

Número: 6/A/2006

Data: 19-07-2006

Entidade visada: Presidente da Câmara Municipal de Tavira

Assunto: Ordenamento do território – PDM - alteração - ampliação da AAT3, Estorninhos/Faz Fato – Vale Rosado

Processo: R-1227/05

RECOMENDAÇÃO Nº 6/A/2006

(artigo 20º, nº1, alínea a), da Lei nº9/91, de 9 de Abril)

Exposição de motivos

1. Foi requerida a minha intervenção, a fim de prevenir a alteração do Plano Director Municipal de Tavira, com ampliação da Área de Aptidão Turística de Estorninhos-Faz Fato.
2. É receada pelos queixosos a degradação da zona rural de Vale Rosado, afectada por essa ampliação.
3. Ouvidas a Câmara Municipal de Tavira e a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve (CCDRA), apurou-se que:
 - a) A Área de Estorninhos-Faz Fato é uma das áreas de Aptidão Turística (identificada como AAT3) onde está prevista a localização de núcleos de desenvolvimento turístico (NDT), ao abrigo do art. 11º do Plano Regional de Ordenamento do Território do Algarve (PROTAL), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 11/91, de 21 de Março, e dos artigos 22º a 25º do Regulamento do Plano Director Municipal de Tavira (ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/97, de 19 de Junho);
 - b) No art. 24º do Regulamento do PDM, está atribuída à AAT3 a capacidade total de 500 camas, a distribuir pelos NDT que vierem a ser estabelecidos, nos termos do art. 25º do mesmo regulamento;
 - c) As AAT são definidas como áreas não urbanizáveis até à aprovação dos NDT (art. 25º, n.ºs 1 e 8, do Regulamento do PDM), regulando-se pelo regime aplicável às diversas classes de espaços aí existentes;

- d) Encontra-se em análise uma proposta de alteração dos limites da AAT3 do concelho de Tavira, para a zona de Vale Rosado, que lhe é contígua;
- a) A área de Vale Rosado encontra-se actualmente classificada como espaço florestal de produção, cuja edificabilidade, nas áreas não abrangidas pela Reserva Ecológica Nacional, é actualmente regulada pelo art. 41º do Regulamento do PDM (ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/97, de 19 de Junho);
- b) Trata-se de uma área não urbanizável, à luz do art. 8º, n.º 1, do Regulamento do PDM vigente;
- c) A proposta de ampliação da AAT3 foi inicialmente apresentada através do Estudo de Caracterização Biofísica/Aptidão Urbanística da Área de Aptidão Turística AAT3 – Estorninhos Faz Fato, visando a definição dos núcleos de desenvolvimento turístico dentro desta área (proc. PU-08.14.02/1-02);
- d) Ulteriormente, a proposta viria a ser incluída no procedimento de alteração do Plano Director Municipal de Tavira, actualmente em curso (proc. n.º PDM-08.14/1-90);
- e) A proposta de ampliação da AAT3 consiste na ampliação da mesma, para sul, para a zona de Vale Rosado, em 890 000 m2.;
- f) A motivação desta proposta reside na consideração de que as condicionantes territoriais (restrições por utilidade pública e servidões urbanísticas) vigentes na AAT3, na sua configuração actual não permitem o desenvolvimento urbanístico previsto para aquela área de aptidão turística;
- g) Na delimitação actual da AAT3 (planta anexa n.º 2 ao Estudo de aptidão urbanística/caracterização biofísica da AAT3), foram identificadas três áreas de potencial aproveitamento urbanístico, por não se encontrarem sujeitas às condicionantes referidas na alínea anterior (zona de Estorninhos, zona a nordeste de Faz Fato e zona a sul de Miguel Anes);
- h) Porém, não foi exposta uma fundamentação específica da indispensabilidade da proposta de reclassificação do solo rural da área de Vale Rosado, como solo urbano, nos termos e para os efeitos do art. 72º, n.º 3, do RJIGT;
- i) De todo o modo, em sustentação da proposta, é alegada a insuficiência de áreas livres de condicionantes (REN e RAN) para

possibilitar, em termos adequados, o aproveitamento global conferido à AAT3;

- j) A Câmara Municipal presidida por V. Ex.a precisou que, embora não seja impossível o aproveitamento global previsto dentro das zonas actualmente previstas para localização dos NDT, o fraccionamento da propriedade dessas áreas e a grande área exigida para a instalação de cada NDT (250 000 m²) tornam muito difícil a sua viabilização;
- k) Com a ampliação pretendida, integrar-se-ia uma área de cerca de 250 000 m². dotada de elevada potencialidade urbanística, por não se encontrar sujeita às referidas condicionantes (Vale Rosado), a qual constituiria um novo núcleo de desenvolvimento turístico;
- l) Esta nova área apresentaria a vantagem, para o município, de ser já objecto de uma pretensão de aproveitamento urbanístico: o pedido de loteamento n.º 184/03/L;
- m) Este pedido não foi sequer objecto de apreciação, nos termos da Informação da Câmara Municipal de Tavira n.º 948/2003, pelo facto de o aproveitamento pretendido não ser permitido pelo PDM (apenas o seria, precisamente, na sequência da aprovação do NDT, com base na alteração do PDM, actualmente proposta);
- n) A Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve (CCDRA) pronunciou-se em sentido favorável à proposta, tendo, no entanto, assinalado o facto de 71% da área em questão ter sido percorrida por um incêndio florestal, havendo que assegurar o respeito pelo estatuído no Decreto-Lei n.º 327/90, de 22 de Outubro (alterado pela Lei n.º 54/91, de 8 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 34/99, de 5 de Fevereiro);
- o) A CCDRA solicitou à Direcção-Geral dos Recursos Florestais a delimitação da área ardida e a indicação da data do incêndio, desconhecendo-se a resposta obtida;
- p) Em 15.03.2005, foi apresentado pela Câmara Municipal de Tavira à Direcção Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano um pedido de levantamento da proibição de utilização das áreas percorridas por incêndios florestais, nos termos do art. 1º, n.º 4, do citado Decreto-Lei n.º 327/90. Desconhece-se a decisão conferida a este pedido.
- q) Quanto ao procedimento de alteração do PDM, foi emitido parecer favorável pela Comissão Mista de Coordenação, nos termos do art.

75º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro (RJIGT);

r) Não foi, porém, prestada informação conclusiva sobre a audiência pública inicial estabelecida no art. 77º, n.ºs 2 e 3, do RJIGT.

4. Tendo presente a situação acima exposta, suscitam-se as seguintes questões:

- I. O cumprimento do art. 77º, n.º 2, do RJIGT (audição pública inicial);
- II. A observância das regras relativas às áreas florestais percorridas por incêndios, estabelecidas no Decreto-Lei n.º 327/90;
- III. O cumprimento do estabelecido no art. 72º, n.º 3, do RJIGT (reclassificação de solo como urbano).

I - Cumprimento do art. 77º, n.º 2, do RJIGT (audição pública inicial)

5. No art. 77º, n.º 2, do RJIGT, estabelece-se o dever de tornar pública a deliberação que determina a elaboração do plano, por forma a permitir, durante o prazo mínimo de 30 dias, a apresentação de sugestões e de informações sobre questões que devam ser consideradas no âmbito do procedimento de elaboração.
6. A audiência pública inicial decorre, por isso, durante a primeira fase da instrução e corresponde à audiência prévia regulada nos artigos 4º e seguintes da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (que, aliás, se aplicava também aos planos de urbanismo e ordenamento do território).
7. Esta modalidade de participação pública contribui para recensear, no início do procedimento, os interesses públicos e comunitários associados ao urbanismo, ordenamento do território e ambiente: tendo por objecto as directrizes essenciais do plano e os principais bens em presença, pretende-se prevenir erros ou disfunções relativos aos aspectos essenciais do plano a elaborar, assegurando a ponderação (e a protecção) atempada dos bens e interesses mais relevantes, sobretudo, dos interesses de índole colectiva.
8. Com efeito, a fase seguinte de participação pública no procedimento (a discussão pública, prevista no art. 77º, n.º 4, do RJIGT) tem lugar depois de consolidada uma proposta final do plano, já depois de obtidos os consensos entre as diversas entidades públicas envolvidas (artigos 75º e 76º, do RJIGT), sendo, por isso, vocacionada para a análise de aspectos

mais detalhados, que não ponham em causa as opções estruturais já assumidas.

9. A audiência pública inicial constitui, por isso, uma formalidade essencial do procedimento de elaboração dos planos municipais de ordenamento do território, concretizando o princípio constitucional da participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico (art. 64º, n.º 5, da Constituição), e da consagração de mecanismos reforçados de participação nos instrumentos de gestão territorial directamente vinculativos dos particulares, como são os planos municipais de ordenamento do território (artigos 5º, alínea f), 11º, n.º 2, e 21º, n.º 2, da Lei de Bases das Políticas de Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto).
10. Ora, da informação prestada pela Câmara Municipal de Tavira, resulta que a audiência pública inicial, referida no art. 77º, n.º 2, do RJIGT, não teve lugar.
11. Com efeito, a Câmara Municipal indica que “será dado o devido cumprimento ao estabelecido no art. 77º, n.ºs 2 e 3”, apesar de já se encontrar consolidada a proposta final do plano (alíneas g) e h) do ofício n.º 8473-Div/05, de 31.10.2005).
12. Possivelmente, terá sido tratada a formalidade da audiência pública inicial (art. 77º, n.º 2, do RJIGT) com a da discussão pública (art. 77º, n.º 4, do mesmo diploma), que ocorre, precisamente, depois da emissão do parecer final da Comissão Mista de Coordenação (artigos 75º, n.º 3, e 77º, n.º 4, do RJIGT).
13. Verifica-se, nestes termos, a preterição ilegal da formalidade da audiência pública inicial, estabelecida no art. 77º, n.º 3, do RJIGT.

II - Cumprimento do Decreto-Lei n.º 327/90, de 22 de Outubro

14. No art. 1º do Decreto-Lei n.º 327/90 determinaram-se, para as áreas não urbanizáveis percorridas por incêndios florestais, e pelo um período de dez anos a contar da data do fogo, as seguintes proibições:
 - a) Realização de quaisquer construções ou demolição de edificações (art. 1º, n.º 1, alínea a);
 - b) Alteração ou revisão das disposições do plano, por forma a permitir a sua ocupação urbanística (art. 1º, n.º 3);
15. Contudo, nos termos do art. 1º, n.º 4, as proibições constantes dos n.ºs 1 e 2 podem ser levantadas por despacho ministerial. Tal não sucede, no entanto, com a proibição constante do n.º 3 do referido art. 1º.
16. Assim, a alteração do PDM de Tavira não pode permitir (designadamente, através da admissibilidade de ocupação turística, própria da integração na AAT3) a urbanização da área abrangida pelo incêndio florestal, durante o período de 10 anos a contar da data do fogo em referência.
17. São nulos os actos administrativos que violem o disposto estabelecido no art. 1º, do Decreto-Lei n.º 327/90 (art. 1º, n.º 7, do mesmo diploma), o que significa ter o legislador considerado particularmente grave a violação desta regra.
18. Alega a Câmara Municipal desconhecer a área concreta percorrida pelo incêndio florestal, informação solicitada à Direcção Geral dos Recursos Florestais em 20.05.2005.
19. A delimitação compete, efectivamente, àquela Direcção-Geral, com a colaboração da autarquia (art. 2º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 327/90).
20. Contudo, estando em curso um procedimento de alteração do PDM, incidente sobre a área em questão, é obrigatória a inclusão da referida Direcção-Geral na Comissão Mista de Coordenação, como um dos organismos da administração directa do Estado envolvidos (art. 75º, n.º 2, do RJIGT, e art. 2º, alínea a), da Portaria n.º 290/2003, de 5 de Abril).
21. Devendo a Direcção-Geral dos Recursos Florestais estar representada na Comissão Mista de Coordenação da alteração do PDM, não se compreende como possa a delimitação ser ignorada pela Câmara Municipal.
22. Tanto mais que é a própria CCDRA que informa que 71% da área abrangida pela ampliação da AAT3 se encontra nessas circunstâncias: a

indicação de um cálculo tão preciso pressupõe, necessariamente, uma delimitação já calculada ou, pelo menos, estimada.

23. Tal delimitação deve, aliás, ser integrada no PDM, enquanto condicionante, nos termos do art. 85º, alínea n) do RJIGT.
24. Assim, a área abrangida pelo incêndio florestal não poderá ser integrada na ampliação da AAT3, durante o período de 10 anos a contar da data do incêndio (v., supra, n.º 3., alínea s.).

III - Cumprimento do art. 72º, n.º 3, do RJIGT (reclassificação do solo como urbano)

25. No art. 72º do Decreto-Lei n.º 380/99 regula-se a classificação do solo, em função do destino básico do terreno, estabelecendo as classes de solo rural e de solo urbano.

26. O art. 72º, n.º 2, define estas duas classes de solos:

- a) *«solo rural», aquele para o qual é reconhecida vocação para as actividades agrícolas, pecuárias, florestais ou minerais, assim como o que integra os espaços naturais de protecção ou de lazer ou que seja ocupado por infra-estruturas que não lhe confirmam o estatuto de solo urbano;*
- b) *«solo urbano», aquele para o qual é reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação, nele se compreendendo os terrenos urbanizados ou cuja urbanização seja programada, constituindo o seu todo o perímetro urbano.*

27. No art. 72º, n.º 3, do RJIGT (em sentido que é reiterado pelos artigos 9º, n.º 3 e 13º, n.º 3, do mesmo diploma), determina-se a excepcionalidade da reclassificação do solo rural como solo urbano e exige-se a demonstração da indispensabilidade, de acordo com alguns critérios aí estabelecidos.

28. No n.º 4 do art. 72º, por sua vez, estipula-se que:

«Para efeitos do disposto nos números anteriores, serão estabelecidos critérios uniformes aplicáveis a todo o território nacional, por decreto regulamentar.»

29. A sujeição desta matéria à emissão, pelo Governo, de um diploma regulamentar, ficará a dever-se à imprecisão dos critérios de admissibilidade da reclassificação do solo rural como urbano estabelecidos pelo art. 72º, n.º 3, e ao conseqüente risco de adopção, pelos municípios, de critérios díspares ou inadequados às finalidades de

preservação do espaço rural e de contenção da urbanização dispersa e desordenada, visadas por esta norma legal.

30. Conclui-se, portanto, que a norma do art. 72º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 380/99, relativa à classificação do solo, não é exequível por si mesma, antes dependendo de prévia regulamentação, conforme determinado pelo n.º 4º do mesmo artigo.
31. O decreto regulamentar previsto no art. 72º, n.º 4 não foi ainda aprovado, encontrando-se largamente ultrapassado o prazo de 120 dias, conferido pelo art. 155º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 380/99.
32. Nestes termos, parecem ilegais, por violação do disposto no art. 72º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99, todas as disposições de reclassificação de solo rural como solo urbano aprovadas na falta do decreto regulamentar previsto naquela norma.
33. Observo, por outro lado, que, mesmo após a entrada em vigor do decreto regulamentar previsto no art. 72º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99, a reclassificação de solo rural como solo urbano haverá que ser fundamentada na indispensabilidade, por imposição art. 72º, n.º 3, do mesmo diploma legal.
34. É certo que os critérios estabelecidos no art. 72º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 380/99, assentam em conceitos indeterminados, cuja concretização depende de opções valorativas e técnicas, próprias dos municípios, na definição da política urbanística que lhes compete.
35. Trata-se, por isso, de opções integradas na denominada margem de livre decisão administrativa, que se reserva, salvo em casos de erro manifesto ou violação dos princípios gerais da Administração Pública.
36. A esta luz, a opção genérica de ampliar alguns perímetros urbanos, enquanto condição de revitalização de núcleos rurais ou de melhoria da qualidade de vida dos núcleos urbanos (com diminuição dos índices e integração da estrutura ecológica urbana), pode configurar um exercício legítimo deste poder (que, aliás, encontra fundamento no art. 66º, n.º 2, alíneas b) e e), da Constituição).
37. Contudo, apesar da limitada sindicabilidade do conteúdo de tais opções – e até por isso mesmo – a demonstração da indispensabilidade da reclassificação do solo rural como solo urbano traduz um dever acrescido de fundamentação, explicitando a ponderação *in casu* dos critérios legalmente estabelecidos.

38. Em sustento da proposta de ampliação, a Câmara Municipal de Tavira e a CCDRA alegam simplesmente ser inviável o aproveitamento turístico de 500 camas previsto para a globalidade da AAT3, em termos adequados, nos espaços actualmente livres de condicionantes territoriais (designadamente, REN e RAN), dadas as regras relativas à localização dos NDT, no que respeita à área mínima de 250 000 m², à superfície máxima de espaço urbanizado, etc. (v. supra, n.º 3., alíneas n), o) e p).
39. Das informações prestadas pela autarquia parece resultar a intenção de localizar à partida, um núcleo de desenvolvimento turístico no local abrangido pela proposta de ampliação, a fim de corresponder a uma iniciativa já existente, procurando, assim, ultrapassar as dificuldades de obtenção dos terrenos e de realização de aproveitamento urbanístico, acima referidas.
40. É certo que a eventual concentração da capacidade edificatória em espaços restritos poderia conduzir a uma densidade excessiva, prejudicando as características da zona e a qualidade dos próprios empreendimentos (e contrariando os critérios estabelecidos no art. 25º, n.º 14, do Regulamento do PDM).
41. Contudo, uma coisa é a *conveniência* da reclassificação do solo rural como solo urbano, defendida pela Câmara Municipal, outra é a fundamentação da sua *indispensabilidade*, nos termos do art. 72º, n.º 3, do RJIGT.
42. Até porque o facto de, no art. 24º do PDM, ser conferido um aproveitamento máximo de 500 camas para toda a AAT3 não obriga ao esgotamento dessa capacidade nem confere aos múltiplos proprietários abrangidos por toda a área um direito à sua realização efectiva.
43. Não nos parece, por isso, estar demonstrada a indispensabilidade da reclassificação do solo rural como urbano, conforme exigido pelo art. 72º, n.º 3, do RJIGT.
44. Numa futura reclassificação do solo, com base no decreto regulamentar previsto no art. 72º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99 – e caso se conclua pela indispensabilidade da ampliação da AAT3 – importa que não venha a ser descuidada a demonstração específica dessa indispensabilidade, em cumprimento do art. 72º, n.º 3, do mesmo diploma.

Conclusões

45. Em face do exposto, conclui-se que a proposta de ampliação da AAT3, objecto do presente processo de reclamação, é ilegal por:

- a) Violação do art. 77º, n.º 2, do RJGT, na falta de audição pública inicial;
- b) Violação do art. 1º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 327/90, de 22 de Outubro, na medida em que se prevê a urbanização de terrenos percorridos por incêndio, antes de decorrido o prazo de dez anos legalmente estabelecido;
- c) Violação do disposto no art. 72º, n.ºs 3 e 4, do RJGT, por:
 - i. Não se fundamentar na indispensabilidade de reclassificação de solo rural como solo urbano (art. 72º, n.º 3);
 - ii. Proceder à reclassificação do solo rural como solo urbano sem que se encontre regulamentada a norma legal que prevê tal reclassificação (art. 74º, n.º 4, de acordo com a orientação interpretativa superiormente definida).

46. Deverá V. Ex.a ter presente a insegurança jurídica que pode decorrer da aprovação de uma proposta de plano em desconformidade com as normas legais acima referidas, bem como a responsabilidade que assiste aos órgãos municipais de Tavira, na prevenção e correcção de tais ilegalidades.

Recomendação

Nos termos do disposto no artigo 20º, n.º1, alínea a), da Lei n.º9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente expostas, recomendo aos órgãos municipais de Tavira que, no âmbito das suas competências:

- 1. Se abstenham de aprovar alterações relativas ao aproveitamento de áreas florestais percorridas por incêndios sem a prévia anuência expressa do Senhor Director-Geral dos Recursos Florestais;**
- 2. Seja retomado o procedimento, desde o seu início, cumprindo-se a audição pública inicial, de modo a que os interessados possam apresentar sugestões de medidas que julgam importante ver compreendidas no plano;**

- 3. Se abstenham de aprovar propostas de reclassificação de solo rural como solo urbano, antes da entrada em vigor do decreto regulamentar previsto no art. 72º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99, ou em desconformidade com os critérios que aí vierem a ser estabelecidos;**
- 4. Revoguem as disposições de reclassificação de solo rural como solo urbano que, entretanto, tenham eventualmente sido aprovadas, nas situações definidas no ponto anterior, promovendo a sua alteração, em conformidade;**
- 5. Assegurem, numa futura ponderação da AAT3, ou na localização de núcleos de desenvolvimento turístico, a aplicação dos critérios que vierem a ser estabelecidos pelo decreto regulamentar previsto no art. 72º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99;**
- 6. Caso venham a concluir pela indispensabilidade da ampliação da AAT3, procedam à sua demonstração específica, em conformidade com o estatuído no art. 72º, n.º 3, do citado diploma legal.**

Recordo, por fim, a V. Ex.a. o ónus contido no art. 38º, nº2, do citado Estatuto do Provedor de Justiça, para o qual me permito pedir a melhor atenção.

O Provedor de Justiça,

H. Nascimento Rodrigues