

Catástrofes naturais e Direito do Urbanismo

Fernanda Paula Oliveira
Dulce Lopes

1. Introdução; 2. Catástrofes naturais e planeamento urbanístico; 3. Catástrofes Naturais e Gestão Urbanística; 4. Conclusão; 5. Bibliografia

1. Introdução

A possível ou, mesmo, a provável ocorrência de catástrofes naturais motiva a aprovação de um complexo regime jurídico-público assente tanto nos vetores da prevenção (conhecimento dos riscos, sua vigilância e mitigação) como nos da reação (reforço das capacidades de intervenção tanto operacional, como de apoio financeiro).

De permeio neste regime jurídico encontram-se várias medidas *de regulamentação da ocupação do solo*, sede esta de grande parte das concretizações e aspirações humanas, tendo em vista a diminuição da sua vulnerabilidade. Será predominantemente sobre os termos desta regulamentação no nosso ordenamento jurídico — que inclui tanto medidas que visam impedir ou limitar a implantação de pretensões urbanísticas em zonas de risco, como medidas que têm como objetivo intervir em zonas urbanizadas expostas a situações de risco¹ — que nos debruçaremos, tentando antecipar as consequências que da mesma podem advir do ponto de vista urbanístico.

2. Catástrofes naturais e planeamento urbanístico

i) As catástrofes (ou riscos) naturais de ocorrência mais frequente no território nacional são as derrocadas ou deslizamentos de vertente (provocadas, em regra, por precipitação muito intensa), as cheias e, ainda, os incêndios florestais².

¹ Lançando mão desta dualidade no ordenamento jurídico gaulês, cfr. Valérie Sansévérino-Godfrin, *La Cadre Juridique de la Gestion des Risques Naturelles*, Lavoisier, 2008, pp. 35 e ss.

² De acordo com uma distinção clássica que atenta à caracterização dos riscos, estes podem classificar-se em *naturais* (cheias, derrocadas, incêndios florestais, terremotos, maremotos e sismos) e *tecnológicos* (*man-made disasters* - decorrentes dos transportes coletivos e

Exemplo dos primeiros foram as derrocadas que ocorreram na madrugada de 31 de outubro de 1997 na ilha de São Miguel nos Açores (na sequência das quais pereceram 29 pessoas residentes na freguesia da Ribeira Quente e 69 ficaram desalojadas, com custos diretos e indiretos avultados, na ordem dos 21 milhões de euros) e as ocorridas no dia 20 de fevereiro de 2010 na Cidade do Funchal, na Ilha da Madeira, com prejuízos avaliados em mais de 1.080 milhões de euros e um total de 47 mortos, 250 feridos e 600 desalojados.

Exemplo dos segundos são as cheias, ainda frequentes, que ocorrem nos nossos grandes rios (v.g., Tejo, Douro e Mondego).

Por fim, e no que concerne aos terceiros — incêndios florestais —, os mesmos têm vindo a crescer, potenciados pelas características mediterrânicas do nosso clima (verões com temperaturas elevadas, precipitação reduzida, evaporação forte), provocando secura da vegetação que a torna facilmente inflamável³.

Referimo-nos aqui a *riscos naturais* no sentido da possibilidade de ocorrência — e respetiva quantificação em termos de custos —, de consequências gravosas (designadamente económicas ou para a segurança das pessoas), em resultado do desencadeamento de um fenómeno natural. A este conceito deve associar-se o de *perigosidade* — entendida como a probabilidade de ocorrência de um fenómeno com uma determinada magnitude (a que está associado um potencial de destruição), num determinado período de tempo e numa dada área —, e o de *vulnerabilidade* — que corresponde ao grau de perda de um elemento ou conjunto de elementos vulneráveis (representados pela população, equipamentos, propriedade e atividades

individuais, da produção industrial, etc.), embora seja difícil proceder, atualmente, à identificação da linha divisória entre os dois tipos de riscos, dada a crescente interação entre ambos: muitos dos riscos tradicionalmente naturais podem ser, afinal, induzidos pelo homem e, por sua vez, os riscos naturais podem potenciar ou fomentar a ocorrência de riscos tecnológicos ou facilitar a sua propagação – cfr. Carla AMADO GOMES, *A gestão do risco de catástrofe natural, Uma introdução*, nesta obra, ponto 1. Tal significa que os mesmos se encontram em interação, correspondendo a verdadeiros *complexos de riscos*. Mesmo relativamente aos típicos riscos naturais, nem sempre é possível analisá-los isoladamente. Não obstante, tentaremos centrar-nos, na medida do possível, no presente estudo, na prevenção e na mitigação de efeitos da ocorrência de catástrofes naturais.

³ Para uma identificação dos principais riscos naturais em Portugal, vide Fernando Rebelo, *Riscos Naturais e Acção Antrópica. Estudos e Reflexões*, 2.^a edição revista e aumentada, Coimbra, Imprensa da Universidade, 2003, pp. 11 a 25.

económicas que se encontram expostos no território e que são portadores de um determinado valor) resultante da ocorrência de um fenómeno (natural ou induzido pelo Homem) com determinada magnitude ou intensidade⁴.

Com relevo no que aqui interessa, os *riscos* referem-se quer a *atividades* — na medida em que algumas se revelam especialmente potenciadoras de riscos, naturais ou não —, quer a *espaços* —, visto que alguns são particularmente suscetíveis ou vulneráveis àqueles riscos (o caso das zonas junto a rios ou ribeiras ou zonas de montanha).

Ora, o direito do urbanismo, através, designadamente, do seu instrumento mais proeminente — o plano urbanístico — visa proceder à localização correcta das várias atividades humanas no espaço, de onde decorre a sua relevância fundamental na gestão e na prevenção do risco.

Com efeito, por força dos princípios da *separação de usos incompatíveis* e da *consideração de todos os factos (interesses) relevantes* para a decisão de planeamento — princípios que têm vindo a assumir uma importância fulcral na área do direito do urbanismo —, devem os planos urbanísticos prover de forma a arredar certos usos de determinadas localizações (precisamente aquelas dotadas de um grande grau de perigosidade e de vulnerabilidade), isto é, de zonas de risco, evitando a ocorrência de novas catástrofes.

O que introduz no domínio do planeamento do território um novo princípio — precisamente o da *consideração dos riscos* — aliado, contudo, a uma ideia mais tradicional de *vinculação situacional*: a ideia de que certos solos, em função da sua particular situação (em especial solos com suscetibilidade elevada à ocorrência de catástrofes naturais), não têm aptidão para receber implantações humanas, pelo menos, implantações de determinado tipo, precisamente por estas ficarem especialmente expostas à ocorrência de catástrofes naturais, podendo ampliar, dada a concentração de usos urbanos, a magnitude dos efeitos negativos destas catástrofes.

O relacionamento entre os fenómenos do planeamento do território e dos riscos a que ele está sujeito é, assim, óbvio, tendo em consideração que a mitigação e a redução das consequências decorrentes de desastres naturais (ou de outro tipo) se pode alcançar tendo em conta aspetos especificamente

⁴ Sobre estes conceitos, cfr. José Luís Zêzere, “Riscos e Ordenamento do Território”, in *Inforgo*, julho, 2007, p. 60.

urbanísticos da localização de funções e serviços⁵.

O relacionamento entre os fenómenos de risco natural e os planos territoriais resulta ainda do facto de estes, enquanto instrumentos de *antecipação de ações futuras*, poderem fornecer indicações úteis para reduzir e/ou mitigar os níveis de riscos crescentes a que estão expostas as coletividades humanas, de forma a tornar o território menos vulnerável àquele tipo de fenómenos⁶. De onde resulta serem os planos instrumentos adequados para, de forma preventiva e antecipatória, enfrentar situações de risco.

A existência de um planeamento territorial que incorpore, no seu interior, medidas para a prevenção, mitigação e redução de riscos naturais torna-se, assim, uma necessidade premente, devendo afastar-se uma concepção de plano como instrumento de exclusiva racionalização dos fenómenos de crescimento urbano e de reorganização das estruturas urbanísticas e territoriais, desatento aos riscos a que expõe os destinatários das normas urbanísticas.

ii) A consideração, nos processos de planeamento, dos riscos que ocorrem sobre o território acarretará consigo um conjunto de novas realidades cuja importância não é despicienda.

Em primeiro lugar, traz consigo a exigência de uma *nova interdisciplinaridade* que funcionará através de modelos que garantam a reunião de informação relevante e que se traduza em algo mais do que a mera troca de informação e de dados. Esta exigência pressupõe que os vários setores da Administração disponham da informação em tempo útil sobre o estado de risco existente e apela à promoção de novas formas de relacionamento interadministrativo que se suporte sobretudo em *decisões integradas* dos diversos pontos de vista trazidos pelas várias disciplinas. Exige-se, assim, uma colaboração (mais) intensa entre o urbanista/planificador e os peritos de outras áreas (biologia, geografia, geologia) e uma contínua

⁵ Sobre a influência recíproca dos riscos e dos fenómenos de urbanização, *vide* Fernando Rebelo, *ob. cit.*, pp. 154 a 160.

⁶ Sobre o papel que cada instrumento de gestão territorial desempenha, à respetiva escala, neste domínio, cfr. Fernando Alves Correia, "Riscos e Direito do Urbanismo", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 1122 e ss.

interação entre aqueles e os decisores no processo de aquisição de conhecimento, interpretação de dados e escolhas normativas.

Como afirma Fernando Rebelo, “*Uma política de ordenamento do território, seja a que escala for (...) não poderá nunca ignorar os riscos ditos naturais, como não poderá continuar a esquecer os especialistas que, estudando cientificamente as formas da Terra, têm deles plena consciência*”⁷.

Em segundo lugar, a necessidade de suscitar a participação da coletividade sujeita às fontes de perigo, o que se torna particularmente importante para a implementação (execução) do plano, pelo menos no que concerne às questões do risco: quer porque apenas com a co-envolvência da população potencialmente afetada se poderão pôr em execução medidas de gestão de risco, já que tais medidas necessitarão, em grande parte, do seu consentimento, quer porque será sobre a coletividade que recairá, a mais das vezes, o empenhamento financeiro para a sua promoção.

Para garantir esta participação é fundamental assegurar que o público conheça tudo quanto pode acontecer (direito à informação); que exprima a sua opinião (direito de ser consultado); que tal opinião seja tomada em consideração pelo decisor; e que conheça o teor da decisão e os motivos que a determinaram⁸.

Em terceiro lugar, a consideração das questões do risco pelo plano exige a recolha de informação necessária para identificar devidamente as situações mais expostas a catástrofes naturais, adquirindo relevância neste domínio a *produção de representação cartográfica*. É, efetivamente, fundamental, no processo da tomada de decisões, disponibilizar o máximo conhecimento relativamente à identificação da localização e da caracterização dos fatores de risco, assumindo a este propósito um papel importante a elaboração de *cartas de suscetibilidade*, de *vulnerabilidade* ou de *perigosidade*, bem como a interligação do planeamento com planos de redução do risco. Exige-se sempre, porém, que os mapas produzidos pelos técnicos na representação de

⁷ Fernando Rebelo, *ob. cit.*, p. 161

⁸ Um dos aspetos de maior relevo para garantir a execução das opções do plano em relação às situações de risco é o grau de conhecimento, por parte da comunidade, dos riscos a que a mesma está sujeita (não apenas do agente, mas também da distribuição espacial e temporal do risco e dos recursos humanos e materiais que existem para o combater): quanto maior for a informação, mais atenta está a população e mais predisposta a contribuir para o custo de se proteger do risco.

uma fonte de perigo sejam coerentes e comunicantes com os que são utilizados pelos planos territoriais, fundamental para um planeamento que se pretenda eficaz⁹.

iii) Em todo o caso, os riscos não devem ser perspetivados unicamente como *condicionantes ao planeamento*. Pelo contrário, os planos municipais, como instrumentos orientados para a gestão, devem estabelecer uma regulamentação especial para áreas vulneráveis com vista a minimizá-los ou mitigá-los. Nessa regulamentação não poderão deixar de se atender às necessidades específicas da proteção civil, com vista a garantir a sua máxima eficácia, quando esta tenha de ser ativada.

Os instrumentos de planificação territorial assumem uma importante função na gestão dos riscos na medida em que podem incorporar, por fazer parte das suas finalidades específicas, políticas reguladoras consubstanciadas em *normas de natureza prestacional* e em *standards* que impõem limitações ao uso dos solos e à sua mudança/transformação, as quais podem ser utilizadas com a finalidade de evitar o aumento de vulnerabilidade/risco já existente.

A necessidade de consideração destes fatores nas tarefas de classificação e qualificação dos solos decorre, mesmo, de alguns diplomas normativos em vigor que orientam e condicionam a elaboração dos planos municipais.

É o que sucede, designadamente, com o Decreto Regulamentar 11/2009, de 29 de maio, que fixa os critérios de classificação e qualificação dos solos para efeitos do planeamento do território. Alguns destes critérios baseiam-se nos riscos territoriais: tratando-se de *áreas com ocorrência de riscos naturais ou tecnológicos* ou de outros fatores de perturbação ambiental incompatíveis com a sua integração em solo urbano, os mesmos devem ser classificados como *rurais*, devendo ainda ser reconduzida a esta classe de uso do solo as

⁹ Neste sentido a DGOTDU elaborou um *Guia Metodológico para a produção de cartografia municipal de risco e para a criação de Sistemas de Informação Geográfica municipais* (DGOTDU, 2009) para apoio à decisão na gestão de riscos. Esta cartografia tem duas aplicações primordiais: servir de referência à revisão dos planos diretores municipais bem como à elaboração/revisão dos restantes planos do município e servir de referência ao planeamento civil de emergência.

Para mais desenvolvimentos cfr. Fernanda Paula Oliveira, *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 549 e ss.

áreas destinadas a equipamentos, estruturas, infraestruturas e sistemas indispensáveis à proteção civil incompatíveis com o solo urbano.

Embora estes critérios limitem, em certa medida, a discricionariedade administrativa existente em matéria de zonamento do espaço (classificação dos solos), os mesmos remetem, no entanto, para juízos próprios do município, já que é este quem terá de determinar a existência de *incompatibilidade* da integração daqueles espaços na classe do solo urbano. O que significa que, aos critérios genéricos constantes do referido decreto regulamentar, os municípios devem *acrescentar os seus próprios critérios de decisão* que concretizem aqueles, os quais, assim precisados, permitem decidir pela integração de um determinado solo numa ou noutra das classes de uso e na definição dos concretos parâmetros e *standards* urbanísticos que lhes podem caber.

Pode, de facto suceder que não seja incompatível reconduzir estas áreas (com riscos naturais) a solo urbano, atentos os respetivos usos dominantes: o caso, por exemplo, de integração de uma área de leito de cheia na estrutura ecológica urbana (parque urbano), dada a sua localização intersticial no tecido urbano e a sua possível fruição pública e coletiva¹⁰.

iv) Também no domínio das *diretivas de planeamento* — normas dirigidas à entidade planeadora que, embora dotadas de um grau de vinculação pouco denso, orientam as concretas opções planificadoras —, assumem relevo as questões dos riscos naturais: sendo múltiplos e variados os interesses públicos subjacentes a muitas destas diretivas, algumas têm na sua base a consideração dos riscos territoriais e de zonas com particulares perigosidades que, por isso, devem ser resguardadas de determinados usos ou de certas formas de ocupação do território.

Veja-se, a título de exemplo, o que decorre do Decreto-Lei n.º 364/98, de 21 de novembro, que estabelece a obrigatoriedade de elaboração de uma *carta de zonas inundáveis* nos municípios com aglomerados urbanos atingidos

¹⁰ Sobre o controlo judicial da amplitude das decisões administrativas que envolvem a “gestão de riscos”, cfr., Xavier Larrouy-Castera e Jean-Paul Ourliac, *Risques et Urbanisme*, Editions le Moniteur, 2004, pp. 120 e ss., que apontam para que aquele controlo apenas seja possível em situações de erro manifesto de apreciação, desvio de poder e erro de facto ou de direito.

por cheias¹¹. Para estas situações, determina o artigo 2.º deste diploma que as plantas “de síntese” dos planos municipais de ordenamento do território devem incluir a delimitação destas zonas, estabelecendo os respetivos regulamentos “*as restrições necessárias para fazer face ao risco de cheia*”, designadamente quando se trate de solos urbanos, minimizando os seus efeitos “... *através de normas específicas para a edificação, sistemas de protecção e de drenagem e medidas para a manutenção e recuperação das condições de permeabilidade dos solos*”, e, quando estejam em causa espaços urbanizáveis, *proibindo ou condicionando a edificação*.

Decorre deste diploma uma obrigação de introduzir medidas de protecção contra riscos de cheias nos planos municipais dos municípios por elas atingidos, embora a determinação concreta de quais sejam essas medidas caiba, em exclusivo, no âmbito do poder discricionário municipal. Serve, no entanto, esta imposição legal como um limite a esta discricionariedade, quer porque obriga os municípios a considerar e ponderar os riscos de cheia nas decisões de planeamento da sua responsabilidade — assumindo-se como uma obrigação de meios e não de resultados —, quer porque identifica uma das medidas de prevenção destes riscos, ao determinar, no n.º 5 do seu artigo 2.º, que “*os PMOT devem estipular que as cotas dos pisos de habitação são superiores à cota da máxima cheia conhecida*”, acrescentando a extensão desta condicionante aos pisos de comércio e serviços fora das áreas consolidadas.

Entretanto, a Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro (Lei da Água), veio definir, no seu artigo 40.º, as medidas de protecção contra cheias e inundações, determinando, também ele, que os instrumentos de planeamento municipal devem estabelecer as restrições necessárias para reduzir o risco e os efeitos das cheias — mantendo, como no Decreto-Lei n.º 364/98, de 21 de novembro, no âmbito da discricionariedade do município, a identificação de quais sejam essas restrições, mas limitando-a ao impor que “*as cotas dos pisos inferiores*

¹¹ Visa esta exigência fazer face aos problemas de riscos de cheia em zonas urbanas, precisamente as áreas onde estes se apresentam como mais evidentes e gravosos, quer pelas alterações introduzidas pelos processos urbanos nas condições de drenagem natural, quer pelo facto de estas zonas terem sido excluídas, na generalidade dos planos diretores municipais, da Reserva Ecológica Nacional (zonas de leito de cheia), uma vez que se encontravam objetivamente comprometidas com edificação.

das edificações sejam superiores à cota local da máxima cheia conhecida” [norma que se apresenta como mais restritiva do que a constante do Decreto-Lei n.º 364/98, na medida em que não se admite qualquer piso (que não apenas para habitação) abaixo da cota local da máxima cheia conhecida].

Qualquer das situações apontadas corresponde a *diretrizes* emanadas pelo legislador com vista a limitar a discricionariedade de planeamento por razões relacionadas com a ocorrência de riscos naturais. Delas decorre, essencialmente e em suma, a obrigação de o município fundamentar de um modo particularmente intenso as suas opções de planeamento de modo a comprovar a consideração e ponderação das situações de risco natural. Funcionam, por isso, como importante limite à discricionariedade de planeamento e, simultaneamente, como parâmetros para o seu controlo por parte dos tribunais, com fundamento na prevenção da ocorrência de catástrofes naturais (no caso, de ocorrência de cheias).

A par das diretivas de planeamento, existem as normas legais que se comportam em face dos instrumentos de planeamento, como suas *condicionantes* (integrando a planta correspondente), que têm na sua base razões relacionadas com os riscos naturais. É o que sucede, a título de exemplo, com a Reserva Ecológica Nacional, que integra áreas de risco, como as arribas, os leitos, os cursos de linhas de água, as zonas ameaçadas pelas cheias, as escarpas e as vertentes com declive superior a 30%¹².

¹² Para alguns autores, a integração das zonas de risco na Reserva Ecológica Nacional é contraproducente designadamente porque: (i) territórios de risco e territórios da reserva ecológica não têm de estar sujeitos necessariamente ao mesmo tipo de restrições de utilização; (ii) a coincidência territorial destas áreas raramente se verifica já que um território perigoso não tem necessariamente um elevado valor ecológico; (iii) a inclusão de algumas situações de risco na Reserva Ecológica Nacional pode conduzir à conclusão errónea que nela está contemplado o leque integral das situações perigosas, quando tal não sucede, já que esta restrição de utilidade pública está longe de incluir toda a tipologia de riscos que se podem verificar no território. Cfr. José Luís Zêzere, *in* “Riscos e Ordenamento do Território”, cit., p. 62.

Em todo o caso, ainda que se tenha verificado a evolução destes regimes, no sentido da admissibilidade de usos que se possam considerar compatíveis com os respetivos objetivos de tutela, a limitação da discricionariedade de planeamento provocada por este tipo de normas é bastante acentuada na medida em que apenas de forma limitada tais usos podem ser concretizados naquelas áreas. Ou seja, e dito de outro modo, todos estes regimes afetam ou têm aptidão para afetar a atividade de definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos, mais concretamente, a atividade da sua classificação e qualificação, condicionando o resultado que a este propósito se alcançará no plano, na medida em que na área de incidência destes regimes especiais a Administração municipal não está “autorizada” a proceder a uma ponderação de todos os interesses em jogo, por decorrer da lei a prevalência

v) Outros domínios em que a consideração dos riscos no planeamento tem sido enfatizada prendem-se com o risco de ocorrência de incêndios florestais, precisamente uma das catástrofes naturais de ocorrência mais frequente no território nacional. Uma dúvida que tem sido suscitada a este propósito, é a que diz respeito à natureza jurídica e função dos planos municipais de defesa da floresta contra incêndios (PMDFCI) previstos no Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de junho (na versão do Decreto-Lei n.º 17/2009, de 14 de janeiro)¹³, diploma que estabelece as medidas e ações a desenvolver no âmbito do Sistema Nacional de Defesa da Floresta contra Incêndios e no qual aquele plano se assume como um dos seus instrumentos essenciais.

Nos termos do artigo 10.º deste Decreto-Lei, os PMDFCI são: (1) instrumentos de planeamento municipal ou intermunicipal que contêm as ações necessárias à prevenção e à defesa da floresta contra incêndios e a programação integrada das intervenções das diferentes entidades envolvidas perante a eventual ocorrência de incêndios; (2) sendo elaborados pelas comissões municipais de defesa da floresta¹⁴, de acordo com uma estrutura tipo estabelecida em regulamento da Autoridade Nacional Florestal homologado pelo membro do governo responsável pelas florestas. A versão inicial o artigo 10.º referia expressamente que os PMDFCI eram aprovados pela Direção-geral de Florestas. Esta determinação não consta já deste normativo, mas é a Autoridade Nacional Florestal quem define as regras atinentes à respetiva aprovação (n.º 2 do artigo 10.º).

Mais, os PMDFCI vinculam o município, sendo obrigatória a integração, nos respetivos planos municipais, das cartas da rede regional de defesa da floresta contra incêndio e de risco de incêndio deles constantes. Neste sentido, determina o n.º 1 do artigo 16.º que “*A classificação e qualificação do solo definida no âmbito dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos*

de um deles em face dos demais.

¹³ Diploma este que se mantém em vigor, em face da revogação do Código Florestal operada pela Lei n.º 12/2012, de 13 de março.

¹⁴ De acordo com a Lei n.º 20/2009 de 12 de maio, que estabelece a transferência de atribuições para os municípios do continente em matéria de constituição e funcionamento dos gabinetes técnicos florestais, bem como outras no domínio da prevenção e da defesa da floresta, a elaboração dos planos municipais de defesa da floresta contra incêndios, a apresentar à comissão municipal de defesa da floresta passou a competir aos municípios.

particulares deve reflectir a cartografia de risco de incêndio, que respeita a zonagem do continente e as zonas críticas definidas respectivamente nos artigos 5.º e 6.º, e que consta nos PMDFCI”, determinando ainda o n.º 2 deste normativo, que “A construção de edificações para habitação, comércio, serviços e indústria é interdita nos terrenos classificados nos PMDFCI com risco de incêndio elevado ou muito elevado, sem prejuízo das infra-estruturas definidas nas redes regionais de defesa da floresta contra incêndios.”

É particularmente a propósito desta última disposição legal que se têm suscitado a questão de saber se o PMDFCI produz efeitos imediatos, valendo, por isso, aquela norma como um “*standard*” de aplicação direta às operações urbanísticas ou se, pelo contrário, o mesmo apenas produz efeitos após a sua integração nos planos municipais de ordenamento do território, tendo, assim, a referida disposição a natureza de uma diretiva de planeamento que limita a discricionariedade envolvida na elaboração dos planos municipais.

A nosso ver, a única solução adequada ao ordenamento jurídico em vigor — considerando que em causa estão regras relativas à ocupação, uso e transformação dos solos — é a referida em último lugar.

Com efeito, nos termos da LBOTU¹⁵ e do RJGT¹⁶, os instrumentos de gestão territorial que têm a virtualidade de afetar diretamente os particulares são única e exclusivamente os planos municipais e os planos especiais de ordenamento do território, pelo que estes devem conter todas as disposições referentes à ocupação do território que se pretendam fazer valer em relação a eles.

Por ter sido esta a solução legal encontrada, determina o RJGT que as opções dos restantes instrumentos de gestão territorial, que se pretendam diretamente vinculativas dos particulares, terão de integradas nos planos municipais de ordenamento do território que, caso estejam já em vigor, ficam

¹⁵ Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo, aprovada pela Lei n.º 48/98, de 11 de agosto e alterada pela Lei n.º 54/2007, de 31 de agosto.

¹⁶ Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro e alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 53/2000, de 7 de abril, e 310/2003, de 10 de dezembro, pela Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, pela Lei n.º 56/2007, de 31 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de setembro, pela Declaração de Retificação n.º 104/2007, de 6 de novembro, pelo Decreto-Lei n.º 46/2009, de 20 de fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 181/2009, de 7 de agosto e pelo artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 2/2011, de 6 de janeiro

sujeitos a um procedimento simplificado de alteração, designado pela lei como alteração por adaptação (artigo 97.º).

Ora, se assim é — e a LBOTU e o RJIGT não admitem outra leitura —, não podem as ações referidas no n.º 2 do referido artigo 16.º ser impostas (opostas) aos particulares diretamente a partir dos PMDFCI, como melhor veremos na parte subsequente do presente texto, referida à gestão urbanística. Aquela proibição tem, antes, como destinatário, o município na medida em que, com a integração das cartas de riscos e de perigosidade nos planos municipais (como o determina o n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 124/2006), identificadas que sejam as zonas de risco de incêndio elevado e muito elevado, fica este impedido — salvo se houver uma reformulação das zonas de *risco de incêndio elevado ou muito elevado* em face da ponderação complexa de interesses motivada pela elaboração dos planos territoriais — de fazer para aquelas áreas uma opção distinta da que consta do n.º 2 do referido artigo.

No mesmo sentido vai, expressamente, o artigo 10.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 124/2006, segundo o qual “*as cartas da rede regional de defesa da floresta contra incêndios e de risco de incêndio, constantes dos PMDFCI, devem ser delimitadas e regulamentadas nos respectivos planos municipais de ordenamento do território*”. Ora, se não fosse necessária esta integração da cartografia definida nos PMDFCI e respetiva regulamentação no âmbito dos planos municipais de ordenamento do território, não faria sentido a imposição desta obrigação.

Contudo, esta solução — de inserção, sem mais, das cartas de risco de incêndio nos planos municipais — não deixa de suscitar dúvidas, que se prendem com o princípio da tipicidade dos instrumentos de gestão territorial. Com efeito, de acordo com a LBOTU e o RJIGT, todos os instrumentos de natureza legal e regulamentar com incidência territorial devem ser reconduzidos ao sistema de gestão territorial neles definidos, sendo que, na ausência dessa recondução, tais instrumentos assumem a natureza de planos setoriais.

Ora, esta questão parece problemática no que concerne aos PMDFCI na medida em que se levantam problemas quanto à sua real configuração como planos setoriais que se imponham aos municípios a ponto de apenas deverem

por eles ser “absorvidos” como se fossem suas condicionantes. Com efeito, embora seja possível concluir que os PMDFCI são de imputação estadual e não municipal — se atentarmos bem no regime jurídico dos PMDFCI, concluiremos que estes apenas têm o epíteto de municipais por incidirem sobre a área do município¹⁷ —, os mesmos dificilmente podem ser reconduzidos à figura dos planos setoriais — precisamente aqueles que, sendo da responsabilidade da Administração do Estado, incidem sobre setores específicos (no caso, o florestal) —, já que o PMDFCI não cumpre exigências mínimas de ordem legal e mesmo constitucional, designadamente de publicidade (essencial à produção de efeitos de qualquer ato normativo nos termos do artigo 119.º, n.º 2 da CRP) e, em especial, de participação dos interessados, elevada, hoje, a exigência constitucional (n.º 5 do artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa). Pelo que, ainda que as opções dos PMDFCI tenham de ser integradas nos planos municipais de ordenamento do território, apenas através deles produzindo os respetivos efeitos, tal não obsta ao facto de as suas opções, que irão afetar de forma acentuada a esfera jurídica dos interessados, estarem privadas de qualquer discussão pública: com efeito, a ela não estão sujeitos os PMDFCI, nos termos da legislação que lhes é própria; e a mesma não ocorrerá no procedimento de alteração por adaptação do plano municipal de ordenamento do território que integrará as suas opções (cfr. artigo 97.º).

Por este motivo, entendemos que estes instrumentos devem ser considerados como meros elementos instrutórios de apoio à elaboração dos planos municipais de ordenamento do território e não como verdadeiras “opções” de uso do solo que se impõem, sem mais, aos municípios. O que significa aceitar a proteção da floresta e das pessoas e bens contra riscos de incêndio como uma diretriz de planeamento dirigida aos municípios de forma a garantir a ponderação adequada dos riscos de incêndio com a consequente exigência de uma maior fundamentação das suas opções sempre que estas não estejam em absoluta consonância com as referidas cartas de risco.

¹⁷ Embora elaborados por uma comissão municipal, estes planos são-no de acordo com um guia técnico emanado pela Autoridade Florestal Nacional e aprovados de acordo com as regras definidas por esta entidade, o que comprova ser esta ela a “dona” do plano, cabendo aos municípios apenas a execução de uma tarefa que não é, inerentemente, sua.

Fundamentação esta que terá de ter na sua base, devidamente explicitadas, as especificidades e exigências municipais.

Uma diretriz, portanto, que impõe uma obrigação de meios e não necessariamente de resultados¹⁸.

vi) Por seu turno, o *Manual para a Elaboração, Revisão e Análise de Planos Municipais de Ordenamento do Território na Vertente da Protecção Civil*, da responsabilidade da então Autoridade Nacional de Protecção Civil (ANPC), identifica uma *check list* para orientação da intervenção das entidades responsáveis por este domínio no acompanhamento à elaboração dos planos municipais e na emissão do respetivo parecer, as quais indiciam a forma como a protecção civil e os riscos, designadamente naturais, devem ser integrados naqueles instrumentos de gestão territorial. Dessa *check list* constam as seguintes questões:

- são identificados cartograficamente os riscos naturais e tecnológicos nas plantas de condicionantes dos planos municipais?
- são identificadas nas plantas de condicionantes as distâncias e faixas de segurança relativas aos riscos naturais e tecnológicos que assim o exijam?
- os riscos identificados são caracterizados quanto à sua magnitude/severidade e são elaboradas estimativas dos impactos nas pessoas, bens e ambiente?
- São apresentadas no relatório que acompanha o plano as medidas restritivas ou mitigadoras implementadas de modo a salvaguardar a segurança de pessoas, bens e ambiente?
- o plano introduz ou agrava situações de risco para pessoas, bens e ambiente na sua área ou nas zonas circundantes?
- o regulamento do plano tem em conta os riscos identificados e sua caracterização e introduz as necessárias disposições de modo a salvaguardar a segurança de pessoas, bens e ambiente?
- o plano identifica as áreas afetadas à protecção civil?
- o plano identifica cartograficamente o conjunto de equipamentos,

¹⁸ Para mais desenvolvimentos Fernanda Paula Oliveira, A discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal, cit., pp. 506 e ss.

infraestruturas e sistemas que asseguram a proteção, nomeadamente a identificação da rede de hidrantes exteriores em conformidade com o regime jurídico da segurança contra incêndios em edifícios nas zonas urbanas e de urbanização prevista? ¹⁹

Esta é mais uma das hetero-determinações que apontam para uma necessária ponderação dos riscos, designadamente naturais, no âmbito do procedimento de planificação do território, essencialmente por via da introdução de exigências metodológicas e instrutórias naquele. Caso estas exigências não sejam satisfatoriamente respeitadas no procedimento de planeamento em curso, a ANPC disso dará conta no parecer que emita sobre a proposta de plano, parecer este que, no entanto, não é vinculativo. Não obstante, o município terá de fundamentar de forma especial as suas opções de planeamento caso as mesmas não respondam de forma cabal às questões colocadas na *check list*, sob pena de suspeição de que aquelas opções não foram devidamente ponderadas tendo em consideração todo o círculo de interesses relevantes.

vii) Ainda do ponto de vista procedimental e constituindo a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE)²⁰ um procedimento de *“identificação, descrição e avaliação dos eventuais efeitos significativos no ambiente resultantes de um plano ou programa, realizada durante um procedimento de preparação e elaboração do plano ou programa e antes de o mesmo ser aprovado ou submetido a procedimento legislativo, concretizada na elaboração de um relatório ambiental e na realização de consultas e a ponderação dos resultados obtidos na decisão final sobre o plano ou programa e a divulgação pública de informação respeitante à decisão final”*, fácil é perceber o relevo que nele devem ter as questões do risco, designadamente natural.

Estas devem ser aí integradas quer no que concerne à decisão de sujeitar os planos a este procedimento (quando ele não é obrigatório) quer na definição

¹⁹ Sobre estes vários aspetos no âmbito dos planos municipais cfr. *Manual para a Elaboração, Revisão e Análise de Planos Municipais de Ordenamento do Território na Vertente da Proteção Civil*, Autoridade Nacional da Proteção Civil, Cadernos Técnicos PFROCIV, 2009, pp. 16 e ss.

²⁰ Regulada pelo Decreto-Lei 232/2007, de 15 de junho, e, no âmbito dos instrumentos de gestão territorial, pelo RJGT.

do âmbito do Relatório Ambiental (fase de existência obrigatória quando a AAE tenha de ocorrer) quer quanto ao conteúdo concreto a atribuir a este Relatório (enquanto peça que acompanha o plano).

viii) Outro aspeto relevante em matéria de planeamento territorial neste domínio é o da integração das questões do risco natural na perequação.

Refira-se, a este propósito, que é no âmbito do planeamento territorial (em especial, do planeamento de nível municipal, onde se procede à classificação e à qualificação dos solos), que assumem particular relevo os mecanismos de perequação: mecanismos que visam dotar as autoridades locais de métodos que lhes permitam levar a cabo as suas estratégias de desenvolvimento para o território sem lesar os proprietários com as desigualdades introduzidas pelo ato de planear.

A consagração destes mecanismos está prevista na legislação em vigor, sendo aplicada nos vários instrumentos de gestão territorial de eficácia plurisubjectiva.

Dada a sua valia na busca de equidade, através da criação de sistemas de compensações mútuas, a doutrina tem vindo a questionar a possibilidade de utilização da sua lógica de funcionamento na gestão e mitigação dos riscos naturais.

Parte-se, assim, da perequação urbanística para se chegar (ou tentar chegar) a uma perequação em matéria de risco.

No que concerne à primeira, a mesma visa fazer face ou corrigir as desigualdades introduzidas pelo processo de planeamento. O seu funcionamento assenta numa lógica de compensações entre o município e os proprietários (ou estes entre si) sempre que se detetem desvios aos padrões de referência dos benefícios e dos encargos considerados equitativos. A criação de um modelo perequativo possibilita, deste modo, a obtenção de um *equilíbrio mínimo* e a redução das desigualdades, permitindo salvaguardar princípios básicos da política de ordenamento do território²¹ e evitar o recurso, ainda que supletivo, a esquemas indemnizatórios²².

²¹ R. F. Princhak, *Transferências Constitucionais de Efeito Redistributivo e Indicadores Sociais dos Municípios Baianos no Período 1998/2000: Uma Casualidade Complexa*, Bahia, 2004, p. 180.

²² Dulce Lopes, "Vínculos urbanísticos e Indemnização: com quantas cartas se faz um

Ora, tendo em consideração as virtualidades equitativas dos mecanismos perequativos, não pode deixar de se equacionar a sua utilização (ou, pelo menos, da lógica que lhes está subjacente) para, através da sua integração em instrumentos de gestão territorial a diversas escalas, incentivar e fomentar a diminuição de riscos territoriais²³.

Em causa não está, como será fácil de compreender, a mobilização, sem mais, de mecanismos de perequação urbanística de benefícios e encargos — que é aplicada na correção de desigualdades territoriais (em termos de edificabilidades e encargos urbanísticos) *introduzidas pela decisão administrativa de planeamento* onde elas não existiam —, mas tão só da utilização da metodologia, dos princípios e da lógica de funcionamento em que a mesma assenta, em territórios por si já desiguais dadas as diferentes suscetibilidades associadas às perigosidades naturais.

O que aqui se pretende obter não é a reposição da igualdade entre os vários proprietários “afetados” por decisões de planeamento (como na perequação urbanística *strictu sensu*), mas uma “*igualdade*” entre os territórios sujeitos a distintos processos naturais com consequências danosas para os seus “utilizadores” e o restante território não sujeito aos mesmos processos para, desta forma, garantir uma maior equidade territorial, que se apresenta também, e em primeira linha, como um dos objetivos essenciais da política de ordenamento do território.

Acresce a necessidade de os instrumentos de planeamento do território deverem, cada vez mais, ser elaborados tendo por base uma lógica de desenvolvimento e segurança das populações e uma adaptação ao sistema ambiental onde se vão integrar, não devendo ser perspetivados como instrumentos que se limitam a identificar ou impor um conjunto de condicionantes, indiferentes às relações entre a sociedade e o território e aos processos que neles se verificam.

Na ótica de alguma doutrina, na qual nos incluímos, a lógica perequativa — que funciona através de um sistema de compensações e de incentivos —,

baralho”, in *Direito do Ordenamento do Território e Urbanismo – Estudos*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 45 e ss.

²³ Jorge Brito, *Aplicação de Critérios Perequativos a áreas de Suscetibilidade Natural*. Dissertação de Mestrado em Geociências, apresentada à Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2007, policopiada, p. 159.

pode (e deve) ser aplicada em áreas de perigosidade natural, de forma a incentivar ou dissuadir determinadas ocupações ou práticas em áreas sujeitas a maiores riscos naturais de forma, não apenas, a corrigir desigualdades pré-existentes no território, mas também a fornecer uma nova abordagem ao conceito de risco nos processos de ordenamento e planeamento territorial e na operacionalização da gestão da emergência e socorro, os quais devem ir para além de uma simples lógica de reação²⁴.

ix) Em suma, no que à relação entre riscos naturais e planeamento urbanístico diz respeito, pode concluir-se que a gestão do risco se apresenta atualmente como uma variável imperativa ao nível das políticas de ordenamento do território, devendo ser criados, designadamente ao nível dos instrumentos de gestão territorial, mecanismos que minimizem as vulnerabilidade e o impacto dos processos perigosos e, deste modo, reduzam os seus impactes sociais, económicos e ambientais.

Precisamente por não se terem, durante largos anos, considerado os riscos no processo de planeamento e de gestão do território, estes acabaram por potenciar a elevada suscetibilidade que caracteriza muitas áreas do território nacional.

A conclusão fundamental a que se chega é que é imperiosa a criação de uma cultura de prevenção do risco através da integração da sua consideração nas políticas de desenvolvimento e ordenamento territorial e de urbanismo, contemplando nestas a mitigação, resposta e recuperação dos vários processos naturais, através, designadamente da criação de um conjunto de incentivos a determinadas atitudes, à semelhança dos incentivos à adoção de boas práticas propostos no 13.º Fórum Global da Biodiversidade (1999).

O conhecimento dos perigos e a redução e mitigação dos riscos devem, pois, ser assumidos (ao contrário do que tem sucedido nos últimos anos) como uma prioridade das políticas territoriais, designadamente, da política de ordenamento e de planeamento do território²⁵.

²⁴ Para mais desenvolvimentos cfr. Alexandre Tavares, Fernanda Paula Oliveira, Jorge Brito, “Aplicação de Princípios Perequativos a áreas de riscos naturais. Um caso de Estudo”, *in Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente* n.º 22, Ano XI_2.08, pp. 103-121.

²⁵ Assiste-se, no entanto, frequentemente, no contexto local, a falhas na implementação das

3. Catástrofes Naturais e Gestão Urbanística

O conhecimento dos perigos e a redução e mitigação dos riscos a que acima aludimos tem igualmente a sua sede no âmbito da gestão urbanística, normalmente a cargo dos municípios.

Isto porque nos fatores que reconhecidamente contribuem para o adensar de situações de risco ou, mesmo, de perigo, se inclui a existência de edificações e a utilização humana que delas e do espaço circundante é levado a cabo.

Cautelas especiais devem, portanto, ser colocadas na regulamentação, apreciação e decisão das pretensões concretas de ocupação do solo, uma vez que delas resulta a possibilidade de fixação no terreno de usos e ocupações que ficam expostas a situações de risco, podendo mesmo agravar a suscetibilidade de ocorrência de eventos naturais ou ampliar a magnitude dos seus impactos negativos.

O direito do urbanismo — no seio do qual se integram áreas como o direito público da construção²⁶ — desempenha um papel primordial na integração de tais riscos nos casos da vida, em particular em virtude das exigências procedimentais e substanciais que coloca à concretização de operações urbanísticas de iniciativa particular.

De forma isolada, porém, esta não é a sede mais adequada para que se tomem em consideração fatores ligados à ocorrência de riscos que não tenham conhecido ainda a suficiente consolidação legislativa e regulamentar, uma vez que em causa está a apreciação de uma pretensão particular e não a concretização de um instrumento de iniciativa e conformação públicas.

políticas e práticas destinadas à gestão dos riscos, em resultado da dificuldade de aplicação de instrumentos e recursos numa lógica *top-down* ou do não reconhecimento dos riscos por parte dos diferentes atores intervenientes. Cfr. Alexandre Tavares e José Mendes, "Risk prevention, risk reduction and planning policies: misunderstandings and gaps in a local context", *Risk, Models and Applications*. Kremers and Susini (eds), CODATA Lecture Notes in Information Sciences, Berlim, 2010.

²⁶ Este regula as condições individuais de implantação de um edifício ou de infraestruturas, tendo em vista os interesses públicos que tal implantação deve assegurar (*maxime*, estabilidade, salubridade, segurança e estética). A par deste podemos indicar o direito privado da construção, que inclui as regras de construção de raiz civilista e relacionadas essencialmente com o direito de vizinhança.

Não obstante, é nesta sede que deve ser concretizada a aplicação das disposições existentes sobre prevenção e mitigação de riscos, ao mesmo tempo que é nela que devem ser adotadas as medidas concretas que permitem fazer face a situações de perigo.

i) A regulamentação de situações de risco não é apenas levada a cabo no âmbito do planeamento urbanístico, sendo igualmente objeto de variadíssimas disposições ligadas ao direito público da construção. De entre estas citem-se, pela sua relevância o regime jurídico da segurança contra incêndios, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 220/2008, de 12 de novembro, e a regulamentação aplicável aos estabelecimentos onde estejam presentes substâncias perigosas, de acordo com o Decreto-Lei n.º 254/2007, de 12 de julho.

Efetivamente, a proteção do ambiente e a gestão dos riscos impõem novas medidas construtivas, muito embora aqueles dois vetores (tutela ambiental e consideração de riscos) nem sempre apontem no mesmo sentido²⁷.

Estas medidas, tendentes ao aumento da resiliência dos edifícios e infraestruturas, concretizam-se, no âmbito de processos de aprovação de obras, na apresentação de projetos de especialidades e, ainda — embora cada vez em menor medida —, na previsão de emissão de pareceres por entidades externas ou de emissão de certificados por entidades acreditadas para o efeito.

Tal indicia, a nosso ver, a relevância que os projetos de especialidades continuam a desempenhar no nosso ordenamento jurídico urbanístico, não obstante a dispensa da sua apreciação pelos serviços municipais, caso os mesmos venham acompanhados dos respetivos termos de responsabilidade. É que, na realidade, são aqueles projetos de especialidade (nos quais se inclui, até, o projeto de estruturas) que permitem afirmar a conformidade do projetado com as prescrições técnicas a que o mesmo deve obediência²⁸, daí poderem e

²⁷ As exigências construtivas podem mesmo ampliar as possibilidades de ocorrência de incêndio, como refere François-Marie Brochard, “Des risques paradoxaux liés aux nouvelles infrastructures “développement durable”, in *Catastrophes et risques urbains, Nouveaux Concepts, Nouvelles Réponses*, Lavoisier, 2010, pp. 135 e ss. Pense-se, por exemplo, na exigência de gestão de resíduos que aumenta a matéria combustível existente nas edificações e, ainda, nas exigências de eficiência energética, que aumentam o isolamento dos edifícios, impedindo a sua adequada ventilação.

²⁸ Cfr., para maiores desenvolvimentos, Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e Fernanda Maçãs, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação —

deverem continuar a ser objeto de verificação, ainda que não sistemática, cfr. artigo 13.º, n.º 11.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE)²⁹.

A integração de dimensões de risco nos projetos de especialidades é especialmente visível em determinados domínios; por isso mesmo determina o legislador a necessidade de análise das especialidades de eletricidade e gás, de modo a assegurar a segurança das instalações, que revestem um potencial lesivo ou de risco bastante elevado do ponto de vista de terceiros e do interesse público. De facto, ao contrário de outras especialidades, como as águas e esgotos, a térmica, a acústica etc. — em que em causa estão essencialmente interesses do próprio dono de obra ou de algumas (poucas) entidades públicas e/ou privadas —, no caso do gás e da eletricidade há um conjunto maior de interessados, que devem poder conhecer a conformidade com as disposições legais e regulamentares aplicáveis àquelas instalações, não sendo suficientemente acautelador da posição jurídica daqueles interessados a mera entrega de um termo de responsabilidade referido ao projeto³⁰.

Ainda no âmbito das obras particulares, deve fazer-se referência a situações de legalização, nas quais se coloca recorrentemente a questão da possibilidade de dispensa de alguns requisitos instrutórios dos processos de licenciamento ou de admissão de comunicação prévia, sob pena de se inviabilizar, por requisitos de ordem iminentemente técnica, a almejada legalização. Ora, se há documentos que nos parece claro poderem ser dispensados, desde logo os relativos à execução da obra (seguros, planos de segurança, etc.), uma vez que a mesma se encontra já concluída, já será difícil, à luz do RJUE, a dispensa de apresentação de outros, como os projetos de especialidade e respetivos termos de responsabilidade, sobretudo quando se

Comentado, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2011, comentário ao artigo 13.º, p. 232 e ss.

²⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de junho, pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de fevereiro, pela Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de junho, pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março e pela Lei n.º 28/2010, de 2 de setembro.

³⁰ Situações haverá em que será o próprio plano ou regulamentos municipais a definirem exigências particulares tendo em linha de conta a possibilidade de ocorrência de catástrofes. Pense-se na exigência de estudos geológicos (normalmente integrados na memória descritiva e justificativa do pedido apresentado pelo interessado, sempre que a área esteja já classificada como sujeita a deslizamentos ou a derrocadas.

trate de especialidades que se refiram a exigências de segurança e estabilidade dos edifícios. Isto porque a dispensa de tais projetos e dos respetivos termos poderá fazer impender sobre o município um especial ónus e responsabilidade, uma vez que, na hipótese de ocorrência de danos, poderá sempre o lesado tentar imputá-los ao município, por este ter atestado, por via do licenciamento ou da admissão de comunicação prévia, o cumprimento das condições de edificabilidade no imóvel.

Mesmo se analisarmos o diploma das áreas urbanas de génese ilegal³¹ — que diretamente se refere a situações complexas predominantemente marcadas pela ilegalidade, mas que pode ser um referente para situações de ilegalidade isoladas —, temos que o artigo 50.º apenas admite que a câmara municipal possa dispensar a apresentação de projetos das especialidades, mediante declaração de responsabilidade de conformidade do construído com as exigências legais e regulamentares para o efeito, assinada por técnico habilitado para subscrever os projetos dispensados. Ainda nos termos deste artigo podem ser dispensados os pareceres das entidades que já estejam a fornecer os seus serviços à edificação a legalizar, precisamente por se presumir ter já havido lugar, antecipadamente, àquela avaliação de conformidade.

Já do ponto de vista da realização de obra pública, a necessidade de uma completa instrução e análise das características da área de intervenção, inclusive do ponto de vista dos riscos, é mais acentuada (na medida em que se trata operações urbanísticas diretamente da responsabilidade de autoridades públicas, ainda que realizadas por intermédio de terceiros), havendo igualmente lugar a especiais obrigações de consideração de certas infraestruturas, tendo em consideração a sua especial vulnerabilidade àqueles riscos. Veja-se, por exemplo, o tratamento que têm vindo a merecer as infraestruturas essenciais, especialmente carecidas da adoção de medidas de proteção e tutela, nos termos do Decreto-Lei n.º 62/2011, de 9 de maio.

ii) Também quanto à inserção urbanística dos usos urbanos — isto é, da sua arquitetura e integração paisagística — aprovou o legislador português um

³¹ Aprovada pela Lei n.º 91/95, de 2 de setembro, alterada pela Lei n.º 165/99, de 14 de setembro, pela Lei n.º 64/2003, de 23 de agosto, e pela Lei n.º 10/2008, de 20 de fevereiro.

conjunto de disposições que visam promover a defesa de pessoas e bens, reduzindo a sua vulnerabilidade na hipótese de ocorrência de catástrofes naturais.

A primeira destas disposições prende-se com a defesa de pessoas e bens contra incêndios, mais particularmente o artigo 16.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 124/2006, que, na sua atual versão, exige a previsão de regras de medidas especiais relativas à resistência do edifício à passagem do fogo e à contenção de possíveis fontes de ignição de incêndios no edifício e respetivos acessos, mas admite que as novas edificações no espaço florestal ou rural não tenham de observar estritamente, na sua implantação no terreno, a faixa de proteção de 50 metros, caso haja outras regras definidas no PMDFCI respetivo³².

A norma do artigo 16.º, n.º 3 tem como objetivo não a defesa da floresta contra incêndios em sentido próprio, mas sim a *defesa de pessoas e bens* contra incêndios, o que significa que o critério para a definição da perigosidade não deve referir-se apenas, ao facto de a vegetação ser mais ou menos frondosa nas proximidades da área a edificar. Por esse motivo, os 50 metros à estrema previstos, em geral, no n.º 3 do artigo 16.º podem não fornecer, em todas as situações, um critério razoável e ajustado à realidade a regular e aos objetivos dessa regulação, para além de onerarem os particulares com a aquisição de prédios contíguos de modo a perfazer a área e configuração necessárias para respeitar o distanciamento referido. Mas, por isso mesmo se prevê agora que os 50 metros não sejam aplicáveis a *áreas edificadas consolidadas* [remetendo aqui precisamente para aquelas que sejam como tal consideradas pelos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 124/2006, na versão resultante do Decreto-Lei n.º 17/2009] e possam não o ser

³² Estas regras deverão ser formuladas tendo em consideração a necessidade de tutelar os interesses subjacentes ao Decreto-Lei n.º 124/2006, pois o que o artigo 16.º, n.º 3 admite é o ajustamento da norma de proteção nele incluída e não uma dispensa genérica da mesma. Deste modo, estas regras devem ser cabalmente fundamentadas no perigo que, em concreto, se verifique, podendo admitir-se, a nosso ver, a mobilização de critérios diferenciadores relacionados com a classe de risco de incêndio na área, a existência de barreiras físicas passíveis de funcionar como uma barreira corta-fogo (como estradas), o tipo e densidade de vegetação existente, a existência de construções e de infraestruturas na envolvente, etc. No entanto, parecem-nos excluídas as diferenciações baseadas tão só na estrutura fundiária do solo, uma vez que com estas não se tem em consideração a perigosidade resultante das ocupações do solo.

em áreas para as quais o PMDFCI tenha definido regras específicas sobre distanciamento à extrema³³. Esta conversão do n.º 3 do artigo 16.º de norma imperativa em disposição supletiva permite sustentar a sua legitimidade, uma vez que consente, desde que fundamentadamente, a consagração de soluções adequadas às especificidades de cada área, garantidos que estejam os objetivos de interesse público a prosseguir e que tais soluções de mostrem necessárias à sua consecução.

A corroborar esta nossa leitura – da qual se retira, sem margem para dúvidas, a aplicação imediata da regra do artigo 16.º, n.º 3, salvo nos casos em que permite a inscrição de regras especiais em instrumento próprio –, a própria epígrafe do artigo 16.º mudou: de “*Edificação em zonas de elevado risco de incêndios*” para “*Condicionamentos à edificação*”, o que mostra a pluralidade dos segmentos normativos incluídos no artigo 16.º e a ligação *não necessária* do artigo 16.º, n.º 3, aqui analisado, à classificação do risco de incêndios³⁴.

iii) Outro exemplo a que gostaríamos de aludir prende-se com a concretização de medidas de proteção contra cheias e inundações. Voltemos, por isso, ao artigo 40.º da Lei n.º 58/2005, agora no âmbito da gestão urbanística e não já no do planeamento.

Nos termos deste artigo, constituem *zonas inundáveis* ou *ameaçadas pelas cheias* as áreas contíguas à margem dos cursos de água ou do mar que se estendam até à linha alcançada pela maior cheia com probabilidade de ocorrência num período de retorno de um século. Estas zonas devem ser objeto de *classificação específica* e de *medidas especiais de prevenção e proteção*, devendo ser delimitadas graficamente as áreas em que é proibida a edificação e aquelas em que a edificação é condicionada, para segurança de pessoas e bens.

³³ Note-se que estas regras específicas têm ido no sentido de aliviar as exigências de distanciamento à extrema dos prédios. No entanto, nada inviabiliza, desde que de forma fundamentada, que aquelas regras sejam mais exigentes do que o disposto no regime legal de carácter supletivo. Aliás, é o próprio artigo 16.º, n.º 3 a admiti-lo ao referir que a distância será “nunca inferior a 50m”.

³⁴ Cfr. Dulce Lopes, “Notas escolhidas sobre a concretização judicial e as alterações legislativas ao regime jurídico florestal”, in *O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 65 e ss.

Uma vez classificadas, as zonas inundáveis ou ameaçadas pelas cheias ficam sujeitas às interdições e restrições previstas na lei para as *zonas adjacentes*, as quais têm o seu regime fixado nos artigos 24.º e 25.º da Lei n.º 54/2005 de 15 de novembro (Lei da Titularidade dos recursos hídricos), a que nos referiremos mais adiante.

Para além disso, e nos termos do n.º 7 do artigo 40.º da Lei da Água, o licenciamento de operações de urbanização ou edificação quando se localizem dentro do limite da cheia, com período de retorno dos 100 anos, ou de uma faixa de 100m para cada lado da linha da água, quando se desconheça aquele limite, ficam sujeitos a parecer vinculativo da administração da região hidrográfica territorialmente competente.

Considerando integradamente os vários diplomas legais, pode concluir-se, desde logo, que a Lei n.º 54/2005, naquilo que aqui importa, integra os *terrenos ameaçados pelas cheias dos rios nas zonas adjacentes* (n.º 1 do artigo 29.º). Estas ficam sujeitas a um regime particular de restrições de utilidade pública, de modo a garantir o controlo das edificações erigidas ou a erigir naquelas áreas com vista à prevenção de acidentes graves que destas situações de risco possam advir.

Contudo, e como resulta deste diploma legal, as *zonas adjacentes* apenas ficam sujeitas a este regime restritivo quando tenham sido *classificadas como tal* por diploma próprio, que definirá, para além da delimitação da área classificada, as áreas de *ocupação edificada proibida* e (ou) de *ocupação edificada condicionada*.

O regime a que estão sujeitas as *áreas adjacentes*, isto é aquelas que tenham sido *objeto de classificação como tal* por se encontrarem sujeitas a riscos de cheias, consta do artigo 25.º da Lei n.º 54/2005.

De acordo com este, nas áreas delimitadas *como zonas de ocupação proibida* é interdito:

- a) Destruir o revestimento vegetal ou alterar o relevo natural, com exceção da prática de culturas tradicionalmente integradas em explorações agrícolas;
- b) Instalar vazadouros, lixeiras, parques de sucata ou quaisquer outros depósitos de materiais;
- c) Realizar construções, construir edifícios ou executar obras

suscetíveis de constituir obstrução à livre passagem das águas;

- d) Dividir a propriedade rústica em áreas inferiores à unidade mínima de cultura.

Também nestas áreas, a implantação de infraestruturas indispensáveis ou a realização de obras de correção hidráulica podem ser realizados mediante a emissão de licença por parte da autoridade a quem compete o licenciamento da utilização dos recursos hídricos na área em causa.

Aquelas áreas podem ainda ser utilizadas para a instalação de equipamentos de lazer, desde que não impliquem a construção de edifícios, mediante autorização de utilização concedida pela autoridade a quem compete o licenciamento da utilização dos recursos hídricos na área em causa.

Tratando-se de *zonas de ocupação edificada condicionada*, apenas é permitida a construção de edifícios que constituam complemento indispensável de outros já existentes e devidamente licenciados ou que se encontrem inseridos em planos já aprovados e, além disso, os efeitos das cheias sejam minimizados através de normas específicas, sistemas de proteção e drenagem e medidas para a manutenção e recuperação de condições de permeabilidade dos solos.

Acrescenta, ainda, o n.º 6 do artigo 25.º que, no que concerne a estas áreas (de ocupação edificada condicionada) que “*As cotas dos pisos inferiores dos edifícios construídos nas áreas referidas no número anterior devem ser sempre superiores às cotas previstas para a cheia com período de retorno de 100 anos, devendo este requisito ser expressamente referido no respectivo processo de licenciamento.*”

Caso, porém, as áreas contíguas a cursos de água *não se encontrem ainda classificadas como zonas adjacentes*, determina o n.º 9 do referido artigo 25.º da Lei da Água que a aprovação de planos de urbanização, contratos de urbanização bem como o licenciamento de quaisquer operações urbanísticas que venham a ser realizadas dentro do limite da cheia conhecida com período de retorno de 100 anos ou de uma faixa de 100 metros para cada lado da linha da margem do curso de água quando se desconheça aquele limite, carecem de parecer prévio favorável da entidade competente pelo licenciamento de utilização de recursos hídricos.

Estabelece-se, assim, um conjunto de regras, quer proibindo certas

operações em zonas com riscos de cheias ou inundações, quer condicionando-as do ponto de vista material, quer do ponto de vista procedimental (parecer prévia da entidade habilitada para tal), em nome da necessidade de prevenção deste tipo de catástrofes naturais.

iv) A violação das disposições referidas, seja as incluídas em instrumentos de planeamento, seja as aplicáveis diretamente à gestão urbanística geram a invalidade dos atos administrativos (de informação prévia, de licenciamento, de admissão de comunicação prévia, de autorização de utilização ou de aprovação de uma operação urbanística da iniciativa de entidades públicas) praticados. Invalidade esta que pode oscilar entre a sua forma mais grave — a nulidade aplicável, desde logo, à violação de instrumentos de gestão territorial ou à violação de outros regime jurídicos que expressamente a cominem — e a menos severa — a anulabilidade, considerada a sanção regra no âmbito administrativo e que é a usualmente associada à violação das disposições que conformam a elaboração dos projetos de especialidades.

Não obstante, situações há — e em número não tão despiciendo quanto pareceria à primeira vista — em que as disposições que visam mitigar riscos não se encontram ainda devidamente integradas em instrumentos legais ou regulamentares plenamente eficazes, para delas se poder retirar, sem margem para dúvidas, a impossibilidade de aprovação dos atos de gestão urbanística acima referidos, sob pena de invalidade dos mesmos.

Nestes casos, coloca-se a questão de saber se é possível, à semelhança do que sucede no ordenamento jurídico francês, tomar em consideração os riscos identificados no território, mas ainda não integrados em instrumentos diretamente oponíveis aos privados, para, com base neles, indeferir ou rejeitar a pretensão urbanística deduzida pelo interessado³⁵.

Ora, entre nós, na ausência da integração de *questões de segurança e de*

³⁵ Valérie Sansévérino-Godfrin, *La Cadre Juridique...*, cit., p. 47, dá conta que foi já admitida pela jurisprudência francesa a possibilidade de emissão de um certificado de urbanismo negativo (correspondente ao nosso pedido de informação prévia desfavorável), tendo em linha de conta que as parcelas se encontravam em zona inundável, não obstante o plano de prevenção de riscos se encontrar ainda em elaboração. Naturalmente que, neste caso, os motivos aduzidos para o efeito teriam de ser muito sérios e fundados em elementos probatórios suficientemente indiciários para permitirem uma tal atuação preventiva.

saúde públicas no elenco de motivos de indeferimento de licenciamento (artigo 24.º) e de rejeição das comunicações prévias (artigo 36.º-A) do RJUE, cuja *taxatividade* se afirma no nosso ordenamento jurídico, será muito difícil conceber esta possibilidade de intervenção com base, apenas e só, no princípio da precaução, suportado, naturalmente, por alguns indícios, mas ainda sem a consolidação necessária para integrar peças legais e regulamentares vinculativas³⁶.

Pensamos, no entanto, que, em *casos limite*³⁷, como sucederá após a constatação de ocorrências catastróficas³⁸, por exemplo de cheias graves que confirmam *de facto* a vulnerabilidade às catástrofes naturais de determinadas áreas e usos, se poderá buscar apoio para denegar a prática do ato requerido³⁹, posto que sejam realizados estudos que confirmem a permanência da situação de perigo. E assim o é, essencialmente, porque não faria sentido praticar-se este ato autorizativo para, em momento posterior (apenas quando a medida proibitiva ou limitativa viesse a estar incluída numa disposição legal ou regulamentar com pretensão de aplicação a situações previamente autorizadas), se vir revogar o mesmo. Neste caso, para além da existência de um claro e inequívoco fundamento de interesse público justificativo da intervenção preventiva da Administração, ter-se-ia que chamar à colação o princípio da proporcionalidade, que aponta — se lido num sentido objetivo —, para a não oneração das condições de satisfação desse interesse público, se os interesses privados em confronto não são suficientemente merecedores de

³⁶ É curioso constatar que o artigo 24.º do RJUE confere um valor mais acentuado a questões de estética e de inserção na envolvente do que a questões de segurança. Estas, a poderem ter algum acolhimento no seio daquele artigo, sempre teriam de estar ligadas à inexistência ou à sobrecarga incomportável para as infraestruturas e os serviços existentes, em particular os relativos à segurança (hidrantes exteriores, por exemplo).

³⁷ Revestidos estes de particulares exigências dos pontos de vista substancial e metodológico. Na verdade, como refere Jean-Louis Augereau, “De la précaution préventive ou à la recherche du « risque zéro »”, in *L’Urbanisme à L’épreuve des Risques*, Cahiers du Cobaty, n.º 7, setembro, 2011 p. 12, é necessário ter precaução com o princípio da precaução, pelo uso abusivo e inapropriado que o mesmo pode potenciar de certos institutos.

³⁸ Cfr., neste sentido (ainda que tratando-se de uma medida legalmente tipificada), o regime das áreas percorridas por incêndios que determina a impossibilidade de edificação nelas durante o prazo de 10 anos (Decreto-Lei n.º 327/90, de 22 de outubro, alterado pela Lei n.º 54/91, de 8 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 34/99, de 5 de fevereiro e pelo Decreto-Lei n.º 55/2007 de 12 de março).

³⁹ Por exemplo, a reconstrução de uma casa precisamente no local onde antes da catástrofe (que a destruiu) a mesma se localizava.

tutela do direito⁴⁰.

v) A ocorrência de uma catástrofe natural pode trazer consigo um conjunto de consequências pertinentes do ponto de vista do direito do urbanismo⁴¹, sobretudo quando a mesma encontra o devido reconhecimento e fundamento legal e regulamentar.

Por um lado, como aludimos previamente, pode a mesma fundar a necessidade de revisão e eventual revogação de atos anteriormente praticados, em virtude da ocorrência da catástrofe natural (revisão esta que poderá resultar, desde logo, da execução de instrumentos de gestão territorial para o local, que expressa ou inequivocamente tenham optado por essa solução, como a mais adequada do ponto de vista da ponderação de interesses sobre o território)⁴².

Por outro lado, poderá justificar a impossibilidade de o proprietário fazer as alterações ou mesmo a reconstrução da edificação construída ao abrigo do direito anterior, precisamente em virtude da impossibilidade superveniente resultante da ocorrência de uma catástrofe natural. Neste caso estar-se-ia, em certa medida, em contraciclo com o disposto no artigo 60.º do RJUE, que estabelece a garantia do existente, já que, de acordo com este, a própria “*melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação*” é um critério justificativo para a realização de obras de alteração, reconstrução e, mesmo, de alguma ampliação na edificação preexistente (e não um fundamento para a impossibilidade das mesmas serem levadas a cabo)⁴³. Não

⁴⁰ Cfr., sobre este princípio e respetivas virtualidades, Dulce Lopes, “Proporcionalidade, um instrumento fraco ou forte ao serviço do direito do urbanismo?”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho*, Vol. IV, no prelo.

⁴¹ E, em geral, do ponto de vista físico e fundiário, pelas possíveis alterações do direito de propriedade a que dá causa. Cfr. Mónica Jardim e Margarida Costa Andrade, “O desaparecimento e recomposição de imóveis : a perda, a acessão e a demarcação”, *Revista do CEDOUA*, nº 24 (2/2009), pp. 55 e ss.

⁴² Quando a afetação de atos preexistentes não resulte de opções de planeamento, será de mais difícil justificação a revisão de um ato de gestão urbanística, na medida em que se trata de um ato constitutivo de direitos (cfr. artigo 140.º do Código do Procedimento Administrativo). Seria aqui conveniente apelar para a necessidade de construção de um regime de revisão do ato administrativo, em termos similares àquele que tem sido ensaiado no domínio ambiental. Cfr. a proposta de Carla Amado Gomes, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 730 e ss.

⁴³ O princípio da garantia do existente tem no âmbito do regime jurídico da reabilitação urbana, RJRU (Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de outubro) um âmbito mais amplo do que o

obstante — e para além das hipóteses-limite, acima aduzidas, de intervenção preventiva em sede de gestão urbanística — já nos pronunciámos no sentido de que o regime previsto no n.º 1 do artigo 60.º é aquele que vale *quando o plano nada determine a respeito da sua aplicabilidade*, sendo certo que este pode regular expressamente a sua aplicação no tempo, afetando situações jurídicas ocorridas antes da sua entrada em vigor, situações essas que, não fora a opção do plano, ficariam salvaguardadas e poderiam merecer, mesmo, alguma ampliação⁴⁴.

Pensamos, todavia, ser de admitir — caso a opção de planeamento não vá em sentido inverso —, uma alteração total ou parcial da localização da edificação no prédio, de modo a fazer face à nova concretização espacial da noção de risco, desde que se desagrave a desconformidade entre a localização inicial da edificação e a ocorrência da catástrofe natural (admitindo por exemplo, o recuo de uma edificação destruída pelas cheias para uma área do prédio que por elas não foi afetada).

Por último, os instrumentos legais e regulamentares adotados podem

que decorre do artigo 60.º do RJUE, quer porque não se limita a permitir operações que *não agravem* (ao menos substancialmente) as desconformidades pré-existentes, mas também porque permite expressamente intervenções *agravadoras desta desconformidade* sempre que: tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e salubridade da edificação; ou sempre que, da intervenção agravadora, resulte uma melhoria das condições de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva da edificação e desde que, neste caso, o sacrifício decorrente do cumprimento das normas violadas não se revele desproporcionado em face da desconformidade criada ou agravada pela realização da intervenção. Estamos aqui perante uma garantia do existente que a jurisprudência alemã apelida de *garantia excecional* ou *extensiva*, embora seja mais ampla do que a vigente nesse ordenamento jurídico porque, ao contrário do que aí sucede — a mesma apenas pode ser mobilizada quando as obras de ampliação visem garantir a *funcionalidade* do edifício, de forma a evitar que a construção fique sem objeto —, basta que ocorra uma *melhoria* (ou mesmo uma alteração) *dessa funcionalidade* para que o princípio possa ser invocado. Mais: se se atentar no disposto no n.º 3 do artigo 51.º daquele regime jurídico, este princípio não se fica pelas obras de reconstrução, alteração ou, em medida mais limitada, de ampliação de edificações existentes, permitindo ainda a *“garantia do inexistente”*, ao admitir o incumprimento das normas em vigor por parte de *novas edificações* desde que destinadas a substituir outras pré-existentes. Cfr., para uma análise deste princípio da protecção do existente, Suzana Tavares da Silva, “Reabilitação Urbana: Conceitos e Princípios”, in *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Temas CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2010, p. 17-19. e Luís Pereira Coutinho, “Controlo de Operações Urbanísticas em áreas de reabilitação urbana”, in *Revista de Direito Regional e Local*, n.º 11, 2010, pp. 17-20.

⁴⁴ Cfr. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e Fernanda Maças, *cit.*, comentário ao artigo 60.º, p. 461 e ss.

ainda, em face de situações de risco acentuado ou de ocorrência de catástrofes em áreas previamente comprometidas, optar pela introdução ou concretização de esquemas de “transferência de edificabilidades” — previamente concertados entre entidades públicas e privadas —, de modo a substituir a indemnização a pagar pela afetação de direitos de utilização de certos terrenos titulados por privados por edificabilidade passível de ser concretizada noutros terrenos. Não obstante a apreciação que foi feita desta questão no Parecer da Procuradoria Geral da República, homologado em 12 de julho de 2004, pelo Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente — no qual se considerou desprovido de enquadramento legal um acordo de transferência de edificabilidade, atenta a indissociabilidade do *jus aedificandi* relativamente ao prédio objeto do respetivo licenciamento, o que consubstanciaria um objeto negocial jurídica ou fisicamente impossível —, somos de opinião que tal transferência de edificabilidade negocialmente enquadrada (seja no âmbito de procedimentos “pré-expropriativos”, seja no âmbito de contratos para planeamento) não encontra, por si só, qualquer impedimento do ponto de vista jurídico à sua celebração e concretização. Naturalmente que um dos requisitos para que tal transferência seja possível é que a mesma não se refira a uma concreta “transferência da implantação da obra” do terreno para o qual a licença foi emitida para um novo terreno, dado o carácter real dos atos administrativos de gestão urbanística, que os liga indissociavelmente às características do solo ao qual se referem.

Isto não significa, muito pelo contrário, que o titular da licença de construção não seja já titular de um direito de concretizar *uma determinada edificabilidade*, pelo que, não tendo renunciado a ela, continua a ter direito à mesma, a qual, não sendo possível concretizar no terreno inicial nada impede que venha a ser concretizada noutro local, desde que sejam cumpridas duas exigências fundamentais: i.) que o novo prédio admita (em função da sua localização e respetivas características) aquela edificabilidade, designadamente em face dos instrumentos de planeamento em vigor naquela área; ii.) que seja desencadeado o procedimento de licenciamento ou de admissão de comunicação prévia com base num novo projeto adequado ao

novo prédio⁴⁵. Naturalmente que, tendo em vista esta transferência de edificabilidades a mitigação de situações de risco, um pressuposto lógico da mesma passa pela comprovação de que a área para a qual se pretende transferir a construção não padeça das mesmas ou de outras debilidades do ponto de vista dos riscos naturais.

vi) Em caso de necessidade, o direito do urbanismo e, em geral, o direito administrativo, fornecem formas de ação às autoridades públicas, de modo a que estas possam evitar a produção de danos maiores a bens jurídicos públicos tais como a segurança e a saúde públicas. Pense-se, por exemplo, na possibilidade de exercício de auto-tutela executiva nos casos previstos no artigo 89.º, n.º 3 do RJUE, segundo o qual “*a câmara municipal pode, oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado, ordenar a demolição total ou parcial das construções que ameacem ruína ou ofereçam perigo para a saúde pública e para a segurança das pessoas*”. Esta disposição visa essencialmente, porém, permitir a reação contra situações isoladas em que os proprietários deram causa (pelo menos em grande medida) ao estado de degradação do imóvel, por não terem lançado mão, em tempo devido, às exigências de conservação dos imóveis.

É, no entanto, igualmente mobilizável, em conjugação com as demais competências de intervenção das autoridades públicas fixadas, em geral, no Código do Procedimento Administrativo, sempre que essa reação tenha de ocorrer no seguimento de uma situação de ocorrência de uma catástrofe natural e as referidas condições de iminente lesão para a saúde e segurança públicas estejam verificadas.

Pensamos, no entanto, que esta disposição — o artigo 89.º, n.º 3 do RJUE — não constitui o adequado enquadramento legal para impor deveres aos proprietários tendentes à realização de estudos adequados com vista à definição das ações de mitigação de riscos nos seus prédios, designadamente de realização de obras de consolidação e estabilização da encostas. Isto porque, não só aquele quadro legal tem um âmbito de aplicação preciso, como,

⁴⁵ A este propósito, nada impede que se aproveitem peças do projeto aprovado para o prédio inicial no âmbito deste novo procedimento. Trata-se, porém, de um novo procedimento, aferível à luz das normas entretanto aplicáveis, para um novo projeto a concretizar num distinto prédio, ainda que o interessado seja o mesmo.

por estarem em causa medidas impositivas de deveres e com repercussão na esfera económica dos interessados, não é possível estender a estas hipóteses (de intervenções em terrenos) os poderes administrativos pensados para situações diversas (de intervenção em edifícios existentes). Ora, de uma análise genérica das atribuições municipais, aquelas que nos parecem mais adequadas para enquadrar a imposição dos referidos deveres são as atribuições municipais em matéria de proteção civil, as quais se encontram devidamente delimitadas na Lei de Bases da Proteção Civil (Lei n.º 27/2006, de 3 julho), que admite o desencadeamento, por parte de distintas entidades públicas, incluindo os municípios, de um conjunto de ações neste domínio. Com efeito, os municípios dispõem de atribuições em matéria de proteção civil, designadamente nos domínios referidos no n.º 2 do artigo 4.º daquela Lei de Bases, de forma a alcançar os *objetivos* e a dar cumprimento aos *princípios* indicados respetivamente no n.º 1 do mesmo artigo 4.º e no artigo 5.º, para o exercício das quais deve contar com o dever de colaboração de todos os cidadãos e demais entidades privadas.

Note-se, porém, que tal dever de colaboração pressupõe a declaração de uma das situações previstas no n.º 1 do artigo 8.º da Lei de Bases, no caso das competências municipais, a declaração da situação de alerta, a qual dará à entidade administrativa — o município — o poder de impor as “*medidas especialmente determinadas pela natureza da ocorrência*” (n.º 1 do artigo 15.º), devendo esta situação de alerta ser declarada sempre que “*face à ocorrência ou iminência de ocorrência de algum ou alguns dos acontecimentos referidos no artigo 3.º, é reconhecida a necessidade de adoptar medidas preventivas e ou medidas especiais de reacção*”.

É ainda possível, no caso de bens expostos a riscos e que constituam uma ameaça para a vida humana ou para outros bens jurídicos públicos e privados dignos de tutela, que as entidades públicas lancem mão de *medidas expropriativas*, de modo a adquirir as áreas de risco, pagando, para o efeito, uma indemnização ao seu anterior proprietário⁴⁶. Neste caso, a expropriação

⁴⁶ No ordenamento jurídico francês, para a fixação do valor da indemnização não se toma em consideração a existência de risco, sendo o pagamento daquela resultante da mobilização do Fundo de Prevenção de Riscos Naturais Maiores, dito Fundo “Barnier”. Cfr. Valérie Sansévérino-Godfrin, *cit.*, p. 38. A não consideração da situação de risco não invalida, no entanto, que a própria vinculação situacional do solo (e a sua função social), em virtude das

revelar-se-á o meio de intervenção mais apropriado e menos oneroso para os bens jurídicos em presença, ou, mesmo, o único meio possível dadas as especiais exigências de segurança que se fazem sentir. Normalmente, dada a caracterização de urgência e imperiosidade de intervenção, o recurso à expropriação é ainda acompanhado de medidas como a limitação de acesso e a demolição do edificado e a realização de obras ou intervenções de contenção e consolidação, sob pena de se perpetuarem, ainda que noutras mãos, situações de risco evidente e gravoso⁴⁷.

vii) Por último, a ocorrência de catástrofes naturais e os danos delas decorrentes podem constituir fontes possíveis de imputação de responsabilidade, administrativa, civil e, mesmo, contraordenacional e criminal⁴⁸. Interessa-nos aqui particularmente a primeira, por se encontrar a cargo das autoridades públicas.

O contencioso administrativo das catástrofes naturais encontra-se, no entanto, em permanente evolução, podendo a responsabilidade das entidades públicas, sempre que exista, assumir uma geometria variável⁴⁹.

E isto desde logo porque a ilicitude pode consistir numa ação ou omissão violadora tanto de princípios e regras constitucionais, legais ou regulamentares, como de regras técnicas, de deveres objetivos de cuidado ou ainda ser resultante do funcionamento anormal do serviço⁵⁰. Acresce que dessa ação ou omissão há-de ainda ter resultado a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos de alguém, de modo a que se possa afirmar, em

condicionantes aplicáveis e das especiais características do terreno (do seu declive, por exemplo), aponte para um limitado valor de mercado do imóvel expropriado.

⁴⁷ Esta expropriação em sentido clássico — ou a paralela previsão de expropriações do plano no âmbito de instrumentos de gestão territorial aprovados para o local — será, aliás, a via legítima de afetação de direitos previamente firmados para o local ao abrigo de atos de gestão urbanística. Não concebemos, muito pelo contrário, que a afetação destes direitos urbanísticos em situações de risco possa ocorrer, como tem vindo a ser feito pela nossa jurisprudência, por intermédio de uma interpretação pouco garantística das faculdades urbanísticas decorrentes daqueles atos administrativos, *maxime* dos atos de aprovação de loteamento. Cfr., neste sentido, Fernanda Paula Oliveira, *Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento*, Coimbra, Almedina, 2009.

⁴⁸ Cfr. Xavier Larrouy-Castera e Jean-Paul Ourliac, *Risques...*, *cit.*, pp. 139 e ss.

⁴⁹ Arnaud de Lajartre, “Les Responsabilités Administratives et les Catastrophes Naturelles”, *in Les Catastrophes Écologiques et le Droit – Échecs au Droit, appels du Droit*, Bruylant, 2012, pp. 453 e ss.

⁵⁰ Elenco proposto por João Caupers, “A Responsabilidade do Estado e outros entes públicos”, disponível no endereço www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jc_MA_5351.doc

concreto e para efeitos indemnizatórios, a relevância da ilicitude verificada.

Assim, é de assinalar, do ponto de vista em análise, a responsabilidade da Administração sempre que esta ilicitamente pratique um ato inválido e, igualmente, a sua responsabilidade, mas agora por factos lícitos, sempre que intervenha, de forma ponderada e fundamentada, sobre situações legalmente consolidadas e preexistentes.

Detetam-se ainda situações em que a responsabilidade da Administração pode surgir de situações de deficiente sinalização e informação sobre as condições de risco ou, mesmo, de perigo constatadas no local, ainda que não transpostas ou acolhidas em instrumentos de planeamento vinculativos dos interessados (como poderá suceder com a falta de informação sobre falhas geológicas numa certa área, potenciadoras de comportamentos sísmicos, que são do conhecimento da Administração). Ora, esta obrigação existe e deve constar da apreciação dos processos de gestão urbanística, sob pena de a não prestação desta informação ou a sua deficiente disponibilização poderem ter efeitos nefastos do ponto de vista da responsabilidade da Administração. Ou seja, no âmbito da sua intervenção em sede gestão urbanística concreta (prática de atos administrativos de informação prévia, licenciamento, autorização e comunicação prévia), a Administração é responsável se não cumpre as exigências legais e regulamentares que acolhem o princípio da consideração dos riscos, mas também o poderá ser se conhecia o risco associado ao território, sobretudo pela ocorrência de precedentes e estudos que para tanto apontariam, e se, com base nele, não indeferiu a pretensão do particular ou se, pelo menos (caso não esteja habilitada legalmente a indeferir), o não informou da constatação feita.

Do mesmo modo, tal responsabilidade pode ainda sobrevir se a Administração não tomou as medidas preventivas adequadas ou necessárias à ocorrência de catástrofes naturais, como sucede com a preterição da referida obrigação de informação ou com o incumprimento de obrigações várias no âmbito das atuações policiais da administração (limpeza de valas no caso de pluviosidade intensa, tratamento ou, mesmo, corte de espécies arbóreas).

Acresce que os danos produzidos podem ainda ter sido causados ou potenciados por edifícios ou construções privadas em deficiente situação de conservação ou, mesmo, de ruína, mas relativamente aos quais a

Administração não lançou mão dos seus poderes de fiscalização ou de adoção de medidas de tutela da legalidade (execução coerciva de obras ou, mesmo, de demolição do edificado). Nestes casos, pode ser imputada responsabilidade por omissão à Administração (responsabilidade *in vigilando* ou *in ommitendo*), desde que, nos termos previstos no artigo 486.º do Código Civil, se consiga demonstrar que haveria “por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o ato omitido”.

Já no caso de os danos serem resultantes de má administração ou de deficiente conservação do edifício público, e sabendo que existe uma obrigação administrativa de conservação dos edifícios (quaisquer que eles sejam, públicos ou privados) de oito em oito anos – artigo 89.º, n.º 1 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação –, haverá lugar a responsabilidade do Estado por factos ilícitos, sendo aplicável, do mesmo passo, a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, (com a alteração introduzida pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho), que aprovou o Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas. Não sem que, no entanto, as próprias ocorrências naturais possam desempenhar um papel de mitigação (ou mesmo de afastamento) desta responsabilidade⁵¹.

4. Conclusão

O desenvolvimento urbanístico tanto pode gerar uma maior vulnerabilidade aos riscos naturais, como pode servir de ambiente propício para a implementação de medidas para a sua mitigação efetiva.

⁵¹ No entanto, no acórdão Supremo Tribunal Administrativo de 2 de abril de 2008, proc. 0958/07, entendeu o Tribunal que, apesar de o artigo 492º, número 1, do Código Civil, estabelecer uma presunção de culpa do proprietário ou possuidor de edifício ou obra que ruir, no todo ou em parte, por vício de construção ou defeito de conservação, para o efeito de o fazer responder pelos danos causados, que cabe ao autor (o lesado) a prova destes factos, por serem constitutivos do seu direito à indemnização. Por isso concluiu que, “*não se tendo provado que determinado muro, propriedade de autarquia local, ruiu devido a falta de conservação - provou-se que o muro não denotava, para um indivíduo comum, que estivesse em vias de ruir ou desmoronar e que, no dia em que ocorreu o desmoronamento se abateu sobre a cidade um forte temporal, chovendo em quantidades anormalmente elevadas em Lisboa, tendo a chuva provocado vários danos na cidade - não pode concluir-se pela existência da ilicitude do comportamento dos órgãos ou agentes do/s ente/s público/s a quem competia velar pela respectiva conservação*”. (Disponível no endereço <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/71b8aceb689fd70a80257427004c02db?OpenDocument>).

A identificação do papel que o direito do urbanismo deve desempenhar perante as catástrofes naturais exige a definição de uma estratégia coerente e de um enquadramento global dos riscos no âmbito do planeamento, da mesma forma que requer a clarificação e completude das formas de ação e de reação no âmbito da gestão urbanística.

Porém, a dispersão e fragmentaridade do quadro normativo por nós analisado permite concluir que o direito do urbanismo não cumpre ainda plenamente a sua função de mediador em situações de risco, pelo que urge a sua revisão.

5. Bibliografia

i) Doutrina

ALVES CORREIA, Fernando, “Riscos e Direito do Urbanismo”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra, Almedina, 2010.

AMADO GOMES, Carla,

- *A gestão do risco de catástrofe natural: uma introdução*, nesta obra
- *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

AUGEREAU, Jean-Louis, “De la précaution préventive ou à la recherche du « risque zéro »”, in *L’Urbanisme à L’épreuve des Risques*, Cahiers du Cobaty, nº 7, setembro de 2011

BRITO, Jorge, *Aplicação de Critérios Perequativos a áreas de Susceptibilidade Natural*. Dissertação de Mestrado em Geociências, apresentada à Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2007, policopiada

BROCHARD, François-Marie “Des risques paradoxaux liés aux nouvelles infrastructures “développement durable”, in *Catastrophes et risques urbains, Nouveaux Concepts, Nouvelles Réponses*, Lavoisier, 2010

CAUPERS, João, “A Responsabilidade do Estado e outros entes públicos”, disponível no endereço www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jc_MA_5351.doc (consultado em Março de 2012)

JARDIM, Mónica, e Margarida Costa Andrade, “O desaparecimento e recomposição de imóveis : a perda, a acessão e a demarcação”, CEDOUA, nº 24 (2/2009)

LAJARTRE, Arnaud de, “Les Responsabilités Administratives et les Catastrophes Naturelles”, in *Les Catastrophes Écologiques et le Droit – Échecs au Droit, appels du Droit*, Bruylant, 2012

LARROUY-CASTERA, Xavier, e Jean-Paul Ourliac, *Risques et Urbanisme*, Editions le Moniteur, 2004

LOPES, Dulce,

- “Notas escolhidas sobre a concretização judicial e as alterações legislativas ao regime jurídico florestal”, in *O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*, Coimbra, Almedina, 2010
- “Vínculos urbanísticos e Indemnização: com quantas cartas se faz um baralho”, in *Direito do Ordenamento do Território e Urbanismo – Estudos*, Coimbra, Almedina, 2012
- “Proporcionalidade, um instrumento fraco ou forte ao serviço do direito do urbanismo?”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho*, Vol. IV, no prelo

OLIVEIRA, Fernanda Paula,

- *Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento*, Coimbra, Almedina, 2009
- *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Coimbra, Almedina, 2011

OLIVEIRA, Fernanda Paula, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e Fernanda Maçãs, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação — Comentado*, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2011

PEREIRA COUTINHO, Luís, “Controlo de Operações Urbanísticas em áreas de reabilitação urbana”, in *Revista de Direito Regional e Local*, n.º 11, 2010

PRINCHAK, R. F., *Transferências Constitucionais de Efeito Redistributivo e Indicadores Sociais dos Municípios Baianos no Período 1998/2000: Uma Casualidade Complexa*, Bahia, 2004

REBELO, Fernando, *Riscos Naturais e Acção Antrópica. Estudos e Reflexões*, 2.^a edição revista e aumentada, Coimbra, Imprensa da Universidade, 2003

TAVARES, Alexandre, Fernanda Paula Oliveira, Jorge Brito, “Aplicação de Princípios Perequativos a áreas de riscos naturais. Um caso de Estudo”, in *Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente* n.º 22, Ano XI_2.08

TAVARES, Alexandre, e José Mendes, “Risk prevention, risk reduction and planning policies: misunderstandings and gaps in a local context”, *Risk, Models and Applications*. Kremers and Susini (eds), CODATA Lecture Notes in Information Sciences, Berlim, 2010

SANSÉVÉRINO-GODFRIN, Valérie, *La Cadre Juridique de la Gestion des Risques Naturelles*, Lavoisier, 2008

TAVARES DA SILVA, Suzana, “Reabilitação Urbana: Conceitos e Princípios”, in *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Temas CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2010

ZÊZERE, José Luís, “Riscos e Ordenamento do Território”, in *Inforgeo*, julho, 2007

ii) Documentos

Guia Metodológico para a produção de cartografia municipal de risco e para a criação de Sistemas de Informação Geográfica municipais, DGOTDU, 2009

Manual para a Elaboração, Revisão e Análise de Planos Municipais de Ordenamento do Território na Vertente da Protecção Civil, Autoridade Nacional da Protecção Civil, Cadernos Técnicos PFROCIV, 2009