

## CONTRATOS SOBRE O EXERCÍCIO DE PODERES DE PLANEAMENTO URBANÍSTICO

### Introdução

Durante o mês de Setembro de 2007, foram aprovados vários diplomas através dos quais se introduziram importantes alterações nas leis relativas ao urbanismo e ao ordenamento do território. No que agora nos interessa, essas alterações tiveram repercussões relevantes na matéria dos contratos sobre o exercício de poderes de planeamento, nomeadamente sobre aqueles que mais frequentemente são utilizados: os contratos em que se encarrega o privado de elaborar a proposta de plano de urbanização ou de plano de pormenor e os contratos em que se acorda o conteúdo do plano em elaboração.

Antes de mais, foi aprovada, através da Lei n.º 54/2007, de 31 de Agosto, uma alteração à Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo («LBPOTU»), pese embora a mesma se tenha limitado ao necessário para admitir uma nova conformação do sistema de planeamento.

Essa nova conformação foi dada pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro, que alterou o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial («RJIGT»), tendo procedido à revisão de algumas soluções legais e à introdução de normas relativas a matérias, até então, omissas.

Por outro lado, e oito anos depois da sua previsão legislativa, foi aprovado, através da Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro, o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território («PNPOT»), que se define como o «*instrumento de desenvolvimento territorial de natureza estratégica que estabelece as grandes opções com relevância para a organização do território nacional, consubstancia o quadro de referência a considerar na elaboração dos demais instrumentos de gestão territorial e constitui um instrumento de cooperação com os demais Estados membros para a organização do território da União Europeia*».

Estes dois últimos diplomas fazem incidir parte do seu conteúdo sobre a regulação dos chamados contratos sobre o exercício de poderes de planeamento urbanístico. Na nossa opinião, essa regulação já se justificava há muito, até porque um dos princípios expressos na LBPOTU é o de que, principalmente

no âmbito dos instrumentos de gestão territorial directamente vinculativos dos particulares, deverá haver mecanismos reforçados e participação dos cidadãos, «*nomeadamente através de formas de concertação de interesses*» (cfr. artigo 21.º). No que respeita ao RJIGT, foi introduzido o artigo 6.º-A, que estabelece o regime através do qual os particulares podem contratar com a Administração a elaboração, revisão ou alteração de um plano de urbanização ou de um plano de pormenor (e nele incluir a respectiva execução). No que respeita ao PNPOT, este documento, em cumprimento do disposto na alínea d) do n.º 3 do artigo 29.º do RJIGT, define «*as condições de realização dos programas de acção territorial previstos no artigo 17.º*» da LBPOTU. Como veremos, os programas de acção territorial («PAT») têm uma natureza contratual e o seu regime cruza-se com aqueloutro definido no já aludido artigo 6.º-A.

Por fim, encontra-se em fase final de elaboração, esperando-se a sua publicação até ao final do ano, o Código dos Contratos Públicos («CCP»), o qual estabelece normas aplicáveis não só aos contratos cujo objecto é o exercício de poderes públicos, nos quais se enquadram os contratos para o exercício de poderes de planeamento, mas a todos os contratos da Administração.

Começamos por analisar as normas vertidas neste Código.

### Os «contratos sobre o exercício de poderes públicos» previstos no Código dos Contratos Públicos

Tomando em linha de conta que estamos ainda perante um projecto legislativo, a última versão conhecida do CCP estabelece normas específicas sobre este tipo de contratos, mas que incidem apenas sobre a sua vigência.

A primeira dessas normas, de natureza permissiva, estabelece que, neste tipo de contratos, as partes têm a faculdade de fixar livremente o respectivo prazo de vigência e os pressupostos da sua modificação, caducidade, revogação ou resolução, nos termos da lei.

As regras vertidas no outro artigo que o projecto do CCP dedica a esta matéria são alusivas a situações específicas de caducidade, e materializam uma exigência da doutrina que defende a necessidade de regulamentação deste tipo de contratos, nomeadamente para efeitos de apuramento de responsabilidade contratual em caso de alteração superveniente do interesse público: por um lado,

(\*) Abogados del Área del Mercantil de Uría Menéndez (Oporto).

prevê-se que os contratos se extingam «por força da alteração, ou da impossibilidade superveniente de concretização, dos pressupostos que ditariam o exercício da discricionariedade administrativa no sentido convencional»; por outro, estabelece-se que, fora estas situações, «o contraente público pode resolver o contrato em caso de alteração superveniente dos pressupostos em que tinha baseado a decisão de exercer, no sentido convencional, os seus poderes discricionários».

Ainda no âmbito do CCP, outros aspectos devem ser tidos em atenção, nomeadamente o facto de as normas relativas à prestação de caução pelo contraente privado e à celebração do contrato serem aplicáveis, transversalmente, a todos os contratos. Nomeadamente, o CCP, para além de estabelecer a forma escrita como forma exigível aos contratos públicos, define algumas menções obrigatórias (sob pena de nulidade do contrato) e estabelece os termos do procedimento de negociação tendente à determinação da minuta do contrato.

Estas normas aplicar-se-ão, naturalmente, aos contratos sobre o exercício de poderes de planeamento urbanístico que se encontram previstos no RJIGT.

#### A «contratualização» prevista no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

Com a introdução do artigo 6.º-A, o legislador estabelece, desde logo, um regime que apenas é aplicável aos «contratos que tenham por objecto a elaboração de um projecto de plano, sua alteração ou revisão, bem como a respectiva execução», desde que o plano em causa seja um plano de urbanização ou um plano de pormenor.

O regime previsto para estes contratos, tal como acontece nas normas relativas a contratos sobre o exercício de poderes públicos constantes do CCP, estabelece também normas que visam manter inalterada a liberdade da Administração no que respeita ao exercício dos poderes de planeamento. Neste sentido, esclarece-se, muito para salvaguarda da Administração, que estes contratos não prejudicam nem o exercício dos poderes públicos municipais relativos ao procedimento, conteúdo, aprovação e execução do plano, nem as obrigações legais e regulamentares sobre o uso do solo. Por outro lado, o estatuto legal destes contratos engloba a chamada «cláusula de compatibilidade entre o objecto do contrato e o resultado do procedimento», estabelecendo-se que «o contrato não substitui o plano na definição do regime do uso do solo, apenas adquirindo eficácia para tal efeito na medida

em que vier a ser incorporado no plano e prevalecendo em qualquer caso o disposto neste último». Sublinhe-se que o n.º 7 deste artigo estende a aplicabilidade destas duas «cláusulas de salvaguarda» aos contratos celebrados entre o Estado, isoladamente ou em conjunto com outras entidades públicas, e as autarquias locais.

Em termos de procedimento, à proposta do particular deve suceder uma deliberação da câmara municipal que aprove a celebração do contrato e que explicita, fundamentadamente, as razões que justificam a sua adopção, a oportunidade da deliberação tendo em conta os termos de referência do futuro plano, designadamente a sua articulação e coerência com a estratégia territorial do município e o seu enquadramento na programação constante do plano director municipal ou do plano de urbanização, e a eventual necessidade de alteração aos planos municipais de ordenamento do território em vigor.

Por fim, obedece-se ainda a um princípio estruturante do Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território, que se cifra na obrigatoriedade de submeter a discussão pública todos os elementos que se revelem essenciais na determinação das regras de ocupação, uso e transformação do solo. Neste sentido, a proposta de contrato, a deliberação camarária e o próprio contrato em si mesmo considerado são submetidos à discussão do público, em perfeita consonância, aliás, com o disposto a respeito desta matéria no ordenamento jurídico comunitário.

#### O «programa de acção territorial» a que se refere o Programa Nacional da Política do Ordenamento do Território

O PAT assume sempre uma natureza contratual e pode ter por objecto o conteúdo dos contratos a que *supra* aludimos, pelo que o seu regime jurídico terá que ser, nesses casos, acrescido daqueloutro constante do artigo 6.º-A do RJIGT. No que concerne à legislação aplicável, o PAT é uma figura jurídica que surge consagrada, em termos muito semelhantes, no artigo 17.º da LBOTU e no artigo 121.º do RJIGT, resultando do cruzamento de ambos os textos legais que:

- a) a coordenação das actuações das entidades públicas e privadas interessadas na execução dos planos municipais de ordenamento do território pode ser enquadrada por PAT;
- b) os PAT têm por base um diagnóstico das tendências de transformação das áreas a que se

referem, definem os objectivos a atingir no período da sua vigência, especificam as acções a realizar pelas entidades neles interessadas e estabelecem o escalonamento temporal dos investimentos neles previstos, designadamente, definindo as prioridades de actuação na execução do plano director municipal e dos planos de urbanização, programando as operações de reabilitação, reconversão, consolidação e extensão urbana a realizar nas unidades operativas de planeamento e gestão, e definindo a estratégia de intervenção municipal nas áreas de edificação dispersa e no espaço rural;

c) a concretização dos programas de acção territorial é assegurada mediante acordo celebrado entre as entidades neles interessadas.

No entanto, para além da caracterização da figura, os PAT são ainda objecto de outras menções ao longo do RJIGT, cuja identificação é relevante:

a) na alínea d) do n.º 2 do artigo 29.º do RJIGT estabelece-se que as condições de realização dos PAT são estabelecidas no PNPO;

b) na alínea f) do n.º 2 do artigo 63.º do RJIGT estabelece-se que os planos intermunicipais de ordenamento do território podem ser acompanhados, em função dos respectivos âmbito e objectivos, por PAT relativos à execução das obras públicas determinadas pelo plano e de outros objectivos e acções de interesse intermunicipal, indicando as entidades responsáveis pela respectiva concretização;

c) no n.º 2 do artigo 90.º do RJIGT, onde se esclarece que a figura do plano de pormenor («PP») pode ser utilizada para desenvolver e concretizar os PAT.

Compulsado o disposto no Programa de Acção constante do PNPO, consta do mesmo o seguinte, em cumprimento do disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 29.º do RJIGT, na parte que respeita às orientações para a elaboração de instrumentos de gestão territorial (Capítulo III - Directrizes para os instrumentos de gestão territorial):

*«Programas de Acção Territorial*

37. *A coordenação das actuações dos diferentes agentes territoriais exige práticas de gestão territorial, suportadas na aplicação de técnicas e de procedimentos avançados de governança e de negociação, envolvendo as entidades públicas, os interesses privados e os cidadãos.*

38. *Os Programas de Acção Territorial (PAT) previstos na LBOTU são instrumentos contratuais de enquadramento das actuações das entidades públicas e privadas, que definem objectivos a atingir em matéria de transformação do território, especificam as acções a realizar pelas entidades envolvidas e estabelecem o escalonamento temporal dos investimentos necessários.*

39. *No âmbito da execução dos PDM, os PAT devem ser utilizados, tanto no âmbito da colaboração público-público como no âmbito da colaboração público-privado, para enquadrar os investimentos da administração do Estado no território do município, articulando-os com os investimentos municipais que lhes devem ser complementares, e para enquadrar as grandes operações urbanísticas da iniciativa de particulares, articulando-as com os objectivos da política de ordenamento do território e de urbanismo do município.*

40. *Os PAT devem também ser utilizados para negociar, programar e contratualizar a elaboração de PU e PP, a realização das operações fundiárias necessárias à execução destes planos, a realização de infra-estruturas urbanas e territoriais e de outras obras de urbanização e edificação neles previstas, bem como a implantação de equipamentos públicos e privados de utilização colectiva, fornecendo à condução dessas actuações urbanísticas as necessárias segurança jurídica, programação técnica e transparência.».*

### Análise crítica

Embora a legislação nacional relativa a contratos sobre o exercício de poderes de planeamento urbano seja ainda um pouco incipiente, existem algumas soluções normativas, de entre as agora referidas, que merecem ser louvadas.

Em lugar de destaque deve surgir a estatuição de que a celebração do contrato não consubstancia uma renúncia ou o exercício antecipado e imutável dos poderes administrativos em causa. Não que tais asserções estivessem em causa, já que o disposto no artigo 29.º do Código do Procedimento Administrativo, que estabelece a irrenunciabilidade e a inalienabilidade da competência, também é plenamente aplicável neste domínio. De facto, qualquer tentativa de encarar os contratos sobre planeamento como um exercício antecipado ou uma renúncia à liberdade associada à norma atributiva de competências neste domínio esbarraria, mesmo antes da entrada em vigor do regime previsto no artigo 6.º-A do RJIGT, no disposto no artigo 29.º do citado

Código. No entanto, a introdução deste regime vem, através da sua consagração expressa, conceder uma muito maior margem de segurança jurídica aos actores envolvidos no planeamento do território.

Na nossa opinião, o legislador pretende, com este regime, afirmar expressamente que a celebração do contrato não garante ao co-contratante a efectivação da prestação pública nem, caso esta não venha a ser prestada por motivos de interesse público ou relacionados com o cumprimento da legalidade material e formal, o direito a uma indemnização por incumprimento contratual. No entanto, há que ter dois aspectos adicionais em conta: por um lado, sempre que o incumprimento se fundar em algum dos motivos a que aludem os n.ºs 2 e 3 do artigo 6.º-A, haverá direito a uma indemnização sobre os danos causados no interesse contratual negativo; por outro, apenas podem ser tidos como legítimos os actos que consubstanciam incumprimento contratual que se encontrem ligados à causa de interesse por umnexo de causalidade, pelo que não deixamos de estar, nessa situação, perante uma necessidade de alegação e de prova da existência de cobertura jurídica do incumprimento.

No seguimento do ora exposto, e em face do disposto no artigo 29.º do Código do Procedimento Administrativo, julgamos ser de criticar a solução de estender a aplicabilidade destas normas apenas aos contratos a que seja aplicável o regime vertido neste artigo 6.º-A, já que este princípio deveria ser aplicável transversalmente a todos os contratos relativos a planeamento territorial (por exemplo, a contratos endoprocimentais em procedimentos de planeamento, ou a contratos celebrados no âmbito não de um plano de urbanização ou de pormenor, mas no de um plano director municipal ou de um plano especial de ordenamento do território).

Ainda no âmbito da apreciação da bondade da solução legislativa, deve vincar-se que existem dois problemas a que a lei, a nosso ver, mal, não dá qualquer resposta.

O primeiro deles prende-se com a falta de articulação legal entre o regime dos contratos previstos no artigo 6.º-A e o regime dos PAT, sendo certo que há PAT que não estão abrangidos pelo disposto naquele artigo e outros que o estão. Não existe qualquer necessidade de criar uma dualidade de figuras jurídicas e de manter regimes jurídicos diferenciados.

O segundo problema respeita à articulação do disposto no RJIGT com o disposto no CCP, e prende-se com a dificuldade que pode haver em cumprir as

exigências legais ao nível da concorrência, no que respeita à escolha do co-contratante, no âmbito destes contratos, já que a determinação do co-contratante surge, muitas vezes, como uma decorrência da titularidade de direitos reais sobre os terrenos que constituem o âmbito territorial de aplicação do plano ou futuro plano, ao ponto de não fazer sentido, por se criar uma manifesta falta de operacionalidade do contrato, celebrá-lo com outro agente de mercado. Este aspecto, que deverá ser aquele que mais contestação trará na implementação de uma cultura contratual no urbanismo e no ordenamento do território em Portugal, não foi sequer abordado pelo legislador.

### Conclusão

Finalizando, consideramos que a regulamentação que o legislador deu, em 2007, aos contratos sobre o exercício de poderes de planeamento urbanístico possui um mérito inegável, e que é o de, ao mesmo tempo que promove um planeamento consensual e, destarte, que pode beneficiar de uma execução mais célere e consensual, fá-lo impondo o cumprimento de valores de imparcialidade, publicidade e transparência. A imposição destes valores vai, na nossa opinião, facilitar o afastamento dos preconceitos negativos e a desconfiança de que, de uma perspectiva social, estes contratos são muitas vezes alvo.

GONÇALO REINO PIRES (\*)

## DESTACAMENTO DE TRABALHADORES

### Introdução

Nos últimos 50 anos temos vindo a observar com crescente intensidade um fenómeno de globalização sem precedentes na história mundial, ao ponto de muitos falarem na existência de uma aldeia global. Para este efeito, é inegável que o contributo da revolução tecnológica, das novas formas de comunicação, da maior presença dos meios de comunicação social e da mobilidade dos trabalhadores foram decisivos e aproximaram o mundo e os cidadãos. Na Europa, por exemplo, foi consagrada a liberdade de circulação de trabalhadores e de prestação de serviços na União Europeia («UE»). O recente alar-

(\*) Abogado del Área del Público y Procesal de Uría Menéndez (Lisboa).