

A classificação e a qualificação do solo no direito do urbanismo alemão

ANJA BOTHE *

1.Introdução

A classificação do solo em solo rural e urbano na legislação portuguesa¹ é, de certo modo, comparável com a legislação alemã, com as áreas exteriores e interiores de áreas edificadas no seu conjunto. No entanto, os dois sistemas de classificação distinguem-se em vários aspetos: em Portugal, a determinação das classes de solo é estabelecida por meio de um plano municipal que tem eficácia pluri-subjetiva;² na Alemanha, a base da determinação desta classificação é a distinção entre uma área que corresponde a um conjunto urbano já consolidado ou não, quer dizer, ela assenta em fatos territoriais existentes, sendo que os municípios alemães só de modo muito restrito aprovam planos municipais que são vinculativos para os particulares. A subsequente análise comparada irá incidir sobre os planos urbanísticos locais dos dois países e os respetivos modelos de determinação do destino básico e a qualificação dos terrenos, i.e., do uso do solo.

JURISMAT, Portimão, n.º 5, 2014, pp. 271-285.

* Doutorada em Direito pela Universidade de Hamburgo, docente no Departamento de Ciências Empresariais da Universidade Atlântica da Barcarena, e no Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa.

¹ Artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 11/2009, de 29 de maio; artigo 72.º do DL n.º 380/99, de 22 de setembro (Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, RJIGT); artigo 10.º da Lei n.º 31/2014, de 30 de maio de 2014 (Lei de Bases Gerais da Política Pública dos Solos, do Ordenamento do Território e do Urbanismo, LBGPPSOTU).

² Isto é, vincula as entidades públicas e, direta e imediatamente, os particulares, artigo 3.º, n.º 2 RJIGT.

2. Os planos locais na Alemanha

Na Alemanha, todos os 11.197 municípios³ possuem um plano municipal preparatório.⁴ No entanto, previsto no Código Federal de Urbanismo, há um segundo nível de planeamento territorial, que é o único que é vinculativo para os particulares, cuja elaboração se realiza apenas quando o município o considera necessário.⁵

Entre os dois níveis referidos, fundamentados no Código Federal do Urbanismo, existe um planeamento intermédio, que é igualmente da competência dos municípios: este planeamento intermédio encontra-se parcialmente previsto na legislação dos Estados Federados (dos *Länder*), mas decorre igualmente de uma regulamentação informal. Ele consiste não só num planeamento transversal, incidindo simultaneamente sobre os mais diversos aspetos com impacto territorial, como também num planeamento sectorial. Todas as modalidades de planeamento intermédio, que, como foi referido, não se fundamentam no Código Federal do Urbanismo, ainda que orientem e/ou vinculem as entidades públicas, não são vinculativas para os particulares.

3. Regulamento de Usos Gerais de Construção – *Baunutzungsverordnung*

As tipologias de qualificação de zonas edificáveis, aplicáveis aos planos municipais territoriais, estão definidas em Regulamento próprio:⁶ assim, no plano municipal

³ É usual traduzir *Gemeinde* por município. Se, em Portugal, o nível inferior da Administração local é o das freguesias e não o dos municípios, na Alemanha, as *Gemeinden* são o nível inferior da Administração, http://pt.wikipedia.org/wiki/Munic%C3%ADpios_da_Alemanha; ver também: OLIVEIRA, Fernanda Paula: Direção Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano, Documento Técnico 8/2011. No entanto, ao nível das circunscrições para fins de estatística, são designadas como LAU 2 as 11.197 *Gemeinden* alemãs e as 4.260 freguesias portuguesas, e os 1.457 *Gemeindeverbände* alemães (associações de municípios) são classificados, para fins de estatística europeia, como LAU 1, i.e., o nível dos 308 municípios portugueses.

⁴ Ver imagens em <https://www.google.de/search?q=fl%C3%A4chennutzungsplan&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ei=0RICU6KgKqP0AW7xYCWCA&ved=0CDEQsAQ&biw=1280&bih=631>, último acesso em 17 de fevereiro de 2014; sobre a relação entre o plano preparatório e o plano vinculativo para os particulares, ver: OLIVEIRA, Fernanda Paula: *Urbanismo Comparado: o Paradigma do Modelo Alemão*, in Conferência “Ordenamento do Território e Revisão dos Planos Diretores Municipais”, Figueira da Foz, 8 e 9 de julho de 2003, p. 5.

⁵ Artigo 1.º, n.º 2 Código Federal do Urbanismo: “Planos territoriais municipais (*Bauleitpläne*) são o plano preparatório municipal (*Flächennutzungsplan*) e o plano municipal vinculativo para os particulares (*verbindlicher Bebauungsplan*), n.º 3: “Os municípios elaboram planos territoriais municipais, quando e na medida em que é necessário para o desenvolvimento e ordenamento urbanístico (...)”.

⁶ Regulamento de Usos Gerais de Construção, *Baunutzungsverordnung*, traduzido por Regulamento Federal sobre a utilização de terrenos com vista à construção, em OLIVEIRA, Fernanda

preparatório distinguem-se zonas de uso habitacional, zonas de uso misto, zonas de uso comercial ou industrial, e zonas de uso especial.⁷

Estas quatro qualificações devem ser concretizadas, quer no plano municipal preparatório, quer no plano municipal vinculativo para os particulares, em dez tipos de áreas: em áreas parcamente habitadas, áreas de habitação “puras”, áreas gerais ou especiais de habitação, áreas de aldeia, áreas mistas, áreas centrais, áreas comerciais, áreas industriais, áreas especiais.⁸

Os municípios devem observar imperativamente estas tipologias de zonas e áreas edificáveis, não podendo criar tipologias que não se encontrem legalmente previstas. Neste aspeto, os municípios portugueses gozam de um mais amplo espaço “para pensarem de forma integrada e adequada a melhor forma de categorizar o solo urbano.”⁹

De acordo com os artigos 2.º a 11.º do Regulamento de Usos Gerais de Construção (RUGC), *Baunutzungsverordnung*, são especificadas, para cada tipo de área, as suas funções e os projetos que admitem, regular ou exceccionalmente.¹⁰ Nos planos, apenas se indicam as abreviaturas das tipologias que o município pretende definir, decorrendo as restantes exigências diretamente da lei, isto é, do Regulamento de Usos Gerais de Construção.

Os artigos 16.º a 21.º do RUGC estipulam as determinações possíveis relativamente

Paula: *Análise comparativa das Leis de Solo de Países Europeus*, Direção-Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano, Lisboa, 2004. No Artigo 9.º do Código Federal do Urbanismo, CFU, de epígrafe “autorização para decretar”, lê-se: “O Ministro Federal do Trânsito, Construção e Desenvolvimento Urbano é autorizado a decretar, com o consentimento do Conselho Federal, normas referentes a: 1. Apresentações e determinações nos planos municipais sobre a) O tipo de uso edificatório; b) As intensidades de uso edificatório e o seu cálculo...”

⁷ Artigo 5.º, n.º 1, do CFU (sublinhado nosso): No plano municipal preparatório deve ser apresentado, para o território do município na sua íntegra, e em linhas gerais, o tipo de uso do solo que resulta do desenvolvimento urbanístico pretendido em conformidade com as necessidades previsíveis do município. No mesmo artigo, n.º 2: Podem ser apresentados no plano municipal preparatório nomeadamente: ponto 1. As zonas previstas para a construção conforme o tipo geral de uso edificável (zonas edificáveis – *Bauflächen*), conforme o tipo especial de uso edificável (áreas edificáveis - *Baugebiete*), e igualmente as intensidades gerais do uso edificável.

⁸ Artigo 9.º, n.º 1, do CFU: No plano municipal vinculativo para os particulares podem ser determinados por motivos urbanísticos: ponto 1. O tipo e a intensidade do uso edificatório; ponto 2. A tipologia de construção, as zonas onde pode e onde não pode haver construção, e a localização das construções.

⁹ Preâmbulo e artigo 20.º, n.º 4, do Decreto Regulamentar n.º 11/2009, de 29 de maio.

¹⁰ BOEDDINGHAUS, Gerhard: *Neues zur Art und zum Mass der baulichen Nutzung*, (Elementos novos sobre o tipo e a intensidade do uso edificatório), in *Zeitschrift für Baurecht, BauR*, (Revista para o Direito do Urbanismo), Colónia, 2013, pp. 1601, 1604.

às intensidades do uso edificatório. É admissível indicar¹¹ apenas, no plano municipal preparatório, a área de construção,¹² a volumetria de construção¹³ ou a altura das construções¹⁴.

Nos planos municipais vinculativos para os particulares, a administração local pode estabelecer determinações sobre a área de construção e a altura dos edifícios,¹⁵ mas é obrigada a integrar o índice de ocupação¹⁶ e o número de pisos.^{17/18} Normalmente estabelecem-se intensidades máximas¹⁹ para cada uma das áreas definidas no artigo 1.º, n.º 2 do RUGC.²⁰

Nos planos municipais vinculativo para os particulares, as decisões acerca de uma construção aberta ou fechada,²¹ e a exata localização da implantação da construção,²² são determinações facultativas.

O Regulamento de Usos Gerais de Construção é complementado pelo Regulamento sobre os símbolos que devem ser usados e aplicados na cartografia dos planos, *Planzeichenverordnung*.

Existem três tipos de planos municipais vinculativos para os particulares:

Os qualificados,²³ os de execução,²⁴ e os simplificados.²⁵

¹¹ Artigo 16.º, n.º 1, do RUGC.

¹² Artigo 20.º, n.º 2, do RUGC: A área de construção indica os metros quadrados de construção por cada metro quadrado de lote.

¹³ Artigo 21.º, n.º 1, do RUGC: A volumetria de construção indica os metros cúbicos de construção por cada metro quadrado de lote.

¹⁴ Artigo 18.º, n.º 1, do RUGC: Na determinação da altura de construções determina-se os pontos de referência necessários.

¹⁵ Artigo 16.º, n.º 2, do RUGC

¹⁶ Artigo 19.º, n.º 1, do RUGC: O índice de ocupação são os metros quadrados de implantação por metro quadrado de lote. No n.º 2 do mesmo artigo: A área de implantação indica a parte do lote – calculado com base no n.º 1 – que pode ser ocupado com construções.

¹⁷ Artigo 20.º, n.º 1, do RUGC: Um piso é contabilizado como piso integral conforme determinado em legislação do respetivo Estado Federado.

¹⁸ Artigo 16.º, n.º 3, do RUGC.

¹⁹ Que o artigo 17.º do RUGC indica em forma de tabela.

²⁰ Áreas parcamente habitadas, áreas de habitação “puras”, áreas gerais ou especiais de habitação, áreas de aldeia, áreas mistas, áreas centrais, áreas comerciais, áreas industriais, áreas especiais

²¹ Artigo 22.º do RUGC.

²² Artigo 23.º do RUGC.

²³ Artigo 30.º, n.º 1, do CFU: Na área de vigência de um plano municipal vinculativo para os particulares, que, autonomamente ou conjuntamente com outras normas urbanísticas, determina no mínimo o tipo e a intensidade do uso edificatório, as superfícies que podem receber edificações, e as áreas para o trânsito local, um projeto é admissível quando não contrária nenhuma destas determinações e quando a infraestruturação é assegurada.

Ao contrário dos planos municipais qualificados, os planos municipais simplificados não servem para a decisão acerca da admissibilidade de um projeto,²⁶ dado que não incluem determinações acerca dos seguintes aspetos: 1. do tipo e da intensidade do uso edificatório;²⁷ 2. as áreas de implantação;²⁸ 3. dos acessos²⁹ e das infraestruturas.

O conceito de infraestruturas não se encontra legalmente definido,³⁰ mas deve ser preenchido tendo por base as exigências de um projeto concreto num território concreto. Para a respetiva conceptualização, devemos ainda recorrer aos artigos 123.º a 135.º do CFU, que corresponde ao capítulo acerca da infraestruturização, e ao artigo 127.º, n.º 2 do CFU, que contém uma lista de elementos que fazem parte do equipamento de infraestruturas.³¹

O plano de execução,³² definido como instrumento urbanístico autónomo,³³ tem elementos comparáveis com os “contratos que tenham por objeto a elaboração de um projeto de plano”³⁴ da legislação portuguesa, quando o seu autor seja um particular. A sua motivação para a elaboração deste tipo de plano está na intenção de nele inserir um projeto que pretenda executar.³⁵ O plano de execução consiste em dois elementos: num contrato em que o particular se responsabiliza pela execução

²⁴ Artigo 30.º, n.º 2, do CFU: Na área de vigência de um plano municipal vinculativo para os particulares elaborado para a implementação de um projeto conforme o § 12, um projeto é admissível quando não contraria este plano e quando a infraestruturização é assegurada.

²⁵ Artigo 30.º, n.º 3, do CFU: Na área de vigência de um plano municipal vinculativo para os particulares que não reúna os pressupostos do n.º 1 (plano municipal vinculativo para os particulares simplificado), aplica-se para a admissibilidade de projetos os artigos 34.º e 35.º.

²⁶ Artigo 30.º, n.º 3, do CFU: Na área de vigência de um plano municipal vinculativo para os particulares, que não reúne os requisitos do n.º 1 (plano municipal simplificado), a admissibilidade de projetos é quanto aos outros aspetos de inserção urbanística

²⁷ Artigo 9.º, n.º 1, ponto 1, e os artigos 1.º a 11.º, e 16.º a 21.º, do Regulamento de Usos Gerais de Construção.

²⁸ Artigo 9.º, n.º 1, ponto 2, e o artigo 23.º, do Regulamento de Usos Gerais de Construção

²⁹ Artigo 9.º, n.º 1, ponto 11, do Regulamento de Usos Gerais de Construção.

³⁰ Tribunal Federal Administrativo, em 30 de agosto de 1985, 4 C 48.81.

³¹ Trata-se, no entanto, de uma norma sobre o montante das contribuições pela realização, manutenção e reforço de infraestruturas urbanísticas que os municípios poderão exigir. ERNST, Werner/ ZINKAHN, Willy/ BIELENBERG, Walter/ KRAUTZBERGER, Michael: *Baugesetzbuch Kommentar* (Código Federal do Urbanismo anotado), Vol. II, 113ª edição, Munique, 2014, § 30, p. 27.

³² *Vorhabenbezogener Bebauungsplan*.

³³ Isto é, ele representa uma opção ou tipologia especial de plano municipal vinculativo para os particulares.

³⁴ Artigo 6.º-A, do RJGT.

³⁵ Para uma melhor distinção entre o plano municipal qualificado e o plano municipal de execução, ver MICHALLIK, Florian: *Mass der baulichen Nutzung – Angebotsplan oder vorhabenbezogener Bebauungsplan bei hoher Nutzungsdichte*, (Intensidade do uso edificatório – plano de oferta em forma de plano municipal vinculativo para os particulares ou plano de execução no caso de uma elevada densidade de uso), in *Zeitschrift für Baurecht, BauR*, (Revista para o Direito do Urbanismo), Colónia, 2014, pp. 494 a 499.

urbanística (*Durchführungsvertrag*),³⁶ e num plano de projeto e de realização de infraestruturas (*Vorhaben- und Erschließungsplan*).³⁷ Estes dois elementos são aprovados conjuntamente na forma de regulamento.³⁸

4. Uso do solo sem planos municipais vinculativos para os particulares

Em termos de planeamento urbanístico,³⁹ a admissibilidade de projetos assenta nos planos municipais vinculativos para os particulares, caso estes existam; se não existirem, o município recorre aos normativos dos artigos 34.º e 35.º do CFU de modo a poder avaliar a admissibilidade de projetos.⁴⁰

Substituindo-se ao planeamento vinculativo, a norma do artigo 34.º do CFU⁴¹ exige que, para a admissão de projetos, os respetivos usos do solo se compatibilizem com a envolvente física e social existente, não se admitindo qualquer alteração desse uso que seja incompatível com aquela envolvente.

As exigências de compatibilidade para projetos devem preencher cumulativamente os seguintes requisitos:

- i. Deve-se tratar de áreas urbanas consolidadas / áreas edificadas no seu conjunto,
- ii. O projeto deve-se inserir na envolvente próxima,

³⁶ Artigo 12.º, n.º 1, do CFU: O município pode determinar a admissibilidade de projetos através de um plano de execução sob as seguintes exigências: o titular do projeto responsabiliza-se via contrato, e com base num plano (*Vorhaben- und Erschließungsplan* – plano de projeto e de realização de infraestruturas), que terá de ser aprovado sob forma de regulamento pelo município nos termos do artigo 10.º, n.º 1, de o implementar dentro de um determinado prazo, suportando o particular as despesas de planeamento e de realização de infraestruturas urbanísticas, total ou parcialmente (*Durchführungsvertrag* – contrato de execução).

³⁷ Artigo 12.º, n.º 3, do CFU: O plano de projeto e de realização de infraestruturas fará parte integrante do plano de execução. Na área do plano de projeto e de realização de infraestruturas, o município não é obrigado a utilizar as tipologias de determinações previstas no artigo 9.º do CFU e no Regulamento de Usos Gerais de Construção (Regulamento que assenta a sua autorização no artigo 9.º a, do CFU).

³⁸ Artigo 10.º, n.º 1, do CFU: O município aprova o plano municipal vinculativo para os particulares em forma de regulamento.

³⁹ O artigo 29.º, n.º 2, do CFU, estabelece a ligação para as questões de admissibilidade em termos do Direito das Construções (*Bauordnungsrecht dos Estados Federados*), excluídas da presente análise.

⁴⁰ Artigo 30.º, n.º 3, do CFU.

⁴¹ Artigo 34.º Admissão de projetos dentro do perímetro urbano, isto é dentro de áreas edificadas – n.º 1 Dentro de áreas edificadas no seu conjunto, um projeto é admissível quando se insere em conformidade com o tipo e a intensidade do uso edificatório, e com a tipologia de construção e a superfície que se pretende edificar, nas características da envolvente próxima, e quando é garantida a infraestruturização.

- iii. Para avaliar a inserção na envolvente, deve-se, entre outros aspetos, ter em conta o tipo e a intensidade do uso edificatório, a tipologia de construção e a área de implantação;
- iv. As infraestruturas, nomeadamente a acessibilidade, devem ser garantidas;
- v. As condições habitacionais e de trabalho devem ser salvaguardadas; e
- vi. A imagem da localidade não pode ficar prejudicada.

De modo a interpretar e determinar os limites destas exigências, foi produzido um imenso acervo jurisprudencial.

Assim, concretizam-se jurisprudencialmente os pressupostos de um “conjunto urbano consolidado / áreas edificadas no seu conjunto”,⁴² que sempre assentam na situação fática existente: deve-se considerar desejável o desenvolvimento das edificações urbanas, opondo-se então, enquanto conjunto, às edificações dispersas.⁴³ Para se definir a inserção na envolvente, clarifica-se que esta assenta nas características do meio que estabelecem um certo quadro desenhador de delimitações.⁴⁴ O atual uso do solo deve ser respeitado na subsunção deste conceito⁴⁵. Deste modo, as exigências de respeito são maiores quanto mais sensível é a posição das partes tuteladas, e são menores quando os interesses pretendidos pelo titular do projeto são mais óbvios.⁴⁶

Assim, a jurisprudência considerou violada a obrigação de inserção nos seguintes casos:

- O projeto de uma instituição para pessoas sem-abrigo junto à uma agência de transportes;⁴⁷

⁴² *Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile.*

⁴³ Acórdãos do Tribunal Federal Administrativo, de 17 de novembro de 1972 (4 C 13.71); de 30 de abril de 1969 (4 C 38.67); de 6 de novembro de 1968 (4 C 31.66 e 4 C 47.68); de 17 de fevereiro de 1984 (4 C 56.79); de 15 de julho de 1994 (4 B 109.94); de 19 de abril de 1994 (4 B 77.94); DZIALLAS, Olaf: *Innenbereich und Aussenbereich*, (Zonas interiores e exteriores às áreas edificadas), in *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, NZBau, (Revista Nova para o Direito do Urbanismo e da Adjudicação), Munique, 2006, pp. 308 a 310.

⁴⁴ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 26 de maio de 1978 (4 C 9.77).

⁴⁵ Acórdãos do Tribunal Federal Administrativo, de 25 de fevereiro de 1977 (4 C 22.75), de 18 de outubro de 1998 (4 C 5.98), de 13 de fevereiro de 1981, 16 de setembro de 2010 (4 C 7.10), 23 de maio de 1986 (4 C 34.85), de 5 de agosto de 1983 (4 C 96.79), de 4 de julho de 1980 (4 C 101.77), de 28 de abril de 2004, (4 C 10.03): <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=280404U4C10.03.0> último acesso em 26 de maio de 2014; de 18 de outubro de 1974 (4 C 77.73), de 13 de março de 1991 (4 C 1.78).

⁴⁶ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo de 25 de maio de 1977 (4 C 22.75).

⁴⁷ Tribunal Central Administrativo (OVG) de Münster de 27 de outubro de 1982 (A 1198/82, BauR, Colónia, 1983, p. 151).

- Parque de descanso para camionistas numa área habitacional;⁴⁸
- Construção de um mercado que iria aumentar o ruído de trânsito numa área habitacional calma;⁴⁹
- Equipamentos de produção de energia solar com uma altura que supera o dobro das construções existentes.⁵⁰

Em contrapartida, a jurisprudência considerou preenchido o requisito de inserção na envolvente nos seguintes projetos:

- Equipamentos de energia do vento numa área habitacional;⁵¹
- Jaula de puma em zona habitacional;⁵²
- Indústria metalúrgica junto a zona habitacional;⁵³
- Campos de ténis em zona habitacional;⁵⁴
- Discoteca em zona principalmente industrial;⁵⁵
- Exceder a intensidade do uso edificatório,⁵⁶ ou a área de implantação;⁵⁷
- Residência de requerentes de pedido de asilo em zona habitacional;⁵⁸
- Construção do vizinho que prejudica a vista;⁵⁹
- Estufa que aumenta o ruído em alturas de chuva em zona habitacional;⁶⁰
- Parque de estacionamento de uma loja junto ao pasto de vacas leiteiras de agricultura biológica;⁶¹
- Parque de estacionamento de uma casa de jogos provocando ruídos para um

⁴⁸ Tribunal Central Administrativo (*VGH*) de Mannheim de 29 de setembro de 1982 (3 S 71/82) in *Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg*, - Coletânea de jurisprudência do Tribunal Central Administrativo de Hesse e do Tribunal Central Administrativo de Bade-Vurtemberg - *ESVGH* 33, 1982, p. 79.

⁴⁹ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 22 de maio de 1987 (4 C 6 e 7.85).

⁵⁰ Tribunal Central Administrativo (*VGH*) de Mannheim de 16 de junho de 1998 (8 S 1522/98, *BauR*, Colónia, 1999, p. 173).

⁵¹ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 18 de fevereiro de 1983 (4 C 18.81).

⁵² Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 5 de março de 1984 (4 B 20.84).

⁵³ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 4 de junho de 1985 (4 B 202.85).

⁵⁴ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 30 de agosto de 1985 (4 C 50.82).

⁵⁵ Tribunal Central Administrativo (*VGH*) de Mannheim de 22 de setembro de 1989 (5 S 3086/88), in *NVwZ*, Munique 1990, p. 480.

⁵⁶ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 17 de junho de 1993 (4 C 17.91).

⁵⁷ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 23 de julho de 1993 (4 B 59.93).

⁵⁸ Tribunal Central Administrativo (*VGH*) de Mannheim de 25 de agosto de 1989 (5 S 2110/89), in *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg* (Boletim da Administração de Bade-Vurtemberg) *VBIBW*, Estugarda, 1990, p. 111.

⁵⁹ Tribunal Central Administrativo (*VGH*) de Kassel de 7 de novembro de 1986 (4 OE 68/83, *HVGRspr.* 1987, 63; Tribunal Central Administrativo de Mannheim, de 12 de setembro de 1991, (8 S 1382/91), in *Natur und Recht* (Natureza e Direito) *NuR*, Berlim, 1993, p. 29).

⁶⁰ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 22 de agosto de 1999 (4 B 95.124).

⁶¹ Tribunal Central Administrativo (*OVG*) de Luneburgo de 26 de março de 1993 (6 L 197/90), in *BauR*, Colónia, 1993, p. 440, e *NuR*, Berlim, 1993, p. 396.

- hotel em zona habitacional;⁶²
- Aumento de emissão sonora a partir de mais trânsito causado pela construção de cinemas;⁶³
- Empresa unipessoal de manutenção de automóveis sem bate chapa e pintura em zona mista.⁶⁴

Os planos municipais informais, que muitas câmaras elaboram por motivos estratégicos,⁶⁵ não vinculam diretamente os particulares e, por isso, não são impeditivos da admissão de projetos nos termos do artigo 34.º CFU.⁶⁶ O mesmo se aplica aos planos municipais preparatórios⁶⁷ e à determinação de objetivos de ordenamento do território nos termos da norma do artigo 3.º, n.º 1, ponto 2, da Lei Federal do Ordenamento do Território,⁶⁸ quando estes contrariem o projeto apresentado segundo o artigo 34.º do CFU.

Caso as características da zona onde se pretenda, nos termos do artigo 34.º do CFU, inserir um projeto, correspondam a uma das tipologias enunciadas no Regulamento de Usos Gerais de Construção,⁶⁹ a fundamentação da decisão sobre a admissibilidade do projeto deve basear-se neste regulamento.⁷⁰ Por exemplo, uma área sem plano vinculativo e com as características fáticas existentes de uma área de aldeia, no sentido definido no artigo 5.º do Regulamento de Usos Gerais de Construção, terá como parâmetro para o deferimento de projetos este citado artigo 5.º. O desenvolvimento legalmente possível desta área é igual ao desenvolvimento, se existisse um plano.⁷¹

Os projetos admissíveis nos termos do n.ºs 1 e 2 do artigo 34.º do CFU não podem

⁶² Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 23 de outubro de 2000 (7 B 71.00).

⁶³ Tribunal Central Administrativo (OVG) de Berlin, de 17 de março de 1999 (2 S 6.98), in BauR, Colónia, 1999, p. 355.

⁶⁴ Tribunal Central Administrativo de Mannheim, de 17 de novembro de 1989 (8 S 1172/88), in Umwelt- und Planungsrecht (Revista para o Direito do Ambiente e do Planeamento) UPR, Munique, 1990, p. 390.

⁶⁵ Ver supra: capítulo 2 (Planos locais na Alemanha).

⁶⁶ Tribunal Central Administrativo de Berlim, de 14 de março de 2012 (OVG 10 N 34.10) in Juris: <http://openjur.de/u/286236.html> último acesso em 30 de maio de 2014.

⁶⁷ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 3 de abril de 1981 (4 C 61.78).

⁶⁸ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 11 de fevereiro de 1993 (4 C 15.92); WIEDEMANN, Werner: *Ziele der Raumordnung und Landesplanung als öffentliche Belange im Sinne der §§ 34 und 35 BauGB?*, (Objetivos do ordenamento do território e do planeamento do Estado Federado como interesses públicos no sentido dos artigos 34.º e 35.º do CFU?), in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, NVwZ* (Revista Nova para o Direito Administrativo), Munique, 1984, p. 441.

⁶⁹ Ver supra: capítulo 3.

⁷⁰ Artigo 34.º, n.º 2, do CFU.

⁷¹ Comparar Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 2 de julho de 1991 (4 B 1.91).

prejudicar as áreas centrais de abastecimento.⁷² Trata-se de uma concretização do princípio da manutenção e do desenvolvimento de zonas centrais de abastecimento na proximidade dos consumidores, que foi integrado no corpo do artigo 1.º, n.º 6, ponto 4, do CFU em 2007.⁷³

As últimas alterações do artigo 34.º do CFU procuraram privilegiar o desenvolvimento de áreas já edificadas em detrimento da consunção de solos: a exigência da inserção é mitigada quando se trata de ampliações e renovações de usos comerciais, industriais e habitacionais, tal como de qualquer alteração de uso a favor da habitação, artigo 34.º, n.º 3 a do CFU.^{74/75} Sobre estas alterações normativas resta agora aguardar as decisões jurisprudenciais.

O normativo do artigo 34.º CFU reflete a síntese realizada entre a tarefa e a necessidade do planeamento urbanístico: considera-se que o planeamento urbanístico deve preparar e dirigir o uso do solo, se bem que esteja sujeito à discricionariedade do poder local em relação à necessidade deste planeamento.⁷⁶ Desta síntese resulta a limitação inerente à garantia do direito de propriedade: a chamada vinculação situacional do artigo 14.º, n.º 1, segunda parte, da Constituição

⁷² Artigo 34.º, n.º 3, do CFU.

⁷³ Proposta e fundamentação da lei de alteração do CFU de 2004, *in* Diário do Parlamento Federal 15/2550, p. 55.

⁷⁴ Artigo 34.º, n.º 3 a, do CFU: Pode haver, em casos individuais, um afastamento da exigência da inserção nas características da envolvente próxima, segundo o n.º 1, primeira parte, se o afastamento preenche os seguintes pressupostos:

1. Trata-se de um aumento, alteração, alteração de uso ou renovação de uma empresa de comércio ou de ofício/ manejo que tenha sido estabelecido de forma legal, inclusive a alteração de uso para fins habitacionais, ou trata-se de um aumento, alteração ou renovação de equipamentos legalmente construídos e que servem para fins habitacionais,
2. Urbanisticamente defensível, e
3. Em harmonia com os interesses públicos tendo também em conta os interesses dos vizinhos.

A primeira parte deste artigo não se aplica às empresas a retalho, que poderão afetar ou prejudicar as possibilidades de abastecimento próximo dos consumidores das populações, seja no município onde se pretende localizar o projeto, seja num outro município.

⁷⁵ Proposta e fundamentação da lei de alteração do CFU de 2013, *in* Diário do Parlamento Federal 17/11468, p. 10, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/114/1711468.pdf> último acesso em 19 de abril de 2014. Não podemos confundir esta admissibilidade de projetos de desenvolvimento de áreas edificadas com os instrumentos de reabilitação sistemática conforme os artigos 136.º a 164.º b, do CFU.

⁷⁶ Artigo 1.º, n.º 1, do CFU: O objetivo do planeamento municipal (explicação nossa: aqui abrange o planeamento preparativo, e o vinculativo) é preparar e dirigir o uso do solo, seja em termos de construções, seja referente a outros usos, no município e em conformidade com este Código Federal do Urbanismo.

Artigo 1.º, n.º 3, do CFU: Os municípios devem elaborar planos municipais, quando e na medida em que seja necessário para o desenvolvimento e a ordem urbanística. Não existe nenhum direito à elaboração de planos urbanísticos e de regulamentos urbanísticos; este tipo de direito também não pode ser estabelecido por via contratual.

da República Federal da Alemanha.⁷⁷ Esta é concretizada pelas características da envolvente, sempre que o município não estabeleceu nenhum plano vinculativo; por outras palavras, o artigo 34.º do CFU tutela o conteúdo do direito de propriedade, sempre que não haja plano vinculativo.⁷⁸ Pois só quando o município o considere necessário, haverá plano vinculativo. Este normativo é diferente do normativo da legislação portuguesa, que determina a obrigatoriedade de elaboração de planos diretores municipais.⁷⁹

5. Distinção entre interior e exterior às áreas edificadas

Para definir o quadro legal de uso do solo nas áreas exteriores ao perímetro urbanizado, isto é, às áreas edificadas, o legislador optou por determinações semelhantes àquelas adotadas usualmente nos planos: certos usos são admitidos positivamente.⁸⁰

Para circunscrever as áreas urbanas consolidadas, os municípios podem aprovar regulamentos que delimitem as parcelas pertencentes a estas áreas já edificadas em conjunto nos termos do artigo 34.º do CFU, e as respetivas áreas exteriores, nos termos do artigo 35.º do CFU.⁸¹

Enquanto este tipo de regulamento tem apenas efeitos declarativos, os municípios têm o poder discricionário de alargar as áreas urbanas consolidadas, consentindo a consumpção de áreas rurais no sentido do artigo 35.º do CFU. Ora, este alargamento concretiza-se por via de dois tipos de regulamentos. O primeiro é o regulamento de desenvolvimento, que tem como objeto parcelas com edificações que não se encontram incluídas em área urbana consolidada, e que o município assim passa a incluir nestas.⁸² É pressuposto para a aprovação deste tipo de regulamento que o plano municipal preparatório defina as zonas objeto do regulamento como áreas edificáveis. O segundo tipo de regulamento é o de ampliação do perímetro urbano.⁸³ Este regulamento tem por objeto os espaços individuais que fazem fronteira com

⁷⁷ Artigo 14.º, n.º 1, da Constituição da República Federal da Alemanha: A propriedade e o direito à sucessão são garantidos. O seu conteúdo e os seus limites são determinados pelas leis.

⁷⁸ Acórdão do Tribunal Federal Administrativo, de 1 de dezembro de 1972 (4 C 6.71)

⁷⁹ Artigo 84.º, n.º 4, do RJIGT.

⁸⁰ Artigo 35.º, cuja epígrafe é “Edificações nas áreas exteriores” (tradução menos literal: solo rural), no n.º 1: Na área exterior, um projeto apenas é admissível, quando não contrarie interesses públicos, quando se encontra garantida a infraestruturização suficiente e quando: Serve para um empreendimento de agricultura ou de silvicultura e ocupa apenas uma parte subordinada da área do empreendimento, pontos 1 até 8 projetos privilegiados neste tipo de área.

⁸¹ Artigo 34.º, n.º 4, ponto 1, do CFU (*Klarstellungssatzung* – Regulamento de clarificação).

⁸² Artigo 34.º, n.º 4, ponto 2, do CFU (*Entwicklungssatzung* – Regulamento de desenvolvimento).

⁸³ Artigo 34.º, n.º 4, ponto 3, do CFU (*Einbeziehungs- oder Ergänzungssatzung* – Regulamento de inclusão ou de ampliação do perímetro urbano).

uma área urbana consolidada, mas que evidenciam elementos de pertença à área urbana consolidada, ainda sem se integrar nela.

Estes três tipos de regulamentos podem ser cumulados uns com os outros.⁸⁴

Para o regulamento de desenvolvimento e o regulamento de ampliação do perímetro urbano, devem ser respeitadas as exigências de participação pública e de acompanhamento das entidades representativas dos interesses envolvidos, relevantes para as alterações simplificadas dos planos municipais.⁸⁵

Os pressupostos materiais dos dois últimos tipos de regulamentos resultam, por um lado, do poder discricionário do município referente ao conceito de planeamento local estabelecido e, por outro, dos princípios legais do planeamento municipal definidos nos artigos 1.º, n.ºs 3 a 7, e 1.º a do CFU. Tendo em conta que o objeto dos regulamentos é comparável com o instrumento português da reclassificação do solo rural como solo urbano nos termos do artigo 7.º do Decreto Regulamentar n.º 11/2009, que prescreve os critérios uniformes de classificação e reclassificação do solo, destacamos aqui apenas os princípios do CFU que visam “proteger o solo como recurso natural escasso e não renovável”:⁸⁶ “Os planos municipais devem garantir um desenvolvimento urbanístico sustentável, (...) Eles devem contribuir para um meio ambiente humano digno, proteger e desenvolver as condições naturais do ecossistema, promover a proteção do clima... Para isto, deve o desenvolvimento urbanístico realizar-se prioritariamente através de medidas do desenvolvimento de áreas já urbanizadas.”⁸⁷

Estas preocupações de proteção do solo estiveram no centro das últimas alterações do CFU:⁸⁸ nas áreas abrangidas por plano municipal vinculativo para os particulares, o planeamento do desenvolvimento dentro do perímetro urbano em detrimento da expansão urbana é privilegiado: com este objetivo, a alteração de planos municipais

⁸⁴ Artigo 34.º, n.º 4 *in fine*, do CFU.

⁸⁵ Artigo 34.º, n.º 6, do CFU: conforme o artigo 13.º, n.º 2, pontos 2 e 3, do CFU, consiste esta participação no fornecimento dos elementos relevantes sobre o regulamento em elaboração e a oportunidade de formular sugestões.

⁸⁶ Artigo 5.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 11/2009, de 29 de maio.

⁸⁷ Artigo 1.º, n.º 5, do CFU.

⁸⁸ Alteração ao CFU de 11 de junho de 2013 (*Innenentwicklungsnovelle* – Alteração legislativa para o desenvolvimento do perímetro já urbanizado), in Diário do Parlamento Federal I, p. 1548; para mais desenvolvimento sobre esta alteração legislativa, ver KRAUTZBERGER, Michael: *BAUGB 2013*, Bona/Berlim, 2013:

<http://www.krautzberger.info/files/2013/04/BauGB-Novelle-2013Kompatibilit%C3%A4tsmodus.pdf>, último acesso em 26 de maio de 2014; UECHTRITZ, Michael: *Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts – “BauGB-Novelle 2013”*, in *Zeitschrift für Baurecht, BauR*, (Revista para o Direito do Urbanismo), Colónia, 2013, pp. 1354 a 1370.

vinculativos encontra-se sujeito ao procedimento da alteração simplificada.⁸⁹

Deste modo, observamos que o planeamento da expansão urbana através de planos vinculativos se encontra sujeito ao procedimento regular de alteração de planos,⁹⁰ enquanto a ampliação do perímetro urbano em zonas sem plano vinculativo se realiza de acordo com o procedimento simplificado.

6. Conclusão

Analisámos os aspetos fundamentais da determinação do uso do solo na Alemanha e em Portugal, e pudemos constatar que os municípios alemães gozam de uma maior discricionariedade na aprovação de um planeamento vinculativo. Nos termos dos artigos 34.º e 35.º do CFU, os municípios alemães têm o poder de decidir sobre o uso do solo, mas apenas fundados em fatos urbanísticos existentes, e podem considerar que um planeamento estratégico, na forma de plano municipal preparatório, é o mais adequado e suficiente.⁹¹ Em Portugal, dada a obrigatoriedade da elaboração de planos diretores municipais, predominam os planos vinculativos, ainda que as autarquias gozem de um relevante poder discricionário sobre o grau de detalhe das determinações nos planos municipais.⁹² Os municípios portugueses, ainda que obrigados a elaborar planos municipais vinculativos para os particulares, podem, no entanto, estipular categorias, parâmetros e índices sem definição legal, enquanto os planos municipais alemães se encontram sujeitos ao princípio da tipicidade das categorias legais.

Tendo em conta a utilização de recursos humanos, materiais e financeiros, envolvidos na elaboração de planos territoriais, pergunta-se: será que aumentava a insegurança jurídica se o legislador português recorresse a uma técnica legislativa que permitisse determinar o uso do solo apenas com base nos fatos territoriais existentes, mitigando assim o dever de obrigatoriedade da elaboração de planos vinculativos para os particulares?⁹³ Tendo em conta a morosidade da revisão de

⁸⁹ Artigo 13. A, do CFU: Plano municipal (vinculativo para os particulares) de desenvolvimento de zonas já urbanas (comparável com o plano de reabilitação urbana).

⁹⁰ Artigo 1.º, n.º 8, do CFU, que corresponde ao procedimento da revisão e inicial elaboração de planos municipais.

⁹¹ Artigo 1.º, n.º 3, do CFU: “Os municípios têm o poder discricionário de elaborar planos municipais preparativos e planos municipais vinculativos para os particulares, quando e no medida em que considerarem necessários para o desenvolvimento e a ordem urbanística. Não existe nenhum direito à elaboração de planos municipais e regulamentos urbanísticos; este direito não pode ser constituído por contrato.”

⁹² OLIVEIRA, Fernanda Paula: *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Coimbra, 2011, p. 618.

⁹³ Neste momento, o conceito de utilização dominante, nos termos do artigo 10.º do Decreto Regulamentar n.º 11/2009, de 29 de maio, pode ser considerada a figura mais parecida com os

alguns planos diretores municipais em Portugal⁹⁴ e a consequente aplicação de regimes excepcionais,⁹⁵ questiona-se: se o legislador admitisse a restrição parcial da exigência de planos vinculativos para os particulares, atribuindo à autarquia competente o respetivo poder discricionário tal iria implicar um trágico aumento da intervenção judicial nesta matéria?

Bibliografia:

- BOEDDINGHAUS, Gerhard: *Neues zur Art und zum Mass der baulichen Nutzung*, (Elementos novos sobre o tipo e a intensidade do uso edificatório), in *Zeitschrift für Baurecht, BauR*, (Revista para o Direito do Urbanismo), Colónia, 2013, pp. 1601 a 1608.
- COSTA, João Pedro: *A revisão dos planos diretores municipais de primeira geração*, in GONÇALVES, Fernando / BENTO, João Ferreira / PINHEIRO, Zélia Gil: *Os dez anos da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo*, Encontro Anual da Ad Urbem, Lisboa, 12 de dezembro de 2008, pp. 323 - 329.
- DZIALLAS, Olaf: *Innenbereich und Aussenbereich*, (Zonas interiores e exteriores às áreas edificadas), in *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, NZBau*, (Revista Nova para o Direito do Urbanismo e da Adjudicação), Munique, 2006, pp. 308 a 310.
- ERNST, Werner/ ZINKAHN, Willy/ BIELENBERG, Walter/ KRAUTZBERGER, Michael: *Baugesetzbuch Kommentar* (Código Federal do Urbanismo anotado), Vol. I a VI, 113ª edição, Munique, 2014.
- KRAUTZBERGER, Michael: *BAUGB 2013*, Bona/Berlim, 2013:
<http://www.krautzberger.info/files/2013/04/BauGB-Novelle-2013-Kompatibilit%C3%A4tsmodus.pdf>, último acesso em 26 de maio de 2014.
- MAGALHÃES, Francisca / RAMALHO, Helda Mendes; *As atuais revisões dos planos diretores municipais são uma missão possível? O caso de Vila Nova de Famalicão*, in Conferência da Ad Urbem: O Plano ainda vale a pena?, Coimbra, 22 de novembro de 2013.
- MICHALLIK, Florian: *Mass der baulichen Nutzung – Angebotsplan oder vorhabenbezogener*

artigos 34.º e 35.º do CFU, mas este conceito encontra-se omitido na nova Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, Lei n.º 31/2014, de 30 de maio.

⁹⁴ MAGALHÃES, Francisca, et. Al.; *As atuais revisões dos planos diretores municipais são uma missão possível? O caso de Vila Nova de Famalicão*, in Conferência da Ad Urbem: O Plano ainda vale a pena? Coimbra, 22 de novembro de 2013.

⁹⁵ RODRIGUES, Luís F., *Manual de Crimes Urbanísticos*, Guerra e Paz Editores, Lisboa, 2011, p. 95; COSTA, João Pedro, *A revisão dos planos diretores municipais de primeira geração*, in *Os dez anos da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo*, Encontro Anual da Ad Urbem, Lisboa, 12 de dezembro de 2008, pp. 323, 328.

- Bebauungsplan bei hoher Nutzungsdichte*, (Intensidade do uso edificatório – plano de oferta em forma de plano municipal vinculativo para os particulares ou plano de execução no caso de uma elevada densidade de uso), in *Zeitschrift für Baurecht, BauR*, (Revista para o Direito do Urbanismo), Colonha, 2014, pp. 494 a 499.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula: *A Discricionarietà de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionarietà Administrativa*, Coimbra, 2011
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, in Direção Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano, *Documento Técnico 8/2011*, Lisboa, 2011
- OLIVEIRA, Fernanda Paula: *Urbanismo Comparado: o Paradigma do Modelo Alemão*, in Conferência “Ordenamento do Território e Revisão dos Planos Diretores Municipais”, Figueira da Foz, 8 e 9 de julho de 2003, pp. 1 - 11.
- RODRIGUES, Luís F.: *Manual de Crimes Urbanísticos*, Guerra e Paz Editores, Lisboa, 2011.
- UECHTRITZ, Michael: *Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts – “BauGB-Novelle 2013”*, in *Zeitschrift für Baurecht, BauR*, (Revista para o Direito do Urbanismo), Colónia, 2013, pp. 1354 a 1370.
- WIEDEMANN, Werner: *Ziele der Raumordnung und Landesplanung als öffentliche Belange im Sinne der §§ 34 und 35 BauGB?*, (Objetivos do ordenamento do território e do planeamento do Estado Federado como interesses públicos no sentido dos artigos 34.º e 35.º do CFU?), in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, NVwZ* (Revista Nova para o Direito Administrativo, Munique, 1984, p. 441.