

Parecer N.º	DAJ 227/19
Data	6 de dezembro de 2019
Autor	Andreia Plácido

Temáticas abordadas	PDM Conceitos indeterminados Avaliações técnicas especializadas
----------------------------	---

Notas

Solicita o Presidente da Câmara Municipal de ..., por seu ofício nº 815/Obras de 11/11/2019, a emissão de parecer sobre a seguinte questão que passamos a citar sumariamente:

“Pretende-se saber se a construção existente a legalizar, podê-lo-á ser em conformidade com o PDM de ... em vigor, ainda que as condições de edificabilidade constantes da tabela 9 do artigo 74º do regulamento do referido Plano Municipal não estejam cumpridas e satisfeitas”?

Com relevância para o presente parecer, foi prestada por essa edilidade a seguinte informação:

“As condições de edificabilidade impostas pelo PDM, na tabela 9 do nº 1 do artigo 74º estabelece a obrigatoriedade de observação de 1 de 3 condições a saber: área do terreno superior a 500m², frente superior a 15 m ou profundidade igual ou superior a 30 m. Condições que não se verifica no terreno disponível apesar de se verificar que ele comporta edificação que admite o estabelecimento de um programa de habitação válido e permitido, integrado em aglomerado urbano consolidado.

(...)

A ocupação do terreno é muito semelhante com as da envolvente, em que a implantação é integrada no contexto de forma adequada, facejando o arruamento principal com construções em ambos os lados, assumindo uma centralidade que configura a consolidação da malha urbana e onde a edificação assume as condições de integração formal na unidade urbana onde se integra. A morfologia, a volumetria e a linguagem e tipologia arquitetónica não são disruptivas com a sua envolvente, garantindo a desejável continuidade e unidade urbana, enquadrando-se completamente no estabelecido no nº 2 do artigo 74º do Regulamento do PDM”.

Cumpre informar:

O artigo 74º do Plano Diretor Municipal de ..., sob a epígrafe “Regime de Edificabilidade” em Espaço Residencial, determina o seguinte nos seus números 1 e 2:

“Consideram-se os seguintes parâmetros e índices urbanísticos”: a que se refere a tabela 9, no caso em apreço: área de terreno superior a 500m², frente superior a 15m ou profundidade igual ou superior a 30m.

“A aplicação destes parâmetros pode ser dispensada em operações urbanísticas em tecido urbano estruturado, desde que as soluções urbanísticas propostas garantam, ao nível morfológico, da volumetria e da linguagem arquitetónica, a integração formal na unidade urbana onde se inserem, servindo como referência o alinhamento e a altura da fachada dominantes na frente urbana em que o prédio se integra”.

Este nº 2, que se traduz numa exceção, comporta conceitos indeterminados, pelo que nos parece relevante abordar alguns pontos que lhe estão subjacentes.

A doutrina nunca teve dúvidas quanto à existência de discricionariedade naquelas situações em que a norma habilitante da prática de um ato administrativo, conferia ao órgão competente, na sua estatuição, muitas vezes através do conceito deôntico permissivo (“pode”), a faculdade de determinar o conteúdo das medidas a tomar (discricionariedade de decisão) ou possibilidade de escolher entre as medidas alternativas determinadas na lei (discricionariedade de escolha).

A questão que se pôs foi a de saber se a Administração também disporia de poderes discricionários naquelas situações em que a lei utilizava conceitos indeterminados, designadamente na *hipótese normativa*, ao definir os pressupostos da decisão administrativa – poderiam considerar-se esses “conceitos legais indeterminados” concessores de discricionariedade?

Na prática, os casos em que a questão tem sido suscitada, perante as dificuldades ou a inadequação do controlo judicial das indeterminações legais, têm sido fundamentalmente os seguintes: utilização pela lei de conceitos indeterminados de *valor* no âmbito de *juízos* sobre *disposições* ou *aptidões pessoais* (“juristas de

reconhecimento mérito”) ou de *avaliações técnicas especializadas* (“filme de qualidade”; “terreno com aptidão agrícola”; “adequada integração no respeito pela volumetria e morfologia existentes na zona”; “estética das povoações”), incluindo a generalidade dos “exames” e provas académicas, bem como a avaliação de propostas ou de pessoas em concursos;

A posição atualmente adotada sobre esta matéria, propõem um conceito *amplo* de discricionariedade como *espaço de avaliação e decisão próprio, da responsabilidade (autoria) da Administração, decorrente de uma indeterminação legal (conceitual ou estrutural) e sujeito a um controlo atenuado (fiscalização) pelo juiz*, englobando: a) as faculdades (diretas) de ação, em regra indicadas pelo elemento deontico permissivo (“pode”); b) os espaços de apreciação na aplicação de conceitos imprecisos de tipo; c) as prerrogativas administrativas de avaliação (por vezes designadas, de forma hoje inconveniente, como “justiça administrativa”) – situações que a lei processual designa agora genericamente como dimensões decisórias que impliquem a “*formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa*” (artigos 71.º, n.º 2 e 95.º, n.º 5 do CPTA).¹

Relativamente à Jurisprudência, a posição dominante do Supremo Tribunal Administrativo é a seguinte: a interpretação de conceitos indeterminados é uma tarefa que embora no plano teórico seja estritamente jurídica, implica que a Administração deva recorrer a conhecimentos técnicos a fim de preencher o conceito e por esse motivo, trata-se de uma situação de discricionariedade técnica e consequentemente de uma decisão insindicável contenciosamente pois o tribunal cuja função é aplicar o Direito não pode conhecer de regras de outros ramos de conhecimento.²

Urge então saber, se além do conteúdo material podem “os municípios inscrever normas relativamente abertas ou utilizar conceitos indeterminados” sabendo que, ao

¹ José Carlos Vieira de Andrade, Lições de Direito Administrativo, 4ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra.

² Ac. S.T.A. (1.ª secção) de 2817/77 (in <<Acórdãos Doutrinários>> n. 0 196), p. 421 e Ac. S.T.A. (1.ª secção) de 14/11/1985 (A.D. 295), p. 865;

fazê-lo estão a postergar a sua aplicação para o momento da gestão urbanística, o que, na prática, significa que se está a dotar o plano de discricionariedade na “hora de se aplicar”.

Mais uma vez, estamos com Fernanda Paula Oliveira, para quem, em “muitas situações será mesmo uma técnica desejável e, por isso, “possível” mas sempre e desde que, obviamente, não retirem clareza e compreensibilidade ao plano, assim dando cumprimento ao princípio da clareza do Plano, mais bem definido por Alves Correia. (...)

Pretende-se, assim “englobar um conjunto de situações que o plano pretende impedir ou estimular, mas sem fechar a porta à integração, o conjunto de situações abrangidas pela regulamentação material do plano, de outras situações que tenham a mesma lógica de ocupação do território, quer se trate de situações surgidas posteriormente à sua elaboração, quer de situações existentes a essa data, mas não conhecidas pelo ente planeador”.

A utilização de conceitos indeterminados, é uma das dimensões que reveste a atribuição de discricionariedade. Estes são muito frequentes no domínio do urbanismo, mormente quando em causa está um plano diretor municipal, dada a sua função estratégica, “*sendo possível que este formule exigências genéricas (...) atinentes ao enquadramento e ao relacionamento entre si das várias operações urbanísticas que não resultam (nem podiam resultar, dada a sua escala), explicitamente da classificação e da qualificação dos solos nele expressas nem das suas peças desenhadas.*”³

Posto isto, vejamos então se a situação em causa tem enquadramento legal na exceção prevista no citado artigo 74º do Plano Diretor Municipal.

³ Fernanda Paula Oliveira, A discricionariedade de planeamento urbanístico municipal, Almedina, teses.

Ora, como vimos o nº 2, através de recurso a conceitos indeterminados, prevê uma exceção que permite que os parâmetros previstos no nº 1 possam ser dispensados conquanto as soluções urbanísticas propostas cumpram as condições previstas, ou seja, garantam, ao nível morfológico, da volumetria e da linguagem arquitetónica, a integração formal na unidade urbana onde se inserem.

Atendendo à informação prestada pelo Município, quando refere que *“a ocupação do terreno é semelhante com as da envolvente, em que a implantação é integrada no contexto de forma adequada, junto o arruamento principal com construções em ambos os lados, assumindo uma centralidade que configura a consolidação da malha urbana e onde a edificação assume as condições de integração formal na unidade urbana onde se integra, garantindo a desejável continuidade e unidade urbana”*, cumprem-se na sua ótica e na presente situação, os pressupostos de aplicação do nº 2 do artigo 74º do PDM.

Perante o exposto, se tecnicamente se cumprirem os pressupostos de aplicação do nº 2 do artigo 74º, é de concluir pela admissibilidade da legalização da construção existente.