

**ANÁLISE:**

Por despacho do Senhor Director do Departamento Municipal de Gestão Urbanística, de 7 de Setembro de 2010 é solicitado a esta Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica que confirme – ou não – o Parecer Jurídico a fls (...) do processo n.º (...)/(...), bem como a validade do licenciamento da operação de loteamento em face da ausência de parecer do INAG.

Esta consultada é formalizada na sequência do ofício remetido a este Município pela Administração da Região Hidrográfica do Norte, I.P., em (...).(....)2010, em que esta entidade questiona da validade do licenciamento da operação de loteamento, face à constatação da ausência da pronúncia do INAG.

Importa salientar que o INAG não se pronunciou, não porque os serviços não tivessem promovido a referida consulta, mas sim porque aquela entidade não emitiu o mencionado parecer, não obstante o Município o tenha solicitado, no âmbito do referido procedimento de licenciamento da operação de loteamento aqui posta em causa, por duas vezes, respectivamente a (...) de (...) e a (...) de (...) de 2004.

A questão reconduz-se, portanto, a decidirmos se esta auscultação tinha enquadramento no artigo 19.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (na versão do Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, vigente à época) por se tratar de um Parecer vinculativo de entidade exterior ao Município, ou, outrossim, no artigo 37.º do mesmo quadro legal, por tal consulta se assumir como um procedimento especial, sem a qual não podia o Município decidir o pedido de licenciamento da operação urbanística.

A Administração da Região Hidrográfica do Norte, I.P. enquadra o parecer trazendo à colação o disposto no Decreto-Lei n.º 364/98, de 21 de Novembro, e o Município, por seu turno, formaliza a sua consulta por referência ao Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, alterado do Decreto-Lei n.º 89/87, de 26 de Fevereiro e pela Lei n.º 16/2003, de 4 de Junho, mais concretamente ao abrigo do n.º 8 do seu artigo 14.º.

Importa, por isso, numa primeira abordagem determinar qual dispositivo legal aplicável. A este propósito reafirma-se o já anteriormente defendido em Parecer emitido em sede do processo de ratificação do Plano Director Municipal do Porto:

*(...) Mas regressando à análise jurídica que se impõe, importa, antes de abandonarmos o Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, atentarmos no que no seu artigo 1.º se dispõe. Aí se estabelece:*

*"Os leitos das águas do mar, correntes de água, lagos e lagoas, bem como as respectivas margens e zonas adjacentes, ficam sujeitas ao preceituado no presente diploma em tudo o que não seja regulado por leis especiais ou convenções internacionais." (nosso sublinhado)*

*Ora esta disposição conduz-nos, inevitavelmente, ao Decreto-Lei n.º 364/98, de 21 de Novembro.*

*Este diploma, constatando, por um lado, que os riscos de cheia podem ser agravados em zonas urbanas devido às alterações introduzidas nas condições de drenagem natural, como sejam a obstrução das áreas contíguas aos cursos de água, a impermeabilização de extensas áreas e a condução de águas pluviais por colectores nem sempre bem dimensionados, e, considerando, por outro lado, que na generalidade dos planos directores municipais foram excluídas da delimitação final da REN as áreas urbanas que se encontravam objectivamente comprometidas, impõe, sem prejuízo do processo de classificação das zonas adjacentes, definido no Decreto-Lei n.º 468/71, a elaboração de uma cartografia de zonas inundáveis, abrangendo os perímetros urbanos, e que, no planeamento e desenho urbanos, constitua um contributo importante, designadamente, na*

*preparação de medidas preventivas e de formas de actuação em caso de emergência. Este diploma remete tal tarefa, contudo, de forma perfeitamente líquida, para os Municípios. Assim, estabelece no seu artigo 1.º que:*

*"1 - Os municípios com aglomerados urbanos atingidos por cheias num período de tempo que, pelo menos, inclua o ano de 1967 e que ainda não se encontrem abrangidos por zonas adjacentes classificadas nos termos do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 89/87, de 26 de Fevereiro, devem elaborar uma carta de zonas inundáveis, que demarque, no interior dos perímetros urbanos, as áreas atingidas pela maior cheia conhecida.*

*(...)"*

*Acrescentando no artigo 2.º que as plantas de síntese dos PMOT devem incluir a delimitação destas zonas, assim como os regulamentos devem estabelecer as restrições necessárias para fazer face ao risco de cheia, designadamente, minimizando os efeitos das cheias, nos espaços urbanos, através de normas específicas para a edificação, sistemas de protecção e de drenagem e medidas para a manutenção e recuperação das condições de permeabilidade dos solos, e, nos espaços urbanizáveis, proibindo ou condicionando a edificação.*

*Importa referir a este propósito, que actualmente as categorias de solo urbano e urbanizável são qualificadas como solo urbano e solo cuja urbanização seja possível programar, como decorre das alíneas a) e b) do n.º 4 do artigo 73.º do RJIGT, sendo certo que no caso do Município do Porto, atenta a natureza de território já totalmente consolidado, apenas existe solo urbano.*

*Por último, há que atender que, não obstante a tarefa de delimitação das zonas inundáveis e fixação de regras que minimizem os riscos das cheias caiba aos municípios, o processo de alteração dos PMOT que é inerente a esta delimitação é acompanhado e deve obter o parecer das direcções regionais do ambiente, como decorre do n.º 8 do artigo 2.º deste diploma.*

*Assim, parece-nos razoavelmente líquido concluir, que o Decreto-Lei n.º 364/98, de 21 de Novembro, visou criar um regime especial de demarcação das zonas de cheias que correspondem às áreas contíguas a cursos de água que não estejam ainda classificadas como zonas adjacentes, entregando a competência para emitir parecer, no que à tutela por parte do Estado se refere, às direcções regionais do ambiente.*

*Ora, como é consabido, a revogação de uma lei só pode ser expressa ou tácita. É expressa quando a nova lei individualiza concretamente a lei ou as disposições anteriores que ficam revogadas. É tácita quando resulta da incompatibilidade existente entre uma nova lei e a anterior, conjugada com o princípio geral da prevalência da vontade mais recente do legislador, quer essa incompatibilidade resulte de um conflito directo e substancial existente entre os respectivos preceitos, quer provenha de a nova lei estabelecer um novo regime, completo, das relações em causa.*

*Parece-nos que terá sido precisamente o que sucedeu no momento da publicação do Decreto-lei n.º 364/98. Com efeito, o legislador teve a preocupação de estabelecer um novo regime, completo e especial, para as zonas adjacentes não classificadas, cujos limites físicos correspondem aos das zonas inundáveis, que se fixam por recurso à área atingida pela maior cheia conhecida, ou caso este limite seja desconhecido, a uma faixa de 100 metros para cada lado da linha de margem do curso de água.*

*E entendeu o legislador, como não poderia deixar de ser e como já referimos supra, que tal tarefa incumbe aos municípios, entes com especial conhecimento da realidade territorial municipal, sendo certo que tal procedimento é objecto de parecer pelas direcções regionais do ambiente<sup>1</sup>, entidades estas que detendo um especial conhecimento ao nível regional, se encontram particularmente vocacionadas para o acompanhamento dos planos municipais de ordenamento territorial.*

*Ou seja, acautelou o legislador através deste novo regime, a protecção de dois valores de relevante interesse público: por um lado, o desenvolvimento e ordenamento territorial através de regras urbanísticas que se adequem à*

---

<sup>1</sup> Hoje integradas nas Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional.

*realidade própria e única de cada município, e, por outro lado, a salvaguarda dos valores de natureza ambiental, designadamente da protecção de pessoas e bens que se encontrem em zonas inundáveis e da adopção de medidas que minimizem as consequências da ocorrência de cheias.*

*E não se argumente, em desfavor desta tese e invocando a prevalência da vontade mais recente do legislador, que o Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, foi recentemente alterado e republicado pela Lei n.º 16/2003, de 4 de Junho, na medida em que este diploma deixou intocado o artigo 14.º não tendo tido sequer o cuidado de proceder à correcção actualística do seu n.º 8, como é devido em qualquer alteração seguida de republicação. De facto, não teve o legislador o cuidado de substituir a figura dos planos e anteplos de urbanização pela dos planos municipais de ordenamento do território, assim como remeter para o INAG ao invés de para a Direcção-Geral dos Serviços Hidráulicos, já extinta.*

*Atento o exposto, forçoso é concluir, no nosso entendimento, que o Decreto-Lei 364/98, revogou tacitamente o n.º 8 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, sob pena caso assim não se entenda, da subsistência dum conflito positivo de competências, com as consequências nocivas que daí decorrem, ou seja, como ocorreu in casu, a existência de entendimentos distintos por parte das entidades chamadas a pronunciarem-se.*

Tendo em conta que o Parecer do qual se extractou o transcrito excerto mereceu a concordância do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, forçoso é que concluamos que teria sido ao abrigo do Decreto-Lei n.º 364/98, de 21 de Novembro que a consulta ao INAG deveria ter sido promovida.

É portanto neste corpo normativo quem teremos de procurar a resposta à questão colocada.

No artigo 2.º deste diploma prescreve-se:

1 — *As plantas de síntese dos PMOT devem incluir a delimitação das zonas referidas no artigo anterior<sup>2</sup>.*

2 — *Quando a escala da planta de síntese não permita a delimitação com o pormenor necessário para atingir os fins do presente diploma, deve ser complementada com cartas a uma escala não inferior a 1:5000.*

3 — *Os regulamentos dos PMOT devem estabelecer as restrições necessárias para fazer face ao risco de cheia, designadamente, nos seguintes termos:*

a) *Nos espaços urbanos, minimizando os efeitos das cheias, através de normas específicas para a edificação, sistemas de protecção e de drenagem e medidas para a manutenção e recuperação das condições de permeabilidade dos solos;*

b) *Nos espaços urbanizáveis, proibindo ou condicionando a edificação.*

4 — *A aplicação do disposto no número anterior deve basear-se nas características das cheias, nomeadamente no que se refere à sua profundidade e período de retorno da ocorrência.*

5 — *Os PMOT devem estipular que as cotas dos pisos de habitação são superiores à cota local da máxima cheia conhecida.*

6 — *Fora das áreas urbanas consolidadas o disposto no número anterior é também aplicável aos pisos de comércio e serviços.*

7 — *No prazo de 18 meses a contar da data de entrada em vigor do presente diploma as câmaras municipais devem promover a alteração dos respectivos PMOT, nos termos do n.º 2 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 155/97, de 24 de Junho, por forma a proceder à sua adequação ao preceituado nos números anteriores.*

8 — *No processo de alteração dos PMOT, previsto no número anterior, as câmaras municipais devem obter o parecer das direcções regionais do ambiente.*

---

<sup>2</sup> Sendo que este preceito estabelece: 1 — *Os municípios com aglomerados urbanos atingidos por cheias num período de tempo que, pelo menos, inclua o ano de 1967 e que ainda não se encontrem abrangidos por zonas adjacentes classificadas nos termos do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 89/87, de 26 de Fevereiro, devem elaborar uma carta de zonas inundáveis, que demarque, no interior dos perímetros urbanos, as áreas atingidas pela maior cheia conhecida.*

Quis o legislador que se acautelasse a urbanização e edificação em zonas atingidas por cheias, estabelecendo que os Municípios devem adoptar medidas, ao nível do planeamento, que minimizem as consequências da ocorrência de cheias, nomeadamente elaborando cartas de zonas inundáveis e condicionando nessas áreas a construção, de modo a evitar a ocorrência de novas cheias.

Mas, como claramente ressalta o transcrito artigo 2.º, tal tarefa é delegada nos municípios que a exercerão através da delimitação na planta de síntese de tais áreas, e na fixação de regras de ocupação.

Ora, é certo que o INAG não se pronunciou, mas também não vemos que tivesse que se pronunciar ao abrigo do presente diploma. Isto porque, o n.º 8 do referido artigo 2.º apenas prevê a consulta da direcção regional do ambiente, sendo que esta consulta ocorre não no âmbito do licenciamento urbanístico, mas sim em sede de alteração dos planos municipais de ordenamento do território.

Aliás, no artigo 3.º prevê-se expressamente que:

*"Até à entrada em vigor das restrições e interdições a que se refere o artigo 2.º e quando esteja em causa a ocupação de solos que se localizem dentro do limite da maior cheia conhecida ou, quando se desconheça esse limite, de uma faixa de 100 m para cada lado da linha de margem do curso de água, os requerentes de pedido de informação prévia ou de licença de obras particulares, de obras de urbanização ou de operação de loteamento devem fazer prova, através de estudo adequado, de que o empreendimento, tal como se encontra projectado, não é susceptível de pôr em perigo a segurança de pessoas e bens."*

E a verificação da parte final do preceito é da competência dos serviços municipais, que certamente a terão efectuado.

E, mesmo que se entendesse, como o fizeram à época os serviços municipais, que tal auscultação era exigível por aplicação do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 468/71, – o

que não subscrevemos por força das razões supra aduzidas – sempre tal consulta se enquadraria nas consultas externas a promover pelo Município ao abrigo do artigo 19.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação<sup>3</sup>. Isto porque o n.º 8 do artigo 14.º estabelece:

*"(...) A aprovação de planos ou anteplos de urbanização e de contratos de urbanização, bem como o licenciamento de operações de loteamento urbano ou de quaisquer obras ou edificações, relativos a áreas contíguas a cursos de água que não estejam ainda classificadas como zonas adjacentes, carecem de **parecer vinculativo** da Direcção-Geral dos Recursos Naturais, quando estejam dentro do limite da maior cheia conhecida ou de uma faixa de 100 m, para cada lado da linha de margem do curso de água, quando se desconheça aquele limite."* (nosso negrito)

E, como é consabido, o n.º 11 do referido artigo 19.º do RJUE, na versão vigente à época, estabelecia que *"Os pareceres das entidades exteriores ao município só têm carácter vinculativo quando tal resulte da lei, desde que se fundamentem em condicionamentos legais ou regulamentares e sejam recebidos dentro do prazo fixado no n.º 8<sup>4</sup>, sem prejuízo do disposto em legislação específica."*

E se bem que o Município tenha promovido a consulta do INAG em (...) de (...) de 2004 e repetido tal consulta em (...) de (...) do mesmo ano, tal entidade não se pronunciou atempadamente, pelo que forçoso será concluir que o seu parecer – mesmo que se considerasse obrigatório - deixou de ter força vinculativa.

É que, conforme é claramente explicado por Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes, *in* Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação – Comentado, Fevereiro de 2006, Livraria Almedina:

---

<sup>3</sup> Na versão vigente à época, ou seja, na versão do Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho.

<sup>4</sup> E este prazo é o de 20 dias ou o estabelecido na legislação aplicável a contar da data da recepção do processo ou dos elementos a que se refere o n.º 5, ou seja, aqueles que se considerem indispensáveis à apreciação do pedido.

*Questão que também se poderá formulara propósito dos pareceres respeita ao efeito que um parecer obrigatório mas não vinculativo para com a entidade decisora (o caso, por exemplo de um parecer vinculativo recebido fora do prazo). Neste casos, a entidade decisora pode concordar ou não com o mesmo, mas se não seguir as suas conclusões (pressupondo que a entidade se pronunciou exclusivamente no âmbito das suas atribuições e competências) tem obrigatoriamente de fundamentar as razões da sua discordância, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 124.º do C.P.A.. Nas hipóteses em que o parecer não venha a ser sequer emanado, determina o n.º 9 do artigo em anotação que se considera concordante com a pretensão formulada. Porém, esta concordância está sujeita à livre apreciação da entidade competente para a tomada de decisão, uma vez que, em regra, os pareceres não são vinculativos quando de conteúdo favorável.”*

Justifica-se que a opção do legislador tenha sido esta, de forma a conferir certeza jurídica ao procedimento de licenciamento urbanístico, certeza esta que não se compadece com pronúncias tardias. E no caso concreto, atente-se, a Administração da Região Hidrográfica do Norte, I.P. vem levantar o problema em (...) de (...) de 2010, volvidos mais de 6 anos desde que a primeira consulta....

Assim, por tudo o exposto, forçoso é que concluamos que o acto administrativo que deferiu o pedido de licenciamento da operação de loteamento foi praticado validamente, devendo a presente pronúncia da Administração da Região Hidrográfica do Norte, I.P. ser considerada em sede de pedido de alteração do loteamento.

**CONCLUINDO:**

**I** - Considerando que a operação urbanística se inseria em área abrangida por cheia, era-lhe aplicável o regime constante do Decreto-Lei n.º 364/98, de 21 de Novembro, diploma este que revogou tacitamente o disposto no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro.

**II** - Este diploma não impõe qualquer consulta ao Instituto da Água, transferindo para os Municípios, outrossim, a tarefa e a responsabilidade de elaborar a carta de zonas inundáveis e a de fixar regras de ocupação dessas áreas, de modo a evitar a ocorrência de novas cheias, devendo, para o efeito, promover a necessária alteração aos seus planos directores municipais, como aliás sucedeu no caso do Município do Porto.

**III** - Mesmo que se entenda – como o fizeram os serviços municipais - que a auscultação do Instituto da Água era devida por força do disposto no n.º 8 artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 468/70, de 5 de Novembro, esta consulta sempre se enquadraria nas consultas externas, previstas no artigo 19.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, na versão vigente à época, ou seja, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho.

**IV** - Uma vez que o Município promoveu a consulta ao Instituto da Água em (...) de (...) de 2004, repetindo-a em (...) de (...) do mesmo ano e tal entidade não se pronunciou dentro do prazo, forçoso é concluir que o seu parecer deixou de ter força vinculativa, nos termos do n.º 11 do referido artigo 19.º.

**V** – É que, atente-se, a Administração da Região Hidrográfica do Norte, I.P. vem pronunciar-se em (...) de (...) de 2010, volvidos mais de 6 anos desde que a primeira consulta!



DEPARTAMENTO MUNICIPAL JURÍDICO E DE CONTENCIOSO

Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica

---

**VI** – Assim tal pronúncia deverá ser tido em conta, única e exclusivamente, no âmbito do pedido de alteração ao loteamento.

**VII** – Em nada afectando a falta de pronúncia do Instituto da Água o acto que validamente deferiu a operação de loteamento.

**DESPACHO:**

Remeta-se a presente Informação ao Sr. Director do Departamento de Gestão Urbanística, Arq. Aníbal Caldas.

Porto e Paços do Município, 1 de Outubro de 2010

Chefe da Divisão de Estudos e Assessoria Jurídica

Cristina Guimarães