

A. CONSULTA

A Dr.^a Anabela Moutinho Monteiro, Chefe de Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica da Câmara Municipal do Porto, solicitou, com caráter de urgência, a elaboração de um Parecer Jurídico que se pronuncie sobre a necessidade de se dar cumprimento ao disposto nos artigos 43.º e 128.º, n.º 3 do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE) e, por força deste último, da Portaria n.º 1136/2001 e dos artigos 2.º, n.º 1, alínea g) e 42.º do Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação do Porto (RMEU) quando esteja em causa uma operação de loteamento que, ela própria, dá origem a um lote destinado a equipamento de utilização coletiva.¹

A situação de facto subjacente à questão que nos é dirigida prende-se com a construção de um hospital privado — para cuja edificação foi necessário proceder anteriormente a uma operação de emparcelamento, à data configurada como um loteamento urbano e, por isso, sujeita à sua disciplina jurídica —, o qual foi assumido como um equipamento coletivo.

Contesta o seu promotor, considerando a referida qualificação, a necessidade de dar cumprimento, no âmbito do aludido emparcelamento (loteamento), à obrigatoriedade de cedência de parcelas destinadas a *espaços de utilização coletiva* (ou de compensar a sua não cedência) já que, no seu entender, por a própria operação de loteamento criar um equipamento coletivo, torna-se desnecessário dar cumprimento ao disposto no artigo 43.º. É, de facto, seu entendimento que o que este normativo visa acautelar fica já devidamente salvaguardado com a construção do próprio hospital.

B. PARECER

Considerações introdutórias e razão de ordem

Uma resposta cabal à questão que nos vem dirigida pressupõe que se analise, desde logo, a noção de *equipamento coletivo* ou *equipamento de utilização coletiva* — questão sobre a qual o próprio Supremo Tribunal Administrativo já se pronunciou no Acórdão de 26 de maio de 2010, no âmbito do processo n.º 120/09, da Secção de

¹ A Portaria n.º 1136/2001 era a aplicável à data, sendo a matéria nela tratada objeto atualmente da Portaria n.º 216 -B/2008, de 3 de março, retificada pela Declaração n.º 24/2008.

Contencioso Administrativo (1.^a Secção) —, mas também, e especialmente, que se avalie o relevo desta noção para os efeitos aqui em causa, isto é, para efeitos do disposto no artigo 43.º do RJUE e restante legislação conexa.

De facto, estando aqui em causa um conceito que releva para várias finalidades (isto é, para distintos efeitos legais), será em função de cada uma delas que terá de se aferir o respetivo sentido.

Iniciaremos, por isso, o nosso percurso definindo o conceito de equipamento de utilização coletiva (1.) para averiguar, de seguida, qual o sentido que o mesmo deve assumir para efeitos do artigo 43.º do RJUE (2.). Terminaremos com as *conclusões* que se impõem.

1. Noção de equipamentos de utilização coletiva

i. A noção de equipamentos coletivos (ou equipamentos de utilização coletiva) distingue-se da noção de equipamentos públicos ou mesmo de uso público, seja porque àquela não se encontra aliada a nota da titularidade pública (podendo, por isso, ser equipamentos detidos por entidades privadas), seja ainda porque àquela não é essencial o uso geral pelo público, podendo a sua fruição ser reservada a quem preencha determinadas condições, mas sempre numa lógica de partilha de espaços e de funções.

Com relevo naquilo que aqui interessa, é a Portaria n.º 1136/2001 que nos dá a definição mais aproximada e que permite, por isso, delimitar o leque de equipamentos relevantes.

Assim, são considerados equipamentos de utilização coletiva as “*áreas afetadas às instalações (inclui as ocupadas pelas edificações e os terrenos envolventes afetados às instalações) destinadas à prestação de serviços às coletividades (saúde, ensino, administração, assistência social, segurança pública, proteção civil, etc.), à prestação de serviços de carácter económico (mercados, feiras, etc.) e à prática de atividades culturais, de recreio e lazer e de desporto*”.

O caráter aberto e indeterminado desta norma, que assume natureza exemplificativa, tem sido fonte de algumas confusões e subsequentes precisões, de modo a acertar-se qual o sentido e alcance a dar a esta disposição.

Em particular, esta indefinição resulta da circunstância de a noção de equipamento de utilização coletiva não corresponder, só por si, a um uso determinado, mas antes aderir, como um *supra-conceito*, a outros usos (comerciais e de

prestação de serviços de variada índole) que, inclusive, merecem tratamentos legais específicos relativamente ao exercício das atividades correspondentes. Ou seja, a noção de equipamento de utilização coletiva não pode ser analisada individualmente, mas sempre em conjugação com as atividades que neles pretendem ser desenvolvidas; sendo que para que estas atividades possam ser integradas naquela noção é necessário que as mesmas assumam dominantemente um relevo e interesse social, económico ou cultural inegável.

Tratar-se-á, enfim, de *serviços* ou *atividades comerciais* que, mais do que proporcionar um lucro aos seus promotores (ainda que nada exclua que esse lucro exista e seja elevado, uma vez que é ele que sustém a atividade em causa), comportam benefícios para a sociedade e, em particular, para os seus utentes ou utilizadores, por darem corpo às aspirações ou necessidades essenciais da vida em sociedade.²

Se assim forem caracterizadas, estas *atividades comerciais* ou de *serviços*, não obstante terem de dar cumprimento às exigências dispostas em legislação setorial própria (por exemplo, a legislação desportiva ou a relativa a unidades privadas de saúde), terão ao seu dispor, um conjunto de disposições ou regimes jurídicos que lhes deferem um tratamento de favor.

É o que se passa, designadamente, nos termos da Lei dos Solos, no âmbito da qual a estas atividades de interesse público pode ser aliada a cedência de bens em regime de direito de superfície ou mesmo de propriedade plena; e é o caso dos regulamentos municipais de taxas que, muitas vezes, isentam ou reduzem as contrapartidas a pagar pelo exercício e instalação de tais atividades.³

Se estes são os concorrentes negativos da noção de equipamentos de utilização coletiva, outras situações haverá em que, apesar das dúvidas, se recai ainda no âmbito normativo deste conceito. É o caso dos equipamentos desportivos, culturais ou

² Estarão em causa, em regra, atividades comerciais e de serviços que, desempenhadas em moldes “normais” não seriam suficientemente atrativas (como os mercados, as feiras, os serviços culturais etc.) ou, então, correspondem a um interesse essencial que compete aos poderes públicos assegurar diretamente e, quando tal não for possível, promover (como os serviços de saúde, ensino, assistência social ou mesmo os serviços de recreio, lazer e desporto).

³ A este propósito, há a anotar o facto de não se poder estender o âmbito desta noção a todos os estabelecimentos ou edifícios que são de utilização coletiva ou mesmo de uso público. É o caso dos conjuntos comerciais e dos estabelecimentos hoteleiros, que, na nossa perspetiva – já o dissemos – devem apenas estar sujeitos à regulamentação geral e setorial que lhes é aplicável em função dos serviços (de utilização coletiva, mas de interesse dominantemente ou quase exclusivamente privado) que fornecem. Neste sentido cfr. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e Fernanda Maças, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação – Comentado*, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 372.

outros, aos quais são aliadas valências comerciais ou de prestação de serviços.

Para a clarificação desta questão contribuiu o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26 de maio de 2010, no processo n.º 120/09, da Secção de Contencioso Administrativo. No termos deste aresto, o qual se socorreu da posição do Professor Alves Correia defendida em parecer junto aos autos, o que resulta implícito para determinar a natureza que estes equipamentos devem revestir é o facto de os mesmos se deverem reconduzir a instalações e edificações de interesse público e de utilização coletiva, o que significa que estas têm necessariamente uma “*função que não corresponde a um interesse exclusivamente privado, antes desempenham uma função de interesse geral ou de utilidade geral*”, e que são instalações “*destinadas à prestação de serviços à coletividade..., à prestação de serviços de carácter económico... e à prática de atividades culturais, de recreio e lazer e de desporto*”.

Mais, o Tribunal assentou a sua convicção — tendo em consideração que no caso dos autos se discutia a existência de um *equipamento desportivo* — a posição que havíamos defendido quanto a este conceito, segundo a qual os equipamentos desportivos correspondem a “*espaços multifuncionais, que agrupam finalidades recreativas, comerciais, de prestação de serviços (por vezes públicos) e mesmo residenciais, agregação esta que é justificada por razões de autossustentabilidade de tais áreas e por questões de segurança*”⁴. Posto que, em qualquer dos casos, as demais funcionalidades admitidas estejam sempre numa relação de dependência ou de complementaridade com a finalidade de interesse público (no caso, o desportivo) de tais instalações, não se admitindo aquelas funções que sejam com ela conflitantes ou que a descaracterizem.

ii. Atendendo ao referido no ponto anterior, não é de admirar que um hospital provado tenha sido reconduzido ao conceito de equipamento coletivo.

Torna-se, porém, relevante determinar para que efeitos deve valer este conceito. A este proposto refira-se que a situação que esteve subjacente ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26 de maio de 2010 foi a determinação do conceito de equipamento coletivo para efeitos da conformidade de uma licença de construção com o disposto num plano diretor municipal (no caso, o Plano Diretor Municipal de Coimbra): com efeito, determinando este que as áreas qualificadas

⁴ “Dos estádios aos equipamentos desportivos: Trilho de uma evolução”, publicado nas *Atas do II Colóquio Internacional Os Estádios do Euro2004: Aspectos Financeiros, Urbanísticos e Ambientais*, FDUC/CEDOUA/ APDU, Coimbra, Almedina, 2005 (em coautoria com Dulce Lopes).

como *zonas de equipamento* se destinam “*exclusivamente à instalação de equipamentos de interesse público e utilização coletiva*” pretendia saber-se da admissibilidade de licenciar numa área assim qualificada um equipamento desportivo (complexo constituído por estádio de futebol, pavilhão polidesportivo e piscinas olímpicas) que incluía ainda uma componente de “habitação especializada”.

No caso, e quanto a nós bem, o Tribunal conclui que não é porque aquele “complexo desportivo” incluía uma componente “habitação especializada” *residual e complementar*, que se violava o disposto no Plano Diretor Municipal, já que para o efeito do disposto neste instrumento de gestão territorial — que se preocupa essencialmente em determinar conceito *equipamentos de interesse público e utilização coletiva* para efeitos da determinação dos usos admitidos naquela parcela do território municipal — se considerou que a situação aí em causa, quando considerada no seu todo “isto é, no conjunto das modalidades de ocupação do espaço que abrange, apresenta as características predominantes próprias do conceito de equipamento”.

iii. Não é disso que curamos, no caso aqui em apreciação. O que aqui está em causa é o relevo do conceito de equipamento coletivo (ou equipamento de utilização coletiva) para efeitos do disposto no artigo 43.º do RJUE e das normas (legais ou regulamentares) com ele conexas.

Como é sabido, a exigência, constante do artigo 43.º do RJUE, da necessidade de previsão de áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos no âmbito das operações de loteamento configura uma das exigências essenciais para a obtenção de um adequado ordenamento do território, em especial na sua vertente de racionalização da ocupação da urbe. Liga-se, assim aos ditames de um adequado “ambiente urbano”⁵ — cujo fim último é o de tornar a cidade num espaço de sã convivência e de bem-estar humano —, e às exigências de uma política de ordenamento das cidades.

⁵ Que se alcançam, também pela dotação dos ordenamentos jurídicos de mecanismos de intervenção que permitam reduzir os vários focos de poluição urbana (designadamente limitando o exercício de algumas atividades industriais ou ruidosas na cidade ou o uso de automóvel em determinados períodos, incentivando a circulação e utilização dos transportes públicos), intervir sobre a estrutura verde ou de lazer da *urbe* (designadamente pela valorização do espaço urbano, pela construção de equipamentos, designadamente desportivos, pela criação de zonas verdes de fruição pública e de circuitos pedonais e cicláveis, etc.) e sobre o edificado urbano (designadamente pela deslocalização de indústrias para locais mais adequados, normalmente distanciados e pelo recurso à política de requalificação urbana). Cfr. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e Fernanda Maças, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, cit. pp. 371-372.

Destinando-se, deste modo, as referidas áreas, ao cumprimento dos objetivos apontados, releva, para efeitos do seu regime, o disposto no artigo 43.º articulado com o artigo 44.º quanto à *titularidade das parcelas que se destinam a estas finalidades*: deles decorre, efetivamente, que a caracterização dos equipamentos *para este efeito* passa não apenas pela *definição da sua finalidade específica* — que, muitas vezes, apenas é feita em momento posterior à concretização do loteamento⁶ —, mas pelo *regime jurídico* ao qual se encontram sujeitos, configurando ou *áreas de cedência para o domínio municipal* ou *áreas comuns aos lotes* resultantes das operações de loteamento e dos *edifícios* que neles venham a ser construídos.

Ficam, deste modo, as parcelas destinadas àquelas finalidades sujeitas a um *regime próprio*, já que ou serão *propriedade municipal* (ainda que se admita agora que integrem o domínio privado do Município) — de modo a garantir que, ainda que o equipamento que aí se instale seja privado, se garanta uma sua afetação mais aberta, afastando-se um uso estrita ou exclusivamente privatístico (cfr. artigo 44.º) — ou, no mínimo, *partes comuns dos lotes e das edificações neles erigidas* (nos termos do n.º 4 do artigo 43.º), também por esse motivo impedidas de uma utilização especificamente privada.

É nesta linha de raciocínio que temos vindo a defender que não são equiparáveis a equipamento de utilização coletiva *para este efeito* todas as ocupações que, embora detenham as suas características tipológicas, sejam integrados em lotes os quais são essencialmente pensados numa perspetiva privada.⁷

Com efeito, ao contrário das *parcelas municipais* e das *parcelas que assumem o estatuto de partes comuns dos lotes* — que ficam sujeitas a um regime específico⁸ —, os lotes são

⁶ Efetivamente por regra as parcelas destinadas a estes fins nos loteamentos, não identificam logo, isto é, no próprio ato de licenciamento (e respetivo alvará), qual o equipamento ou o uso a que as mesmas ficarão adstritas, deixando-se maior margem de apreciação para momento posterior quanto à efetiva necessidade de utilização coletiva a cumprir com as mesmas.

⁷ Neste sentido cfr. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e Fernanda Maças, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação – Comentado*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p 473 *in fine*.

⁸ As primeiras, porque mesmo que integrem o domínio privado municipal, não poderão ser alienadas — com efeito, ainda que a integração no seu domínio privado permita constituir sobre elas direitos ou celebrar negócios jurídicos de direito privado (v.g arrendamento ou constituição de direito de superfície), funcionando como um incentivo na gestão dos mesmos (já que a sua integração no domínio público remetia somente para mecanismos, sobretudo a concessão de uso privativo do domínio público, que não são os mais atrativos do ponto de vista de mercado), já não permite a sua alienação, uma vez que a lei é clara em definir o estatuto de propriedade municipal daquelas parcelas —, as segundas porque não podem ser alienados separadamente dos lotes. Neste sentido Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e Fernanda Maças, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, *cit.*, p. 375.

livremente transacionáveis no mercado: estes são, efetivamente, novas unidades prediais que podem ser livremente objeto de comércio jurídico, afetas à satisfação exclusiva dos interesses do seu proprietário ou titular de outros direitos; uma utilização mais aberta à comunidade apenas é garantida com a definição de um estatuto próprio, distinto da propriedade privada *tout court*, das parcelas destinadas para equipamentos de utilização coletiva.

Ou seja, e melhor explicitando, estes equipamentos, quando inseridos em loteamentos, têm, para assim serem considerados, de se configurar como áreas de *cedência para o domínio municipal* ou como *áreas comuns aos lotes*, não podendo, deste modo, ser apropriados por nenhum titular dos lotes em particular. Por isso se compreende que os parâmetros de dimensionamento para espaços verdes de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos de utilização coletiva, sejam aferidos (e contabilizados) em função da ocupação prevista e admitida em cada um dos lotes do loteamento: estes, destinando-se a edificação urbana, implicam uma sobrecarga no território justificadora da previsão de áreas para finalidades coletivas, de forma a garantir um adequado ambiente urbano (previsão que apenas não será exigida se a área já estiver por elas servidas, pagando o promotor, neste caso, uma compensação por não ter de dar cumprimento àquele dever).

É apenas quanto aos equipamentos inseridos em parcelas municipais ou em parcelas comuns aos lotes ou às edificações neles erigidos, que não se fazem exigências quanto a parâmetros de dimensionamento para infraestruturas e estacionamento ou para espaços verdes e de utilização coletiva.

Ou seja, e em suma, como já tivemos oportunidade de escrever noutra local⁹, as áreas destinadas a dar cumprimento, no âmbito de um loteamento urbano, aos parâmetros de dimensionamento “*não devem ser inseridas em lotes, na medida em que não estão sujeitas ao tradicional regime jurídico da propriedade privada, mas em parcelas diferenciadas integradas no loteamento, assegurando-se, assim, o seu papel estruturante no âmbito deste e permitindo-se que a edificabilidade a concretizar nessas áreas – sobretudo se em causa estiver um equipamento e sempre na dependência do que o PMOT determinar – não sejam contabilizadas para efeitos de cumprimento dos índices urbanísticos ou de realização de encargos*”.

⁹ Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e Fernanda Maças, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, cit., p. 375 *in fine*.

C. CONCLUSÃO

Em face de tudo quanto foi exposto, resulta que um hospital privado, ainda que possa ser considerado um equipamento coletivo para vários efeitos, porque se integra num *lote* resultante de uma operação de loteamento — suscetível de ser livremente transacionado no mercado —, não integra o conceito de equipamento de utilização coletiva para efeitos do cumprimento das exigências constantes do 43.º e demais normativos (legais e regulamentares) conexos.

Este é, salvo melhor, o nosso Parecer



(Fernanda Paula Oliveira)

Coimbra, 24 de novembro de 2012