimentos¹¹.

2.2. GÉNESE E SENTIDO

I. A mudança de paradigma constitucional ocorrida com o 25 de Abril de 1974 teve implicações relevantes no âmbito do direito dos solos.

A versão originária da Constituição aprovada em 1976 estabelecia, no seu artigo 65.º, n.º 4, que “o Estado e as autarquias locais exercerão efectivo controlo do parque imobiliário, procederão à necessária nacionalização ou municipalização dos solos urbanos e definirão o respectivo direito de utilização”¹². A Constituição apontava, pois, no sentido da socialização dos solos urbanos e urbanizáveis dentro do programa constitucional de transformação da República Portuguesa numa “sociedade sem classes”¹³. Em conjugação com este regime, estabelecia-se no artigo 82.º da Constituição que “os meios e as formas de intervenção e de nacionalização e

⁶ Cfr. artigos 33.º a 39.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigos 22.º a 25.º da Lei dos Solos.

⁷ Cfr. artigos 40.º a 42.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigos 27.º a 30.º da Lei dos Solos.

⁸ Cfr. artigos 1.º a 5.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro.

⁹ Cfr. artigos 13.º a 18.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro.

¹⁰ Cfr. artigos 6.º a 12.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro.

¹¹ Cfr. artigos 28.º a 32.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro.

¹² Cfr. N. SÁ GOMES, *Nacionalizações e privatizações*, Lisboa, 1988, pp. 126 ss..

¹³ Cfr. artigo 1.º da versão originária da Constituição.

socialização dos meios de produção, bem como os critérios de fixação de indemnizações” seriam determinados pela lei, abrindo-se a porta à expropriação sem indemnização de “latifundiários e de grandes proprietários e empresários ou accionistas”.

No entanto, este caminho – que aparentemente poderia conduzir à tendencial prevalência da propriedade pública dos solos – devia ser compatibilizado com a garantia constitucional da propriedade privada dos solos^{14/15} e da livre iniciativa económica¹⁶. Foi esta necessidade de compatibilização entre estes princípios, exigível pelo carácter fortemente compromissório da versão original da Constituição, que possibilitou aos diversos governos constitucionais a adopção de políticas de solos não socializantes.

II. É este o enquadramento constitucional da Lei dos Solos aprovada logo em 1976 e ainda hoje em vigor. Objectivo do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro¹⁷, expresso no seu preâmbulo, foi “a preocupação de dotar a Administração de instrumentos eficazes para, por um lado, evitar a especulação imobiliária e, por outro lado, permitir a rápida solução do problema habitacional, na sequência dos novos dispositivos constitucionais”¹⁸.

Em particular, na análise da génese da Lei dos Solos, deve ter-se em conta, não só o ambiente político subjacente à concepção originária da Constituição em 1976, mas também a situação sócio-económica da época e os fenómenos de expansão urbana com raízes na década de 60 e que se acentuaram na década seguinte¹⁹. Nesta perspectiva, as soluções adoptadas pelo legislador são, antes de mais, a concretização do texto constitucional e, em especial, do artigo 65.º, n.º 4, tendo em conta a conjuntura da época.

¹⁴ Cfr. artigo 62.º, n.º 1, da versão originária da Constituição.

¹⁵ Cfr. F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, Coimbra, 1989, pp. 594-595.

¹⁶ Cfr. artigo 85.º, n.º 1, da versão originária da Constituição.

¹⁷ Este Decreto-Lei foi aprovado na sequência da autorização legislativa concedida ao Governo pelo artigo 2.º, alínea e), da Lei n.º 4/76, de 10 de Setembro, para legislar no âmbito da “revisão do regime jurídico dos solos”.

¹⁸ Cfr. P. SIZA VIEIRA, “Solos urbanos”, in *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo Anotada e Comentada*, I, Lisboa, 1994, pp. 21-22.

¹⁹ Cfr. P. SIZA VIEIRA, “Solos urbanos”, p. 22.

Nesse sentido, a Lei dos Solos tem subjacente uma opção ideológica favorável à aquisição pela Administração dos solos – para disponibilização posterior aos particulares a preços controlados – e a uma intervenção pública forte nos mercados fundiários, recorrendo, se necessário, igualmente a mecanismos expropriatórios. A Lei dispõe, aliás, que a criação de novos aglomerados urbanos ou a expansão dos existentes, a criação ou ampliação de parques industriais ou de espaços verdes urbanos de protecção e recreio e a recuperação de áreas degradadas devem ser “planeadas, decididas e concretizadas pela Administração”²⁰. Cabe ainda à Administração o “controle e superintendência dos empreendimentos de iniciativa privada”²¹.

Como decorrência deste regime – justificado quer pela necessidade do combate a práticas especulativas e à escassez da oferta no parque habitacional, quer pela desejável reversão para a comunidade das mais-valias geradas pela urbanização e pelo aumento da procura habitacional –, os particulares são encarados como meros colaboradores, ocupando uma posição que não é de todo paritária, sendo antes meros agentes executantes de uma política determinada pela Administração²².

III. Como se pode verificar, a actual Lei dos Solos encontra inspiração numa visão estatizante e intervencionista da Administração no âmbito da política dos solos, própria da época em que foi aprovada.

Em rigor, porém, não se pode dizer que a Lei dos Solos foi particularmente inovadora. Com efeito, matizes ideológicas à parte, uma tal orientação, com uma vertente intervencionista administrativa muito forte, acaba por se encontrar muito próxima do regime consagrado pelo Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, que a Lei dos Solos veio revogar.

As semelhanças também podem ser encontradas ao nível dos regimes substantivos e dos institutos previstos. De facto, a actual Lei dos Solos é tributária de muitas das soluções já adoptadas pelo Decreto-Lei n.º 576/70, como, aliás, é reconhecido no preâmbulo da Lei dos Solos. Essa inspiração pode ser encontrada, por

²⁰ Cfr. artigos 2.º e 3.º, n.º 1, da Lei dos Solos.

²¹ Cfr. artigo 1.º da Lei dos Solos.

²² Cfr. P. SIZA VIEIRA, “Solos urbanos”, p. 27; F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico*, p. 625.

exemplo, na opção pela apropriação pública dos solos através de expropriação sistemática²³, na previsão de medidas preventivas²⁴, na regulação da associação entre a Administração e os particulares²⁵ e da participação destes na implementação da política de solos²⁶, no estabelecimento do direito de preferência da Administração²⁷, no recurso à figura do direito de superfície²⁸, na possibilidade de restrições às demolições de edifícios²⁹ ou na instituição de fundos municipais de urbanização³⁰.

IV. Noutro plano, cumpre sublinhar que a Lei dos Solos, se por um lado não está configurada como uma lei de bases do Direito dos Solos³¹, a verdade é que, por outro, também não contém uma sistematização coerente das regras relativas ao estatuto jurídico dos solos ou uma enumeração dos princípios gerais que dê um enquadramento a outros diplomas legais que disciplinem a matéria. A actual Lei dos Solos limita-se, pois, a um regular um conjunto de institutos e de instrumentos de intervenção administrativa, de importância e características díspares, sem que se descortine uma sistematização ou uma coerência interna do diploma. Para além disso, debruça-se essencialmente sobre o aspecto da expansão urbana e da resolução do problema da carência de habitação, não consagrando mecanismos eficazes de coordenação ou de ligação com a matéria do ordenamento do território ou do urbanismo.

²³ Cfr. artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigo 2.º da Lei dos Solos. Cfr. também o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigo 4.º da Lei dos Solos.

²⁴ Cfr. artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigos 7.º, 8.º, 9.º, 10.º e 12.º da Lei dos Solos, respectivamente.

²⁵ Cfr. artigos 33.º a 39.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigos 22.º a 25.º da Lei dos Solos.

²⁶ Cfr. artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigo 3.º da Lei dos Solos.

²⁷ Cfr. artigos 40.º a 42.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigos 27.º a 30.º da Lei dos Solos.

²⁸ Cfr. artigos 28.º a 32.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigos 5.º e 19.º a 21.º da Lei dos Solos.

²⁹ Cfr. artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigos 36.º e 37.º da Lei dos Solos.

³⁰ Cfr. artigos 50.º, 52.º e 53.º do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, e artigos 56.º a 58.º da Lei dos Solos.

³¹ Cfr. P. SIZA VIEIRA, "Solos urbanos", p. 22.

2.3. RAZÕES JUSTIFICATIVAS DE UMA REVISÃO DA LEGISLAÇÃO DOS SOLOS

I. São diversas as disfunções que se podem apontar à actual Lei dos Solos. Concretamente, e numa primeira aproximação, podem apontar-se os seguintes aspectos: (i) desactualização e desarticulação em face do enquadramento normativo vigente; (ii) défice de regulação; (iii) défice de implementação.

II. A actual Lei dos Solos encontra-se desajustada e desactualizada face ao enquadramento normativo do ordenamento jurídico português actual a vários níveis.

a) Desde logo, o enquadramento constitucional da política dos solos mudou profundamente com as diversas revisões constitucionais, tendo sido afastado o paradigma da socialização dos solos. A evolução do artigo 65.º, n.º 4, é, neste domínio, bastante significativa.

Recorde-se que, na revisão constitucional de 1989, no contexto da consolidação do modelo de economia mista ou economia social de mercado no quadro de um Estado de direito democrático, deu-se a supressão da referência à “necessária nacionalização ou municipalização dos solos urbanos”, passando a acolher-se a seguinte formulação: “o Estado e as autarquias locais exercerão efectivo controlo do parque imobiliário, procederão às expropriações dos solos urbanos que se revelem necessárias e definirão o respectivo direito de utilização”. Esta alteração veio afastar a obrigatoriedade constitucional da expropriação geral e sistemática de todos os solos urbanos e urbanizáveis³², passando o recurso à expropriação urbanística a depender de um requisito de necessidade.

Posteriormente, em 1997, passou a prever-se que “o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem

³² Cfr. F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico*, pp. 594-595.

às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística”.

Por aqui se vê que o paradigma constitucional neste domínio sofreu uma imensa transformação. Pode mesmo dizer-se que o modelo constitucional em que a Lei dos Solos se enquadrava e que ela pretendia implementar já não existe.

b) Noutro plano, verifica-se a desarticulação e a desactualização da Lei dos Solos em face da legislação ordinária superveniente, designadamente à luz do regime do ordenamento do território e urbanismo.

Como facilmente se percebe, tratando o direito dos solos do estatuto jurídico dos solos e estabelecendo a Constituição que “as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos” são definidas “designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo”, seria natural a existência de uma complementaridade e interconexão entre os respectivos regimes legais. Tal, porém, não se verifica. Pelo contrário, o quadro normativo relativo ao ordenamento do território e ao urbanismo sofreu entretanto alterações profundas – consubstanciadas, por exemplo, na aprovação da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território (LB POT)³³, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT)³⁴ e do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE)³⁵ –, não se tendo essa evolução reflectido na Lei dos Solos. A falta de articulação entre a Lei dos Solos e a legislação do ordenamento do território e do urbanismo é especialmente premente em matéria de instrumentos de execução dos planos e, em particular, nas matérias atinentes às cedências e compensações no âmbito das operações de loteamento ou equivalentes.

A evolução da legislação urbanística e de ordenamento do território também implica que determinados instrumentos previstos na Lei dos Solos se encontram desajustados ou desactualizados. Basta lembrar que pode suceder que o mesmo

³³ Cfr. Lei n.º 48/98, de 11 de Março, alterado pela Lei n.º 54/2007, de 31 de Agosto.

³⁴ Cfr. Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro.

³⁵ Cfr. Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 5-B/2000, de 29 de Fevereiro, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de Agosto e pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro (diploma este que ainda não entrou, todavia, em vigor).

instrumento de execução de políticas públicas se encontre previsto, embora com regimes jurídicos e objectivos diferentes, tanto na Lei dos Solos como na legislação urbanística e de ordenamento do território (cfr., em relação ao direito de preferência, o regime previsto nos artigos 27.º e seguintes da Lei dos Solos com o disposto no artigo 126.º do RJIGT).

Em suma, a evolução da disciplina jurídica do planeamento urbanístico em Portugal não foi acompanhada de uma revisitação da Lei dos Solos.

c) Da mesma forma, no Direito Português, o regime jurídico específico de cada tipo ou categoria de solos encontra-se previsto em diversos diplomas que seria fastidioso enumerar (*v.g.* regime jurídico da *Reserva Agrícola Nacional* e da *Reserva Ecológica Nacional*; disciplina jurídica da *Rede Nacional de Áreas Protegidas*; regulamentação da ocupação, uso e transformação do solo na *faixa costeira*; normação sobre as *áreas florestais*). Ora, como é bom de ver, esta multiplicidade de regimes que se traduz-se numa série de proibições, limitações e condicionamentos ao uso, ocupação e transformação do solo não se reconduz a nenhum princípio orientador plasmado na Lei dos Solos.

d) Também o regime jurídico aplicável à reabilitação e requalificação urbanas se encontra plasmado numa multiplicidade de situações normativas (*v.g.* *áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística*; *áreas de construção clandestina e de loteamento clandestino*; *áreas de desenvolvimento urbano prioritário e de construção prioritária*; *áreas urbanas de génese ilegal*; *Programa Polis*; *zonas históricas e áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística*), não se descortinando o modo como se articulam os diversos diplomas com a actual Lei dos Solos.

III. É visível, por outro lado, o défice de regulação apresentado pela actual Lei dos Solos.

De facto, ao dar preponderância ao combate à imobilização especulativa dos solos e à intervenção pública sobre o mercado, a Lei dos Solos não se preocupa em regular aspectos importantes do Direito dos solos, como seja a definição clara do estatuto jurídico dos solos (públicos ou privados) ou a determinação dos direitos e deveres dos proprietários dos solos. Por outro lado, os mecanismos hoje à disposição

da Administração não lhe permitem uma intervenção efectiva e eficaz no mercado fundiário.

Outros aspectos deste défice tendencial de regulação da Lei dos solos foram já abordados, sendo o mais importante a inexistência de uma relação, *rectius* de uma articulação, entre o Direito dos Solos e o Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo. O mesmo se diga da relação entre a Lei dos Solos e a política pública de habitação.

IV. Para além do referido défice de regulamentação, a Lei dos Solos sofre actualmente de um défice de implementação e de execução em relação a alguns dos mecanismos nela previstos.

Como pano de fundo, se analisarmos a prática adoptada pelos diversos Governos constitucionais após a aprovação da Lei dos Solos, verificaremos que a visão de fundo que a sustenta nunca foi verdadeiramente implementada. De facto, o paradigma da aquisição progressiva dos solos pelo sector público nunca chegou a ser seriamente prosseguido, desde logo por razões de falta de capacidade económica do Estado e dos municípios para comportar os investimentos para tal necessários.

Por outro lado, não se pode olvidar que existe um crescente consenso de que uma política coerente de solos deve preocupar-se não só com a disponibilidade dos solos e com a expansão urbana, mas também, ou mesmo principalmente, com o controlo dessa expansão e o incentivo à reabilitação, à requalificação e à reconstrução³⁶.

V. Neste contexto, é sem surpresa que se verifica que a revisão e a actualização da legislação dos solos é apresentada como uma das medidas prioritárias no parágrafo 3.3. do Programa de Acção do Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNPOT). Com efeito, aí se lê, sob o título promover um desenvolvimento urbano mais compacto e policêntrico no Continente, que se impõe “contrariar a construção dispersa, estruturar a urbanização difusa e incentivar o

³⁶ Cfr. A. COSTA PEREIRA, *Direito dos solos e da construção*, Braga, 2000, pp. 33 ss.; F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Coimbra, 2006, p. 722.

reforço das centralidades intra-urbanas”³⁷. A necessária revisão da legislação deve ser feita “em coerência com os restantes regimes legais e fiscais e com os instrumentos de gestão do território, evitando a apropriação indevida de mais valias resultantes da reclassificação do uso do solo ou da retenção e intermediação especulativa dos terrenos e aperfeiçoando os mecanismos de assumpção por parte dos promotores das externalidades geradas pelas novas urbanizações, quer sobre as infra-estruturas quer sobre a estrutura ecológica”. O Programa de Acção do PNPOt prevê ainda o estabelecimento de uma estratégia nacional de protecção do solo (enquadrada na “Estratégia Temática para a Protecção do Solo” apresentada pela Comissão Europeia³⁸) para combater, nomeadamente, os usos não sustentáveis ou o abandono do solo, bem como de promoção da habitação e desenvolvimento de programas e incentivos que melhorem as condições de habitação, nomeadamente no que se refere aos grupos sociais mais vulneráveis.

³⁷ Cfr. medida prioritária 7, sob o ponto 3.3 do Programa de Acção do PNPOt, publicado em anexo à Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro.

³⁸ Cfr. Comunicação da Comissão, de 22 de Setembro de 2006, intitulada: “Estratégia temática de protecção do solo” [COM (2006) 231 final].

§ 3.º

A IMPORTÂNCIA DA POLÍTICA DOS SOLOS NA CONSTITUIÇÃO

3.1. UM DOMÍNIO CONSTITUCIONALMENTE COMPROMETIDO

A Constituição portuguesa, na linha das Constituições que apontam para um Estado Social de Direito, tem preocupações ao nível da regulação global da actividade do Estado e do estabelecimento e prossecução dos seus fins essenciais. Podemos, assim, encontrar no texto constitucional os princípios fundamentais enformadores de toda a ordem jurídica e dos diversos ramos de direito que a compõe³⁹.

O Direito dos Solos, enquanto definição do estatuto jurídico do solo e da propriedade da terra⁴⁰, não é excepção à regra. E, abrangendo o Direito dos Solos as regras relativas ao estatuto jurídico dos solos urbanos e rurais e o regime da propriedade fundiária pública e privada, o âmbito de preceitos constitucionais aplicável é extraordinariamente vasto. Na realidade, sendo o solo o suporte da vasta maioria das actividades humanas e um elemento indispensável à satisfação das necessidades básicas do homem⁴¹, não se pode obliterar o carácter transversal do Direito dos Solos em relação a diversas áreas e ramos do Direito.

Concretamente, e desde logo, constituindo o solo “o pano de fundo onde se projecta o Direito do Urbanismo”⁴² – e, acrescentamos, o Direito do Ordenamento do Território –, percebe-se que, em certo sentido, todos os problemas de urbanismo são, em maior ou menor medida, condicionados pela definição do estatuto jurídico do solo e portanto, em última análise, pelo Direito do Solo.

Além disso, uma concretização efectiva do direito à habitação não se pode alcançar sem uma articulação com a legislação que regule o solo urbano, que serve de base de implantação das construções e das infra-estruturas que as rodeiam.

³⁹ Cfr. J. MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, 7.ª ed., Coimbra, 2003, p. 16.

⁴⁰ Cfr. P. SIZA VIEIRA, “Solos urbanos”, p. 21;

⁴¹ Cfr. P. SIZA VIEIRA, “Solos urbanos”, p. 20; F. ALVES CORREIA, *Manual*, p. 684.

⁴² Cfr. A. LAUBADERE, *Traité de Droit Administratif*, II, 7.ª ed., Paris, 1980, p. 431.

Por outro lado, o solo é também o suporte físico de muitos ecossistemas e das florestas, sendo ele próprio um recurso natural essencial para o domínio do Direito do Ambiente.

O solo, em geral, tem também uma capacidade intrínseca para produzir bens agrícolas, sendo, nessa perspectiva um meio de produção essencial para o Direito Agrícola e para a Constituição da Economia.

Assim sendo, o Direito dos Solos e a nova legislação que o regular deverá atender a esta multiplicidade de dimensões que o bem jurídico solo engloba, sendo que cada uma delas é abrangida por um enquadramento constitucional específico. Verifica-se, assim, uma tendencial interdisciplinaridade entre a regulação jurídica do estatuto dos solos e a regulação sectorial de diversas outras matérias específicas que não pode ser ignorada pelo legislador.

3.2. AS DIVERSAS DIMENSÕES DO SOLO: O SOLO ENQUANTO MEIO DE PRODUÇÃO

I. Numa primeira perspectiva, os solos são encarados pela Constituição, não só como mero suporte físico de uma determinada actividade humana, mas também em função da sua capacidade produtiva intrínseca – ou seja, como meios de produção.

II. A Constituição não se limita, neste domínio, a estabelecer o princípio da coexistência do sector público, cooperativo e social e privado dos meios de produção (cfr. artigos 80.º, alínea *b*), e 82.º da Constituição).

Com efeito, ainda por imposição constitucional, se o desenvolvimento da propriedade pública dos “recurso naturais e dos meios de produção” deve ser feito de acordo com o “interesse colectivo” (artigo 80.º, alínea *d*), da Constituição), incumbe ao Estado proteger e estimular o sector cooperativo e social dos meios de produção (cfr. artigos 80.º, alínea *f*), e 85.º, n.º 1, da Constituição), bem como incentivar a actividade empresarial, “em particular das pequenas e médias empresas” (cfr. artigo 86.º, n.º 1, da Constituição). Daí que tenha sentido a integração num regime jurídico dos solos constitucionalmente orientado de regras específicas relativas ao apoio ao sector cooperativo e social, de incentivo ao sector privado, bem como de normas que

garantam o máximo aproveitamento do sector público de propriedade do meio de produção solo.

Por outro lado, o facto de ser encarado como meio de produção tem como consequência a aplicabilidade também ao solo da possibilidade de intervenção ou apropriação pública, nos termos do artigo 83.º da Constituição. Este regime deve ser estabelecido na lei, devendo esta indicar os meios e as formas que pode tomar e “os critérios de fixação da correspondente indemnização”.

III. Neste domínio, o enquadramento constitucional dos solos apresenta outrossim uma estreita relação com as regras da Constituição económica relativas à política agrícola.

Efectivamente, diversos objectivos da política agrícola têm uma repercussão inegável sobre a transformação e o uso dos solos enquanto meios de produção, bem como sobre o redimensionamento da propriedade. Basta lembrar que o artigo 93.º da Constituição estabelece como objectivos da política agrícola “a racionalização das estruturas fundiárias” e “o acesso à propriedade ou à posse da terra (...) por parte daqueles que a trabalham” (alínea *b*)), bem como a garantia do “uso e a gestão racionais dos solos (...), bem como a manutenção da sua capacidade de regeneração” (alínea *d*)). O artigo 81.º, alínea *h*), da Constituição, por seu turno, refere o princípio do redimensionamento das unidades de exploração agrícola, quer no sentido da “eliminação do latifúndio”, quer em relação ao “reordenamento do minifúndio”. É no sentido de sublinhar e desenvolver estes objectivos que deve ser lido o artigo 93.º, n.º 2, da Constituição, ao prever a adopção, por parte do Estado, de uma política de ordenamento e de reconversão agrícola e desenvolvimento florestal “de acordo com os condicionalismos ecológicos e sociais do país”.

Em particular, a “eliminação do latifúndio” ou, mais correctamente, o “redimensionamento das unidades de exploração agrícola que tenham dimensão excessiva do ponto de vista dos objectivos da política agrícola”^{43/44} deve ser

⁴³ Cfr. artigo 94.º, n.º 1, da Constituição.

⁴⁴ Refira-se, no entanto, que não existe identidade terminológica entre “latifúndio” (conceito relativo à propriedade da terra) e “unidade de exploração agrícola” (expressão relacionada com unidade económica, exploração agrícola do meio de produção solo). Cfr., sobre a distinção, J. J. GOMES CANOILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, Coimbra, 2007, p. 1052.

concretizada através de lei⁴⁵. Por outro lado, o “redimensionamento do minifúndio”, ou seja “das unidades de exploração agrícola com dimensão inferior à adequada do ponto de vista dos objectivos da política agrícola”, deve ser prosseguido pelo Estado, nos termos da Constituição, nomeadamente através de “incentivos jurídicos, fiscais e creditícios à sua integração estrutural ou meramente económica, designadamente cooperativa, ou por recurso a medidas de emparcelamento”.

A concretização destes preceitos constitucionais ao nível da legislação ordinária encontra-se já relativamente realizada. As bases da política agrícola e do desenvolvimento agrário constam da Lei n.º 86/95, de 1 Setembro, enquanto as bases da política florestal estão plasmadas na Lei n.º 33/96, de 17 de Agosto. Uma legislação dos solos correctamente enquadrada no ordenamento jurídico português tem de se articular com estes regimes.

IV. A Constituição prevê igualmente a possibilidade de existência de um regime jurídico especial aplicável aos meios de produção em abandono, onde se incluem, naturalmente, os solos⁴⁶. Aí se abre a porta a um regime específico para a expropriação desses bens, bem como a possibilidade de imposição de arrendamento ou concessão da exploração compulsivos.

3.3. O SOLO ENQUANTO BEM AMBIENTAL E ENQUANTO SUPORTE DO URBANISMO, ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E HABITAÇÃO

I. Como já referimos, existe uma grande interdisciplinaridade entre a regulação jurídica referente ao estatuto dos solos e a regulação sectorial de diversas outras matérias específicas. Esta interdisciplinaridade revela-se especialmente na existência de zonas de sobreposição do âmbito de regulação que se podem encontrar entre a implementação da política pública dos solos e as políticas de ordenamento do território e de urbanismo, de ambiente, de habitação.

⁴⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição*, p. 1052.

⁴⁶ Cfr. artigo 88.º da Constituição.

II. A Constituição, no seu artigo 65.^o, n.^o 4, estabelece expressamente que a definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos deverá ser feita “designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo”. Existe, assim, uma relação estabelecida ao nível do texto constitucional entre o regime jurídico dos solos e o domínio do urbanismo e do ordenamento do território.

Uma tal relação é de dupla instrumentalidade. Por um lado, o ordenamento do território e o urbanismo são instrumentais em face do Direito dos Solos. De facto, por força da Constituição, um dos instrumentos do estatuto jurídico dos solos é um mecanismo típico do ordenamento do território e do urbanismo, o plano. Refira-se que, no ordenamento português, é o plano que determina o carácter urbano ou rural dos solos – o que tem uma importância primordial para a aplicação do Direito dos Solos.

Por outro lado, o regime jurídico dos solos é instrumental face ao urbanismo e ao ordenamento do território. O regime jurídico dos solos, quando tem por objecto os solos urbanos, é instrumental às opções tomadas ao nível do urbanismo e do ordenamento do território, uma vez que, em última análise, a implementação destes últimos depende do que o Direito dos Solos estabelecer, especialmente ao nível da conformação do direito de propriedade. Para além disso, os instrumentos de Direito dos Solos podem ter a valência de servir também de meios de execução dos planos. Nessa medida, a execução da política de solos tem um papel de auxiliar face aos planos urbanísticos⁴⁷.

Podemos, pois, concluir pela existência de uma ligação profunda entre os dois ramos de Direito que hoje não encontra concretização apropriada na legislação. Esta conexão íntima também se encontra entre os diversos meios ou instrumentos de execução da política de solos e de execução dos planos⁴⁸.

III. A regulação jurídica dos solos articula-se igualmente com a política de ambiente. Afigura-se, na verdade, inegável a integração do bem solo no meio ambiente, quer como suporte físico de ecossistemas e de outros bens naturais, quer

⁴⁷ Cfr. F. ALVES CORREIA, *Manual*, p. 725.

⁴⁸ Cfr. F. ALVES CORREIA, *Manual*, p. 725.

como um recurso natural com um valor ambiental intrínseco. Nesta perspectiva, o solo deve ser protegido e valorizado (cfr. artigo 9.º, alínea *d*), da Constituição), devendo ser assegurado um desenvolvimento sustentável também a esse nível (cfr. artigo 66, n.º 1, da Constituição). O texto constitucional também estabelece que o solo deve ser defendido face aos “efeitos e as formas prejudiciais de erosão” (cfr. artigo 66.º, n.º 2, alínea *a*), da Constituição) e que deve ser explorado de acordo com o princípio do aproveitamento racional dos recursos naturais, de forma a que fique salvaguardada a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica (cfr. artigo 66.º, n.º 2, alínea *d*), da Constituição). Além disso, o solo, enquanto elemento paisagístico, deve ser preservado (cfr. artigo 66.º, n.º 2, alínea *b*), da Constituição) e deve ser protegido face à poluição e contaminação (cfr. artigo 66.º, n.º 2, alínea *a*), da Constituição). Todos estes objectivos de cariz ambiental não podem ser ignorados na definição da política de solos (cfr. artigo 66.º, n.º 2, alínea *f*), da Constituição).

IV. A política pública da habitação tem também uma indiscutível relação com a política dos solos. A política de habitação é aquela que visa garantir a todos os cidadãos uma habitação condigna, ou seja, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, da Constituição, “uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”. Em qualquer caso, na prossecução das políticas sociais e económicas, como é o caso da habitação, o legislador deve gozar de uma grande margem para se pronunciar, tanto sobre a existência de um problema de interesse público a exigir regulação, como também sobre a escolha das modalidades de aplicação desta última, desde que prossiga o interesse público, salvo se as suas escolhas se revelarem manifestamente desprovidas de base racional⁴⁹. Neste sentido, a concepção constitucional dos meios à disposição do Estado para a efectivação do direito fundamental à habitação é “plural” ou “aberta”⁵⁰, admitindo-se a utilização de mecanismos que incidam sobre a procura ou sobre a oferta de habitações. Ora, em rigor, a política de solos é, justamente, um dos instrumentos a que o Estado pode recorrer para a prossecução de uma política de habitação.

⁴⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 19 de Dezembro de 1989, caso *Mellacher* e outros contra Áustria, n.º 10522/83; 11011/84 e 11070/84.

⁵⁰ Cfr. , neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 806/93.

3.4. OS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA DE SOLOS

A Constituição, no seu artigo 65.º, n.º 4, estabelece que a definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos deverá ser feita “designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo”. O legislador constitucional reconhece assim a relação de interdependência entre o regime dos solos e o regime do ordenamento do território e do urbanismo também ao nível dos instrumentos de execução das respectivas políticas. Os planos de ordenamento e de urbanismo, neste sentido, ocupam um papel absolutamente central na prossecução de ambas as políticas. Esta interrelação, à qual já nos referimos, é uma decorrência da natural sobreposição de regimes.

No entanto, para além do reconhecimento do papel dos planos como instrumentos por excelência da implementação quer da política de solos quer da política de ordenamento do território e de urbanismo, é importante a autonomização de instrumentos jurídicos próprios da política de solos. A relevância desta autonomização deriva do carácter específico do Direito dos Solos e do facto de este ter objectivos e um âmbito não necessariamente coincidente com os do ordenamento do território e urbanismo. Em rigor, com a opção por uma enumeração exemplificativa no artigo 65.º, n.º 4, é a própria Constituição que abre a porta à consagração de meios específicos de implementação e execução da política dos solos, que possibilitem a intervenção da Administração no mercado imobiliário, bem como a efectividade da programação e regulação pública da transformação e utilização dos solos.

§ 4.º

ARTICULAÇÃO ENTRE A POLÍTICA DOS SOLOS E O DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA

4.1. COORDENADAS GERAIS

I. A Constituição dedica o seu artigo 62.º ao *direito de propriedade privada*, estabelecendo, no n.º 1 desse preceito, que “a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte”⁵¹.

Mediante semelhante determinação, pretende o nosso legislador constituinte assegurar a existência de um *direito individual à propriedade privada*, seja na perspectiva institucional – enquanto instituto jurídico dotado de um regime de tutela próprio –, seja (e fundamentalmente) na perspectiva subjectiva de defesa dos direitos e interesses do respectivo titular. Ou seja, nos termos da Constituição, o direito de propriedade é, desde logo, uma garantia institucional – que, impedindo a abolição desse direito, não obsta todavia à existência de diferentes regimes de propriedade, de natureza pública ou dominial – e, bem assim, um direito fundamental, enquanto posição jurídica subjectiva reconhecida a todos os cidadãos e detentora de um especial regime de protecção.

⁵¹ A positivação do direito de propriedade na Constituição encontra-se reiterada quer pela Declaração Universal dos Direitos do Homem – em cujo artigo 17.º se afirma que “toda a pessoa, individual ou colectivamente, tem direito à propriedade”, não podendo ser “arbitrariamente privado da sua propriedade” –, por força do n.º 2 do artigo 16.º da Constituição, quer pelo Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem – o qual dispõe, no seu artigo 1.º, que “qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens”, “sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral” –, igualmente relevante ao abrigo do n.º 1 daquele preceito constitucional. Nesta matéria, atente-se ainda no teor do artigo 17.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no qual se determina o seguinte: “Todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, excepto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respectiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário”.

Assim, de acordo com a dupla vertente que lhe é conferida pela Constituição, a propriedade privada consubstancia uma instituição básica da nossa ordem constitucional económica, intrinsecamente relacionada com o sistema de economia de mercado aí instituído, mediante a qual se assegura aos particulares a apropriação e fruição privada de bens e de direitos de valor patrimonial. Como se salientou, a garantia institucional da propriedade privada não abarca, todavia, todos os tipos de bens uma vez que a própria Constituição, no seu artigo 84.º, prevê a existência de conjuntos patrimoniais pertencentes ao domínio público e, por esse motivo, subtraídos ao comércio de direito privado⁵². A par da referida dimensão institucional, a Constituição reconhece ainda um verdadeiro direito subjectivo e individual de propriedade privada.

II. Numa perspectiva finalista ou funcional, *o direito de propriedade privada* encontra-se tradicionalmente acoplado à consagração constitucional dos valores da *liberdade e da dignidade pessoais*. De facto, a garantia da propriedade privada representa, antes de mais, um complemento e aspecto da liberdade. Para o efeito, contribui a consideração de que esse direito atribui ao respectivo titular o domínio sobre determinados bens, conferindo-lhes, assim, os meios necessários à livre escolha das respectivas formas de actuação. Idêntica relação pode ser estabelecida entre o *direito de propriedade* e o *direito ao livre desenvolvimento da personalidade*.

Em qualquer caso, como é sabido, uma visão estritamente liberal da propriedade privada não se coaduna com o advento do Estado social de Direito. O direito de propriedade não pode, nesta perspectiva, ser absolutizado, devendo admitir-se a existência de relevantes limitações e restrições no seu conteúdo e exercício⁵³. Em particular, o direito de propriedade deve coexistir e ser articulado com

⁵² O *domínio público* consiste pois no conjunto de coisas que são submetidas por lei, dado o fim de utilidade pública a que se encontram afectas, a um regime jurídico-público caracterizado fundamentalmente pelas notas da *inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade*. Este instituto, “terra de eleição das construções doutrinárias”, tem na sua origem mais remota a categoria, elaborada no direito romano, das *res extra commercium*, ou seja, das coisas insusceptíveis de apropriação privada e excluídas do comércio igualmente privado, em virtude da sua destinação básica.

⁵³ Há quem fale mesmo num fenómeno de *degradação do direito de propriedade* (cfr., por exemplo, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, “O Urbanismo e o Direito de Propriedade”, in *Direito do Urbanismo*, INA, Lisboa, 1989, p. 323, e J. REIS NOVAIS, “Ainda sobre o jus aedificandi”, in *Direitos Fundamentais: Trunfos Contra a Maioria*, Coimbra, 2006, p. 123-125).

novos direitos fundamentais, de cariz económico, social e cultural, que, estando igualmente fundados no princípio da dignidade da pessoa humana, impõem ao Estado a prossecução da igualdade real entre os cidadãos e a renovação das estruturas económico-sociais vigentes.

No entanto, sem prejuízo da evolução registada nesta matéria, e independentemente da questão de saber se existem ou não diferentes estatutos da propriedade privada – temática que adiante se examinará –, mantém-se hodiernamente válida a concepção do *direito fundamental de propriedade privada* enquanto posição jurídico-subjectiva traduzida i.) num *direito à propriedade privada* que garante a liberdade de aquisição de bens e direitos patrimoniais privados, enquanto instrumento de promoção da igualdade real entre os cidadãos e decorrência necessária da inserção sistemática do artigo 62.º no título dedicado aos direitos económicos, sociais e culturais; ii.) numa garantia à *existência ou manutenção da propriedade*; e, por seu turno, iii.) num *direito de uso, fruição e disposição dessa propriedade* protegido contra privações arbitrárias. Estas duas últimas dimensões do *direito fundamental de propriedade privada*, na medida em que representam um espaço de autonomia perante o Estado, possuem natureza análoga à dos direitos, liberdades e

Em Espanha, a transformação registada ao nível da configuração constitucional do direito de propriedade foi de tal modo profunda que parte da doutrina entende actualmente que esse direito, embora revista carácter constitucional, já não representa, em face do artigo 33.º da Constituição espanhola, um *direito fundamental em sentido estrito* – o que decorreria, aliás, da respectiva inserção na Secção II do Capítulo II do Título I desse texto constitucional, intitulada “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, contraposta à Secção I do mesmo Capítulo e Título, com a epígrafe “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”. Para a doutrina, essa decisão do legislador constituinte significa “ante todo que la propiedad privada no goza de las garantías específicas que la Constitución dispensa a los derechos fundamentales en sentido estricto. La propiedad privada no es materia reservada de la Constitución, ni rege para ella la prohibición de legislación delegada ni el procedimiento de reforma constitucional extraordinario o reportado, que es aplicable en cambio a cualquier modificación en el número y en el régimen de los derechos fundamentales y libertades públicas, y por último, lo que es tal vez más importante, desde una perspectiva práctica para los ciudadanos, la propiedad privada carece de la protección jurisdiccional que a los derechos fundamentales outorga el recurso de amparo ordinario ante los Tribunales de Justicia y, em su caso, el recurso de amparo constitucional ante el Tribunal del mismo nombre. Si se alcanza, en cambio, a la propiedad privada, encuanto derecho constitucional que es, las garantías que con carácter feneral la Constitución ha previsto en su artículo 53.1 para todos los derechos constitucionales, fundamentales o no, reconocidos en ambas secciones del Capítulo II del Título I, como son la reserva de ley, de un lado, y el límite del contenido esencial que el legislador ha de respetar en todo caso, de outro” (cfr. J. LEGUINA VILLA, “El Régimen Constitucional de la propiedad privada”, in *Derecho Privado y Constitución*”, ano 2, n.º 3, 1994, pp. 11-12).

garantias, partilhando, por isso, do respectivo regime específico, estabelecido nos artigos 17.º e 18.º da Constituição.

Nestes termos, é possível identificar, na estrutura básica do direito em análise, diferentes componentes, essencialmente reconduzidas às faculdades de adquirir, manter, utilizar, fruir e dispor (jurídica ou materialmente) de determinados bens ou, de igual modo, de direitos de valor patrimonial. O que equivale a dizer, em termos práticos, que uma vez exercido o poder de apropriação que a Constituição genericamente lhes reconhece, os titulares de direitos de propriedade privada gozam, em termos que se pretendem plenos, exclusivos e inapropriáveis, de poderes de uso, fruição, administração e alienação das coisas e direitos que lhe pertencem.

III. Estando constitucionalmente concebido neste termos, o direito fundamental de propriedade privada não é, todavia, objecto de uma protecção de regulação ilimitada – o que seria, aliás, contrário à sua natureza, em parte, principiológica –, antes colhendo alguns limites decorrentes da respectiva convivência com outros direitos, princípios e valores fundamentais. Com efeito, tendo sido superada, como acima se referiu, a concepção liberal e individualista do direito de propriedade como uma garantia necessária e inviolável da liberdade individual, o mesmo direito foi objecto de uma nova configuração constitucional em que avulta a afirmação da sua função social e, bem assim, da necessidade de assegurar a sua compatibilização com outros comandos e imperativos fundamentais⁵⁴.

⁵⁴ Cfr., neste sentido, os seguintes Acórdãos do Tribunal Constitucional: Acórdão n.º 13/88, em que se reconhece que "há muito que foi superada a concepção tradicional do direito de propriedade, como expressão do binómio propriedade-liberdade, dentro do qual a tal direito se assinalava um conteúdo (tendencialmente) ilimitado, referível a todas as possíveis faculdades de utilização que o poder de um sujeito jurídico sobre uma coisa pudesse comportar"; Acórdãos n.º 187/2001 e 491/2002, nos quais se referiu que "o direito de propriedade, reconhecido e protegido pela Constituição (está), na verdade, bem afastado da concepção clássica do direito de propriedade, enquanto *ius utendi, fruendi et abutendi* – ou, na formulação impressiva do Código Civil francês (artigo 544), enquanto direito de usar e dispor das coisas «*de la manière la plus absolue*». Assim, o direito de propriedade deve, antes do mais, ser compatibilizado com outras exigências constitucionais"; e Acórdão n.º 866/96, de acordo com o qual "a velha concepção clássica da propriedade, o *jus fruendi ac abutendi* individualista e liberal, foi, nomeadamente nas últimas décadas deste século, cedendo o passo a uma concepção nova daquele direito, em que avulta a sua função social", razão pela qual "o artigo 62º da Constituição não é, pois, obstáculo a restrições legais ao acesso ao direito de propriedade, salvaguardado o mínimo de conteúdo útil da liberdade de iniciativa económica privada, se existir norma constitucional que dê cobertura suficiente a tais limitações".

Desta forma, resulta claro do artigo 62.º, n.º 1, da Lei Fundamental que “o direito de propriedade não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e com as restrições previstas e definidas noutros lugares da Constituição (e na lei, quando a Constituição possa para ela remeter ou quando se trate de revelar limitações constitucionalmente implícitas) por razões ambientais, de ordenamento territorial e urbanístico, económicas, de segurança, de defesa nacional”⁵⁵.

Nessa conformidade, prevê o n.º 2 do artigo 62.º da Constituição a possibilidade de requisição e de expropriação por utilidade pública, exigindo, porém, o texto constitucional a existência de habilitação legal para o efeito, a demonstração dos relevantes fins de interesse público por esse meio prosseguidos e o pagamento - em momento prévio ou concomitante - de uma justa indemnização. Noutra sede, preconiza-se a possibilidade de apropriação pública ou de outras formas de intervenção do Estado nos meios de produção (cfr. artigo 83.º), de expropriação de meios de produção em abandono (cfr. artigo 88.º, n.º 1) e de expropriação de unidades de exploração agrícola (cfr. artigo 94.º, n.º 1).

A este quadro, junta-se ainda a permissão de introdução *ex lege* de outros limites, condicionamentos ou restrições ao direito de propriedade privada, em virtude de necessidades de harmonização com outros direitos e interesses fundamentais. Ou seja, nos casos de intersecção do conteúdo tendencial de dois ou mais direitos - casos esses doutrinariamente subsumidos à figura dos limites imanentes ou, diversamente, ao tratamento dogmático da colisão de direitos -, poderá assistir-se à contenção de determinadas posições subjectivas fundamentais, obviamente, dentro dos limites impostos pelos princípios da proibição do excesso e da igualdade.

Assim, a Constituição não deixa de impor ou permitir determinadas restrições à existência e ao conteúdo do direito de propriedade privada por força dos demais princípios e valores que o respectivo texto contempla⁵⁶. Grande parte dessas restrições

⁵⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição*, p. 801.

⁵⁶ Cfr. o Acórdão n.º 391/2002 do Tribunal Constitucional, de cujo teor consta a seguinte afirmação: “não é incompatível com a tutela constitucional da propriedade a compressão desse direito, desde que seja identificável uma justificação assente em princípios e valores também eles com dignidade constitucional, que tais limitações ou restrições se afiguram necessárias à prossecução dos outros valores prosseguidos e na medida em que essas limitações se mostrem proporcionais em relação aos valores salvaguardados. (...) Na ordem axiológica constitucional é possível, pois, encontrar fundamento legítimo para a restrição de dimensões mais ou menos abrangentes do direito de propriedade. Com efeito,

funda-se, aliás, na já mencionada *função social da propriedade*, ínsita nos princípios constitucionalmente proclamados da realização da democracia económica, social e cultural, da promoção da igualdade real entre os portugueses, e da correcção das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento⁵⁷.

A construção dogmática referente à *função social da propriedade* remota aos ensinamentos de S. Tomás de Aquino, tendo sido ulteriormente desenvolvida pela doutrina social da Igreja. O sentido dessa construção – que acabaria por vingar com a crise da concepção absolutista e individualizante do direito de propriedade – consiste na imposição de deveres e obrigações de *facere* que limitam positivamente a propriedade, por contraposição com as limitações tradicionais, de sinal negativo, que sempre se lhe impuseram (abstenções e proibições). Entendida nestes termos, mostra-se claro que a *função social da propriedade* não impõe apenas limites, mas também determina a incorporação de deveres sociais no conteúdo desse direito, em função de princípios estabelecidos e interesses tutelados pela Constituição. No fundo, tudo se resume à ideia de que a propriedade não consiste num dom hedonista dos indivíduos, mas antes deve ser entendida como propriedade activa e socialmente útil, de forma a gerar novas riquezas para a comunidade.

Entre nós, como já se referiu, tem sido igualmente atribuída uma função social à propriedade privada, apesar da inexistência de uma referência explícita do texto constitucional nesse sentido (referência essa entendida, por alguns Autores, como desnecessária)⁵⁸. A esse respeito, cabe nomeadamente recordar o teor do Acórdão n.º 486/97 do Tribunal Constitucional. Nesse aresto foi concretamente referido que “sobre a propriedade privada, chamada a colaborar na realização do bem comum, incide uma hipoteca social”, sendo que as restrições que daí advêm, “sendo necessárias para a realização, em grau mínimo, de valores fundamentais da Constituição, não se traduzem em constrições excessivas dos direitos dos

consubstanciando a Constituição uma multiplicidade de valores, há que proceder à compatibilização e harmonização desses valores, o que implicará, em determinados casos, compressões ou afectações, em face de uma ponderação de interesses assente em critérios também eles constitucionalmente relevantes. Não é, portanto, procedente sustentar (...) que a Constituição apenas admite limitações ao direito de propriedade no caso de expropriação por utilidade pública (...).”

⁵⁷ Cfr. J. MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra, 2000, p. 526.

⁵⁸ Cfr. J. MIRANDA, *Manual*, IV, p. 526, e F. ALVES CORREIA, *Manual*, p. 723.

proprietários”. É, o caso, nomeadamente, das restrições que arrancam “da necessidade que o Estado tem de garantir aos cidadãos um grau mínimo de realização do *direito a uma habitação condigna* e, bem assim, do facto de ele, sozinho, sem essa colaboração dos particulares - a colaboração em que as restrições se traduzem - ser incapaz de garantir esse direito, mesmo num grau mínimo de realização”⁵⁹. A que acrescem ainda, por exemplo, as compressões potencialmente advenientes das exigências que a Constituição estabelece em matéria de liberdade de iniciativa económica privada, por força da respectiva sujeição à satisfação do interesse geral (artigo 61.º, n.º 1), e em matéria de meios de produção, desde a imposição do dever de uso desses meios (artigo 87.º) até ao seu condicionamento (cfr. o artigo 103.º).

IV. Desta forma, pode dizer-se que, nos termos da Constituição, é apenas garantido ao proprietário o direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e do uso dos respectivos bens ou direitos patrimoniais e de ser justamente indemnizado no caso de desapropriação ou de amputação relevante das faculdades constitutivas desse direito. A garantia constitucional da propriedade privada tem, assim, por principal significado e decorrência a imposição de limites aos limites desse direito fundamental e, em especial, a exigência de uma justa indemnização quando se pretenda intervir em termos que, sendo lícitos, impliquem o respectivo sacrifício.

Nos casos de ablação da propriedade privada, a garantia individual da propriedade transforma-se, pois, numa garantia do valor da propriedade ou, recordando as palavras proferidas no nosso país vizinho, converte-se num equivalente económico⁶⁰.

Como se compreende, porém, nem todas as limitações impostas ao conteúdo e exercício do direito de propriedade detêm relevância indemnizatória, à luz da garantia constitucional desse direito. Em certos casos, de facto, a compressão das

⁵⁹ Cfr. Acórdão n.º 486/97 do Tribunal Constitucional.

⁶⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional espanhol, no qual se refere que “la regulación constitucional de la expropiación no supone una negación del derecho de propiedad privada, sino sólo su sacrificio concreto ante la presencia de intereses públicos o sociales superiores, con respeto del contenido económico del derecho sacrificado que se transforma en el derecho a obtener una indemnización por el valor del bien o derecho del que el titular ha sido privado” (Cfr. STC 37/1987, in <http://www.boe.es>).

faculdades inerentes ao direito de propriedade decorre pura e simplesmente do acatamento, pelos poderes públicos, das *vinculações sociais* ou *situacionais* que se impõem àquele direito – e cujo teor específico doravante se explicitará -, não gerando, em regra, a nudação ou inutilização do respectivo conteúdo.

A dissecação dos critérios com base nos quais é possível apurar as ingerências que obrigam à atribuição de uma compensação não se mostra ainda inteiramente líquida, muito embora se tenha já alcançado, a esse propósito, uma base comum relativamente sólida⁶¹. Assim, no espectro doutrinário e jurisprudencial português, vigora o entendimento maioritário de que o dever de *justa indemnização* apenas se coloca perante os *actos restritivos que tangem o conteúdo essencial do direito de propriedade privada*. Ou seja, tende-se a afirmar que somente se encontram vinculadas a um dever de tutela indemnizatória as intervenções que esvaziam ou inutilizam o conteúdo do direito de propriedade privada, tal sucedendo, nomeadamente, nas situações em que se inviabiliza por completo o uso e fruição normal do respectivo objecto. Neste casos, conforme foi sufragado pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 173/95, “a justa indemnização vem precisamente realizar a «descompressão» da esfera jurídico-patrimonial do particular onerado, transmudando o resultado do acto lesivo numa situação equivalente à que corresponderia a uma ausência da interferência estadual.”

Nestes termos, a exigência de *justa indemnização* sobressai, desde logo, nos casos de privação ou de extinção coactiva e translativa do direito de propriedade, genericamente reconduzidos à noção tradicional de expropriação por utilidade pública, na acepção de relação jurídica pela qual o Estado, considerando a conveniência de utilizar determinados bens imóveis em um específico fim de utilidade pública, extingue os direitos de propriedade (bem como os demais direitos subjectivos constituídos) sobre eles e determina a sua transferência definitiva para o património da pessoa a cujo cargo esteja a prossecução desse fim. Esta noção coincide precisamente com aquela que é empregue pelo n.º 2 do artigo 62.º da Constituição, reportando-se às formas de actuação administrativa que se traduzem na subtracção de um direito de propriedade e na sua transferência para um ente incumbido da realização de atribuições públicas.

⁶¹ Uma tentativa de enunciação e análise das diversas posições doutrinárias na matéria, encontra-se em B. AZEVEDO, *Servidão de Direito Público - Contributo para o seu Estudo*, Coimbra, 2005, pp. ss..

No entanto, o dever de indemnização impõe-se igualmente a outras formas de mutilação do direito de propriedade privada, motivadas por considerações de diversa índole (social, ambiental, *inter alia*) e, nomeadamente, traduzidas na limitação ou supressão de algumas faculdades ou componentes da propriedade, com repercussão na esfera jurídico-patrimonial do respectivo titular⁶². Estas situações integram, para alguns Autores, a figura da *expropriação de sacrifício ou de valor*, construída com base num conceito amplo (e algo discutível) de expropriação e correspondente a todas as intervenções jurídico-públicas que têm por objecto ou por efeito a limitação ou compressão de direitos reais com um significado patrimonialmente relevante para o respectivo titular⁶³. No entanto, o reconhecimento de um direito à reparação dos danos resultantes de outros sacrifícios do direito de propriedade não pressupõe o alargamento e a dissolução do conceito de expropriação, uma vez “que a garantia constitucional da propriedade impõe que esta não possa ser sacrificada sem indemnização, mesmo em casos em que formalmente a titularidade privada se mantém e não há, pois, tecnicamente expropriação”⁶⁴. Trata-se aqui daquelas medidas cuja finalidade não é a da aquisição de um bem tendo em vista a sua colocação ao serviço de fins de interesse público, mas que acabam por determinar a limitação essencial ou, mesmo, a eliminação de uma ou várias faculdades fundamentais

⁶² Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos*, Coimbra, 1974, pp. 296-297.

⁶³ Com efeito, na Alemanha, a jurisprudência do Tribunal Federal e a maioria da doutrina adoptam um conceito alargado de expropriação (*erweiterten Enteignungsbegriff*). A expropriação, nesta acepção, pode incidir sobre quaisquer direitos patrimoniais e não pressupõe a extinção do direito de propriedade, abrangendo, pelo contrário, as expropriações de valor. No plano doutrinário nacional, à semelhança aliás do que sucede também noutros países, ALVES CORREIA considera igualmente inaceitável o apego ao conceito clássico de expropriação por parte de alguns sistemas jurídicos, porque, por um lado, incute a ideia errada de que o Estado apenas expropria direitos reais sobre imóveis, quando, na realidade, o predomínio do interesse público sobre o interesse privado revela que nenhuma espécie de bens jurídicos patrimoniais está subtraída à expropriação, e, por outro lado, impede que todos os actos expropriatórios fiquem sujeitos a uma disciplina unitária (cfr. F. ALVES CORREIA, *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*, Coimbra, 1982, p. 46 e *O plano urbanístico*, pp. 491 ss.).

⁶⁴ Cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, “Expropriação e direitos privados” e “A caducidade da expropriação no âmbito da reforma agrária”, in *Estudos sobre expropriações e nacionalizações*, Lisboa, 1989, pp. 35-37, 64 e 65; R. MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Coimbra, pp. 300 ss..

garantidas pelo direito de propriedade privada, em termos que legitimam a sua aproximação – em matéria ressarcitória - aos fenómenos expropriativos⁶⁵.

Em consequência, por força da garantia constitucional do direito de propriedade privada, são igualmente indemnizáveis as intromissões públicas que, não chegando a deter efeitos equivalentes à expropriação, atingem um patamar de lesividade grave e atendível em face das circunstâncias do caso concreto⁶⁶. A linha de entendimento que ora se descreve não detém condições de aplicação pré-determinadas e inflexíveis, antes se fundando na valoração, na óptica que ora nos prende, de todas as actuações jurídico-públicas - incluindo aquelas que, à partida, não transformariam o direito de propriedade num *nudum jus* – que se revelem passíveis de determinar uma significativa lesão na esfera patrimonial dos titulares desse direito. Neste quadro, alguns dos factores que poderão relevar consistem no tipo e gravidade dos danos causados, mas também na natureza dos interesses públicos invocados em sustentação da mesma, bem como na situação concreta dos bens visados e no grau de consolidação dos direitos que sobre os mesmos impendem, com inevitáveis reflexos na confiança concretamente depositada no pleno exercício das faculdades inerentes ao direito de propriedade em causa.

⁶⁵ Nesta matéria, entende, nomeadamente, o Tribunal Constitucional que “apesar de, em si mesma, uma servidão *non aedificandi* não se confundir com a expropriação, ela suscita pela afectação de uma faculdade essencial do direito de propriedade, um prejuízo do titular do direito de propriedade, que é, pelo menos em princípio, susceptível de indemnização, por força de um princípio geral de indemnização de danos que, no que se refere à afectação do direito de propriedade, radica no artigo 62.º da Constituição (como resultante da protecção constitucional de tal direito)” (cfr. Acórdão n.º 331/99). Cfr. ainda os Acórdão indicados por F. ALVES CORREIA, “A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública”, in *RLJ*, ano 132.º, n.º 3904 SS..

⁶⁶ Em defesa da responsabilidade civil do Estado pelos danos provocados nas situações ora descritas, a par do citado princípio da justa indemnização, têm sido igualmente invocados – todavia, com menor utilidade e rigor científico – os princípios do Estado de direito democrático e da igualdade, estabelecidos nos artigos 2.º e 13.º da Constituição, respectivamente. Neste sentido, destaca a doutrina que o primeiro princípio contém uma norma geral de reparação dos danos causados pelos poderes públicos, enquanto garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais, ao passo que o segundo princípio proíbe que determinados cidadãos, no cumprimento do seu dever de contribuição para os encargos públicos, se vejam obrigados a suportar um sacrifício anormal ou especial relativamente aos demais.

V. Com base no que ora se enuncia, considera-se, pois, por demais comprovado que o *direito fundamental de propriedade privada* não detém carácter absoluto ou necessariamente prevalecente sobre os demais valores constitucionais. Pelo contrário, o direito de propriedade privada, tal como os demais direitos fundamentais, deve ser articulado com os diversos direitos e valores comunitários que compõem o programa normativo constitucional e, de certo modo, determinam o sentido da sua *vinculação social*. Não obstante, também não deixa de estar comprovado que qualquer intervenção legislativa ou administrativa com efeitos ablativos do âmbito e exercício desse direito está necessariamente sujeita aos limites estabelecidos na Constituição, dentre os quais se destaca o princípio da *justa indemnização*.

A par do que ora se evidencia, acresce ainda que o direito de propriedade privada não apresenta, em todas as situações, o mesmo conteúdo específico e/ou delimitação própria, antes dependendo da individualidade e destinação do respectivo objecto. Ou seja, apesar da referência constitucional a um direito “à *propriedade privada*”, a verdade é que o mesmo tem recebido tratamentos e regimes jurídicos distintos consoante a propriedade em causa.

Esta mesma conclusão foi igualmente alcançada na ordem jurídico constitucional espanhola, tendo o respectivo Tribunal Constitucional afirmado que “la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos”⁶⁷. Não existe, por outro lado, um estatuto unitário da propriedade, mas antes tantos estatutos quantos os diversos tipos de bens susceptíveis de apropriação, sendo em função da respectiva natureza e exigências socialmente impostas em cada momento que se estabelece a sua regulação.

Nestes termos, tem-se assistido a uma modelação do conteúdo e extensão da propriedade privada, em função das categorias de bens abrangidos e, em certos casos, da respectiva função económico-social. A multiplicidade de regimes existentes nesta matéria não é, assim, apenas potenciada pelas distintas potencialidades de uso e fruição conferidas ao proprietário, consoante o bem ou direito que lhe pertença, mas

⁶⁷ Cfr. STC 37/1987, in <http://www.boe.es>.

também, e sobretudo, pela específica referência ou vinculação social a que o mesmo bem ou direito se encontra sujeito. De facto, o conteúdo específico do direito de propriedade privada varia, na respectiva natureza, contornos e alcance, em função dos valores patrimoniais titulados e, bem assim, dos resultados extraídos do confronto entre a esfera de interesses egoísticos do seu beneficiário e as necessidades de outros sujeitos de direito e da comunidade em geral.

VI. Neste contexto, coloca-se, com particular acuidade, a questão da determinação das faculdades de uso e fruição especificamente inerentes à *propriedade dos solos*. Em particular, tem-se perguntado se o direito de propriedade privada dos solos integra a possibilidade de aproveitamento urbanístico dos mesmos ou, mais concretamente, se inclui, no respectivo conteúdo, o *jus aedificandi*. Esta questão suscita, ainda nos dias de hoje, uma acesa controvérsia doutrinária e jurisprudencial, cujos termos, pela sua relevância para o objecto da presente análise, seguidamente se passam a enunciar.

4.2. DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO *JUS AEDIFICANDI*

I. O direito de propriedade privada dos solos foi, na sua génese, concebido como um complexo de poderes e faculdades de *utendi*, *fruenti* e *abutendi*, entre os quais se incluía invariavelmente o *jus aedificandi*. Nesse sentido, apontava a tradição formada no tempo da *civita* romana, mais tarde reforçada pela afirmação, no período do Estado Liberal, do carácter tendencialmente absoluto do direito de propriedade privada. Por aqui se vê que, historicamente, a propriedade fundiária sempre foi entendida como uma posição jurídica legitimadora da realização de transformações materiais nos solos, enquanto expoente máximo do *dominium* reconhecido ao respectivo titular.

Com o decurso do tempo - e a concomitante evolução das ideias políticas -, o entendimento clássico da propriedade conheceu, porém, uma notável inflexão, acabando mais tarde por se vergar perante a proclamação da respectiva *função social*. De facto, como foi expressamente evidenciado pelo Tribunal Constitucional espanhol, a transformação registada ao nível da concepção constitucional do direito de propriedade privada, nomeadamente no sentido da restrição das faculdades

dominiais e da imposição de deveres positivos ao seu exercício, afectou de uma forma visivelmente intensa a propriedade imobiliária (tanto a que recai sobre os solos passíveis de aproveitamento urbanístico, como a que respeita às terras agrícolas ou florestais), o que, segundo aquele Tribunal, “es fácilmente explicable, entre otras razones, por el carácter no renovable o naturalmente limitado en su extensión de este tipo de bienes y por la trascendencia económica que ofrece como soporte físico de las actividades productivas”⁶⁸.

Desta forma, o que era então adquirido – o carácter jusfundamental do *jus aedificandi* – deixou de o ser, passando a questionar-se a respectiva fundamentação e sentido. O que levou à negação do carácter pretensamente onipotente do proprietário dos solos e, bem assim, ao aparecimento de enormes dúvidas quanto à determinação do objecto da *protección constitucional da propriedade fundiária*.

II. Antes de se examinarem os termos da discussão surgida em torno da identificação das faculdades inerentes ao direito de propriedade, cabe, todavia, esclarecer uma questão prévia, de não somenos importância: a polémica suscitada em torno do conteúdo urbanístico do direito de propriedade dos solos assume, na verdade, contornos mais complexos e abrangentes do que, à partida, a expressão *jus aedificandi* nos permitiria apreender. Nesse sentido, bastaria atentar que o elenco de potenciais componentes urbanísticos do direito de propriedade privada – ou seja, das principais formas de utilização e disposição, jurídica e material, que, com base no exercício desse direito, poderão ter lugar – não se resume à faculdade de construção de edifícios nos terrenos em causa. Pelo contrário, nesse âmbito estão identicamente integradas todas as formas de uso e proveito humano dos solos, independentemente dos fins a que se destinam, muito embora assumam especial destaque, pelo seu impacto na organização do território e na qualidade de vida das populações, as operações destinadas a viabilizar a utilização de propriedades fundiárias em moldes predominantemente urbanos.

Com efeito, a intervenção humana na natureza e modo de utilização dos solos pode revestir diversas formas, consoante os objectivos finalisticamente visados. Tais objectivos poderão restringir-se ao aproveitamento das potencialidades naturais dos

⁶⁸ Cfr. STC 37/1987, in <http://www.boe.es>.

terrenos, mediante a respectiva afectação a fins exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais e ecológicos, *inter alia*, procedendo-se, neste caso, à aplicação dos instrumentos e técnicas adequadas à consecução desses fins. No entanto, as acções investidas nos solos poderão igualmente acompanhar a evolução das exigências sociais a que o espaço se encontra afecto, promovendo usos diversos, de cariz urbano, com evidentes repercussões no modo de estruturação e desenvolvimento das cidades.

Neste quadro, cabe evidenciar as operações de loteamento urbano, enquanto antecedente e pressuposto fundamental da ocupação urbana dos solos, essencialmente correspondente a uma forma de organização ou de reestruturação fundiária de terrenos que se traduz na criação de lotes destinados a fins urbanísticos (ou seja, destinados imediata ou subseqüentemente à edificação urbana)⁶⁹. A par destas acções, a criação e operacionalização de novas estruturas urbanas, mesmo aquelas que detenham carácter simplificado, implicam, na maior parte das vezes, a adopção de medidas complementares destinadas à transformação dos solos em urbanos e concretamente traduzidas na realização de obras de urbanização dos terrenos em causa - isto é, na execução das redes viárias, de saneamento, de abastecimento, de água e de distribuição de energia e na criação de espaços livres e arborizados, parques de estacionamento, e, ainda, na instalação de outros equipamentos públicos, de utilização colectiva⁷⁰. Por esta via, pretende-se, pois, assegurar a infra-estruturação dos terrenos afectos a acolher a satisfação das necessidades básicas das comunidades locais, desde a habitação, o comércio e serviços, à realização de actividades de interesse público e colectivo.

Quando se mostrem percorridas todas estas fases - e, conseqüentemente, assegurada a sustentabilidade infra-estrutural e económico-social dos novos núcleos populacionais projectados -, poder-se-á então proceder à *edificação* dos espaços urbanos criados e, bem assim, à respectiva dotação com os equipamentos necessários.

⁶⁹ Cfr., a este propósito, J. OSVALDO GOMES, *Manual dos Loteamento Urbanos*, Coimbra, 1983, pp. 63 ss.; P. GONÇALVES/F. PAULA OLIVEIRA, *A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística*, in CEDOUA, Ano II, 1999, pp. 21-22; F. PAULA OLIVEIRA, "O Novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação - A Visão de um Jurista", in CEDOUA, Ano IV, 2001, pp. 35 ss. e *Direito do Urbanismo (Curso de Especialização em Gestão Urbanística)*, Coimbra, 2001, pp. 113 ss.; e M. J. CASTANHEIRA NEVES/F. PAULA OLIVEIRA/D. LOPES, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação - Comentado*, Coimbra, 2006, pp. 36 ss..

⁷⁰ Contendo uma definição actual do conceito de *obras de urbanização*, v. alínea h) do artigo 2.º do RJUE.

No entanto, também a actividade de *edificação proprio sensu* comporta, por seu turno, diversas possibilidades, incluindo a *criação de novos edifícios*, a *reconstrução* de prédios existentes ou a respectiva conservação, ampliação e alteração, podendo, em certos casos, depender da realização de trabalhos de demolição total ou parcial.

Em rigor, todos os modos de actuação urbanística que ora se enunciam – isto é, sejam as actividades de urbanização, sejam as obras de edificação – representam à partida formas de uso, fruição ou, dependendo da perspectiva adoptada, disposição material de terrenos, colocando-se, pois, aparentemente quanto a todos eles a questão de saber se os mesmos decorrem do exercício de poderes essenciais do direito de propriedade privada. Por esse motivo, tem sido conferido à expressão *jus aedificandi* um sentido amplo, de forma a aí englobar tanto as faculdades de urbanizar (ou seja, de transformar fisicamente um terreno, dotando-o de determinados equipamentos e infra-estruturas) como de edificar (ou seja, de realizar construções de qualquer tipo).

Essa aceção ampla do *jus aedificandi* tem sido, nomeadamente, defendida em Espanha. Aí, porém, logo se concluiu que a faculdade de urbanizar jamais poderia consubstanciar uma faculdade inerente ao direito de propriedade privada, desde logo porquanto as obras de urbanização revestem carácter público⁷¹. Desta forma, os poderes de urbanização têm sido inequivocamente reconduzidos ao âmbito das atribuições jurídico-públicas conferidas pela Administração, não só porque se inserem na tarefa pública de criação e desenvolvimento da *urbe*, de acordo com os ditames do planeamento, mas também porque passam pela realização de obras públicas.

Ora, as premissas em que assenta esse entendimento têm, de certo modo, correspondência na ordem jurídica nacional, uma vez que, neste âmbito, a actividade de urbanização igualmente se destina à satisfação de interesses públicos, tendentes à implantação de infra-estruturas e de equipamentos colectivos ulteriormente transferidos para o domínio (público ou privado) municipal ou, em certos casos, para a propriedade comum de determinada estrutura urbana simplificada (*v.g.*, um loteamento ou um conjunto de edifícios contíguos e funcionalmente interligados, nos termos do artigo 1438.º-A do Código Civil)⁷². No sistema jurídico português, a

⁷¹ Cfr., por exemplo, A. MENENDEZ REXACH, “La propiedad en la nueva Ley del Suelo”, in in *Derecho Privado y Constitución*, ano 2, n.º 3, 1994, pp. 80 ss..

⁷² Cfr. artigo 43.º, n.ºs 1, 3 e 4, e 44.º, n.º 1 do RJUE. A este propósito, veja-se ainda F. PAULA OLIVEIRA, “Cedências para o domínio público e alterações a loteamento: como conciliar?”, in CJA, n.º 21, pp. 44 ss. e M. J. CASTANHEIRA NEVES/F. PAULA OLIVEIRA/D. LOPES, *Regime Jurídico da Urbanização e*

urbanização insere-se, de facto, na prossecução da tarefa pública de defesa e ordenação do espaço, a qual, por sua vez, assenta na elaboração e execução de instrumentos de gestão territorial.

É certo que a realização de obras de infra-estruturação dos solos está frequentemente correlacionada com o desenvolvimento de um processo de edificação de terrenos, no quadro do exercício das faculdades permitidas ao dono dos terrenos em causa. Quando se reconduza a uma actividade empresarial com fins económicos, a realização de obras de urbanização – à semelhança do que sucede com as obras de edificação – poderá igualmente corresponder ao exercício da livre iniciativa económica privada e, bem assim da liberdade de empresa.

No entanto, e de qualquer modo, a fonte primária do direito de urbanizar nunca é a garantia do direito de propriedade (ou outro direito real patrimonial). Na verdade, a tarefa de urbanização dos solos convoca antes a ponderação de outros direitos e valores fundamentais sobrepostos à garantia da propriedade privada, como é o caso da garantia de uma rede adequada de transportes e de equipamento social [cfr. artigo 65.º, n.º 2, alínea *a*), da Constituição], da promoção do ordenamento do território, tendo em vista a correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem [cfr. artigo 66.º, n.º 2, alínea *b*), da Constituição] e a garantia de acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, bem como uma política de terceira idade [cfr. artigo 67.º, n.º 2, alínea *b*), da Constituição].

Assim, e atendendo aos fins de interesse geral e não egoísticos que a referida tarefa se destina a prosseguir, a mesma não resultará tanto o direito de domínio que determinado proprietário detém sobre os respectivos terrenos, mas antes consubstancia um verdadeiro dever que se lhe impõe cumprir previamente à utilização urbanística dos mesmos. É, pois, nesse dever fundado em determinações constitucionais em matéria de ordenamento do território e de urbanismo que reside a faculdade de urbanização dos particulares, independentemente da sua eventual qualificação como dever imanente ou restrição ao direito de propriedade imobiliária.

Edificação, pp. 264-274, contestando aí que “as áreas que devem ser afectadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos devam integrar, em qualquer caso, o domínio público municipal, na medida em que se admite o estabelecimento ou imposição por plano de zonas verdes privadas”, zonas essas que constituem partes comuns dos lotes resultantes das operações de loteamento e dos edifícios que neles venham a ser construídos (cfr. artigo 43.º, n.º 4, do RJUE).

III. Desta forma, e em coerência com o que ora se evidencia, a análise que se seguirá - respeitante aos potenciais componentes dos direitos reais de gozo constituídos sobre terrenos - atenderá apenas a uma aceção restrita de *jus aedificandi*, no sentido de simples faculdade de edificar.

a) Quando confrontada com a questão da delimitação do conteúdo do direito de propriedade privada do solo, parte da doutrina veio peremptoriamente defender que o “direito de construir é um atributo natural da propriedade imóvel”⁷³, muito embora possa ser genericamente sujeito a limitações⁷⁴. De acordo com este entendimento, o *jus aedificandi* representa assim uma faculdade inerente ao direito fundamental de propriedade privada do solo, não obstante a sua subordinação aos limites da lei e às restrições por ela impostas.

Esta concepção, vulgarmente denominada por tese privatista, fundou-se na visão clássica da propriedade, herdada do Direito Romano, sustentando-se ainda em diversos preceitos do Código Civil, estabelecidos em matéria de direito de propriedade privada - artigos 1305.º e 1344.º - e de direito de superfície - artigos 1524.º e seguintes -, dos quais decorreria o reconhecimento da liberdade de construção como um dos poderes integrantes do complexo formado pelo direito de propriedade, reconduzido, em particular, à faculdade de utilização ou de transformação (*rectius*, de *disposição material*) dos respectivos bens. Idêntica posição foi, de igual modo, sustentada no Código das Expropriações, em concreto nos seus artigos 25.º e 26.º, cujos termos se evidenciam, na óptica dos Autores ora citados, por incluírem na contabilização da *justa indemnização* o valor das construções existentes ou a edificar. A este respeito, cabe ainda salientar a linha de argumentação complementar exposta por FREITAS DO AMARAL, assente no seguinte aspecto: “o proprietário do solo goza de «jus

⁷³ Cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, “O Urbanismo e o Direito de Propriedade”, p. 322.

⁷⁴ Cfr., no mesmo sentido, embora com argumentação diversa, D. FREITAS DO AMARAL, *Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Licenciado Fernando Alves Correia “O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade”*, in *RFDUL*, XXXII, 1991, pp. 99-101, e *Direito do Urbanismo (Sumários)*, Lisboa, 1992, p. 109, R. MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil*, pp. 267-269, e ainda os Pareceres emitidos por D. FREITAS DO AMARAL/P. OTERO e M. REBELO DE SOUSA, sobre a validade jurídico-constitucional do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro”, in *Direito do Ordenamento do Território e Constituição*, APPIM, 1998.

aedificandi» mesmo no caso de não existir plano urbanístico aprovado para a zona, o que mostra que o direito de construir não é atribuído pelo plano, antes constitui uma faculdade inerente ao direito de propriedade e anterior ao plano”⁷⁵. Assim, e evocando as palavras utilizadas por OLIVEIRA ASCENSÃO, “toda a propriedade imóvel continua a albergar o direito de construir, muito embora esse direito esteja já dependente de uma autorização do poder público” – pelo que, enfraquecido ou não, na nossa ordem jurídica “não se deu a ablação do direito de construir em relação à propriedade”⁷⁶.

Significa isto que, na perspectiva em análise, o *jus aedificandi* integra o direito de propriedade fundiária desde a sua génese, acompanhando a respectiva evolução no decurso do tempo e em função das vicissitudes que venha eventualmente a sofrer. Nessa conformidade, e uma vez que toda a restrição à construção constitui uma limitação ao direito de propriedade, uma eventual cessação da limitação faz com que a propriedade retome automaticamente a sua plenitude, por força da elasticidade que lhe é característica⁷⁷.

b) Progressivamente, veio a afirmar-se, porém, outra linha de entendimento assumidamente desligada dos conceitos jus-civilistas, no sentido de que o *jus aedificandi* não integra o conteúdo do direito de propriedade dos solos, mas antes consiste numa faculdade jurídico-pública atribuída pelo ordenamento urbanístico. Ou seja, na perspectiva seguida por esta tese, dita *publicista*, o direito de construir “não é uma faculdade que decorre directamente do direito de propriedade do solo, antes é um poder que acresce à esfera jurídica do proprietário, nos termos e nas condições definidos pelas normas jurídico-urbanísticas, em particular, pelo planos dotados de eficácia plurisubjectiva”⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. D. FREITAS DO AMARAL, *Apreciação da Dissertação*, pp. 99-100.

⁷⁶ Cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, “O Urbanismo”, pp. 324 e 325.

⁷⁷ Cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, “O Urbanismo”, p. 325.

⁷⁸ Cfr. F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico*, pp. 349 ss., e *Manual*, pp. 697 ss.; M. ESTEVES DE OLIVEIRA, “O direito de propriedade e o jus aedificandi no Direito português”, in *RJUA*, n.º 3, 1995, pp. 161 ss.; R. CHANCERELLE DE MACHETE, “Constitucionalidade do regime de caducidade previsto no Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro”; J. MIRANDA, “Ordenamento do território e Constituição”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 61, Lisboa, 1995, pp. 83 ss.; A. CORDEIRO, *A protecção de terceiros em face de decisões urbanísticas*, Coimbra, 1995, pp. 24 ss. e F. PAULA OLIVEIRA, “O direito de edificar: dado ou simplesmente admitido pelo plano?”, in *CJA*, n.º 43, 2004, pp. 52 ss..

Em defesa desta concepção, são esgrimidos diversos argumentos, cujo teor se encontra essencialmente condensado no *Manual de Direito do Urbanismo* de ALVES CORREIA. Nessa sede, confere-se particular relevância “ao facto de o proprietário não possuir a faculdade de decidir *se* pode construir e *como* pode construir no seu terreno”, ao mesmo tempo que se considera que “a opinião que defende a inerência do «direito de construir» ao conteúdo essencial do direito de propriedade do solo é dificilmente conciliável, tanto do ponto de vista prático, como do ponto de vista lógico, com a regulamentação integral da possibilidade de construir pelo direito público e com a definição pelos planos urbanísticos dos *tipos e intensidades* de utilização do solo”⁷⁹. Outros dos elementos em que se procura fundar a coerência da tese publicista consiste na consideração de que “à tese da inerência do *jus aedificandi* ao direito de propriedade do solo repugna toda a gama de técnicas ou de instrumentos de garantia do princípio da igualdade em face de medidas não expropriativas do plano urbanístico”⁸⁰.

Nessa conformidade, é defendido o abandono do dogma da inerência do *jus aedificandi* ao direito de propriedade privada, não apenas por declaradas exigências de adequação do direito à realidade, mas também em virtude da consagração do *princípio da reserva do plano*, interpretado no sentido de que as actividades de edificação dos solos apenas podem ter lugar quando os planos territoriais o prevejam e, bem assim, nos exactos termos dessa previsão.

De acordo com a tese que ora se expõe, o *momento constitutivo de direito de edificação* corresponde, pois, à classificação e qualificação dos solos mediante a aprovação de planos territoriais com eficácia intersubjectiva – em concreto, de planos municipais de ordenamento do territorial –, ou, no caso de inexistência dos referidos planos – situação que é hoje dificilmente concebível em face do disposto no artigo 84.º, n.º 4, do RJIGT –, ao acto de licenciamento ou de autorização municipal dos projectos de obras apresentados.

c) Aparentemente, portanto, existem duas concepções distintas da propriedade fundiária, sendo que a primeira se baseia na visão clássica desse direito, reflectida nas normas do Código Civil, e a segunda, de cariz moderno e influência publicista, tem

⁷⁹ Cfr. F. ALVES CORREIA, *Manual*, p.702.

⁸⁰ Cfr. F. ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico*, p. 383.

apoio na legislação administrativa referente à regulação do solo e ao ordenamento urbano.

Ambas as concepções apresentam uma farta fundamentação em seu favor, tendo registado a adesão de uma facção considerável do pensamento doutrinário. As referidas teses não são, porém, totalmente isentas de falhas e incongruências, cumprindo, desde logo, destacar a inadequação do ponto de partida utilizado na respectiva construção. A este respeito, convém porventura recordar as críticas expendidas por MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, no sentido de que “enquanto os autores que defendem a integração do direito de construir no conteúdo do direito de propriedade encaram este numa perspectiva jurídico-privada – o direito de propriedade, incluindo o direito de construir, surge como um direito não apenas pré-estatal, mas até pré-constitucional –, já os autores cujos entendimentos acabámos de apontar (isto é, da *tese publicista*) atribuem ao direito de construir uma natureza pós-constitucional”, o que significa que “a relação entre o *jus aedificandi* e o direito de propriedade não é por eles equacionada no plano da Constituição, mas apenas num nível posterior, aquando das intervenções urbanísticas da Administração”⁸¹.

Em rigor, porém, a redução binária da problemática em discussão às chamadas *teses privatista e privatista* afigura-se redutora. É que, para uma parte da doutrina publicista, o entendimento segundo o qual o direito de propriedade engloba, *prima facie*, o *ius aedificandi*, não só é coerente com o sentido – em certo sentido principiológico – do direito fundamental de propriedade que a Constituição consagra e com a garantia constitucional do direito ao pagamento

⁸¹ Cfr. M. ESTEVES DE OLIVEIRA, “O direito”, p. 192. Ainda assim, não deixa o mencionado Autor de sufragar a *tese publicista*, partindo embora de perspectiva distinta (e igualmente questionável para alguma doutrina – cfr. J. REIS NOVAIS, “Ainda sobre o *jus aedificandi*”, p. 119, nota n.º 94): a dos *limites imanes aos direitos fundamentais*. Em concreto, defende o mesmo “a existência, na Constituição – para além dos que explicitamente aí estão consagrados –, de um limite imanente do direito de propriedade do solo, no que respeita ao seu uso e fruição construtivas: o de que o direito de construir está condicionado pela verificação da sua compatibilidade jurídico-pública (ou *social*), com os outros interesses e necessidades constitucionalmente protegidos nesse domínio (e com aqueles que a lei tenha legitimamente elegido na mesma matéria)”. Deste modo, entende que “não há (...) um direito ou liberdade conferidos pela Lei Fundamental de construir o que se quiser (como se quiser), pelo simples facto de se ser proprietário constitucionalmente garantido de um terreno: nessa garantia constitucional (subjectiva e concreta) da propriedade privada não entra o direito de construir, como algo inerente à liberdade natural do homem ou ao poder de dispor do que é seu” (cfr. M. ESTEVES DE OLIVEIRA, “O direito de propriedade e o *jus aedificandi* no Direito português”, in *RJUA*, n.º 3, Junho de 1995, pp. 197-198).

de uma justa indemnização em caso de frustração da vocação urbanística do imóvel, como não impede que se reconheça que a normação urbanística pode legitimamente limitar o direito de propriedade, restringindo o *ius aedificandi*⁸².

Nesta perspectiva, não se contesta que a normação urbanística pode legitimamente limitar o direito de propriedade, restringindo o *ius aedificandi*, tal como sucede com os demais direitos fundamentais⁸³. Não se rejeita, aliás, que a *propriedade fundiária* possa sofrer mais restrições, no respectivo âmbito e extensão, do que a propriedade sobre outros bens, devido à estrita *vinculação social dos solos*, resultante da sua escassez e irreproduzibilidade e da respectiva concepção como recursos indispensáveis à satisfação de necessidades básicas das colectividades. Nesse mesmo sentido, também deverá atender-se à *vinculação situacional* da propriedade privada do solo, enquanto fonte de naturais impedimentos ao aproveitamento e/ou formas de disposição dos terrenos abrangidos. Em suma, “não apenas a Constituição acolhe os outros valores que justificam a restrição, como há que ter em conta que o direito de propriedade é um direito especial, com uma enorme vinculação social e necessária possibilidade de conformação e limitação infraconstitucionais”⁸⁴.

Numa palavra, segundo este entendimento, a faculdade de edificar é reconhecida como uma das diversas componentes do direito de propriedade dos solos, estando a mesma, por conseguinte, abrangida pela garantia constitucional desse direito. O *jus aedificandi* não pode, porém, ser abhsolutizado, podendo sofrer importantes restrições.

d) Perante o quadro que agora se estabelece, facilmente se depreende que o dilema referente à natureza jurídica do *jus aedificandi* não encontra, no panorama doutrinário, uma resposta pronta e inequívoca. E a verdade é que, ultimamente, a nossa jurisprudência constitucional também não nos tem conferido dados úteis na matéria, eximindo-se de defender uma posição peremptória e assertiva a esse respeito.

⁸² Cfr. R. MEDEIROS, *sub* artigo 65.º, in J. MIRANDA / R. MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, 2005, pp. 678 e 679.

⁸³ Cfr. J. MIRANDA / R. MEDEIROS, *Constituição*, pp. 678 e 679.

⁸⁴ Cfr. J. REIS NOVAIS, “Ainda sobre o *jus aedificandi*”, p. 148.

De facto, nos primeiros arestos proferidos na matéria, o Tribunal Constitucional veio afirmar que “Constituição não tutela um *ius aedificandi* em termos análogos aos direitos, liberdades e garantias, «como elemento necessário e natural do direito fundiário»” (cfr., a título de exemplo, o Acórdão n.º 341/86). Semelhante posição não tem, todavia, tradução nos arestos recentemente emitidos pelo mesmo Tribunal, limitando-se o mesmo a aplicar, hipotética e alternativamente, as duas teses tradicionalmente defendidas na matéria, sem todavia optar – pelo menos, decisivamente – por nenhuma delas.

De forma a ilustrar a aparente indecisão dos juízes constitucionais nesta matéria, atente-se, nomeadamente, no teor do Acórdão n.º 329/99 (cujas conclusões foram ulteriormente seguidas pelos Acórdãos n.º 571/99, 602/99 e 544/01), no qual é conferida a seguinte resolução à temática do *jus aedificandi*:

“Quando se entenda que o *ius aedificandi* não faz, sequer, parte integrante do direito de propriedade, por não ser uma das faculdades em que ele se analisa, a proibição de construir num determinado solo, em que antes a edificação era possível, não se traduz nunca em qualquer compressão ou restrição de tal direito.

Mas, mesmo quando se entenda que o direito de construir (e, obviamente, o de lotear e urbanizar) é uma dimensão do direito de propriedade, as *proibições de construção* decorrentes dos planos urbanísticos (tal como as impostas pela REN, pela RAN ou pelo facto de determinada área ser qualificada como protegida) - e, naturalmente, as limitações e condicionamentos impostos ao direito de edificar por esses instrumentos de gestão dos solos – resultam da necessidade de resolver as situações de conflito entre o direito de propriedade e as exigências de ordenamento do território. E os conflitos de direitos ou bens jurídicos resolvem-se, harmonizando esses direitos ou bens jurídicos em toda a medida em que tal seja possível; ou, quando o não for, fazendo que uns prevaleçam sobre outros, que, desse modo, são, em parte, sacrificados” (sublinhados nossos).

Por aqui se vê que o Tribunal Constitucional não tem, na verdade, respondido – pelo menos, de forma directa e contundente – à questão de saber se o *jus aedificandi* integra o direito de propriedade ou antes radica nos actos jurídico-públicos que venham a ser especificamente praticados. Para o efeito, contribuirá certamente o facto de o texto constitucional não conter indícios claros no sentido de uma ou outra posição – contrariamente ao que se verifica com alguns dos seus congéneres europeus⁸⁵.

e) A indiferença da jurisprudência perante a querela doutrinária sinteticamente sumariada é reveladora, em qualquer caso, da importância *prática* secundária – sem prejuízo da relevância em matéria de delimitação das expropriações de plano⁸⁶ – de uma querela que, no plano teórico, divide a

⁸⁵ Em especial, com a Constituição espanhola, cujo artigo 33.º, após reconhecer o direito à propriedade privada, determina, no seu n.º 2, que “la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes”. Esclarecendo o alcance dessa determinação, veja-se o Acórdão n.º 37/1987 do Tribunal Constitucional espanhol, no qual se conclui, nomeadamente, do seguinte modo: “La referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes” (Cfr. STC 37/1987, in <http://www.boe.es>).

⁸⁶ Em qualquer caso, quando se observa a solução restritiva consagrada no artigo 143.º do RJIGT, designadamente quando exige que a revisão ou a alteração do plano determine a caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido, verifica-se que as dúvidas sobre a bondade constitucional da opção do legislador colocam-se independentemente da tomada de posição na controvérsia doutrinária de que se deu breve eco. É que, em rigor, da leitura do artigo 143.º do RJIGT resulta que, para efeitos do direito de indemnização por expropriações de plano, nem sequer basta uma restrição singular de efeitos equivalentes a uma expropriação às possibilidades objectivas de aproveitamento do

doutrina. É que, em rigor, por uma via ou por outra, e este é o aspecto decisivo no contexto da revisão da Lei dos Solos, não se contesta que a normação pública pode legitimamente limitar ou restringir o *ius aedificandi*. É importante, na perspectiva da revisão da Lei dos Solos, explicitar este aspecto.

IV. A legitimidade de limitações ou restrições ao *ius aedificandi* resulta, concretamente, da *vinculação social* do direito de propriedade, por força da respectiva inserção num sistema constitucional marcado por outros valores e interesses fundamentais, como é o caso, nomeadamente, das finalidades estabelecidas ao nível de ordenamento do território e do urbanismo, a garantia do direito à habitação, a protecção do ambiente e da qualidade de vida das populações, a que poderão ainda acrescer razões económicas, de segurança ou de defesa nacional.

a) Desde logo, poderá assistir-se à limitação da liberdade de utilização dos *solos rurais* com base na necessidade de adopção de *medidas de ordenamento e reconversão agrária* no quadro da execução dos objectivos que a Constituição estabelece em matéria de política agrícola, *maxime*, o aumento de produtividade e a gestão racional dos solos, a melhoria da situação económica, social e cultural dos trabalhadores rurais e dos agricultores, a promoção da igualdade efectiva

solo resultantes de instrumentos de gestão territorial, estando excluídos do dever de indemnização os danos resultantes da *subtracção* ou da *diminuição* de uma modalidade de utilização do solo conferida por um plano municipal ou outro plano vinculativo dos particulares, por efeito da alteração ou revisão destes, ainda que tais vicissitudes ocorram dentro do prazo de cinco anos após a sua entrada em vigor, se o proprietário não for detentor de uma licença (ou, porventura, de uma autorização de uma operação urbanística) válida (cfr. F. ALVES CORREIA, *Manual*, pp. 582 ss). Este exemplo pode ajudar a explicar as posições doutrinárias que sublinham que, para efeitos de afirmação da indemnizabilidade de sacrifícios lícitos no *jus aedificandi*, não releva a opção por uma ou outra das diferentes doutrinas a respeito da sua natureza, uma vez que, como afirma GOMES CANOTILHO, “o círculo dos interesses protegidos indemnizatoriamente relevantes não pode circunscrever-se à hipótese de direitos subjectivos, antes há que alargá-lo a outras situações subjectivas, menos perfeitas e menos juridicamente protegidas que os verdadeiros direitos subjectivos, mas, de qualquer modo, com consistência jurídica suficiente para, no caso de compressão grave, poderem justificar, a favor do seu titular, uma protecção ressarcitória” (J. J. GOMES CANOTILHO, *O problema*, pp. 296-297).

dos que trabalham na agricultura relativamente aos demais trabalhadores e o fomento do associativismo dos agricultores (cfr. artigo 96.º da Constituição)⁸⁷.

Efectivamente, “os elementos produtivos são bens geradores de rendimentos e de desenvolvimento económico, cujos benefícios não são apropriados apenas pelo proprietário, mas se estendem a toda a colectividade. Essa circunstância leva também a que a ordenação da propriedade dos meios de produção – observando embora as garantias constitucionais do direito de propriedade – tenha consequências colectivas em termos de distribuição do rendimento e, portanto, de justiça social⁸⁸”.

De resto, uma das implicações relevantes da função social cometida aos solos rurais, com aptidão agrícola, florestal e geológica, entre outras, como meios de produção de produtos alimentares ou de matérias-primas relevantes – para além da sua moderna rentabilização ao serviço do eco-turismo –, consiste precisamente no dever de exploração das suas potencialidades, dever esse cujo cumprimento poderá fundamentar a apropriação dos terrenos inutilizados (cfr. artigo 88.º da Constituição).

Assim sendo, “quando está em causa a propriedade no sector produtivo do país, é nítido o relevo da dimensão social do direito de propriedade privada porque a utilização racional dos elementos produtivos (nomeadamente, de um elemento radicalmente escasso, porque não reprodutível, como é o caso da terra) tem efeitos que de algum modo ultrapassam a esfera de interesses do seu proprietário”^{89/90}.

b) Paralelamente, e no tocante às eventuais pretensões de utilização edificativa de terrenos, não poderão ignorar-se as implicações decorrentes das

⁸⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 20/00.

⁸⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 159/2007.

⁸⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 159/2007.

⁹⁰ Revelando-se atenta às determinações vinculantes extraídas da Constituição, a Lei de Bases do Desenvolvimento Agrário, aprovada pela Lei n.º 83/95, de 1 de Setembro, contemplou, no seu artigo 14.º, n.º1, a seguinte ordem de princípios: “A terra, como suporte físico fundamental da comunidade, é valor eminentemente nacional, devendo respeitar a sua função social, no quadro dos condicionalismos ecológicos, sociais e económicos do País”.

principais linhas de força consagradas pela Constituição em matéria de *ordenamento do território, urbanismo e ambiente*, cuja prossecução diz respeito à comunidade nacional no seu todo.

Mais especificamente, constitui uma das *tarefas fundamentais* do Estado "defender a natureza e o ambiente [...] e assegurar um correcto ordenamento do território" [cfr. artigo 9º, alínea e), da Constituição]. De igual modo determina a Constituição que incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios, "ordenar e promover o ordenamento do território" e, "em colaboração com as autarquias locais", promover "a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas" [artigo 66º, n.º 2, alíneas b) e e)]; ao mesmo tempo que se proclama a necessidade de programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam uma rede adequada de transportes e de equipamento social" [o artigo 65.º, n.º 2, alínea a)].

Nesta matéria, e no que se refere especificamente à propriedade dos *solos com vocação urbana* (isto é, solos passíveis de comportar os processos de urbanização e de edificação), tem ainda particular destaque o imperativo de efectivação do *direito à habitação*.

c) Enfim, noutro plano, não se pode olvidar que existem restrições ao *ius aedificandi* que decorrem da própria *vinculação situacional* do terreno em causa, ou seja, de limitações naturalmente decorrentes da respectiva situação factual. Como refere ALVES CORREIA, de acordo com o princípio da *vinculação situacional* da propriedade do solo, "são possíveis limitações, restrições e até proibições de utilização do solo, que não configuram uma expropriação carecida de indemnização, se elas forem uma (compressão) resultante da situação concreta do terreno e das suas características intrínsecas"⁹¹. É o que sucede, por

⁹¹ Cfr. F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico*, p. 517. Nesse mesmo sentido, embora partindo de premissas diversas, cfr. J. REIS NOVAIS, "Ainda sobre o jus aedificandi", p. 149. A este propósito, veja-se ainda o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 329/99, no qual se refere que "a especial situação da propriedade - seja a decorrente da sua própria natureza ou, antes, a que se liga à sua inserção na paisagem - importa uma vinculação também especial (uma *vinculação situacional*), que mais não é do que uma manifestação da *hipoteca social* que onera a propriedade privada do solo. E, por isso, essa

exemplo, com as proibições absolutas do «jus aedificandi» em terrenos especialmente declivosos, de terrenos situados em linhas de água, em zonas pantanosas, em zonas desmornáveis e inacessíveis, em zonas de paisagem natural, em terrenos de grande aptidão agrícola (Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho) e, em geral, em terrenos que são, pela sua própria natureza, inedificáveis em razão das suas dimensões, da sua configuração ou da sua exposição a um risco natural⁹².

V. A relevância dos factores que ora se identificam como elementos caracterizadores da *referência social* em que se insere o direito de propriedade fundiária e, por conseguinte, definidores do respectivo alcance, encontra-se de tal modo reconhecida pela Constituição que a mesma não reserva a respectiva delimitação ao poder legislativo, antes optando por remeter para os instrumentos de planeamento territorial – ainda que, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo – a definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos. Por esta via, consagrou-se assim um aparente desvio à *reserva de lei* plasmada nos artigos 18.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição, em matéria de direitos, liberdades e garantias e respectivos direitos análogos (reserva essa cuja inexorabilidade já vem sendo, aliás, progressivamente questionada ou atenuada pela doutrina nacional e estrangeira⁹³).

Na verdade, a delegação na Administração da definição das faculdades que especificamente integram os diversos direitos individuais de propriedade imobiliária mostra-se inevitável, uma vez que as características naturais dos bens em causa e a sua localização impõem diferentes utilidades sociais que podem e devem traduzir-se em restrições e deveres diferenciados para os respectivos proprietários e que, regra geral, só podem estabelecer-se por via regulamentar.

proibição, sendo, como é, imposta pela própria natureza intrínseca ou pela situação da propriedade, não pode ser havida como inconstitucional”.

⁹² Cfr. F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico*, p. 517.

⁹³ Cfr. J. REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, pp. 821 ss..

Assim, “não poderá deixar de se considerar que os planos urbanísticos, sobretudo os planos municipais de ordenamento do território, têm de definir regras e princípios respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo e, por isso, tocar, sem ser em execução estrita da lei, o direito fundamental de propriedade, pois seria de todo impossível que o legislador definisse, ele próprio, essas regras e princípios e relação a todas as parcelas de solo existentes no território nacional”⁹⁴.

VI. Cabe, todavia, salientar que a tradução institucional das exigências sociais acima enumeradas, ainda que necessária à luz da Constituição, não pode conduzir à total anulação da utilidade individual e económica do direito de propriedade privada dos solos ou, por outras palavras, à afectação do *conteúdo essencial* desse direito. Caso contrário, a respectiva imposição deverá ser acompanhada da atribuição de uma *justa indemnização*, conforme prescreve a *garantia constitucional do direito de propriedade privada*. De facto, existem limites à imposição aos privados de um dever de contribuição e, em certos casos, de substituição ao Estado na realização de tarefas que, em primeira análise, lhe cabem, como forma de compensar a sua incapacidade ou inércia. Com efeito, a promoção dos direitos fundamentais sociais dos cidadãos, dentre os quais se incluem – como se evidenciou – os direitos à habitação, ao ambiente e à qualidade de vida, bem como a tarefa de assegurar um correcto ordenamento do território compete primacialmente aos poderes públicos. É certo que aos cidadãos se impõem inderrogáveis obrigações de solidariedade económica e social na consecução desses objectivos. Sucede, porém, que essas obrigações não podem inverter a relação existente entre o Estado e os cidadãos, assim como “não podem justificar a exclusão da indemnização no caso de medidas substancialmente expropriatórias que, não operando embora um efeito translativo do domínio, originam uma penetrante incidência no *Kerngehalt* dum bem constitucionalmente garantido”⁹⁵.

⁹⁴ Cfr. F. ALVES CORREIA, *Manual*, p. 696.

⁹⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *O problema*, p. 300.

4.3. COORDENADAS RELEVANTES NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DOS SOLOS

I. Como acima se referiu, da garantia constitucional da propriedade privada resulta a obrigação do pagamento de uma *justa indemnização* nos casos de sacrifício lícito desse direito. A indemnização devida, nos referidos termos, encontra-se conformada constitucionalmente em moldes extremamente exigentes, não tanto ao nível da oportunidade ou momento da sua atribuição⁹⁶, mas sobretudo em virtude da respectiva sujeição a critérios de *justiça* ou de *justeza*. Com efeito, embora a Constituição não estabeleça qualquer critério específico quanto à forma de cálculo da indemnização exigida, a verdade é que a referência constitucional ao carácter *justo* da mesma confere, só por si, relevantes dados na matéria. Por esse mesmo motivo, tem-se afirmado que a expressão “justa indemnização”, contida no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição, não consiste numa “fórmula vazia”, antes colocando importantes limites à discricionariedade do legislador ordinário⁹⁷.

No essencial, o conceito constitucional de *justa indemnização* determina a atribuição ao particular de um *equivalente económico* do bem ou do direito sacrificado. Esse *equivalente económico* deve ser aferido com base numa valoração objectiva desse bem ou direito. Sem dúvida que ela não se confunde com as indemnizações arbitradas nas situações de responsabilidade civil por factos ilícitos, fundamentalmente destinadas a colocar o proprietário na mesma situação em que se encontraria se não tivesse sido atingido nos seus direitos. Assim, a indemnização, na expropriação ou na restrição de direitos, não abrange os danos morais e não atende, normalmente, a quaisquer outros danos patrimoniais resultantes do facto lícito para além daquele que advenha da perda do bem ou direito em causa. Em contrapartida, apesar de revestir carácter objectivo, a indemnização por sacrifício deve respeitar o *princípio da*

⁹⁶ Com efeito, no que respeita ao *momento da atribuição da indemnização* devida pela compressão do direito de propriedade privada, impõe unicamente a Constituição, no caso das expropriações por utilidade pública, a existência de uma *simultaneidade* entre a efectivação dessa compressão e aquela atribuição, não impedindo (mas também não exigindo) a respectiva antecipação temporal. Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 261/97.

⁹⁷ Cfr. F. ALVES CORREIA, “A Jurisprudência”, in *RLJ*, ano 132.º, n.º 3905 e 3906.

equivalência de valores, devendo cobrir integralmente o valor venal do direito patrimonial atingido. Daí que haja mesmo quem a reconduza à noção de *preço*⁹⁸.

Nestes termos, resulta evidente que a ideia de *justa indemnização* implica a *proibição de uma indemnização meramente simbólica, irrisória ou desfasada* do valor real desse bem ou direito, assim como afasta a consideração de *elementos puramente especulativos* e a *incorporação de mais-valias* que não tenham sido geradas pelo respectivo beneficiário. Com efeito, os critérios indemnizatórios legalmente estabelecidos não poderão conduzir a indemnizações desproporcionadas ou desadequadas em face ao sacrifício infligido, antes devendo assegurar a existência de uma *justa medida* entre essas duas realidades. Ou seja, e em suma, a indemnização deve corresponder ao valor económico do objecto da restrição que lhe deu causa, devendo existir entre este e a quantia arbitrada um equilíbrio proporcional⁹⁹.

Para o efeito, o legislador ordinário deverá estabelecer critérios de valoração, adequados aos diversos tipos de bens, em função da respectiva natureza e destino económico. Em particular, e no caso de sacrifício da propriedade fundiária, tem-se entendido que deve, nomeadamente, atender-se à eventual aptidão dos terrenos abrangidos para fins de edificação, à respectiva localização, acessibilidade e inserção numa área infra-estruturada, assim como não se poderá ignorar os correspondentes rendimentos e encargos, entre outros elementos.

II. Os princípios gerais enunciados têm encontrado correspondência na nossa *jurisprudência constitucional*, em matéria de expropriações, na qual se registam várias tentativas de densificação do conceito de *justa indemnização*.

Assim, no Acórdão n.º 131/88, sublinhou o Tribunal Constitucional que “a Constituição, embora estabelecendo que a indemnização há-de ser justa, *não define um concreto critério indemnizatório*, sendo contudo evidente que os critérios definidos por lei têm de respeitar os *princípios materiais da Constituição (igualdade, proporcionalidade)*, não podendo conduzir a indemnizações irrisórias

⁹⁸ Cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, “A caducidade”, p. 70.

⁹⁹ Cfr., no mesmo sentido, no ordenamento jurídico vizinho, sentença do Tribunal Constitucional espanhol n.º STC 166/1986, em que se reconduz o direito à indemnização por sacrifício ao direito a uma contraprestação económica que corresponda ao valor real dos bens e direitos expropriados e que assente num equilíbrio entre o dano expropriativo e a sua indemnização.

ou manifestamente desproporcionadas à perda do bem requisitado ou expropriado”. Nessa sequência, adiantou o Acórdão 52/90, que “se deve entender que a justa indemnização há-de corresponder ao *valor adequado* que permita ressarcir o expropriado *da perda que a transferência do bem* que lhe pertencia para outra esfera dominial lhe acarreta, devendo ter-se em atenção a necessidade de respeitar o *princípio da equivalência de valores*: nem a indemnização pode ser tão reduzida que o seu montante a torne irrisória ou meramente simbólica, nem, por outro lado, nela deve atender-se a quaisquer valores especulativos ou ficcionados, por forma a distorcer (positiva ou negativamente) a necessária proporção que deve existir entre as consequências da expropriação e a sua reparação”. Complementarmente, no Acórdão n.º 452/95 procurou esclarecer-se que “por «justa indemnização», para efeitos de expropriação, deve entender-se, de acordo com a doutrina, uma *indemnização total ou integral do sacrifício patrimonial* infligido ao expropriado ou uma compensação plena da perda patrimonial suportada, que respeite o *princípio da igualdade*, na sua manifestação de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, não apenas dos expropriados entre si, mas também destes com os não expropriados”. Por último, no Acórdão n.º 86/2003 escreveu-se que do princípio constitucional da justa indemnização decorre, para o legislador, a necessidade de, ao definir os respectivos critérios de cálculo, tomar em consideração, quer a *vertente do interesse público*, quer o *princípio da igualdade de encargos entre os cidadãos* – o que “implica, como é natural, a *harmonização de interesses*, por princípio, contrapostos”, muito embora caiba “seguramente na *margem de liberdade de conformação do legislador ordinário* a escolha da forma concreta de tal harmonização na definição dos critérios que hão-de presidir ao cálculo da indemnização, contanto que não descure de forma inaceitável qualquer um deles”.

III. No exercício dessa liberdade de conformação, e procurando observar as directrizes emanadas da Constituição, os Códigos das Expropriações sucessivamente aprovados estabeleceram diversos regimes jurídicos de cálculo do valor da indemnização.

De acordo com o Tribunal Constitucional, “em todos esses regimes jurídicos se manteve, como traço persistente (...) a distinção, no que toca aos

critérios de cálculo da indemnização, entre o valor do solo apto para construção e o valor de edifícios e construções (assim, cfr. artigos 33º e 34º do Código das Expropriações de 1976, artigos 25º e 27º do Código das Expropriações de 1991 e artigos 26º e 28º do Código das Expropriações de 1999). E, muito embora as regras relativas ao cálculo do valor do solo apto para construção sejam diversas entre si nos diversos Códigos das Expropriações mencionados, e o sejam também as sucessivas regras relativas ao cálculo do valor dos edifícios e construções, o certo é que entre estas últimas se conta sempre, como um dos critérios a ter em conta, o preço de aquisições anteriores (cfr. artigo 34º, n.º 1, alínea e), do Código de 1976; artigo 27º, alínea d), do Código de 1991; artigo 28º, n.º 1, alínea e), do Código de 1999), enquanto as primeiras excluem tal critério”¹⁰⁰. A razão de ser de semelhante distinção decorre, essencialmente, do facto de o critério base estabelecido para a valoração do solo apto para construção consistir no *valor da construção que seria possível efectuar*, caso não tivesse ocorrido a expropriação, não se justificando, todavia, a sua aplicação aos edifícios existentes, cujo valor é determinado por referência à respectiva avaliação.

Apesar da aparente solidez dos critérios de avaliação actualmente estabelecidos no domínio das expropriações por utilidade pública, a verdade é que os seus concretos termos e modo de aplicação têm sido constantemente submetidos a apreciação do Tribunal Constitucional, na maior parte das vezes, com fundamento na violação do princípio da *justa indemnização*, da *igualdade e da proporcionalidade*. Não se tem revelado fácil, por outro lado, a articulação do Código das Expropriações com as normas constantes de outros diplomas conexos, dentre os quais se destacam a LBOTU, o RJGT e a Lei dos Solos, e com os regimes especiais de utilização dos solos, como é o caso das disciplinas estabelecidas para a Reserva Agrícola Nacional e a Reserva Ecológica Nacional.

Escusado será dizer que esta situação gera uma relativa incerteza, adveniente da existência de múltiplas e distintas interpretações na matéria. A incerteza é agravada quando se observa que os critérios estabelecidos no Código das Expropriação não se aplicam a todas as situações em que se mostre

¹⁰⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 404/04.

necessário atribuir um determinado valor aos solos ou aos direitos patrimoniais que sobre os mesmos incidem. Em certos casos, o legislador ainda cuida de remeter para essa sede normativa - o que sucede, por exemplo, no artigo 143.º, n.º 4, do RJIGT (quanto às restrições dos planos) e, bem assim, relativamente ao exercício do *direito de preferência* da Administração (cfr. artigo 28.º, n.º 2, da Lei dos Solos). No entanto, quando tal não se verifica, existe uma abertura à aplicação de critérios distintos, ainda que por referência a realidades idênticas ou tendo em vista finalidades coincidentes, com evidentes prejuízos para os princípios da igualdade, da segurança e da certeza jurídicas.

IV. Partindo das determinações constitucionais na matéria, e procurando abstrair da realidade existente, é possível, à partida, apontar-se alguns critérios relevantes para a determinação em concreto do valor dos solos.

a) Desde logo, cabe referir que os critérios de valoração que se venham a estabelecer devem ser aplicáveis a todas as operações em que tal valoração se mostre necessária, nomeadamente, *i.)* tendo em vista a execução dos mecanismos de perequação compensatória e as demais situações em que a determinação do valor dos solos, no quadro da execução do planeamento territorial, determine o conteúdo patrimonial das faculdades ou deveres do direito de propriedade; *ii.)* a fixação da *justa indemnização* nos casos de expropriação por utilidade pública, qualquer que seja a respectiva finalidade e, bem assim, a lei em que se fundamenta; *iii.)* a determinação da responsabilidade patrimonial da Administração Pública pelos demais sacrifícios lícitos perpetradas ao direito de propriedade fundiária; bem como *iv.)* a fixação do preço a pagar ao proprietário nos casos em que a lei venha a permitir a *venda* ou *substituição forçosa*¹⁰¹.

Não obstante, se é certo que se destinam a combater a tendência natural para a arbitrariedade e desproporção no cálculo da indemnização devida, não poderão os referidos critérios ser demasiado rígidos ou inflexíveis, de modo a

¹⁰¹ Cfr., contemplando solução idêntica, artigo 20.º, alínea *a)*, da nova Lei do Solo espanhola, aprovada pela Ley 8/2007, de 28 de mayo.

impedir a atendibilidade das características próprias do bem ou direito concretamente lesado. Com efeito, os critérios de valoração são instrumentos estritamente necessários à determinação da *justa indemnização*, na medida em que permitem a objectivação do juízo de avaliação dos direitos sacrificados e, dessa forma, logram a redução do arbítrio e a prevenção da desigualdade de resultados. No entanto, a *justa indemnização* não pode resultar da simples aplicação de critérios abstractos que impeçam a consideração das circunstâncias particulares de cada caso.

Esta é, na verdade, uma característica inerente a todos os critérios jurídicos que comportem a introdução de factores discretivos em realidades evolutivas. Assim, para além de adequados, os critérios de referência para a avaliação dos direitos sacrificados devem ser materialmente fundados, de forma a assegurar os fins de praticabilidade e justiça a que estão associados. O que, de certo modo, se reconduz à ideia de que “no quadro da expropriação, nenhuma solução legislativa está constitucionalmente legitimada a inviabilizar a ponderação da intensidade ablatória das ingerências estaduais e da consistência das posições jurídicas que reclamam uma indemnização”¹⁰². Pelo contrário, antes deverão revestir-se de “plasticidade bastante para permitir que a indemnização garanta ao expropriado uma compensação integral da perda patrimonial por aquele sofrida, e em termos de o sacrifício suportado pelo expropriado ser igualmente suportado por todos os cidadãos”¹⁰³.

b) Um dos critérios apontados como mais apto ou adequado para determinar a justa medida em que deverá assentar a indemnização por sacrifício consiste no *valor de mercado*, também denominado por *valor venal, comum, corrente* ou *de compra e venda do bem*. No entanto, como é evidente, apenas poderá tratar-se do *valor normal de mercado*, ou seja, o valor de mercado, expurgado de quaisquer elementos especulativos ou, *a contrario sensu*, de eventuais factores de depreciação momentânea e excepcional¹⁰⁴.

¹⁰² Cfr. Acórdão n.º 173/95 do Tribunal Constitucional

¹⁰³ Cfr. Acórdão n.º 131/2001 do Tribunal Constitucional.

¹⁰⁴ Cfr. F. ALVES CORREIA, “A Jurisprudência”, in *RLJ*, ano 132.º, n.º 3905 e 3906.

Ora, no caso do sacrifício da propriedade dos solos, para a determinação desse valor de mercado tem natural relevância a ponderação da respectiva potencialidade edificativa, decorrente da própria natureza dos terrenos em causa e da respectiva inserção na paisagem, eventualmente, atestada por uma atribuição jurídico-pública. Nesse sentido, afirmou o Tribunal Constitucional que “a aptidão de edificabilidade dos terrenos (expropriados) é um valor susceptível de indemnização” e que a consagração de critérios que excluam essa aptidão como factor de fixação valorativa determinava para os seus titulares uma oneração acrescida e injustificada, assim contrariando os princípios, constitucionalmente consagrados, da igualdade e da justa indemnização¹⁰⁵. A valoração do *jus aedificandi* assume, aliás, especial influência nos casos de mero sacrifício da edificabilidade de determinado terreno, sem a correlativa translação da respectiva titularidade. De facto, nestes casos, tende-se a considerar que “o problema da diminuição do valor patrimonial da parcela não expropriada, que vai implicado na obrigação de não edificar justifica, do mesmo modo, a aplicação ao caso dos princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade e da justa indemnização”.

Nesta conformidade, considera-se que poderá suscitar relevantes dúvidas de constitucionalidade, em face dos almejados *princípios da justa indemnização e da igualdade*, a consagração de regime de avaliação idêntico tanto para os solos desprovidos de qualquer aptidão edificativa, em abstracto e também em concreto, como para os solos que, dispondo dessa aptidão, por natureza e em conformidade com o respectivo regime de uso, não se encontrem ainda urbanizados ou dotados das infra-estruturas necessárias à satisfação das necessidades colectivas. De facto, mesmo que se procure eliminar qualquer juízo especulativo ou perturbador do equilíbrio exigido, a verdade é que os dois tipos de solos não detêm o mesmo valor real e corrente. Considera-se, pois, discutível a possibilidade de transposição para o nosso ordenamento jurídico da solução recentemente implementada na *Ley del Suelo* espanhola, no sentido de desvincular a valoração dos solos da sua classificação e qualificação – ou seja, do seu destino – e atender unicamente à sua situação real (denominada por

¹⁰⁵ Cfr. Acórdão n.º 641/04 do Tribunal Constitucional.

situación básica); solução esta que pode conduzir à equiparação dos critérios de valoração aplicáveis aos solos rurais e aos solos de execução programada¹⁰⁶. A possibilidade de adopção de idêntica solução dependerá, nomeadamente, do estabelecimento de adequados mecanismos de correcção dos valores alcançados e, bem assim, da respectiva fundamentação na *vertente do interesse público* em que assenta a fixação de critérios de referência para a determinação do valor dos solos, de sentido tendencialmente contraposto ao do *princípio da igualdade de encargos entre os cidadãos*.

c) De qualquer modo, cabe salientar que a defesa de atribuição de relevância à edificabilidade dos solos não significa que não se introduzam mecanismos correctivos dos respectivos resultados, em função de idênticas considerações de interesse público. Assim, nos casos em que essa edificabilidade não se mostre concretizada, tende-se a entender que a propriedade deverá ser valorada em termos corrigidos ou equilibrados, mediante a dedução dos custos inerentes à efectivação das obras necessárias ao aproveitamento económico dos terrenos em causa. Nesse mesmo sentido, tem a nossa jurisprudência defendido que um dos factores que implica a redução do montante indemnizatório consiste na atendibilidade dos custos subjacentes ao reforço das infra-estruturas necessário para o aproveitamento urbanístico que serviu de base ao cálculo do valor do solo (cfr. n.º 8 do artigo 26º do Código das Expropriações) e o risco e esforço inerente à actividade construtiva, “encargos que o expropriado, em ambos os casos, não teve que suportar, mas que suportaria se não fosse expropriado e pretendesse o mesmo aproveitamento”¹⁰⁷.

De facto, e em geral, os custos de urbanização consistem num factor com significativa influência na determinação do valor de transacção dos terrenos aptos para construção em condições normais de mercado. O que não impede, porém, que se imponham duas exigências à aplicação desse critério: concretamente, e em primeiro lugar, o mesmo critério não deverá ter sido atendido para efeitos de determinação do valor base dos solos, o qual se destina

¹⁰⁶ Em defesa dessa solução, foi nomeadamente afirmado no preâmbulo da Ley del Suelo que “debe valorarse lo que hay, no lo que el plan dice que puede llegar a haber en un futuro incierto”.

¹⁰⁷ Cfr. Acórdão n.º 312/06 do Tribunal Constitucional.

precisamente a ser corrigido pela sua aplicação; e, em segundo lugar, esse factor deverá ser estabelecido em termos flexíveis, de forma a permitir a ponderação das circunstâncias particulares.

De qualquer modo, e em geral, daqui resulta a defensibilidade de um regime de valoração assente na distinção dos solos, com base nos seus diferentes estatutos urbanísticos.

d) Por último, refira-se ainda que outros dos factores, igualmente de sinal negativo, cuja aplicação se defende para efeitos de determinação do valor do bem consiste na desconsideração de eventuais mais-valias geradas pela realização, por terceiros ou pelas entidades públicas, de *obras, melhoramentos públicos e infra-estruturas urbanísticas*. Trata-se, no fundo, do critério actualmente estabelecido no artigo 23.º, n.º 1, alínea b), do Código das Expropriações.

Em certo momento, houve quem defendesse que esta medida seria inconstitucional, na medida em que poderia dar origem "a uma certa desigualdade de tratamento entre o expropriado e o não expropriado, se a indemnização a pagar ao primeiro «não englobar as mais valias provenientes de obras, melhoramentos públicos ou infra-estruturas urbanísticas custeadas com dinheiros públicos», no caso de o segundo «conservar ou encaixar no seu património os aumentos de valor ocasionados pelos referidos investimentos públicos»"¹⁰⁸. Não obstante, a nossa jurisprudência constitucional, com base na doutrina sufragada por ALVES CORREIA, entendeu que a "desigualdade assim descortinada encontrará solução se as regras regentes da indemnização por expropriação forem complementadas «com medidas flanqueadoras de recuperação pela sociedade dos aumentos de valor ocorridos nos imóveis não expropriados»"¹⁰⁹.

Ora, muito embora não se questione esta declaração de princípios, certo é, porém, que rapidamente viria o respectivo subscritor suscitar dúvidas quanto à sua viabilidade, declarando que estaríamos perante uma verdadeira questão

¹⁰⁸ Cfr. voto de vencido do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, junto ao Acórdão n.º 314/95 do Tribunal Constitucional.

¹⁰⁹ Cfr. Acórdão n.º 314/95 do Tribunal Constitucional.

de inconstitucionalidade, na vertente de *acção incompleta do legislador*, com relevância em sede de violação do princípio da igualdade¹¹⁰.

4.4. DA INEXISTÊNCIA, MESMO NO ESTRITO ÂMBITO DA PROPRIEDADE FUNDIÁRIA, DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE UM ESTATUTO ÚNICO PARA A PROPRIEDADE PRIVADA

I. Como acima se destacou, para além da identificação de uma base comum ou estrutura básica em que assenta o direito de propriedade privada, o legislador constituinte não lhe confere um estatuto idêntico e uniforme. A conformação constitucional da garantia da propriedade privada encontra, na verdade, múltiplas variações em função do tipo de bens ou de direitos em causa, tendo em particular atenção a função sócio-económica que lhes é imputada.

O que ora se refere tem natural aplicação à propriedade fundiária, atendendo à especificidade e diversidade do respectivo objecto. De facto, a propriedade que recai sobre os solos susceptíveis de aproveitamento urbanístico não tem o mesmo conteúdo ou delimitação que a propriedade das terras agrícolas ou florestais, desde logo porquanto não se destina às mesmas funções. A distinção entre esses tipos encontra múltiplas concretizações ao nível da legislação ordinária, tendo, todavia, como fundamento ou quadro norteador as determinações estabelecidas no texto constitucional.

¹¹⁰ Cfr. F. ALVES CORREIA, “A Jurisprudência”. Outra das dificuldades que se impõe à aplicação do mencionado critério consiste na necessidade da sua justa articulação com a imposição do pagamento de uma compensação a todos os proprietários que, aquando da promoção de operações de loteamento ou de impacto urbanístico semelhante, se vejam dispensados de criar as infra-estruturas e áreas colectivas normalmente exigidas, em virtude dos investimentos previamente realizados pelas entidades municipais (cfr. artigos 44.º, n.º 4, e 57.º, n.ºs 5 a 7, do RJUE), o que, em certos casos, e por força da respectiva cumulação com a liquidação de taxas urbanísticas pela realização de infra-estruturas gerais (cfr. artigo 116.º, n.º 2, do RJUE, e artigo 6.º, alínea b), da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Janeiro), já impede a apropriação por esses proprietários das mais-valias resultantes de obras, melhoramentos públicos ou infra-estruturas urbanísticas custeadas pelos poderes públicos.

Assim, e como se viu, relativamente à *propriedade afecta a fins produtivos*, impõe a Constituição diversos deveres e exigências, dentre os quais se destaca o dever de proceder à sua efectiva exploração, de acordo com os meios e técnicas mais racionais e rentáveis, sob pena de apropriação pública dos terrenos em causa. Por outro lado, relativamente aos *terrenos destinados a fins urbanos*, tendo em vista os fins declarados pela Constituição e a garantia da *função social da respectiva propriedade*, o legislador ordinário encontra-se habilitado a estabelecer diversos deveres de colaboração entre privados e autoridades administrativas, destacando-se, desde logo, as obrigações impostas aos promotores de operações urbanísticas com relevante impacto, como é o caso, da obrigação de previsão de áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos, de cedência de algumas dessas áreas para o domínio municipal e de realização das correspondentes obras de urbanização, bem como a imposição de encargos e tributos, tendo em vista o reforço das infra-estruturas gerais ou a compensação dos municípios pelas áreas públicas não previstas.

O cumprimento destas obrigações constituiu, normalmente, uma condição necessária ao exercício das faculdades urbanísticas reconhecidas aos proprietários, sendo que a respectiva inobservância não apenas poderá legitimar a intervenção dos poderes públicos, coadunada com a iniciativa e meios privados, como poderá determinar a redução da indemnização atribuída no caso da expropriação dos respectivos terrenos (ou de restrição dos correspondentes direitos). Já se afigura, todavia, mais discutível a concepção dos deveres de colaboração impostos aos proprietários como condições de aquisição de um direito a construir, constitucional e legalmente tutelável¹¹¹.

Nestes termos, e em conclusão, cabe sublinhar a existência de uma abertura constitucional para a configuração legal de uma pluralidade de estatutos de propriedade fundiária.

II. A concretização legal dos mencionados estatutos deverá, evidentemente, adequar-se à utilidade reconhecida a cada tipo de propriedade

¹¹¹ À semelhança do que se parece defender na *Ley del Suelo* espanhola, desde logo, no seu artigo 7.º, n.º 2.

fundiária, não podendo contemplar direitos e deveres desproporcionais ou infundadamente desiguais em relação aos diversos proprietários.

À partida, uma possível concretização legal da diversidade de regimes de propriedade imobiliária consiste naquela que permite distinguir entre a propriedade incidente sobre os *solos rurais*, no sentido de solos insusceptíveis de suportar processos de urbanização e de edificação urbana, a propriedade referente aos *solos urbanizáveis* (ou, de acordo com o actual termo legal, *cujas urbanização seja possível programar*) e, por fim, a propriedade respeitante aos *solos urbanizados*, isto é, a terrenos que se encontrem já inteiramente infra-estruturados. Com efeito, relativamente a estas três categorias - cuja densificação em concreto depende do regime de uso dos solos estabelecido nos planos urbanísticos -, impõe-se um conjunto de direitos e deveres substancialmente distintos, com exigência e intensidade crescentes consoante o tipo de aproveitamento pretendido.

Assim, e a título de mero exemplo, em matéria de *solos rurais*, deverá estabelecer-se o correlativo direito e dever da respectiva utilização em conformidade com a sua natureza, essencialmente traduzida na exploração da aptidão produtiva desses solos e, em certos casos, na preservação dos valores naturais que aí residam. O que não impede que excepcionalmente sejam admitidos usos específicos de interesse público e social, desde logo, para fins de desenvolvimento do meio rural. Por seu turno, quanto aos *solos urbanizáveis*, entende-se necessário regular o respectivo processo de urbanização, impondo-se aos proprietários abrangidos, eventualmente subrogados por terceiros, o dever de contribuição para os custos inerentes, mediante a atribuição das áreas necessárias para espaços verdes e de utilização colectiva, a sustentação económica ou a realização das obras indispensáveis à instalação de infra-estruturas viárias e equipamentos, bem como a contribuição para o desenvolvimento do nível de infra-estruturação geral. Por último, relativamente aos *solos urbanos*, impõe-se igualmente a compensação das autoridades municipais pela prévia dotação de determinada área com as infra-estruturas e equipamentos necessários e, eventualmente, pela necessidade de reforço ou renovação dessas infra-estruturas, bem como o dever de efectivo exercício das faculdades de aproveitamento urbanístico que lhes são reconhecidas, dentro do

prazo eventualmente estabelecido, e sob pena de actuação de mecanismos potencialmente ablatórios dos respectivos direitos.

§ 5.º

A INTERVENÇÃO PÚBLICA NO MERCADO FUNDIÁRIO

5.1. DOS FUNDAMENTOS, LIMITES E INSTRUMENTOS DE INTERVENÇÃO

I. A consecução dos objectivos e valores constitucionais em que se funda a definição do estatuto urbanístico da propriedade dos solos, e a realização pela mesma da *função social* que lhe é inerente, não poderá ficar – como é evidente – unicamente dependente da vontade dos privados, eventualmente traduzida no modo de exercício dos respectivos direitos, uma vez que consubstancia uma *tarefa fundamental do Estado*.

De facto, é ao Estado que cumpre, primordialmente, assegurar as condições necessárias à harmonização dos interesses dos proprietários com as exigências constitucionais que se impõem em matéria de ordenamento do território, de urbanismo, do ambiente e habitação, *inter alia*.

Ou seja, cumpre aqui evocar as diversas directrizes extraídas da Constituição e densificadas, seja pelo legislador ordinário, seja (com base em expressa habilitação constitucional) pelos planos territoriais com eficácia directamente vinculativa dos particulares, aquando da definição do regime de uso dos solos urbanos, com evidentes repercussões na regulação dos solos rurais.

II. No entanto, se os fundamentos em que assenta a intervenção do Estado na definição do direito dos solos são claros e incontestáveis, a verdade é que podem sofrer variações no seu peso relativo, o que condicionará, por seu turno, a escolha da respectiva forma ou, mais concretamente, dos mecanismos e instrumentos adequados à prossecução da política dos solos. Para além disso, a intervenção do Estado poderá assumir diversas modalidades, em função da concepção ideológica e política concretamente defendida, o que novamente nos reconduz à análise da tradicional bipartição entre os modelos típicos do liberalismo puro e aqueles que subjazem ao extremo oposto, representado pela colectivização integral dos solos (*v.g.*, mediante a respectiva nacionalização ou municipalização), sem prejuízo da natural opção por uma solução intermédia ou de conciliação, por força da simultânea proclamação, no

panorama constitucional actual, dos princípios do Estado social de Direito e da economia de mercado.

Um dos principais desafios com os quais se defronta o direito e a política dos solos consiste na colocação dos direitos incidentes sobre esses bens ao serviço das funções que, por natureza e consideráveis exigências sócio-económicas, lhes subjazem. De facto, urge combater a tendência de retenção dos solos pelos privados, com vista à respectiva valorização, e a conseqüente submissão desses recursos a uma situação de inutilização por tempo indeterminado - situação que não só evidencia um total desprezo pela utilidade social inerente à propriedade fundiária, como potencia a verificação de fenómenos especulativos no mercado imobiliário.

Para o efeito, caberá promover ou incentivar - se necessário, mediante a imposição de gravames de diversa natureza - o aumento da oferta de solos pelos privados e, bem assim, a disponibilização de terrenos à satisfação de necessidades colectivas, desde logo com vista à dotação das áreas com elevada densidade populacional de infra-estruturas e equipamentos vitais. No entanto, com os objectivos que ora se enunciam concorrem ainda a finalidade de constituição de *reservas públicas de solos*, tendo em vista a regularização dos preços praticados no mercado e a correcção das demais disfunções que aí se verificam e, bem assim, permitir a instalação de infra-estruturas e equipamentos de utilização colectiva e a execução de empreendimentos urbanísticos de iniciativa pública, de forma a assegurar o direito fundamental de todos os cidadãos a uma habitação condigna entre outros fins. Depreende-se assim que, neste domínio, se justifica o estabelecimento concomitante de *formas de intervenção directa e indirecta* por parte do Estado.

No entanto, e como é consabido, o enunciado teleológico que ora se descreve não legitima a realização de intervenções ilimitadas ou desproporcionais. Neste domínio, não deixam de se impor os imperativos constitucionais da *proibição do excesso*, com particular ênfase para a sua *vertente de proporcionalidade ou razoabilidade*, da *igualdade*, da *segurança jurídica* e da *protecção da confiança*, a que acrescem a *garantia constitucional da liberdade de iniciativa económica privada* e do *direito de propriedade privada*.

III. Atendendo às linhas gerais estabelecidas, é possível identificar vários mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos, os quais poderão ser repartidos em função dos objectivos visados. Concretamente, estando a actual política dos solos, após uma fase inicial de considerável expansão urbanística, essencialmente

direccionada para a reabilitação e reconversão urbanas, como forma privilegiada de recuperação e disponibilização de áreas destinadas à edificação urbana e à implantação de empreendimentos de interesse público relevante¹¹², importa destacar os meios que poderão ser empregues pelos poderes públicos tendo em vista *a reordenação funcional do modo de exercício do direito de propriedade dos solos pelos privados*.

a) Sem dúvida que a consecução dos fins de renovação ou reabilitação dos solos pode passar pela consagração de instrumentos autónomos - em certos casos, auxiliares, e noutros, sobrepostos - relativamente às soluções dos planos. É o caso da consagração de regimes legais específicos para as áreas carecidas de maior intervenção e acrescidos trabalhos de recuperação, conforme se observa actualmente com as áreas críticas de recuperação e reconversão urbanísticas e das sociedades de reabilitação urbana.

b) Todavia, não se pode olvidar que a prossecução dos objectivos assinalados deve ser articulada com os instrumentos de planeamento urbanístico, pois, cConforme já se salientou, existe uma estreita ligação entre a política dos solos e os planos.

Assim, e desde logo, para assegurar o pleno cumprimento da função directriz dos instrumentos de planeamento, afigura-se importante a previsão de medidas incentivadoras da concretização das soluções dos planos, mediante a criação de procedimentos de cooperação e mecanismos pactícios.

Para além disso, importa acautelar regimes de imposição administrativa da execução dos planos, com eventual possibilidade de atribuição de *contratos ou concessões de urbanização* a terceiros¹¹³ - domínio em que terá intervenção a figura criada no domínio do Direito Comparado dos *agentes urbanizadores*, na acepção de entidades privadas que assumem a execução de tarefas públicas de urbanização, independentemente de deterem a propriedade ou não dos solos abrangidos. Nesse sentido, já foram dados passos relevantes pelo legislador ordinário, de maneira que se

¹¹² Conforme foi declarado pelo Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território, aprovado pela Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro, com as Declarações de Rectificação n.º 80-A/2007, de 7 de Setembro, e 113-A/2007, de 2 de Novembro (cfr. p. 37 do Programa de Acção anexo à referida Lei).

¹¹³ Cfr. artigos 122.º a 124.º do RJIGT.

considera que a previsão de novos mecanismos não é tão premente quanto o reforço da praticabilidade das medidas legais instituídas.

Paralelamente, caberá equacionar outro tipo de acções mais veementes no sentido de impor o dever de implementação, pelos proprietários, do modelo urbanístico estabelecido pelos planos e, em especial, de dar aos respectivos terrenos um aproveitamento conforme com os usos aí previstos. A este respeito, poderão apontar-se algumas hipóteses, carecidas de uma ulterior ponderação, como é o caso do estabelecimento pelos planos urbanísticos de prazos máximos para a realização dos direitos urbanísticos previstos por esses instrumentos (em termos semelhantes – ainda que aperfeiçoados – aos actualmente contidos no artigo 48.º da Lei dos Solos¹¹⁴), acompanhado da previsão genérica das consequências aplicáveis no caso de inobservância dos prazos fixados (opção que igualmente caberia aos planos ou regulamentos municipais aprovados na matéria). A este respeito, e para além da já prevista expropriação por utilidade pública (cfr. artigo 48.º da Lei dos Solos), importa salientar as figuras da *venda e substituição forçosa* (actualmente previstas na *Ley del Suelo* espanhola), bem como a previsão de uma redução gradual das faculdades urbanísticas inicialmente permitidas para os terrenos em causa, no caso de incumprimento do prazo estabelecido,¹¹⁵ ou a estipulação do agravamento das taxas urbanísticas aplicáveis no caso de se promover tardiamente o controlo prévio administrativo necessário ao exercício daquelas faculdades.

c) Dentre as hipóteses ora enunciadas, importa destacar, pelo interesse que revestem, as figuras da *venda* ou *substituição forçosa*, as quais se encontram concebidas no ordenamento jurídico espanhol como regimes aplicáveis no caso de incumprimento do dever de edificação ou reabilitação da função social da propriedade. Em concreto, a *venda forçosa* consiste, tal como o nome indica, na alienação coactiva e onerosa dos terrenos ou direitos patrimoniais que sobre o mesmo incidem para entidades privadas ou públicas interessadas, precedida dos trâmites

¹¹⁴ Bem como no artigo 128.º, n.º 2, alíneas b), c) e d), do RJIGT.

¹¹⁵ Medida essa que não só é discutível, como sempre deverá ser acompanhada da previsão de eventuais consequências ressarcitórias por parte da Administração. Esta solução encontra-se prevista, em Espanha, no Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones, aprovado pelo Real Decreto Legislativo 6/1998, de 26 de Junho de 1992.

públicos adequados (como é o caso da venda em *hasta pública* ou por proposta em carta fechada, entre outros). Nestes casos, o adquirente dos terrenos fica obrigado a iniciar as obras de edificação ou reabilitação num determinado prazo. Por seu turno, a *substituição forçosa* não tem implicações na propriedade dos solos, caracterizando-se por impor ao seu proprietário o exercício dos correspondentes direitos de edificação, cujo resultado passa a estar sujeito ao regime de *propriedade horizontal*.

Estas medidas alternativas poderão, de certo modo, permitir superar os inconvenientes que têm sido associados ao instituto da expropriação, nomeadamente, a respectiva falta de eficácia, “primeiro, porque os municípios não dispõem de meios financeiros suficientes para pagarem as indemnizações correspondentes às expropriações. Segundo, porque os titulares dos órgãos municipais competentes não querem, muitas vezes, assumir o ónus de uma decisão de expropriação”¹¹⁶.

As referidas soluções de *venda e substituição forçosa* não deixam, todavia, de suscitar relevantes questões, nomeadamente, no que toca à determinação do valor da *justa indemnização* eventualmente devida pelos sacrifícios introduzidos na esfera patrimonial do proprietário dos terrenos em causa¹¹⁷.

IV. Noutro plano, impõe-se acautelar a existência de instrumentos jurídicos de *aquisição de solos pela Administração*, cujos contornos, pela sua relevância, adiante se explicitarão, tendo em vista suprir a falta de oferta não especulativa de terrenos. A que acresce a necessidade de dinamização dos meios de cooperação dos privados na prossecução dos objectivos subjacentes à política dos solos, mediante a constituição de *direitos de superfície* sobre terrenos da propriedade da Administração (em regra, municipal) e, bem assim, a consagração de regimes adequados de *associação da Administração* com os particulares, tendo por objecto ou por efeito a reestruturação fundiária e funcional de determinadas áreas.

¹¹⁶ Cfr. F. ALVES CORREIA, *Manual*, p. 729.

¹¹⁷ Algumas dúvidas se colocam, desde logo, em face do artigo 31.º, n.º 3, da Ley del Suelo espanhola, a qual determina que nos processos de venda ou substituição forçosa, o valor atribuído ao conteúdo do direito de propriedade do solo pode ser reduzido pela legislação reguladora do planeamento territorial até à 50%, atribuindo-se a diferença à Administração.

5.2. DA PROPRIEDADE PÚBLICA E SOCIAL DOS SOLOS

I. Como se referiu *supra*, a Constituição eleva o *princípio da coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social dos meios de produção* a um dos princípios fundamentais em que assenta a organização económico-social [cfr. artigos 80.º, alínea b), e 82.º, n.º 1].

Como tem sido salientado pela doutrina, o exercício dos poderes de *iniciativa económica pública* encontra-se sujeito a diversos limites concernentes à lógica de mercado, ao carácter restritivo das restrições aos direitos, liberdades e garantias e, em especial, ao princípio da concorrência¹¹⁸. No entanto, os mencionados limites à *iniciativa económica pública* não permitem ignorar que é o próprio legislador constituinte que admite, não apenas a *vedação de sectores básicos da economia* à actividade de empresas privadas ou análogas, quando preponderantes imperativos de interesse público o justifiquem ou imponham (cfr. artigo 86.º, n.º 3, da Constituição)¹¹⁹, mas também a apropriação pública dos meios de produção, incluindo solos.

A admissibilidade de *apropriação pública dos solos* não vale apenas para os *solos rurais*, entendidos como meios de produção e de suporte de actividades económicas – aos quais são, pois, directamente aplicáveis os citados artigos 80.º, alínea b), e 82.º, n.º 1, da Constituição –, sendo igualmente transponível para o domínio dos *solos urbanos*, atendendo à necessidade de também aí se assegurar a correcção dos elementos perturbadores do normal funcionamento do mercado imobiliário e do pleno aproveitamento, desde logo, em benefício da comunidade, das virtualidades inerentes ao respectivo objecto. Sucede apenas que, nestes casos, os fins visados pela propriedade pública dos solos serão tendencialmente outros, decorrendo primacialmente da garantia dos direitos sociais, dentre os quais tem especial destaque o direito fundamental à habitação.

¹¹⁸ Cfr. J. MIRANDA/R. MEDEIROS, *Constituição*, pp. 29 ss..

¹¹⁹ Essa vedação, entendida como consequência da definição de uma *reserva a favor do sector público* (e, em certos casos, dos sectores cooperativo e social), tanto se pode traduzir numa *reserva de controlo* (v.g., mediante a titularidade da maioria do capital das empresas em actuação no mercado), numa *reserva de propriedade* (compatível com o regime da concessão ou outro que não envolva a apropriação dos recursos a explorar) ou numa *reserva de autorização* ao acesso a determinada actividade. Cfr. A. CARLOS DOS SANTOS/M. E. GONÇALVES/M. M. LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, 3.ª ed., Coimbra, 1998, pp. 275-276.

II. Afigura-se importante, neste contexto, a concretização dos instrumentos ao dispor da Administração com vista à criação de reservas públicas de solos, sendo que, nesta matéria, é possível vislumbrar vários meios possíveis.

Desde logo, para além das formas de *comércio de direito privado* (v.g., os contratos de compra e venda e de permuta), estão evidentemente disponíveis institutos tradicionalmente utilizados no direito público, como a *expropriação por utilidade pública* e o *direito de preferência da Administração*.

Além disso, é sabido que, na legislação urbanística – independentemente da obrigação de pagamento de taxas pelo deferimento de licenças ou de outros actos de gestão urbanística e de uma compensação pela realização, manutenção e reforço de infra-estruturas urbanísticas primárias e secundárias (cfr. artigos 116.º, n.ºs 1 e 2, do RJIGT, e 6.º, n.º q, alíneas *a*) e *b*), da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro)¹²⁰ –, a constituição do património público de solos pode ser igualmente assegurada através da imposição da *obrigatoriedade de cedência gratuita* aos entes públicos de parcelas de terrenos no quadro da execução dos planos, seja no domínio do *sistema de compensação* (cfr. artigo 122.º do RJIGT), seja em sede de aplicação dos *mecanismos de perequação compensatória dos benefícios e encargos* resultantes dos planos, em particular, nos casos em que a edificabilidade de determinado terreno seja superior à média (cfr. artigo 139.º, n.º 7, do RJIGT). Paralelamente, caberá ter em atenção a previsão legal concernente à realização de *cedências de áreas*, no quadro do licenciamento de operações de reestruturação fundiária de terrenos e das demais acções que provoquem uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas ou serviços existentes, para efeitos de criação de espaços verdes e de utilização colectiva, acessos viários e equipamentos.

Outras vias, presentes no Direito Comparado, passam pela eventual imposição aos promotores de operações urbanísticas da obrigação de entrega à Administração de parcelas de terreno urbanizadas correspondentes a uma percentagem da edificabilidade média ponderada da operação realizada¹²¹. Essas parcelas de terreno destinam-se a integrar o património público de solos, com a finalidade de regular o

¹²⁰ Cfr. J. CARVALHO / F. PAULA OLIVEIRA, *Perequação, Taxas e Cedência*, Coimbra, 2003.

¹²¹ Cfr. artigo 16.º, n.º 1, alínea *a*), da *Ley del Suelo* espanhola.

mercado de terrenos, obter reservas de solo para actuações de iniciativa pública e facilitar a execução dos planos territoriais. No entanto, sem prejuízo da bondade das finalidades visadas por esta solução, a verdade é que não pode deixar de se considerar, no mínimo, controversa a sua eventual implementação no nosso ordenamento jurídico-urbanístico. Nesse sentido, atente-se, desde logo, no conjunto de encargos e tributos a que se encontram já submetidas as operações de aproveitamento urbanístico dos terrenos, as quais vão desde a realização de cedências para fins de reposição da igualdade na execução dos planos e para efeitos de implantação de áreas de utilização colectiva, até ao pagamento de diversas taxas pelo controlo prévio dessas operações e, por último, pela sobrecarga das infra-estruturas gerais existentes. A par de tudo o que ora se refere, pretender ainda impor aos promotores urbanísticos a cedência de novas áreas, desta feita para finalidades genéricas, respeitantes à consecução da política dos solos, parece suscitar algumas dúvidas quanto àquilo que se mostra razoável em face do dever de solidariedade social e económica dos cidadãos na realização pelo Estado das tarefas fundamentais que, em qualquer caso, lhe incumbem.

III. Paralelamente, importa destacar que, a par de uma propriedade pública dos solos, poderá igualmente legitimar-se, à luz da Constituição, a formação de uma propriedade cooperativa e social de solos.

Nesse sentido, aponta não apenas o já mencionado princípio da coexistência dos meios de produção, mas também, e sobretudo no que respeita aos solos urbanos, a prescrição contida no artigo 65.º, n.º 2, alínea *d*), da Constituição, no sentido de que, para assegurar o direito fundamental à habitação, incumbe ao Estado fomentar a criação de cooperativas de habitação. De facto, a realização dos direitos sociais constitucionalmente consagrados, muito embora caiba fundamentalmente ao Estado, não deixa de requerer – até por motivos financeiros – a participação de outras entidades, actuando aqui o Estado de forma indirecta, como indutor de habitação.

Uma das formas que o sector cooperativo e social dos solos reveste consiste, aliás, nos *terrenos comunitários* ou de *uso colectivo* – categoria que não encontra nos *baldios* o seu único exemplo, uma vez que, num sentido lato, poderá igualmente abranger as áreas de implantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos que, nos termos da lei, consubstanciem partes

comuns de determinado loteamento ou empreendimento (cfr. artigos 43.º, n.ºs 3 e 4, do RJJUE).

IV. Por último importa ainda aludir que a Constituição não impõe a sujeição das reservas públicas de solo a um regime especial de propriedade. Desde logo, os terrenos ou direitos aí inseridos não integram, à partida, o elenco de bens dominiais estabelecidos no artigo 84.º da Constituição, ainda que tal possa suceder, no caso das áreas objecto de cedências, por força de previsão contida na lei (cfr. artigos 44.º, n.ºs 1 e 3, do RJUE).

Não obstante, considera-se, à partida, necessário ressalvar – como se faz na *Ley del Suelo* espanhola – que o património público de solos consubstancia um *património reservado*, no sentido de que se encontra unicamente afecto ao cumprimento dos fins que levaram à sua aquisição, nomeadamente, regular o mercado imobiliário, obter reservas de solo para actuações de iniciativa pública e facilitar a execução dos instrumentos de gestão territorial.

Trata-se, na verdade, da decorrência de um princípio geral de Direito Administrativo – com raízes no princípio da legalidade estabelecido na Constituição –, o qual determina a afectação básica da propriedade das entidades públicas a um específico fim de utilidade pública e, dessa forma, origina a distinção doutrinária estabelecida no domínio privado do Estado entre os bens do *domínio privado indisponível* (aqueles bens que se encontram afectos a fins de utilidade pública, abrangendo, em geral, os bens indispensáveis ao funcionamento dos serviços públicos) e os *bens do domínio privado disponível* (bens aplicados a fins meramente financeiros)¹²². Donde se infere que o património público do solo deverá necessariamente integrar a segunda categoria, não podendo ser desviado dos fins inerentes à política dos solos, sob pena de eventualmente se impor, por força da garantia constitucional da propriedade privada, a previsão de adequados mecanismos de reversão.

¹²² Cfr. M. CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, 10.ª ed., Coimbra, 2005 (reimpr.), pp. 968 ss

§ 6.º OS ACTORES DA POLÍTICA DOS SOLOS

6.1. DA RELAÇÃO ENTRE OS ACTORES PÚBLICOS

I. O solo, enquanto *instrumento indispensável* à satisfação de interesses públicos, desempenha funções vitais¹²³, carecendo por isso mesmo de regulação. Com efeito, “o facto de o solo ser indispensável e de não ser multiplicável impede que a sua utilização seja abandonada completamente ao jogo não controlável da livre iniciativa e à vontade do particular”¹²⁴.

Esta ideia de uma *vinculação social* forte do solo, que resulta claramente da própria Constituição, justifica que o texto constitucional cometa expressamente ao Estado, regiões autónomas e autarquias locais a definição das “regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos”.

Nesta medida, e tendo em conta que se trata de um domínio aberto à intervenção concorrencial¹²⁵ das pessoas colectivas públicas de população e território, importa, no presente capítulo, analisar o papel destes “actores” em matéria da política da Lei dos Solos. Sem dúvida que o Direito dos Solos, enquanto meio privilegiado de consubstanciação dos interesses em jogo, acaba por ser campo, simultaneamente, de interesses nacionais – cuja tutela a Constituição comete ao Estado –, interesses das regiões autónomas e interesses locais. Por isso, na senda de ALVES CORREIA, pode bem falar-se, a este propósito, da existência de um *condomínio de interesses*¹²⁶. Falta, porém, verificar se, à luz do artigo 65.º, n.º 4, da Constituição, o legislador constituinte oferece alguma pista sobre o modo de articulação entre os vários actores públicos chamados a intervir neste domínio.

¹²³ Cfr., sobre esta matéria, F. ALVES CORREIA, *Manual*, p. 684 e ss.

¹²⁴ Cfr. F. ALVES CORREIA, *Manual*, p. 685

¹²⁵ Esta interpretação surge pela interpretação do artigo 65.º, n.º 4 da Constituição, por conjugação com o seu artigo 9.º, alínea e), e com o artigo 66.º, n.º 2, alíneas b) e e).

¹²⁶ Cfr. F. ALVES CORREIA, *Manual*, p. 131-132.

II. Subjacente ao disposto no artigo 65.º, n.º 4, da Constituição encontra-se um princípio de colaboração entre os vários sujeitos de direito público. O legislador constitucional, ao convocar simultaneamente o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais para a definição das “regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos”, aponta para a existência de uma actuação concertada, coordenada ou articulada dos principais actores públicos. Por isso, parafraseando FREITAS DO AMARAL¹²⁷, a política dos solos, mesmo quando está em conexão com o Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território, não pode ser perspectivada como uma realidade essencialmente local que deve ser confiada *fundamentalmente* aos municípios. Pelo contrário, mesmo à luz do artigo 65.º, n.º 4 da Constituição, “os poderes do Estado neste domínio não podem ficar-se por poderes de simples controlo da legalidade das decisões administrativas das autarquias locais, como é próprio dos poderes de tutela”¹²⁸, antes devendo desempenhar um papel activo na prossecução dos interesses públicos supra-municipais que importa salvaguardar¹²⁹.

III. As considerações anteriores não significam que o legislador possa conformar livre e unilateralmente as regras de ocupação, uso e transformação dos solos, esbulhando assim as competências municipais em matéria de ordenamento do território e urbanismo (nomeadamente sob pena de violação da reserva de planeamento territorial das autarquias locais) e provocando um esvaziamento das suas atribuições. A autonomia das autarquias locais, no quadro da prossecução de *interesses próprios*¹³⁰ das populações respectivas, ou seja, dos interesses que com ela tenham uma relação específica¹³¹, não tolera outro entendimento.

Em particular, quando reconhece neste domínio um importante papel aos instrumentos de planeamento, a Constituição tem também em vista o planeamento

¹²⁷ Cfr. D. FREITAS DO AMARAL / C. MONTEIRO, *Manual de Direito do Urbanismo*, inédito, p. 98 e ss.

¹²⁸ Cfr. Acórdãos n.º 379/96 e 517/99 do Tribunal Constitucional.

¹²⁹ Cfr., neste sentido, R. MEDEIROS, *sub* artigo 65.º, in J. MIRANDA / R. MEDEIROS, *Constituição*, I, p. 677-679. Cfr. ainda Acórdão n.º 432/93 do Tribunal Constitucional.

¹³⁰ Cfr. artigo 235.º, n.º 2 da Constituição onde se refere que “as autarquias locais são pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas”.

¹³¹ Cfr. D. FREITAS DO AMARAL / C. MONTEIRO, *Manual...*, p. 99

municipal. E, uma vez que qualquer acto de planificação implica juízos de prognose sobre a evolução futura e sua adequação dentro dos processos urbanísticos, a relevância atribuída constitucionalmente aos planos municipais não é compatível com um regime de vinculação estrita da actividade de planeamento à lei, pois, doutra forma, retirar-se-ia à Administração local a maleabilidade e a adaptabilidade necessárias às condições de cada caso concreto¹³².

Em qualquer caso, a consagração da autonomia das autarquias e o papel confiado aos instrumentos de planeamento não prejudicam a consagração legal de instrumentos que, limitando o poder discricionário dos órgãos de planificação ou licenciamento, assegurem uma efectiva protecção dos interesses públicos considerados prevalentes. Os poderes de intervenção estadual – nomeadamente no âmbito da definição e concretização da política dos solos ou através da fixação legal de *standards urbanísticos*¹³³ (isto é, determinações materiais estabelecidas por via legal e que visam, não já regular directamente o uso do solo e suas construções, mas tão-somente estabelecer critérios a observar obrigatoriamente no planeamento urbanístico, com a consequente redução do poder discricionário da entidade planificadora) – poderão, pois, envolver uma limitação dos poderes das autarquias locais em matéria de ordenamento do território e urbanismo, na exacta medida em que tal se revele necessário e adequado à tutela dos interesses públicos reputados como mais relevantes.

6.2. DA RELAÇÃO ENTRE OS ACTORES PRIVADOS

I. O *condomínio de interesses*, a que se fez referência anteriormente, não se manifesta apenas no âmbito dos interesses públicos, convocando também os interesses dos particulares. O artigo 65.º, n.º 5, da Constituição, ao consagrar um direito de participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território, deve ser lido, justamente, nesta perspectiva. Certamente, a participação

¹³² Cfr. A. R. QUEIRÓ, *O Poder Discricionário da Administração*, Coimbra, 1944, p. 256.

¹³³ Cfr. , sobre esta matéria, F. ALVES CORREIA, *Manual*, pp. 555 ss.

dos particulares não legitima a *privatização* das tarefas fundamentais que subjazem à política dos solos ou a *transferência de responsabilidades na matéria*. O legislador constitucional pretende, ainda assim, abrir caminho a novas perspectivas de articulação entre a Administração e os particulares – os interessados, tradicionalmente remetidos para o papel de “actores secundários” ou meros destinatários das decisões administrativas, são chamados constitucionalmente a desempenhar um papel participativo relevante na definição da política de ordenamento do território e de urbanismo¹³⁴.

II. O desafio que se abre ao legislador ordinário neste domínio é muito grande.

Sem dúvida que, para além dos instrumentos de participação previstos no RJIGT, a actual Lei dos Solos¹³⁵ prevê, desde há muito, a figura da “Associação da Administração com os Particulares”. O legislador de 1976 pretendeu assim assegurar a disponibilidade dos terrenos necessários à realização de operações de expansão, desenvolvimento ou renovação urbana, ou de criação de novos aglomerados, mediante a colaboração com os respectivos proprietários, titulares de direitos, ónus e encargos sobre ele incidentes, prevendo assim uma alternativa à aquisição dos mesmos pela Administração.

A verdade, porém, é que, não obstante as suas potenciais virtualidades – que levam mesmo ALVES CORREIA a afirmar que o referido modelo de associação, que elimina “toda e qualquer desigualdade de tratamento dos proprietários do solo localizado numa mesma área ou zona”, deve ser transformado “num sistema geral de execução dos planos urbanísticos”¹³⁶ –, o referido mecanismo não vingou em Portugal, nomeadamente por se tratar de uma solução ineficaz, bastante burocratizada e cujo financiamento se tem mostrado particularmente difícil de assegurar¹³⁷.

Impõe-se, por isso, na revisão da Lei dos Solos, aprofundar esta temática. A nova Lei do Solo espanhola apresenta algumas pistas neste sentido, nomeadamente

¹³⁴ Cfr. , neste sentido, D. FREITAS DO AMARAL/C. MONTEIRO, *Manual*, pp. 88 ss..

¹³⁵ Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro.

¹³⁶ Cfr. F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico*, p. 625 e ss.

¹³⁷ Cfr. , para mais desenvolvimentos, D. FREITAS DO AMARAL/C. MONTEIRO, *Manual*, pp. 89 ss..

pela consagração de um novo postulado quanto ao direito de urbanizar, passando este a ser concebido como uma faculdade cuja atribuição às entidades privadas não depende tanto da titularidade da propriedade sobre o solo, mas antes constitui uma emanção do princípio da participação dos particulares na prossecução das tarefas urbanísticas primordialmente atribuídas aos entes públicos e, bem assim, da liberdade de iniciativa privada. Justamente neste sentido, o artigo 6.º da *Ley del Suelo* prevê expressamente a possibilidade de os particulares, no âmbito da sua livre iniciativa económica, e enquanto *agentes urbanizadores e rehabilitadores*, participarem na execução das tarefas gerais de urbanização¹³⁸, devendo o exercício desta actividade passar por procedimentos que assegurem a livre concorrência, a transparência, assim como a adequada participação da comunidade. Idênticas soluções encontram-se, é certo, indiciariamente previstas na legislação nacional. Mas, na prática, ao que parece, elas são pouco utilizadas (cfr. artigos 122.º a 124.º do RJGT).

Do exposto se retira que existe uma necessidade premente na adopção de um novo paradigma nesta matéria, com a autonomização de institutos jurídicos que permitam a institucionalização de uma actuação urbanística concertada entre actores públicos e privados.

¹³⁸ Prevê especificamente o referido artigo 6.º, alínea a) da Lei dos Solos espanhola: “*El derecho de iniciativa de los particulares, sean o no propietarios de los terrenos, en ejercicio de la libre empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización cuando ésta no deba o no vaya a realizarse por la propia Administración competente. La habilitación a particulares, para el desarrollo de esta actividad deberá atribuirse mediante procedimiento con publicidad y concurrencia y con criterios de adjudicación que salvaguarden una adecuada participación de la comunidad en las plusvalías derivadas de las actuaciones urbanísticas, en las condiciones dispuestas por la legislación aplicable, sin perjuicio de las peculiaridades o excepciones que ésta prevea a favor de la iniciativa de los propietarios del suelo*”.

§ 7.º

A INSERÇÃO DA FUTURA LEI DOS SOLOS NO SISTEMA NORMATIVO PORTUGUÊS

I. A revisão da actual Lei dos Solos enfrenta o problema da tendencial sobreposição da nova regulação em relação ao regime ou âmbito de aplicação de diplomas actualmente em vigor.

Actualmente, como já foi referido, existe uma multiplicidade de diplomas que regulam aspectos parcelares do estatuto jurídico do solo¹³⁹, sendo visível a tendência para a autonomização do regime jurídico específico de cada tipo ou categoria de solos ou mesmo de aspectos parcelares desse regime. A consequência é a criação de uma atonicidade do regime legal, sem que exista um diploma onde se estabeleçam as regras gerais relativas à matéria dos solos. O que falta essencialmente é um sentido de ordenamento sistemático da diversa legislação, que estabeleça os princípios gerais e a articulação entre os diversos regimes e instrumentos.

Uma tal situação de ausência de regulação geral conformadora tem consequências nefastas, nomeadamente ao nível da coerência interna do Direito dos Solos e do sistema normativo conexo. Ora, tais consequências estão em contradição com o princípio da segurança jurídica e o princípio da unidade do ordenamento jurídico, ambos decorrência do princípio do Estado de Direito, consagrado na Constituição. Uma leitura correcta do enquadramento constitucional aconselharia a consagração de um sistema globalmente coerente e que garanta a unidade do ordenamento jurídico.

II. Questão diversa é a de saber qual a natureza que uma nova Lei dos Solos – configurada como estatuto jurídico fundamental dos solos – deve revestir. O legislador dispõe, à partida, de duas vias radicalmente distintas: a) transformação da Lei dos Solos num diploma codificador de todo o Direito dos Solos e,

¹³⁹ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, “A realidade actual: a dispersão da legislação do urbanismo e as soluções de inificação de alguns regimes jurídicos”, in *Um Código de Urbanismo para Portugal? – Ciclo de Colóquios Almedina*, Coimbra 2003, pp. 35 ss..

tendencialmente, de partes significativas do Direito do Urbanismo; ou *b)* estabelecimento de uma lei de bases ou de uma lei de enquadramento onde se estabeleçam os grandes princípios que devem reger o Direito dos Solos e a articulação entre as suas componentes.

a) É sabido que o movimento de codificação postula um desenvolvimento intensivo e extensivo do sistema, com reduções e elaborações dogmáticas e um esforço de síntese que estrutura, por inteiro, a conformação e apresentação dos institutos jurídicos. Não se justifica, neste contexto, reproduzir os conhecidos argumentos tradicionalmente esgrimidos pró e contra a codificação de um determinado regime, ramo ou área do Direito¹⁴⁰. Importa apenas sublinhar por que não se afigura aconselhável, nesta fase, a adopção da via da codificação do Direito dos Solos. Por um lado, não se pode olvidar que, em matéria de Direito dos Solos, se assiste a uma grande mutabilidade e pouca sedimentação – incluindo no plano doutrinal – das soluções já consagradas nos diplomas em vigor. Daí que a codificação actual do Direito dos Solos correria o sério risco de, no curto ou médio prazo, ficar desactualizada. Por outro lado, é importante ter presente que a opção pela via da codificação obrigaria a proceder à alteração ou à reformulação de toda a matéria de Direito dos Solos e, provavelmente, áreas conexas. Ora, como facilmente se antecipa, a tarefa de elaboração de um diploma que, com a pretensão de sistematicidade e densificação de um código, abarcasse a regulação dos vários regimes que estão englobados nesta área ou com ela relacionados, de forma mais ou menos completa, seria dificilmente exequível.

b) Afigura-se preferível, neste contexto, que a Lei dos Solos assumira a forma de uma lei de bases, contendo as opções político-legislativas fundamentais relativas ao Direito dos Solos, deixando o seu desenvolvimento em concreto para diplomas de concretização. A Lei dos Solos assim adoptada gozaria, por esta via, de valor reforçado e ocuparia assim um lugar prevalecte no sistema de fontes de direito, podendo por esta via cumprir uma importante função parametrizadora e orientadora no quadro do Direito dos Solos e áreas conexas.

¹⁴⁰ Cfr. A. MENEZES LEITÃO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Coimbra, 2000, p. 67.

Recorde-se que uma lei é reforçada relativamente a outra(s) quando apresenta um conteúdo de natureza paramétrica que deve servir de pressuposto material à disciplina estabelecida por estes outros actos legislativos. As leis reforçadas impõem ou pressupõem a sua não derogabilidade por leis posteriores (a não ser por leis da mesma natureza), sendo que a capacidade derogatória é uma consequência do seu valor paramétrico. No actual enquadramento constitucional, para além das leis orgânicas, o regime de lei de valor reforçado aplica-se, de acordo com o artigo 112.º, n.º 3, da Constituição, às leis que carecem de aprovação por maioria de dois terços, bem como àquelas que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas. Assim sendo, à partida, podemos definir quatro critérios atinentes à caracterização de normas de valor reforçado¹⁴¹: *i*) o critério da forma e do procedimento (leis orgânicas); *ii*) o critério da “mais-valia legitimatória”, ou seja, o critério da maioria reforçada exigido para a sua aprovação (maioria de dois terços); *iii*) o critério da parametricidade específica (leis que são pressupostos normativos necessários de outras leis); *iv*) o critério da parametricidade geral (leis que devam ser respeitadas por outras leis). De facto, a qualificação de uma lei como de valor reforçado não depende da designação que o legislador lhe confira, mas sim da verificação de requisitos de qualificação constitucionalmente fixados. Estes requisitos estão relacionados, essencialmente, com o objecto da lei, as matérias sobre que versa a função que pretende exercer ou, em alguns casos, o seu procedimento¹⁴².

A Constituição não contém, é certo, qualquer referência expressa a um tipo específico de Lei dos Solos, como lei de bases, lei-quadro ou qualquer outro tipo de lei ao qual a Constituição expressamente atribua valor reforçado. Todavia, tomando a nova Lei dos Solos a forma de lei de bases, esta terá valor reforçado. Sem dúvida que a prevalência das leis de bases sobre os decretos-leis de desenvolvimento em matérias concorrenciais é objecto de intenso debate doutrinário. A verdade, porém, é que o valor reforçado não suscita dúvidas quando a lei de bases versa sobre matérias da reserva de competência legislativa da Assembleia da República. Ora, embora não exista qualquer referência na Constituição a uma lei de bases dos solos ou do estatuto

¹⁴¹ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2002, p. 778 e ss.

¹⁴² Cfr. J. MIRANDA, *sub* artigo 112.º, in J. MIRANDA / R. MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, II, Coimbra, 2006, pp. 272-273.

do solo como um tipo autónomo ou específico, nada impede que se reconheça que a Lei dos Solos está sujeita à reserva de competência da Assembleia da República na medida em que dispuser sobre matérias que estejam enunciadas nos artigos 164.º e 165.º da Constituição. Concretamente, se analisarmos estes preceitos, podemos constatar que o regime da Lei dos Solos pode estar sujeito à reserva da Assembleia da República, no que diz respeito:

- a) À conformação do direito de propriedade do solo (cfr. artigo 165.º, alínea b), da Constituição);
- b) Ao regime geral da expropriação (cfr. artigo 165.º, alínea e), da Constituição);
- c) Às bases do estatuto do solo enquanto bem ambiental (cfr. artigo 165.º, alínea g), da Constituição);
- d) À regulação dos meios e formas de intervenção, expropriação, nacionalização e privatização dos solos (cfr. artigo 165.º, alínea l), da Constituição);
- e) Às bases do estatuto do solo enquanto instrumento da política agrícola (cfr. artigo 165.º, alínea n), da Constituição);
- f) Ao regime dos meios de produção integrados no sector cooperativo e social de propriedade (cfr. artigo 165.º, alínea x), da Constituição);
- g) Às bases do estatuto do solo enquanto instrumento do ordenamento do território e do urbanismo (cfr. artigo 165.º, alínea z), da Constituição);

Podemos, pois afirmar que, em grande medida, a matéria a disciplinar pela Lei dos Solos caberá no âmbito da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

Nesta perspectiva, pode afirmar-se, em conclusão, que uma nova Lei dos Solos que assuma tendencialmente a natureza de uma lei de bases – sem prejuízo de poder assumir, em algumas matérias, uma densidade regulatória mais vasta, seja porque se trata de domínios em que a reserva parlamentar se estende para além das bases (artigo 165.º, alíneas b), e), l) e e), da Constituição), seja porque a Lei dos Solos opta por incluir os chamados *cavaleiros de lei reforçada* – terá valor reforçado. E, se assim for, a revisão do Direito dos Solos pode efectivamente ter a pretensão de constituir um instrumento fundamental de afirmação estratégica de uma nova política dos solos

para Portugal, capaz de orientar e condicionar as soluções adoptadas pelo legislador ordinário comum.

RUI MEDEIROS

Professor Associado da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa

Advogado

MARISA FONSECA

Advogada