

OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS COMO GARANTIA DE UM PLANEAMENTO URBANÍSTICO SUSTENTÁVEL

LEGAL PRINCIPLES AS A GUARANTEE OF SUSTAINABLE URBAN PLANNING

Fernanda Paula Oliveira

Doutora e mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

RESUMO

Considerando a ampla discricionariedade envolvida na tarefa de planeamento territorial e das cidades, os princípios jurídicos assumem um relevo crescente quer como guiões orientadores da atividade administrativa e, desse modo, limitadores daquela discricionariedade, quer como parâmetros a mobilizar pelos tribunais no controlo daquela atividade e das opções nela envolvidas. A par dos tradicionais princípios (da igualdade, da proporcionalidade, da imparcialidade, entre outros) novos princípios de planeamento se posicionam como fundamentais para garantir um planeamento económico, ambiental e socialmente sustentável. É sobre eles que se debruça o presente texto.

PALAVRAS-CHAVE: Planeamento Territorial; Cidades; Sustentabilidade.

ABSTRACT

Considering the wide discretion involved in the task of territorial planning and cities, legal principles are increasingly emphasized as guides to this administrative activity as well as parameters that can be mobilized by the courts to control the planning options. In addition to the principles of equality, proportionality and impartiality, new principles of planning are fundamental to guaranteeing economic, environmental and socially sustainable planning.

KEYWORDS: Territorial planning; Cities; Sustainability

RAZÃO DE ORDEM

A necessidade de promover um planejamento urbanístico sustentável coloca aos poderes públicos novos desafios.

Surge, desde logo, o reconhecimento do princípio da sustentabilidade como um princípio fundamental do planejamento territorial, tornando indispensável a sua densificação e, em especial, a identificação das suas várias dimensões - económica, ambiental e social - bem como da forma como cada uma delas se reflete no planejamento.

Este não é, porém, o único princípio que garante um planejamento urbanístico sustentável. Também os princípios com relevo nas situações de “mistura de usos” - o princípio da separação de usos incompatíveis, o princípio da resolução de conflitos e o princípio da mistura de usos compatíveis - assumem importância para alcançar este objetivo, sendo certo que um planejamento urbanístico sustentável é também aquele que toma em devida consideração os riscos existentes no território de forma a assegurar a proteção de pessoas e bens. São estes os tópicos que nos orientarão nas páginas seguintes.

I O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

a) Formulação geral do princípio

O princípio da sustentabilidade e da solidariedade intergeracional, embora despontando no domínio ambiental, tem vindo a assumir um relevo crescente noutros âmbitos, como acontece com o do planejamento do território e das cidades.

Desde logo, a interligação entre os dois referidos princípios surgiu naquela que se considera ser a primeira formulação do princípio do desenvolvimento sustentável inserida no Relatório Brundtland, em 1987, de acordo com o qual o desenvolvimento sustentável “é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.

Do referido princípio foram realçadas, inicialmente, apenas as suas vertentes económica e ambiental - a maioria dos textos que a ele se referiram incidiam somente sobre o impacto da atividade económica no meio ambiente, sendo o seu núcleo central o ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento económico e a conservação do ambiente e dos recursos naturais.

Essa visão não corresponde, no entanto, à sua intenção inicial e atual, que era e é mais ampla, já que para esta o desenvolvimento sustentável refere-se às consequências da relação entre economia e ambiente na qualidade de vida e no bem-estar da sociedade, tanto presente quanto futura. E embora existam vários modelos diferenciados para traduzir o desenvolvimento sustentável, todos têm em comum, embora nem sempre utilizando a mesma linguagem, a identificação de três vertentes ou dimensões em que este pode ser compreendido: a vertente económica, a vertente ambiental e a vertente social, traduzindo a necessidade de equilíbrio entre o progresso

económico, a coesão social e a sustentabilidade ambiental¹. Esses modelos podem, contudo, ser mais complexos, identificando outras dimensões que, no entanto, acabam por se reconduzir às que acabamos de referir. É o caso do modelo da sustentabilidade conhecido como “*picabue model*” que identifica quatro pilares fundamentais do desenvolvimento sustentável: o pilar da posteridade (cuidados a ter com as gerações futuras), o pilar do ambiente (cuidados a ter com a proteção do ecossistema), o pilar da equidade (cuidados a ter com os pobres e desfavorecidos) e o pilar da participação (garantia da participação das populações nas decisões que lhes digam diretamente respeito).²

No que concerne ao planeamento do território, a necessidade de cumprimento deste princípio implica que se configure o plano como um importante instrumento de sustentabilidade, nas suas várias dimensões, o que amplia visivelmente o quadro das funções que atualmente lhe são atribuídas: o plano que tem como fundamento a construção de um modelo de cidade compacta que visa contrariar os inconvenientes decorrentes de uma urbanização dispersa ou desordenada traduzidos no impacto ambiental, na segregação social e a ineficácia económica decorrente dos elevados custos energéticos, de construção e manutenção de infraestruturas e de prestação de serviços.

A vertente económica deste princípio acentua a necessidade de os planos territoriais servirem de instrumentos de desenvolvimento económico, motivo pelo qual as suas opções espaciais devem ser sempre o resultado de opções de desenvolvimento económico-social. Os planos territoriais assumem-se, pois, como a expressão espacial de opções económicas tomadas a cada nível. Tal é mais visível ao nível nacional, assumindo-se o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território³ (PNPOT) como um instrumento que procede à tradução espacial das estratégias de desenvolvimento económico e social [artigo 31º do Decreto-Lei nº 85, de 2015, de 14

¹ A integração das questões sociais no âmbito da sustentabilidade leva alguns autores a qualificar a sustentabilidade de ampliada e progressiva. Para CARLA CANEPA, a sustentabilidade ampliada é a que realiza o “encontro político necessário entre a Agenda estritamente ambiental e a Agenda social, ao enunciar a indissolubilidade entre os factores sociais e os ambientais e a necessidade de que a degradação do meio ambiente seja enfrentada juntamente com o problema da pobreza”. Por sua vez, a sustentabilidade progressiva é, para a autora, a redução da “degradação do meio ambiente, mas também, concomitantemente, (d)a pobreza e (d)as desigualdades” — cfr. “Cidades Sustentáveis”, in AA.VV., *A Cidade e o seu Estatuto* (coord. Maria Garcia), S. Paulo, Juarez de Oliveira, 2005, pp. 137-138.

² Sobre este modelo, vide José Barros Gomes, “Participação Pública: Componente Preliminar na Conceção do Ambiente Humano Construído”, in *Urbanismo Preventivo, Coleção Fórum, Urbe, Atas das Conferências realizadas em 16 e 17 de junho de 2000, no âmbito do 2.º Fórum Internacional de Urbanismo.*, pp. 84-85.

³ O PNPOT foi aprovado pela Lei nº 58, de 2007, de 4 de setembro, retificada pelas Declarações de Retificação nº 80-A, de 2007, de 7 de setembro, e nº 103-A, de 2007, de 23 de novembro.

de maio, que aprovou o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial⁴ (RJIGT) e à concretização espacial das opções definidas no plano nacional de desenvolvimento económico e social, a que acresce serem suas referências fundamentais o Esquema de Desenvolvimento do Espaço Comunitário (EDEC) e a Estratégia Nacional de Desenvolvimento Sustentável (ENDS). O mesmo sucede com os programas regionais, em termos espaciais, os grandes objetivos de desenvolvimento económico e social sustentável, formulados no plano do desenvolvimento regional (artigo 53º, alínea b) do RJIGT).

Mas essa vertente tem também impacto no que concerne aos planos municipais⁵, em particular quando está em causa o plano-diretor municipal, que corresponde à expressão territorial da estratégia de desenvolvimento local, onde têm particular relevância as dimensões económicas [cfr. alínea b) do artigo 96º do RJIGT].

A dimensão ambiental da sustentabilidade em matéria de planeamento do território está bem marcada, atualmente, a vários títulos, apresentando-se o ambiente como interesse a ponderar pelo plano, como um dos objetivos a prosseguir por ele e, ainda, em certos casos, como a finalidade dele (como acontece com a maioria dos programas especiais)⁶.

A essa vertente ambiental do princípio está subjacente à necessidade de garantir os legítimos interesses das gerações atual e futura num nível elevado de proteção. Este nível, por sua vez, é o que resulta do estrito respeito pelos vários princípios ecológicos e, especialmente, pela observância escrupulosa do princípio da integração, que obriga, muito concretamente, a considerar a necessidade de proteção ambiental em todas as restantes políticas setoriais. Pode assim concluir-se existir atualmente uma nova conceção de planeamento orientada pelas ideias de proteção do ambiente que não existiam nas fases iniciais de planeamento. A integração, no procedimento de

⁴ Trata-se do diploma que regula, em Portugal, os vários instrumentos de planeamento territorial designados, precisamente, de instrumentos de gestão territorial.

⁵ Categoria que integra os planos-diretores municipais (aplicáveis à totalidade da área do município), os planos de urbanização (que disciplinam os usos urbanos em determinada área do território) e os planos de pormenor (que tratam em detalhe a sua área de incidência).

⁶ Referimo-nos aos instrumentos que definem regimes de salvaguarda para áreas protegidas, para a orla costeira, para as albufeiras de águas públicas e para os estuários. Note-se que planeamento territorial, mesmo quando não direcionado diretamente à proteção do ambiente, emerge como instituto fundamental de direito do ambiente, um instrumento ativo de controlo e transformação ambiental. O plano contribui, efetivamente, para desenvolver novos conhecimentos e métodos operativos com vista à resolução de problemas de gestão ambiental, passando estes a assumir centralidade no planeamento do território. O ambiente surge, pois, cada vez mais, como fator decisivo do planeamento e das tomadas de decisão sobre o território.

elaboração dos instrumentos de planeamento territorial e das cidades, da avaliação ambiental estratégica é disso exemplo⁷.

Mais recentemente, é à dimensão social da sustentabilidade que a doutrina do planeamento tem dado particular atenção⁸, em especial no que respeita à questão de saber se podem os planos territoriais servir como instrumento de combate à segregação espacial urbana, uma das formas da segregação e exclusão social⁹.

Dada a importância que esta questão tem vindo a assumir no âmbito do planeamento do território, a ela nos referiremos de forma mais desenvolvida¹⁰.

⁷ Sobre a avaliação ambiental estratégica, vide por todos Tiago Souza D'Alte e Miguel Assis Raimundo, "O Regime da Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua Integração no Edifício da Avaliação Ambiental", in RJUA, nos 29-30, 2008, pp. 125 e ss.

Para EVA DESDENTADO DAROCA, a submissão dos planos à avaliação ambiental estratégica, exigência inspirada em conceções de um urbanismo sustentável, integra a variável ambiental no procedimento de planeamento, proporcionando novos parâmetros para o controlo da discricionariedade. Para a autora, o instrumento da avaliação ambiental estratégica incide claramente no núcleo da discricionariedade, pois implica um exame e uma avaliação das diferentes alternativas existentes à luz dos seus efeitos sobre o meio ambiente e também a justificação do modelo territorial definido de uma perspectiva ambiental. Surge assim uma especial obrigação de motivação ambiental do plano "Últimas Tendencias en la Reducción Y Control de la Discrecionalidad del Planeamiento Urbanístico", in AA.VV., El Derecho Urbanístico del Siglo XXI, Madrid, Editorial Reus, 2008., pp. 209 e ss.

⁸ Vide, em especial, JULIO PONCE SOLÉ, Poder Local y Guetos Urbanos. Las Relaciones entre el Derecho Urbanístico, la Segregación Espacial e la Sustentabilidad Social, Madrid, MAP/INAP, 2002, p. 219.

⁹ A segregação social é marca territorial da exclusão e injustiça social, que pode, na sua vertente mais radical, dar origem à constituição de guetos, fontes de instabilidade social, marginalidade, violência e delinquência, agravados quando associados a fenómenos de imigração e de segregação por classe ou por etnia. Trata-se do fenómeno urbano que consiste numa concentração de populações desfavorecidas em territórios circunscritos, caracterizado por uma degradação física e social, ao contrário de outros espaços urbanos ricos ou, pelo menos, menos estigmatizados. A crescente segregação espacial urbana surge num contexto de maior desigualdade social e aumento de pessoas de baixo poder aquisitivo e provenientes de meios culturais muito distintos. Cfr. JULIO PONCE SOLÉ, Poder Local y Guetos Urbanos, cit., p. 37. Surge, porém, na atualidade, uma outra forma de segregação social, ditada, muitas vezes, por razões de segurança, e que se traduz na formação gated communities ou "condomínios fechados". Sobre esta realidade do ponto de vista sociológico cfr. Gérald Billard ; Jacques Chevalier ; François Madoré, Ville Fermée, Ville Surveillée, La Sécurisation des Espaces Résidentiels en France et en Amérique du Nord, Presses Universitaires des Rennes, 2005.

¹⁰ Para JUAN-CRUZ ALLI ARANGUREN, "La idea de la sostenibilidad exige una acción integrada: vertical entre los agentes públicos y privados para conseguir la coherencia táctica y operativa en las decisiones del planeamiento y en su ejecución; horizontal, para la mayor integración del concepto en todas las manifestación de la acción e intervención entre los agentes, medios y espacios. Estos conceptos se deberán articular en técnicas y medios que se emplearán en la metodología de

b) Da vertente social da sustentabilidade no planeamento do território

O reforço da vertente social do princípio da sustentabilidade no planeamento do território demonstra a necessidade de este se assumir, cada vez mais, como um planeamento social e democrático, fornecendo um contributo importante para a paz social e a melhoria da qualidade de vida.

Essa vertente social da sustentabilidade obriga a integrar no planeamento do território um conjunto de preocupações relevantes tendentes a fomentar o desenvolvimento social e a evitar fenómenos de segregação espacial de uma sociedade diversificada do ponto de vista social e étnico, impondo a inserção nos planos de políticas sociais e culturais, de combate à pobreza e de apoio a setores da população mais vulneráveis, de políticas de segurança urbana, de habitação, de oferta de serviços públicos, de transportes públicos e de promoção de acessibilidades e mobilidade urbana. Um planeamento integrado, portanto.

Mas, terá o paradigma tradicional de planeamento do território a capacidade de fornecer os meios adequados para alcançar aqueles objetivos?¹¹

Uma parte importante da doutrina tem vindo a acentuar a desadequação desse paradigma tradicional no combate à segregação urbana, afirmando que ele a tem até mesmo potenciado, o que reforça a necessidade de repensar o planeamento à luz da

elaboración de los instrumentos de planeamiento, en todo el proceso de decisiones y en el de su ejecución. No sólo en las determinaciones, sino en las intervenciones de distinto alcance y naturaleza". Precisamente para este autor, o paradigma da sustentabilidade aplicado ao ordenamento territorial exige considerar não apenas a dimensão ambiental (proteção dos recursos naturais em sentido amplo) e a dimensão económica (adequação do crescimento), mas também uma dimensão social (manutenção da coesão social e do desenvolvimento individual) – cfr. "Urbanismo y Vivienda. La Interrelación de las Políticas de Suelo y Vivienda. Conferencia en el III Congreso Español de Derecho Urbanístico, Pamplona, 25 de mayo de 2005", in Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, n.º 219, julho 2005, também consultado em http://www.congresosnavarra.com/derecho_urbanistico/conclusion.htm (agosto de 2008).

¹¹ O paradigma tradicional do planeamento territorial encontra-se intimamente relacionado com o paradigma do atual direito do urbanismo, que se caracteriza pelos seguintes traços retores: (1) a atenção quase exclusiva à proteção do direito de propriedade (esquecendo a sua vertente de integração ou reintegração social e outros direitos constitucionais distintos dos da propriedade, não menos importantes para amplas camadas de cidadãos); (2) a visão do direito à habitação de uma perspetiva predominantemente economicista (olhando para a produção de habitações como um setor da atividade económica, em detrimento de uma perspetiva social e do seu carácter de direito fundamental); e (3) a dissociação das questões da habitação relativamente às do planeamento urbanístico (ausência de integração de programas de habitação, em especial a destinada a classes desprotegidas).

ideia de sustentabilidade social, vertente que tem estado praticamente arredada das questões de planeamento¹².

Se o planeamento territorial não é o campo, por excelência, de resolução das questões de cariz social, ele deve, contudo, servir, nem que seja em pequena medida, para, pela regulação do fenómeno da urbanização, garantir uma sociedade integrada e socialmente sustentável. Tal pode ser alcançado, desde logo, pela instituição de um princípio da tomada em consideração pelo plano (quer do ponto de vista quantitativo, quer qualitativo) das necessidades habitacionais da população, em especial daquela que é socialmente mais desfavorecida, objetivo que é atingido designadamente pela consagração de *standards* relativos ao número de habitações sociais a construir. Mas pode igualmente ser conseguido pela garantia da coexistência numa mesma zona de usos urbanísticos variados (residencial, industrial, comercial) e/ou com diversidade de tipologia de habitações (para estratos mais favorecidos e menos favorecidos), sendo o objetivo de todas essas medidas a promoção de uma maior riqueza do tecido social, que permitirá o fortalecimento da respectiva coesão, pela promoção da convivência, num espaço comum, de pessoas pertencentes a classes sociais diferentes ou grupos culturais diversos¹³.

¹² O plano, enquanto instrumento de regulação dos solos, encontra-se, para uma parte da doutrina urbanística, numa situação de crise, o que reforça, segundo ela, a necessidade de substituição desse instrumento por atuações pontuais e assistemáticas, no âmbito de um movimento mais amplo - liberalizador e desregulador. Essa designada "crise do plano" poderia pôr em causa o seu papel na luta contra a exclusão social, mas tem-se defendido que, desde que se repense o modo do seu desenvolvimento e os respectivos objetivos, ele pode vir a revelar-se como instrumento indispensável nessa luta, potenciando o desenvolvimento de uma política urbana que permita promover o emprego nos bairros em dificuldade, abri-los ao resto da cidade, favorecer a maior mistura social e funcional, bem como uma maior mobilidade residencial que permitam lutar contra a segregação social do espaço urbano e melhorar a segurança dos seus habitantes.

¹³ O espaço urbano é coletivo e, por isso, marcado pela diferença e heterogeneidade dos seus habitantes. O planeamento defronta-se, assim, com o dilema de como planear a cidade como um todo em face da variedade de opiniões, de percepções, de interesses, de culturas, de classes e de grupos sociais que têm de conviver num mesmo espaço.

Uma das técnicas adotadas no ordenamento jurídico norte-americano para alcançar o objetivo da mistura de classes sociais numa mesma cidade, com vista ao reforço da coesão social, foi a do zonamento de inclusão (*inclusionary zoning*), que visava garantir a inserção de camadas da população desfavorecida em determinadas áreas urbanas, pela imposição, à iniciativa privada, de disponibilização de habitações a preços acessíveis ou de inclusão de uma percentagem mínima de unidades de habitação destinada a famílias de rendimentos baixos, em alguns casos fazendo-as acompanhar de ajudas federais. A técnica da *inclusionary zoning* pretendeu ser a superação de outras que, a coberto de regular a ocupação dos solos, funcionaram como autênticas técnicas de segregação urbana e de exclusão de minorias raciais pobres: *covenants*, *redlining*, fixação de

Exige-se, assim, no processo de ponderação de interesses a que corresponde o processo de planeamento, que se tenham em consideração (se ponderem), por força do princípio da sustentabilidade na sua dimensão social, as necessidades sociais e habitacionais da população, em especial da mais desfavorecida, o que se assume como um dever jurídico de meios que tornará ilegal qualquer omissão por parte do planeador na introdução desses interesses no procedimento de decisão quanto à ocupação do solo. A consideração destes deve resultar clara nas peças documentais do plano, designadamente no seu Relatório, onde deve estar vertida a fundamentação das suas principais opções.

Desse modo, a regulação do uso do solo feita pelos planos é muito mais do que mera delimitação e conformação do direito de propriedade, devendo, ainda, apresentar-se como atividade possibilitadora da correta prestação de serviços públicos aos diversos estratos da população e do respeito efetivo por direitos constitucionais (como o da habitação), cuja adequada localização territorial tem suma importância.

Acentuam-se, assim, com essa vertente social da sustentabilidade, as ideias fundamentais da equidade ou da justiça social e, desse modo, a necessidade de garantir distribuição justa dos custos e benefícios gerados pela cidade, o que pode ser particularmente alcançado pela planificação pública - que deve exigir uma discriminação positiva a favor dos grupos desfavorecidos em razão dos seus estados económicos e do nível de qualidade de vida de que desfrutam.

parcelas mínimas edificáveis, limitação do número de habitações a construir, construção de casas monofamiliares isoladas com recusa de construção de habitações plurifamiliares, ausência de áreas reservadas para habitação social ou de rendas baixas, exclusionary zoning. À utilização dessas técnicas acrescia, em favor da manutenção de tal situação, um controlo judicial pouco incisivo dos instrumentos de planeamento municipal em que aquelas se encontravam integradas, consequência do entendimento de que a capacidade de estabelecimento delas em planos municipais era o resultado do reconhecimento aos representantes democráticos escolhidos pelos cidadãos de um amplo campo de discricionariedade [uma ampla margem de apreciação (judicial deference)].

A semente para a alteração deste estado de coisas no ordenamento jurídico americano encontrou-se no poder judicial. Primeiro, pela sentença *Mont Laurel I*, do Tribunal Supremo de New Jersey (1975) “que determinou, com fundamento nos princípios da igualdade e da não discriminação, que os instrumentos de planeamento municipais estavam obrigados a prever a construção de habitações de renda baixa, pelo menos na proporção da quota municipal das necessidades regionais presentes e futuras, e a garantir uma relação razoável entre o solo destinado a usos industriais e comerciais e o destinado a uso residencial, de modo a garantir mão de obra necessária para fazer funcionar indústrias e comércio no município”, e, em segundo lugar, dada a ausência de consequências práticas da primeira, a sentença *Mont Laurel II* (1983), cujas principais teses vieram, posteriormente, a ser integradas legalmente (o caso da Lei *Fair Housing Act*, de 1985, e de outras leis correspondentes adotadas noutros Estados). Atualmente, muitas das previsões de planeamento municipal incluem já medidas desse tipo, promotoras de inclusão social e de sustentabilidade urbana.

As opções constantes dos instrumentos de planeamento do território devem, pois, corresponder, sempre, a opções social e ambientalmente justas, o que passa, designadamente, por não onerar apenas grupos sociais minoritários ou desfavorecidos com a localização de atividades indesejadas (*locally unwanted land uses*), em regra com cargas ambientais e territoriais negativas: a decisão da localização dessas atividades (ou de realocação das já existentes) deve ser tomada de forma a evitar uma proximidade sistemática a grupos sociais mais frágeis (do ponto de vista étnico, económico, cultural), que, para além do mais, não detêm a capacidade para desencadear uma reação adequada comparativamente à restante população ou, em último caso, mudar de local de residência, de trabalho ou de lazer.

Nessa ótica, existe até um fundamento constitucional para o reforço de uma dimensão social da sustentabilidade na planificação do território: as normas da Constituição que consagram o princípio da igualdade e que impõem ao Estado a promoção das condições favoráveis para o progresso social e económico e a proteção e melhoria da qualidade de vida, as quais exigem, por sua vez, solidariedade entre as diversas partes do território nacional. Tal fundamento pode, ainda, ser encontrado nas normas constitucionais que reconhecem o direito à habitação como direito fundamental de carácter social.

Para o reforço daquela dimensão social nos instrumentos de planeamento torna-se necessário garantir um papel mais ativo do próprio legislador, que, para além das exigências decorrentes dos princípios jurídicos de diversidade de usos e de tipologias de habitação, deve ainda estabelecer uma habilitação genérica (ou, mesmo, uma obrigação) para que o planeamento determine reservas de solos para a construção de habitação destinada à população mais desfavorecida [ainda que exigindo a sua mistura com a da restante população¹⁴], assumindo a coesão social como um dos objetivos a ser atingidos pelo planeamento do território¹⁵.

¹⁴ Essa possibilidade é particularmente acentuada no ordenamento jurídico português por a Constituição considerar o direito do urbanismo (e, logo, também os seus instrumentos) como garantia do direito fundamental à habitação, determinando a alínea a) do n.º 2 do artigo 65.º que incumbe ao Estado “programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e equipamento social”. A revisão constitucional, de 1997, ao consagrar no mesmo Título os temas da habitação e do urbanismo, estreitou ainda mais a associação entre ambos, motivo pelo qual se pode considerar que o direito do urbanismo tem papel fundamental na garantia do direito à habitação.

¹⁵ Em Espanha, admitem-se várias alternativas na lei para alcançar esses objetivos. Existem, de facto, exemplos, em alguma legislação autonómica, em que se habilitam explicitamente os entes locais a reservar terrenos para a construção de habitação submetida a algum regime de proteção pública, ainda que sem impor obrigação, ficando essa possibilidade na inteira discricionariedade da Administração, e exemplos em que a lei autonómica impõe aquela reserva. Neste último caso,

Pode, pois, o legislador, de forma a potenciar a mobilização do princípio da sustentabilidade no planeamento territorial e das cidades, plasmar legalmente as dimensões mais relevantes desse princípio. É que, como se tem afirmado, sendo a diversidade uma das condições indispensáveis para garantir maior coesão social, e estando esta relacionada com direitos de expressão constitucional, ela não pode, nem deve, ficar na mão da absoluta discricionariedade do planificador, o que justifica uma intervenção mais acentuada do legislador que permitirá, da mesma forma, uma maior intervenção de controlo por parte dos tribunais¹⁶.

A procura de coesão social e a luta contra a segregação espacial por intermédio de instrumentos especificamente urbanísticos, como são os planos, adquirem ainda particular importância nas questões relacionadas com a reabilitação urbana - em particular, a reabilitação de espaços já construídos e submetidos a processos de degradação, como acontece com áreas urbanas centrais ou de habitação social (bairros exclusivamente sociais concretizados há décadas). Tal reabilitação visa tornar aqueles espaços em vias de degradação mais atrativos, permitindo a sua integração no tecido urbano, indo, por isso, mais além do que a pura lógica da reabilitação interna: demolindo, reconstruindo, reduzindo densidades, variando tipologias, buscando a mistura de usos, cuidando os espaços públicos, ligando essas áreas com os centros mediante vias adequadas e suficiente transporte público etc.

Uma reabilitação desse tipo pode até ter como efeito o aumento da procura de habitação nesses locais por parte das classes médias (movimento de população de fora para dentro), criando, ao mesmo tempo, habitação social fora desses espaços urbanos em dificuldade (movimento de pessoas de dentro para fora). A combinação de ambos é propícia à mistura social, fonte de coesão.

Acresce que, embora haja ainda pouca sensibilidade judicial para as questões sociais no planeamento do território - o que se deve, em parte, a uma intervenção pouco visível nesse domínio por parte do legislador urbanístico -, existem, contudo, fortes pontos de apoio para o seu fortalecimento, se não diretamente com base no princípio do desenvolvimento sustentável, pelo menos com apelo a princípios jurídicos mais

são diversas as alternativas expressamente admitidas: aquela em que a lei estabelece a referida obrigação de reserva sem concretizar percentagens (o que abre a discricionariedade administrativa para as fixar em função das necessidades de habitação locais e das circunstâncias fácticas que condicionem o ordenamento urbanístico) e aquela em que tais percentagens constam expressamente da lei. Para maiores desenvolvimentos, vide Julio Ponce Solé, Poder Local y Guetos Urbanos, cit., pp. 160 e ss.;

¹⁶ Deve assim afastar-se uma argumentação que foi utilizada pelos tribunais espanhóis contra a regulamentação desses aspetos pelos instrumentos de planeamento do território: de que os planos não podem reservar terrenos para estes fins porque tal não faz parte dos seus objetivos.

tradicionais que se podem considerar conformadores daquele, como o princípio da igualdade (que permite anular decisões que impliquem discriminação de facto ao impedir determinados grupos sociais e/ou étnicos de aceder a uma habitação digna e adequada, determinando uma segregação espacial e uma discriminação por motivos económicos) e o da proporcionalidade (que permite a anulação judicial de soluções urbanísticas com impactos negativos pelas suas consequências segregadoras sem que existam benefícios para o interesse geral que correlativamente as possam justificar).

Do mesmo modo, o referido princípio do desenvolvimento sustentável apela para um reforço do controlo do procedimento de planificação (permitindo aos tribunais verificar se durante aquele se ponderou ou tomou realmente em consideração o fator da segregação espacial que as suas opções finais podem provocar, pesando-se tal segregação com as medidas alternativas que a podiam evitar ou aliviar). Esse controlo judicial deve ser feito com base na documentação que compõe ou acompanha o plano, da qual deve decorrer, de forma clara, que as respectivas opções foram tomadas após rigoroso exame do impacto social destas.

A vertente social da sustentabilidade é ainda cumprida por meio das ideias fundamentais da democracia e da promoção da plena participação do público nos procedimentos territorial e ambientalmente relevantes. O princípio da participação corresponde à dimensão procedimental do princípio do desenvolvimento sustentável: a validade das decisões territoriais depende do grau de participação cívica efetiva e da tomada em consideração dos interesses em jogo. O princípio do desenvolvimento sustentado, no sentido da solidariedade para com as gerações futuras, coloca, no entanto, a questão de saber como promover a representação atual dos interesses futuros.

Refira-se, a terminar, a necessidade de desenvolver uma nova sensibilidade pelas questões sociais no âmbito do urbanismo e do planeamento territorial, de modo a que se possa falar hoje num urbanismo social. Tal implica a mudança dos respectivos paradigmas, tanto legislativo como jurisprudencial e doutrinal. Se o planeamento do território se pretende sustentável, deve dar-se nesse domínio especial realce à vertente social da sustentabilidade. O planeamento do território pode (e deve), assim, desempenhar o seu papel social superador do egoísmo de alguns centros urbanos¹⁷.

¹⁷ O plano-diretor municipal apresenta-se, de entre os vários instrumentos de planeamento municipal, como o mais adequado a tratar as questões habitacionais. Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 96.º, o plano-diretor municipal estabelece a estratégia de desenvolvimento territorial e, para além da política municipal de ordenamento do território e de urbanismo, as demais políticas urbanas, de entre as quais consta, com particular relevo, a política habitacional. Por sua vez, faz parte do conteúdo material desse plano municipal o estabelecimento dos objetivos de desenvolvimento estratégico a prosseguir e dos critérios de sustentabilidade a adotar (sendo a política da habitação uma das mais relevantes para a concretização daquele desenvolvimento) — alínea c) do artigo 96.º — e a definição de programas na área habitacional

A obrigação de soluções de mistura de usos e classes sociais que fomente maior riqueza do tecido social, a imposição da ponderação dos aspectos económicos, ambientais e sociais no planeamento e a integração/criação pelo legislador de *standards urbanísticos* atinentes a essas questões são, assim, exigências que decorrem do princípio da sustentabilidade ou solidariedade intergeracional e que funcionam como importantes limites à ampla discricionariedade de planeamento de que dispõem os municípios, não apenas na determinação da estratégia a prosseguir, mas também na conformação *in concreto* do modelo de ocupação territorial a plasmar nos planos.

2 DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS COM RELEVÂNCIA NAS SITUAÇÕES DE “MISTURA DE USOS”

a) Caracterização das situações de “mistura de usos”

No planeamento do território ocorrem, com frequência, situações que a doutrina alemã designa de “mistura de usos”, que podem colocar, do ponto de vista prático e jurídico, problemas para os quais é necessário encontrar soluções. É o que acontece quando os usos que se encontram “misturados” são incompatíveis entre si.

[alínea g) do mesmo normativo].

De forma a reforçar a vertente social a que nos vimos referindo, o Plano Regional de Ordenamento do Território do Alentejo (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 53, de 2010, de 2 de agosto) determina, no âmbito das suas normas orientadoras e de natureza operacional sobre o planeamento urbano, urbanização e edificação, a necessidade de definição ou de uma política municipal de habitação em sede dos planos-diretores municipais ou de programas locais de habitação enquanto instrumento estratégico para a definição de programas na área habitacional, em articulação com outras políticas de desenvolvimento social e económico. Insiste este instrumento de desenvolvimento territorial na necessidade de integração dessas questões habitacionais nos instrumentos de planeamento municipal.

Determina ainda o PROT do Alentejo que, “b) De forma a atenuar progressivamente carências habitacionais observadas a nível municipal, a Administração local poderá definir a afetação de quotas de habitação a custos controlados na novas urbanizações a garantir pelos promotores privados. Um Programa Local de Habitação ou a regulamentação dos PMOT podem ser instrumentos de previsão de quotas mínimas de habitação acessível a estratos sociais com menores recursos; atendendo às diferentes realidades territoriais; c) Dados os valores patrimoniais em presença, deve-se fomentar a reabilitação do parque edificado existente, estabelecendo medidas de discriminação positiva para a reabilitação dos tecidos habitacionais existentes, promovendo ações de reabilitação urbana e dando prioridade à intervenção e requalificação dos espaços públicos em áreas consolidadas, em prol de um reforço da qualidade residencial; d) Facilitar o acesso das famílias jovens a alojamentos a preços razoáveis (aquisição ou autoconstrução de habitação a custos limitados” (cap. IV – n.º 145). Tudo exigências de um planeamento urbanístico socialmente sustentável.

Para dar resposta aos problemas colocados por tais situações têm vindo a ser desenvolvidos, em especial pela doutrina e pela jurisprudência germânicas, alguns princípios jurídicos que devem ser cabalmente cumpridos no procedimento de elaboração dos instrumentos de gestão territorial, com resultados claros no âmbito das respectivas opções.

Antes, porém, de nos referirmos a esses princípios, realce-se que as situações de coexistência de usos nem sempre assumem o mesmo recorte, tornando-se necessário identificá-lo devidamente em cada situação, já que, em função dele, será diferente o relevo a atribuir aos mencionados princípios.

Uma das primeiras caracterizações que deve ser feita desse tipo de situações tem a ver com o tipo de usos e com o seu relacionamento espacial. Assim, existem, desde logo, situações em que se encontram lado a lado, mas sem sobreposição territorial, dois tipos de usos incompatíveis (aqui uma área industrial pesada, ali uma zona de habitação), mas é possível também conceber aquelas situações em que usos incompatíveis se concentram na mesma área territorial (mistura de usos incompatíveis dentro do mesmo âmbito espacial)¹⁸.

Acresce que, enquanto umas vezes a questão da compatibilidade dos usos se coloca a propósito da decisão de localização, pelo plano, de novas atividades, noutras, a situação de mistura apresenta-se como um dado com que o planeador se defronta, dizendo respeito frequentemente a situações que se agravaram com o decurso dos anos¹⁹.

As situações aqui referidas dizem respeito, em regra, à coexistência de usos incompatíveis num mesmo momento temporal. É possível, contudo, que a incompatibilidade se faça sentir relativamente a usos que ocorrem em momentos temporais diferentes sobre uma mesma área. É o que acontece com aqueles solos que estiveram, durante anos, afetos a usos especialmente poluentes ou tóxicos, o que os torna particularmente inaptos para posteriores utilizações que envolvam implantações humanas. A análise da carga poluente que os referidos usos têm sobre os solos deve, pois, ser objeto de consideração específica no procedimento de planeamento, quer a atividade poluente ainda esteja a ser levada a cabo, quer já tenha cessado.

¹⁸ Sobre essas distintas situações, vide KARL MÜLLER, "Bebauungsplan in der Gemengelage; mögliche planerische. Festsetzungen zur Konfliktbewältigung (Teil I)", in Baurecht, 2/1994, pp. 191 e ss.

¹⁹ Veja-se o caso de uma indústria que inicialmente se encontrava localizada fora do perímetro urbano, mas que o crescimento deste veio determinar a sua atual inserção naquele.

Em face dessa multiplicidade de situações de mistura de usos incompatíveis, e para as superar, foram desenvolvidos na Alemanha dois princípios jurídicos de particular relevo em matéria de planeamento do território: o princípio da separação de usos incompatíveis (*Grundsatz der Trennung von unverträglichem Nutzungen*) e o princípio da resolução de conflitos (*gebote der planerischen Konfliktbewältigung*), cujo conteúdo se apresenta como relevante também no ordenamento jus-urbanístico português²⁰.

Um e outro apresentam-se também como concretização do princípio do planeamento sustentável. Vejamo-los com mais pormenores.

b) Dos princípios tendentes a superar situações de coexistência de usos incompatíveis

Princípio da separação de usos incompatíveis

O princípio da separação de usos incompatíveis (isto é, de usos que se prejudicam mutuamente) é um princípio fundamental da planificação urbanística de acordo com o qual se os usos são incompatíveis devem ser afastados entre si.

Tal significa, desde logo, que, na elaboração do plano e no zonamento da área por ele abrangida, o planeador deve evitar situações desse tipo, tornando-se necessário que tais utilizações não se localizem na mesma área ou na vizinhança de uma área onde funciona um uso incompatível com o que aí se pretende implantar.

É, no entanto, a propósito das situações de mistura de usos incompatíveis já existentes que a maior parte dos problemas se coloca. É que, ao contrário do que se poderia afirmar - de que nessas situações o que se pede ao plano é que não agrave a situação de incompatibilidade de usos pré-existentes -, o plano terá de ir mais longe, devendo exigir-se dele, ao abrigo desse princípio, que melhore ou atenuar a situação de incompatibilidade por meio da adoção de medidas que a tornem inofensiva ou, no mínimo, menos lesiva.

O princípio de planeamento aqui em referência tem correspondência no direito do ambiente com o princípio do afastamento preventivo, que assume particular relevo nas decisões relativas à localização de atividades que possam ter impactes negativos em áreas ambientalmente sensíveis, designadamente áreas protegidas formalmente classificadas. De acordo com aquele princípio, devem ser estabelecidas distâncias mínimas entre os espaços sensíveis e as atividades humanas suscetíveis de terem efeitos nocivos e, por isso, impactes negativos neles. Os afastamentos que vierem a ser fixados

²⁰A superação de conflitos resultantes de incompatibilidades de usos pode ser determinada por instrumentos diversos dos de planeamento, por exemplo, contratos administrativos, embora o plano, por perspectivar o território de forma global e integrada, apresente-se como o meio mais adequado para a solução deles.

deverão ser proporcionais aos objetivos de proteção de zonas sensíveis que com eles se visam alcançar: quanto mais nociva for a atividade e mais alargados forem os seus impactes, maior deve ser o afastamento (separação).

São os princípios aqui em causa que justificam a determinação pela lei dos afastamentos legalmente fixados de certos usos em relação aos aterros de resíduos sólidos, afastamentos que podem decorrer da lei de forma abstrata ou decididos pela Administração caso a caso, com base em critérios legais relativamente vagos²¹.

Também o dever de distribuição adequada das funções de habitação, trabalho e lazer no sentido de garantir a qualidade do ambiente sonoro e as medidas destinadas a evitar o “efeito dominó” relativamente à localização de instalações industriais onde se manipulam substâncias perigosas obedecem a estes princípios.

O reconhecimento de um princípio jurídico da separação de usos incompatíveis ou da sua versão ambiental do afastamento preventivo exigem do planeamento soluções que superem as situações de incompatibilidade verificada. Acentue-se, contudo, que a solução não passará sempre por permitir a concretização de um dos usos em detrimento do outro. É, com efeito, possível ao plano admitir, na mesma área ou em áreas vizinhas, a coexistência de usos incompatíveis, desde que fixe critérios ou soluções que permitam a superação ou eliminação, na fase de execução, dos conflitos entre eles (critérios e soluções a serem tidos em consideração nos procedimentos de licenciamento ou de autorização das operações incompatíveis).

Por isso, pode-se afirmar que esse princípio não tem validade absoluta, devendo admitir-se, pelo contrário, a sua relativização, o que será particularmente acentuado quando se trate de situações de incompatibilidade já existentes e se apresentem como um dado ao planeador. No entanto, também para aqueles casos em que tal

²¹ Por ter fortes impactes ambientais e humanos, a decisão de localização de aterros de resíduos é daquelas em que mais convergem interesses conflitantes: por um lado, apela-se para a proximidade dessas infraestruturas em relação a aglomerações e atividades humanas, mas, por outro, aconselha-se o maior afastamento possível de qualquer aglomeração habitacional. Assim, se os aterros se deveriam localizar perto das fontes produtoras das matérias-primas necessárias ao funcionamento deles - os resíduos -, minimizando, desse modo, os custos sociais e ambientais do transporte de resíduos (nesse sentido aponta o princípio jurídico-ambiental da correção na fonte e o seu congénere do direito dos resíduos, o princípio da proximidade), razões ambientais apontam para o afastamento desejável entre eles e a presença humana. A proximidade excessiva de uma instalação insalubre foi já considerada, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em 1994, como violação de direitos humanos (caso Lopes Ostra vs. Espanha). No caso, estava em causa uma estação de tratamento de águas residuais situada a 12 metros de uma habitação que, pelos incómodos originados, foi considerada como uma violação do direito à privacidade da vida privada e familiar.

Sobre a relação entre resíduos e as questões de ocupação do espaço, cfr. Maria Alexandra Aragão, O Princípio do Nível Elevado de Proteção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos, Coimbra, Almedina, 2006 (reimpressão).

incompatibilidade não existe, e o planeador tem de tomar opções relativamente à localização de usos específicos sobre o território, o princípio pode ser entendido de forma relativa. Com efeito, ainda aqui é possível decidir pela localização lado a lado de utilizações teoricamente incompatíveis (área industrial junto de uma área habitacional, a passagem de uma infraestrutura viária de trânsito rápido junto a uma área habitacional), desde que simultaneamente se adotem soluções com vista a eliminar ou atenuar os impactos negativos de um uso no outro. Como se afirma a propósito do princípio do afastamento preventivo, o afastamento de que aqui se fala não é, necessariamente, um afastamento em sentido geográfico, podendo ser garantido por outros meios, como a instalação de barreiras naturais ou artificiais que bloqueiem as trocas entre as zonas - por exemplo, a construção de uma barreira ou muro de proteção relativamente ao ruído criado por uma via.

Assim, embora se mantenha a petição de princípio - de que não deve haver mistura de usos incompatíveis na mesma área ou em áreas vizinhas -, a verdade é que se admite que o plano possa permitir a respectiva coexistência, desde que resolva o conflito dela decorrente, motivo pelo qual, na jurisprudência administrativa alemã - onde esta matéria se encontra particularmente desenvolvida -, se tem entendido que as opções dos planos não estão viciadas quando, tendo o plano decidido pela proximidade de usos incompatíveis, se tenham introduzido medidas que visem evitar ou superar os respectivos conflitos. Pelo contrário, deverá considerar-se viciada a opção planificadora que, localizando uma área industrial particularmente poluente junto a uma área de habitação, não tenha consagrado medidas que protejam esta última.

O princípio da resolução de conflitos

O princípio da resolução de conflitos, a que anteriormente já nos referimos de passagem, corresponde a uma concretização do princípio da separação de usos incompatíveis. De acordo com aquele princípio, o plano, enquanto instrumento jurídico, deve resolver todas as situações de conflitos com que se defronta, o que significa que devem nele encontrar solução não apenas os conflitos que decorram diretamente das opções que tomou, como também os que existiam já antes dele.

Embora a exigência de resolução de conflitos não se encontre expressamente consagrada na legislação de planeamento portuguesa, ela deve ser perspectivada como decorrência normal da obrigação de ponderação de todos os interesses tocados pelo plano, cuja harmonização deve ser nele traduzida.

Note-se, contudo, como acontece aliás com todos os princípios jurídicos, que o princípio da resolução de conflitos de usos não tem, também ele, validade absoluta, sendo muitas vezes sujeito a limitações.

A primeira dessas limitações decorre de o plano não poder resolver problemas e conflitos de usos que apenas devam (possam) ser resolvidos na fase da sua execução (em processos concretos de gestão urbanística, como é o caso dos procedimentos de licenciamento ou de autorização). Com efeito, não é tarefa dos planos municipais

encontrar soluções ou tomar decisões que, de acordo com a lei, estão reservadas para outro tipo de procedimentos que apenas ocorrerão numa fase posterior e que, a terem de ser resolvidas no plano, iriam tornar o respectivo procedimento e conteúdo demasiado pesados e tornar o procedimento de licenciamento que lhe segue inútil e sem objeto. Nesses casos, o plano deve limitar-se a enquadrar a situação na qual o conflito de usos se coloca, reservando a decisão de resolução concreta desse conflito para o procedimento administrativo que se lhe segue.

Acresce que, muitas vezes, a identificação das várias vertentes e dos recortes específicos do conflito de usos apenas se conseguem determinar devidamente na fase do respectivo licenciamento, para o que se torna necessário promover a intervenção de organismos exteriores à entidade planificadora, que têm de se pronunciar sobre aspectos específicos do projeto. Ora, antecipar a resolução dos conflitos de usos para o momento da elaboração do plano significaria exigir daqueles organismos que se pronunciem, nesse momento, sobre aspectos relativamente aos quais apenas perante um concreto projeto de execução disporão dos dados necessários. Nesses casos, o plano não deve resolver tais conflitos, deixando a solução destes para momento posterior. Trata-se, segundo a doutrina alemã, de cumprir o princípio da contenção do plano (*Grundstaz der planerischen Zurückhaltung*), uma precisão do conteúdo do princípio da resolução de conflitos²².

De acordo com ele, admite-se o adiamento da solução de determinados conflitos no procedimento de elaboração do plano para a atuação administrativa que se lhe segue, não devendo, nesses casos, ser questionada a validade do plano que não apresenta uma resolução para eles. De outro modo, e na mesma lógica, a eventual invalidade da decisão que venha a ser dada ao conflito na fase posterior não terá repercussão na validade do plano que a antecede (a não resolução ou deficiente resolução dos conflitos nesse procedimento posterior não determina a invalidade do plano, mas apenas a sua própria). Essa contenção valerá mesmo que em causa esteja um plano que se destina a enquadrar a execução de projetos concretos (planos referidos a projetos), mas que necessitam de decisões posteriores de concretização. De forma a garantir a racionalidade da atuação administrativa, a resolução de conflitos deve ser reservada para o procedimento mais adequado para o efeito, sendo necessário identificar os conflitos que devem merecer resolução na fase de planeamento (em regra, os atinentes à localização das várias componentes do projetos)

²²A admissibilidade em maior ou menor medida desse princípio relaciona-se com a questão de saber se os instrumentos de planeamento devem servir de mero enquadramento para ações futuras ou se, pelo contrário, são normas "individuais e concretas", isto é, determinativas das soluções relativas à ocupação dos solos. Uma visão do plano de acordo com a primeira aproximação referida é mais aberta à aceitação de um princípio da contenção do plano; uma visão mais próxima da segunda conceção exige o cumprimento pleno da resolução de conflitos pelo plano.

e aqueles que devem ser solucionados na fase da sua execução, perante as especificidades concretas dos projetos que o concretizam.

Acresce que, mesmo naqueles casos em que o campo adequado para a resolução de conflitos seja o plano, não é necessário que neste se fixe a sua resolução definitiva. Muitas vezes, tal resolução, sendo apontada por este instrumento, apenas poderá ser definitivamente alcançada com a execução das medidas que tenham sido determinadas para o efeito²³.

Admite-se, assim, a transferência da resolução de conflitos (na totalidade ou em complemento do plano) para a execução posterior ou para procedimentos administrativos que se lhe sigam, quando estes têm potencialidades para contribuir para a solução do conflito, o que lhes atribui um significado relevante. O limite da transferência está, como referido, na conclusão de que tais procedimentos posteriores não são adequados para o efeito.

Uma segunda limitação ao princípio da resolução, pelo plano, de conflitos de usos relaciona-se com a amplitude subjetiva das competências de regulamentação - não pode a entidade que elabora o plano resolver conflitos de usos quando estão em causa decisões que são da competência material de outras entidades (v. g., não pode o município, por meio dos instrumentos de planeamento da sua competência, decidir, para a resolução de conflitos atuais ou potenciais de usos, o desvio da localização de uma via de circulação de alta velocidade prevista para um certo local pelo Estado para, com isso, evitar prejuízos para o sossego e a qualidade de vida de uma área de residência habitacional existente ou decidir conflitos cuja competência caiba a planos de escalão superior da responsabilidade de outras entidades públicas).

No entanto, já não se pode considerar como limite ao princípio da resolução de conflitos o âmbito espacial de competências da entidade planificadora. Este princípio, numa das suas dimensões, determinaria que o plano apenas devesse resolver conflitos de uso que se reconduzisse ao seu âmbito espacial de aplicação. No entanto, em nosso entender, este limite não pode, nem deve, ser imposto; o âmbito espacial de aplicação do plano não tem efeito decisivo direto no âmbito dos conflitos de usos para os quais deve apresentar soluções. Mesmo usos que existam fora do âmbito espacial de aplicação do plano, desde que tenham ou possam ter efeito neste ou desde que as

²³Também quando um plano é sujeito à avaliação ambiental estratégica, o que normalmente sucederá sempre que se trate de um plano que enquadra atividades sujeitas, elas próprias, no momento da sua concretização, a avaliação de impacte ambiental, aquela avaliação não esgota esta: aspetos há que têm de ser devidamente ponderados no âmbito da avaliação ambiental estratégica (designadamente as questões da respectiva localização), mas outros haverá que apenas perante o concreto projeto poderão ser devidamente avaliados. Sobre a relação da avaliação ambiental estratégica com a avaliação de impacte ambiental, vide FERNANDO ALVES CORREIA, "A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: Um Instituto de Reforço da Protecção do Ambiente no Direito do Urbanismo", in RLJ, n.º 3946, Ano 137º, setembro/outubro de 2007.

opções deste neles possam ter consequências, devem ser considerados, pelo menos para efeitos de resolução de conflitos de usos. Assim, se, por exemplo, o plano abranger apenas uma área industrial, não poderá considerar-se corretamente elaborado se não tiver em consideração o uso habitacional vizinho (a área de habitação não é inserida na área de abrangência do plano, mas os usos e interesses que lhe estão subjacentes devem ser levados em conta e ponderados por ele, de forma a garantir o seu correto enquadramento).

Do princípio da mistura de usos compatíveis

A admissão da existência de um princípio jurídico de planeamento do território de separação de usos incompatíveis com o conteúdo anteriormente assinalado significa, a contrario, que, sendo compatíveis os usos, estes devem ser misturados. Assim, o mencionado princípio, na sua formulação positiva, pode ser apelidado de princípio da mistura de usos compatíveis ou de proximidade simbiótica²⁴.

A um tipo de planeamento baseado num zonamento racionalista e monofuncional (correspondente à divisão da área de intervenção do plano em zonas, afetando cada uma delas a uma função distinta)²⁵ - cuja consequência foi promover cidades difusas, com segregação crescente de funções e estratos sociais e o aumento do consumo de recursos naturais bem como de utilização de veículos automóveis privados -, sucede-lhe atualmente um planeamento que visa à mistura de usos²⁶. E embora o zonamento continue ainda a ser a técnica fundamental subjacente ao planeamento territorial e das cidades, ele assume atualmente distintas configurações, mais propícias à referida

²⁴ Esta segunda designação é a que lhe advém do domínio do direito do ambiente.

²⁵ Trata-se de uma técnica característica de um planeamento urbanístico funcionalista caracterizado por uma decomposição funcional do território assente na seguinte ideia fundamental: a classificação das principais funções a desenvolver no seio da cidade e a divisão desta por zonas correspondentes a cada uma daquelas funções. O zonamento assim entendido correspondia a um esforço de dar ordem a cada atividade humana, colocando cada uma no local que lhe fosse mais conveniente do ponto de vista da sua utilização e funcionamento, concretizada numa série de limitações e localizações, completadas por indicações e regulamentações relativas à natureza, importância e aspecto das construções suscetíveis de serem edificadas em cada sítio. Em nome dessa conceção, consumou-se a dissociação funcional da cidade, tendo-se estabelecido a localização necessariamente pré-determinada e classificada de cada uma das utilizações possíveis dos solos. Os postulados do funcionalismo, contidos na Carta de Atenas e difundidos sobretudo após a 2ª guerra mundial, e a técnica do zonamento que lhe está associada, encontram-se atualmente sujeitos a várias críticas: o seu carácter excessivamente monofuncional e rígido é a mais relevante.

²⁶ Relembre-se aqui o que foi dito anteriormente em relação à necessidade de mistura de usos como forma de garantir a coesão social.

²⁷ Cfr. JORGE CARVALHO, Ordenar a Cidade, cit., pp. 307 e ss.

mistura²⁷.

É o que acontece na atual legislação urbanística portuguesa, na qual as operações fundamentais de classificação e qualificação dos solos, embora apontem no sentido da manutenção do recurso ao zonamento do espaço, determinam a sua diferente configuração, ao fazer coincidir a operação de qualificação do solo com a identificação, para cada zona, dos usos que nela são dominantes: se cada zona tem um uso dominante, então é porque nela são admitidos outros usos (não dominantes), que tanto podem ser complementares daquele como compatíveis com ele.

A tendência da teoria do planeamento que ainda hoje recorre ao zonamento do espaço é, pois, a de configurar essa técnica de forma a superar as críticas que lhe foram sendo apontadas: o seu monofuncionalismo (por isso se fala hoje de zonamento plurifuncional) e o seu carácter demasiado rígido (por isso se ensaiam novas formas de zonamento mais flexíveis, como o *mixed-use zoning* - que substitui o conceito de *uso dominante* pela recomendação de usos indesejáveis, compatíveis e preferenciais - e o *incentive zoning* - que identifica os usos desejáveis).

Só dessa forma se conseguirá alcançar um modelo de cidade compacta, com mistura de usos e tipologias, bem como com habitação de densidade elevada, fugindo à progressiva suburbanização.

A necessidade de mistura de usos e de funções está, como foi anteriormente referido, igualmente implícita no princípio da sustentabilidade na sua vertente social: para evitar fenómenos de segregação social, deve promover-se a mistura de habitação destinada a famílias carenciadas dentro de áreas vocacionadas para habitação de maior qualidade (destinadas aos que detenham maior poder aquisitivo). Por sua vez, para evitar que os centros das cidades, por se encontrarem especialmente afetos a comércios e serviços, se transformem em centros de insegurança e criminalidade durante a noite, e que a periferia destas se transforme em meros dormitórios, devem promover-se usos diversos em cada uma delas (habitação no centro da cidade e comércio, serviços e cultura nas periferias). Tudo a apontar no sentido de se promover uma aproximação ou mistura de utilizações compatíveis que garanta a otimização das atividades humanas de diferente natureza que lhes estão associadas.

Da incompatibilidade de usos por efeito de situações de risco: a inserção dos riscos no planeamento territorial

Aliado aos princípios referidos, pode ainda divisar-se, cada vez com maior nitidez, a formulação de um princípio da coincidência, que perfilha o respeito pela "vinculação situacional" dos solos, determinando que a sua afetação urbanística seja o mais próxima

²⁸ Trata-se, nada mais, do que da introdução de realismo e bom senso nas opções urbanísticas e de ordenamento do território, que por vezes tem faltado. De acordo com este princípio, visa-se, respeitando a vocação natural dos solos, potenciar a sua utilização de um modo sustentado. Sobre

possível da real aptidão dos terrenos que a suportarão²⁸.

Numa formulação negativa, e que tem subjacente ainda o princípio da separação de usos incompatíveis e da consideração de todos os factos (interesses) relevantes para a decisão de planeamento, o princípio em causa obriga a arredar certos usos de localizações de risco²⁹, trazendo à colação a necessidade de introdução, no domínio do planeamento do território e das cidades, de um princípio da consideração dos riscos, que permita ao plano enfrentar e gerir esse tipo de situações e evitar a ocorrência de novas catástrofes que poderiam ser originadas pela decisão de localização de certas

o princípio da vinculação situacional como uma concretização da função social dos solos, vide Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Vol. I, Coimbra, Almedina, 4.ª edição, 2008, pp. 810 e ss.

²⁹ Os riscos referem-se quer a atividades - à medida que algumas se revelam particularmente potenciadoras de riscos, naturais, ou não -, quer a espaços - visto que alguns são particularmente suscetíveis ou vulneráveis àqueles riscos.

De acordo com uma distinção clássica que atenta à caracterização dos riscos, estes podem classificar-se em naturais (designadamente cheias, derrocadas, incêndios florestais, terremotos, maremotos e sismos) e tecnológicos (man-made disasters - decorrentes dos transportes coletivos e individuais, da produção industrial etc.), embora seja extremamente 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. Tal significa que eles se encontram em interação, correspondendo a verdadeiros complexos de riscos. Mesmo relativamente aos típicos riscos naturais, nem sempre é possível analisá-los isoladamente. Para uma identificação dos principais riscos naturais em Portugal, vide Fernando Rebelo, Riscos Naturais e Ação Antrópica. Estudos e Reflexões, 2ª edição revista e aumentada, Coimbra, Imprensa da Universidade, 2003, pp. 11 a 25. Para uma categorização diferente da aqui enunciada, com relevo no domínio da sociologia, vide NIKLAS LUHMANN, Soziologie des Risikos, Berlin/New York, 1991, que distingue o risco (em que os danos eventuais são vistos como consequência da conduta do homem) do perigo (em que estes se devem ao ambiente).

³⁰ A ligação entre o princípio da vinculação situacional dos solos e o princípio da consideração dos riscos pelo plano resulta do facto de, dada a particular situação dos solos em causa (suscetibilidade elevada à ocorrência de catástrofes naturais ou tecnológicas), estes não estarem particularmente aptos para receber implantações humanas, pelo menos de determinado tipo. Por exemplo, na generalidade dos casos, são razões de prevenção de riscos associadas à vinculação situacional dos solos que justificam que os aterros não devam estar demasiado próximos de águas subterrâneas, de áreas costeiras ou agrícolas, ou de zonas com riscos de cheias, aluimentos, desabamentos ou avalanches.

A importância crescente que tem vindo a ser dada, nos vários domínios do conhecimento científico, ao fenómeno do risco está intimamente relacionada com as relevantes (e na maior parte das vezes, graves) consequências económicas e sociais deles decorrentes. No Mandato de Genebra sobre Redução de Catástrofes, adotado em 1999 no quadro do Fórum da International

funções em solos particularmente vulneráveis àquela ocorrência³⁰.

Trata-se, pois, de um princípio com clara repercussão na decisão de localização de certo tipo de atividades, cujo cumprimento poderá ter importantes efeitos nas opções que a este propósito o plano tenha de tomar.

Interessa aqui acentuar não só a necessidade de introdução do fenómeno do risco e da sua relevância na ocupação do espaço e no planeamento do território, mas também compreender como pode este fornecer indicações e instrumentos úteis a reduzir e/ou mitigar os níveis de riscos crescentes a que estão expostas as coletividades humanas, de forma a tornar o território menos vulnerável a esse tipo de fenómenos³¹.

O relacionamento entre os fenómenos do planeamento do território e dos riscos a que ele está sujeito é óbvia se tivermos em consideração que a mitigação e a redução das consequências decorrentes de desastres naturais ou de outro tipo se podem alcançar tendo em conta aspectos mais especificamente urbanísticos da localização de funções e serviços. O plano, enquanto instrumento de antecipação de ações futuras, apresenta-se, pois, como um dos instrumentos mais adequados para, de forma preventiva ou antecipativa, enfrentar situações de risco.

A gestão desses riscos pode ser feita por instrumentos de planeamento setoriais (isto é, especificamente elaborados para fazer face a situações desse tipo), como acontece com os planos de emergência, que visam prever, com antecipação em relação à ocorrência de eventos calamitosos, os meios de reação e os serviços a disponibilizar de modo a que a fase de emergência que imediatamente se desencadeia seja rápida e eficaz. Acentua-se, contudo, que, nas zonas de risco, o estado de alerta, ou melhor, de pré-alarme deveria constituir a normalidade, e não um mecanismo ativado pelo desastre já ocorrido ou em pleno desenvolvimento, sendo a melhor forma de garantir

Decade for Natural Disasters Reduction (IDNDR), considerou-se que a redução das catástrofes e a gestão dos riscos são elementos fundamentais de um desenvolvimento sustentável. Por isso, esta temática tem tratamento expresso no PNPOT, onde se identifica a "insuficiente consideração dos riscos nas ações de ocupação e transformação do território, com particular ênfase para os sismos, os incêndios florestais, as cheias e inundações e a erosão das zonas costeiras" como um dos 24 problemas para o ordenamento do território em Portugal.

³¹ Para este efeito, é irrelevante a diferenciação entre riscos naturais e riscos tecnológicos, uma vez que não colocam, cada um deles, problemas específicos que mereçam, nesse domínio, um tratamento diferenciado. Durante muito tempo pensou-se que o direito e os respetivos instrumentos não estavam preparados para captar o fenómeno do risco, motivo pelo qual a afirmação de que os instrumentos de planeamento do território são instrumentos aptos não apenas para os integrar, mas também para a respectiva gestão assume uma importância redobrada. A primeira vez que a questão dos riscos foi teorizada com relevo para a ciência jurídica foi com a anteriormente citada obra de ULRICH BECK (Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne), elaborada na sequência de um conjunto de acidentes de carácter tecnológico, como os das fábricas de Bhopal, na Índia, e de Seveso, na Itália, tendo, curiosamente, sido publicada em 1986, ano do acidente com a central nuclear de Chernobyl, na Ucrânia.

este objetivo a introdução dos aspectos fundamentais da gestão do risco no planeamento territorial normal (global), o que permitirá o tratamento integrado deste fator com os restantes que ocorrem no território.

Desse modo, considerando-se os constantes e complexos fenómenos de risco a que as sociedades atuais estão sujeitas, deve acentuar-se a necessidade crescente de conjugar todas as medidas que sejam decisivas para os evitar e mitigar com a prática urbanística e a gestão corrente do planeamento do território. A existência de um planeamento territorial que tenha em conta os fatores de risco presentes no território e que incorpore no seu interior medidas para a sua prevenção, mitigação e redução torna-se, assim, uma necessidade premente se se pretender afastar uma conceção do plano como instrumento exclusivamente de racionalização dos fenómenos de crescimento contínuo e de reorganização das estruturas urbanísticas e territoriais.

Note-se que a consideração dos riscos que ocorrem sobre o território no processo do respectivo planeamento acarretará consigo um conjunto de novas realidades cuja importância não é despreciable.

Em primeiro lugar, a exigência de uma nova interdisciplinaridade que funcionará por meio de modelos que garantam a reunião de informação relevante e se traduza em algo mais do que a mera troca de informação e de dados. Essa 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. A consideração dos riscos pelo plano exige, pois, colaboração intensa entre o urbanista/planificador e os peritos de outras áreas (biologia, geografia, geologia), para o que se torna necessário garantir uma contínua interação entre peritos e decisores no processo de aquisição de conhecimento, interpretação de dados e escolhas normativas³².

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, ao menos no que concerne às questões do risco. Nas situações de risco, apenas com a coenvolvência da população potencialmente afetada se poderão pôr em execução programas de consolidação de residências e estruturas públicas, de aplicação de fundos etc., com os quais se fará face a futuras situações de catástrofe. Com efeito, o empenhamento financeiro recairá prevalentemente sobre a comunidade -

³² 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" - cfr. ob. cit., p. 161. A relação com consultores externos adquiriu, com a crescente complexidade dos problemas em que o plano se vê coenvolvido, elevado grau de importância no processo de planeamento, passando aqueles a fazer parte direta na tomada de decisão planificadora.

local ou nacional -, mas também muitas normas de correta gestão do território e dos recursos com vista à prevenção dos riscos apenas podem ser ativadas num clima de consentimento. Para garantir essa 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 determinaram. No caso dos riscos tecnológicos, apenas a negociação (contratualização) com a população que sofrerá com a localização, por exemplo, de uma instalação química, poderá evitar que se generalizem situações de *not in my backyard* (NIMBY) ou *locally unwanted land use* (LULU) que não podem apenas ser lidas como reações de egoísmo perante uma obra de carácter supralocal, regional ou nacional³³.

Em terceiro lugar, a consideração das questões do risco pelo plano exige a recolha de informação necessária para identificar devidamente as situações de risco, adquirindo relevância nesse 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 esse propósito um papel importante a elaboração de cartas de riscos ou cartas das áreas mais perigosas³⁴. Note-se, contudo, que os mapas produzidos pelos técnicos na representação de uma fonte de perigo nada têm em comum, na maior parte das vezes, com os mapas utilizados nos planos correntes. Tornar coerentes e comunicantes, entre si, os diferentes mapas é uma exigência verdadeiramente decisiva para um planeamento que se pretenda eficaz e sustentável.

Para uma boa gestão de riscos por meio do plano é fundamental, ainda, a distinção entre nova expansão e áreas consolidadas. Um programa eficaz de redução do risco não pode incidir apenas sobre novas construções ou áreas de nova expansão. Exemplos claros de intervenção nas áreas já urbanizadas são a adoção de técnicas de consolidação estrutural de edifícios em zonas particularmente sísmicas ou a transferência parcial das funções de áreas de maior risco para outras menos vulneráveis.

³³ 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 esta 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.

³⁴ Os mapas de risco (ou os mapas de perigosidade) são elementos que o plano urbanístico e territorial deve integrar no seu seio de modo a contribuir para uma estratégia de atenuação de riscos. No que diz respeito às situações de riscos tecnológicos, existe igualmente a necessidade de mapas das instalações de risco, assinalando, por exemplo, a localização das estações de tratamento e os depósitos de produtos químicos e ainda a localização de determinado tipo de infraestruturas de transporte de substâncias perigosas, que se podem apresentar como focos de acidentes graves, como é o caso dos oleodutos, gasodutos.

Os instrumentos de planeamento territorial e das cidades têm importante função na gestão dos riscos porque podem ainda incorporar políticas reguladoras consubstanciadas em normas de natureza prestacional e em *standards* que impõem limitações ao uso dos solos e à sua mudança/transformação a fim de evitar o aumento de vulnerabilidade/risco já existente.

Em face do afirmado, pode concluir-se ser necessário introduzir e reforçar uma cultura do risco na planificação urbana e territorial, ainda pouco desenvolvida e sentida não apenas pelo cidadão comum, mas também em muitos âmbitos políticos e técnicos.

O grau de sucesso do empenho no sentido de mitigar e/ou reduzir os danos decorrentes de catástrofes naturais ou tecnológicas será maior se as políticas contra o risco forem, não apenas implementadas, mas também incorporadas no interior do procedimento de planeamento ordinário, isto é, integradas no interior dos planos-diretores, quer na sua parte regulamentar, quer na respectiva execução, como elementos de rotina. A disciplina urbanística e a planificação territorial serão chamadas a desenvolver, no futuro, um papel importante na prevenção, mitigação e redução dos riscos territoriais, por meio do controlo do uso do solo.

O risco será, pois, um novo fator a se considerar no processo de planeamento do território que exigirá dos planos a necessidade de se atualizarem para enfrentar essas novas realidades.

3 CONCLUSÃO

Considerando a ampla discricionariedade envolvida na tarefa de planeamento territorial e das cidades, os princípios jurídicos assumem um relevo crescente quer enquanto guiões orientadores e retores da atividade administrativa, portanto, limitadores daquela discricionariedade, quer enquanto parâmetros a mobilizar pelos tribunais no controlo daquela tarefa e das opções nela envolvidas. A par dos tradicionais princípios (da igualdade, da proporcionalidade, da imparcialidade, entre outros) novos princípios de planeamento se posicionam como fundamentais para garantir um planeamento económico, ambiental e socialmente sustentável. É a eles que a doutrina deve dar especial importância ajudando na densificação do seu conteúdo

REFERÊNCIAS

CANEPA, Carla. Cidades Sustentáveis. In: AA.VV., **A Cidade e o seu Estatuto** (coord. Maria Garcia). São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

DAROCA, Eva Desdentado. Últimas Tendencias en la Reducción Y Control de la Discrecionalidad del Planeamiento Urbanístico. In: AA.VV., *El Derecho Urbanístico del Siglo XXI*, Madrid: Editorial Reus, 2008.

CORREIA, Fernando Alves. A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: Um Instituto de Reforço da Protecção do Ambiente no Direito do Urbanismo. In: **Revista de Legislação e Jurisprudência**, n. 3.946, Ano 137, setembro/outubro de 2007.

_____. **Manual de Direito do Urbanismo**, Vol. I. Coimbra: Almedina, 4. edição, 2008.

BILLARD, Gerald ; CHEVALIER, Jacques ; MADORE, François. *Ville Fermée, Ville Surveillée, La Sécurisation des Espaces Résidentiels en France et en Amérique du Nord*. Presses Universitaires des Rennes, 2005.

GOMES, José Barros. Participação Pública: Componente Preliminar na Conceção do Ambiente Humano Construído. In: *Urbanismo Preventivo, Coleção Fórum, Urbe, Atas das Conferências* realizadas em 16 e 17 de junho de 2000, no âmbito do 2º Fórum Internacional de Urbanismo.

SOLÉ, Julio Ponce. *Poder Local y Guetos Urbanos*. Las Relaciones entre el Derecho Urbanístico, la Segregación Espacial e la Sustentabilidad Social. Madrid, MAP/INAP, 2002.

MÜLLER, Karl. Bebauungsplan in der Gemengelage; mögliche planerische. Festsetzungen zur Konfliktbewältigung (Teil I). In: *Baurecht*, 2/1994.

ARAGÃO, Maria Alexandra. **O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos**. Coimbra: Almedina, 2006.

D'ALTE, Tiago Souza; RAIMUNDO, Miguel Assis. O Regime da Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua Integração no Edifício da Avaliação Ambiental. In: **RJUA**, n. 29-30, 2008.

Recebido em: 07/06/2017

Aprovado em: 16/06/2017