



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**A Omissão na Execução de Planos Urbanísticos e a Responsabilidade
Civil dos Municípios**

Simão Assis Pacheco Bak Gordon

Mestrado em Direito Administrativo

Sob orientação do Mestre André Salgado de Matos

Abril de 2024

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

AGRADECIMENTOS

À minha Família e aos meus amigos, por tudo, sempre.

Ao Mestre André Salgado de Matos, por toda a disponibilidade e orientação durante este processo.

RESUMO

A desorganizada e dispersa ocupação territorial herdada dos Planos Diretores Municipais de primeira geração levou a que se repensasse o planejamento urbanístico. Passou a apostar-se na execução sistemática e coordenada dos planos, através, nomeadamente, da delimitação de unidades de execução.

Ainda assim, os municípios, enquanto entidade responsável pelo planejamento, têm feito depender a concreta execução dos planos de determinadas condições, muitas vezes não controláveis pelos proprietários, individualmente (nomeadamente, do consenso entre particulares). Este problema, que afeta a exequibilidade dos planos, precisa de uma conduta ativa dos municípios.

A questão que se coloca é a de saber se é possível, tendo em conta a discricionariedade de planejamento, configurar um verdadeiro dever jurídico de execução sistemática dos planos a recair sobre os municípios. E se estes podem ser responsabilizados pelo seu incumprimento, ainda que omissivo.

Palavras-Chave: planejamento urbanístico, execução programada de planos, discricionariedade de planejamento, responsabilidade civil por omissão.

ABSTRACT

The disorganised and dispersed territorial occupation inherited from the first generation of Municipal Master Plans led to a rethink of urban planning. The focus has shifted to the systematic and coordinated implementation of plans, namely through the delimitation of implementation units.

Even so, municipalities, as the ones responsible for planning, have made the actual implementation of plans dependent on certain conditions, often not controllable by owners individually (namely, consensus between private individuals). This problem, which affects the feasibility of the plans, requires an active behaviour from the municipalities.

The question that arises is whether it is possible, given the discretionary nature of planning, to create a real legal duty for municipalities to systematically implement plans. And whether they can be held liable for non-compliance, even if it is due to omission.

Keywords: urban planning, scheduled plan implementation, discretion in urban planning, civil liability by omission.

SIGLAS E ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CCP – Código dos Contratos Públicos

CP – Código Penal

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

LBPSOTU – Lei de Bases da Política de Solos, do Ordenamento do Território e do Urbanismo

OT – Ordenamento do Território

PDM – Plano Diretor Municipal

PEOT – Programa Especial de Ordenamento do Território

PMOT – Plano Municipal de Ordenamento do Território

PNPOT – Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território

PP – Plano de Pormenor

PROT – Programa Regional de Ordenamento do Território

PU – Plano de Urbanização

RJIGT – Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RRCEEP – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas

TCA – Tribunal Central Administrativo

UE – Unidade de Execução

ÍNDICE

1. Introdução	7
2. A Execução de Planos Municipais	8
2.1. O Contexto	8
2.2. Alguns Exemplos	13
3. Discricionarietà	18
3.1. Discricionarietà Administrativa em Geral	18
3.2. Discricionarietà de Planeamento Urbanístico	21
4. Responsabilidade Civil por Omissão	28
5. Responsabilidade dos Municípios. Em que medida?	43

1. Introdução

Os planos urbanísticos, mais do que uma dimensão regulamentar ou regulatória, assumem, hoje, uma dimensão de execução. Isto é, a sua elaboração foca-se (ou deve focar-se) na verdadeira concretização das operações urbanísticas desejadas para o território sobre que incidem. Já foi ultrapassada a ideia de que o plano servia exclusivamente para verificar se as pretensões dos particulares estavam em sintonia com as regras definidas pela entidade municipal¹.

Assim sendo, pretendemos, com a dissertação que ora se inicia, averiguar da possibilidade de responsabilizar os municípios pela postura omissiva, que frequentemente adotam, no que se refere à execução sistemática do planeamento territorial. Decidimos, por um lado, restringir às omissões, por nos parecer que tem sido um campo menos explorado e por nos obrigar a testar a força jurídica de algumas normas de Direito do Urbanismo; e, por outro, afastar do âmbito deste texto as omissões praticadas pelos municípios em contexto de execução assistemática, na medida em que isso comportaria uma análise a incidir sobre as omissões que ocorrem no âmbito da gestão urbanística municipal no seu todo. E isso seria, do ponto de vista da extensão deste trabalho, inviável.

Para tal, necessário será que levantemos o véu a três matérias essenciais: por um lado, à matéria da própria execução de planos urbanísticos, através de unidades de execução; por outro, à da discricionariedade administrativa em geral (e de planeamento, em especial); e, por fim, à da responsabilidade civil dos poderes públicos, porquanto estará em causa uma (ou mais do que uma) conduta municipal, ainda que omissiva.

¹ Neste sentido: OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada de Planos Municipais – As unidades de execução como instrumento de programação urbanística e o reparcelamento urbano como figura pluriforme”, Almedina, 2013, pp.41-45.

2. A Execução de Planos Municipais

2.1.O Contexto

Depois daquilo que apresentámos, sistemática e brevemente, na introdução, é tempo de avançar para o elenco e caracterização das situações decorrentes da execução sistemática de planos municipais que se nos afiguram como suscetíveis de vir a dar origem a responsabilidade civil dos municípios, por uma sua conduta omissiva.

Embora queiramos ser concisos neste ponto, pensamos, porém, ser inviável dar início à caracterização dessas situações sem antes discorrer um pouco sobre a execução de planos urbanísticos e, em especial, dos municipais. Desde logo, cumpre dizer que “*os planos urbanísticos têm uma vocação intrínseca de execução*”², não sendo possível concretizar as opções que estabelecem enquanto modelo territorial sem que sejam executadas as suas pretensões. FERNANDO ALVES CORREIA defende que a execução se integra “*no âmbito da gestão urbanística*”³, e acrescenta que a Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo⁴ (doravante, LBPSOTU) e o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial⁵ (daqui em diante, RJIGT) entendem a atividade de execução de planos “*como a atividade normal de gestão urbanística*”⁶. No mesmo sentido, FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES consideram que o facto de o território nacional se encontrar, praticamente, todo abrangido por planos municipais de ordenamento do território (PMOT), faz com que falar em gestão urbanística signifique “*falar na execução de planos municipais, nas (suas) mais variadas dimensões*”⁷.

Podemos, assim, concluir que, atualmente, existe uma espécie de sobreposição entre o âmbito da gestão urbanística e aquilo em que se concretiza a execução de planos (municipais). Mas serão os conceitos coincidentes? Ou ter-se-á dado esta sobreposição pela cada vez maior intervenção dos municípios na gestão urbanística? Quando pensamos numa gestão urbanística municipal que opera, sobretudo, numa lógica de controlo e

² CORREIA, FERNANDO ALVES, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, Almedina, 2010, p.17;

³ Ibidem., p.21;

⁴ Atual Lei n.º31/2014, de 30 de maio;

⁵ Em vigor o regime aprovado pelo Decreto-lei n.º80/2015, de 14 de maio;

⁶ CORREIA, FERNANDO ALVES, “Manual de Direito...”, ob. cit., vol. II, p.22;

⁷ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.39.

fiscalização da iniciativa particular⁸, a gestão urbanística em causa está longe da verdadeira execução (ativa) dos planos, limitando-se a não contrariar as suas disposições; porém, quando os municípios passam a “*programar as operações privadas em função das suas prioridades (...), promovendo parcerias*”⁹, torna-se reduzidíssima a distância entre os dois conceitos em causa – ou seja, desenvolve-se a gestão urbanística mormente através da execução sistemática dos planos.

Esta aproximação aos conceitos de gestão urbanística e de execução de planos municipais impele a que tracemos uma distinção entre **execução sistemática** (ou programada, presente no “modelo de ação” apresentado, em segundo lugar, no parágrafo anterior, de maior proatividade dos municípios) e **execução não sistemática** (ou não programada), mais frequente no modelo oposto. Recorrendo ao descrito no artigo 55.º da LBPSOTU, constatamos que a primeira “*consiste na realização, mediante programação municipal, de operações urbanísticas integradas, tendo em vista a transformação, reabilitação ou regeneração ordenada do território abrangido*”, como estabelece o n.º1; já a segunda “*é efetuada sem necessidade de prévia delimitação de unidades de execução, por intermédio de operações urbanísticas a realizar nos termos da lei*”, tal como indica o n.º2.

Nos dias de hoje, a execução não programada de planos municipais é, precisamente, a exceção. E não é por acaso que é assim. Para o legislador ter decidido limitar, no artigo 147.º/3 do RJGT, as situações em que é possível desenvolver-se uma execução não sistemática¹⁰, não foram, de todo, indiferentes os problemas deixados pelos planos diretores municipais (PDM) de primeira geração¹¹, cuja “*falta de programação, aliada à previsão de amplas admissibilidades construtivas (...) e à ausência de intervenção dos órgãos do município (...) veio a ter repercussões negativas traduzidas na dispersão da ocupação urbanística pelo território*”¹². Aliás, desde 1999 que o RJGT consagra, como princípio geral, a promoção, pelo município, da “*execução coordenada e*

⁸ Este tipo de gestão urbanística foi aquele “*levado a cabo pelos municípios nos últimos anos com base nos planos diretores de primeira geração*”. Cfr. OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.41;

⁹ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.41;

¹⁰ Ainda que apenas em sede de nota de rodapé, não pretendíamos deixar de clarificar que é nas alíneas a) e b) do artigo 147.º/3 do RJGT que se encontram circunscritas as situações em que a execução não sistemática de planos pode ter lugar.

¹¹ Consideram-se PDM de primeira geração aqueles que foram aprovados durante a década de 1980, nomeadamente, ao abrigo do Decreto-Lei n.º208/82, de 26 de maio;

¹² OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial: Decreto-Lei n.º80/2015, de 14 de maio – Comentado”, Almedina, 2017, p.428 (comentário ao artigo 146.º).

programada do planeamento territorial, com a colaboração das entidades públicas e privadas...”¹³. A prioridade dos municípios passou a ser (sobretudo) a programação das operações privadas em que se traduz a execução dos PMOT por si elaborados¹⁴. E é nessa tarefa de programação – que passa, essencialmente, pela delimitação de unidades de execução – que o município define qual o sistema de execução que, dentro de cada uma, será escolhido para aí funcionar.

E, por ser útil para melhor compreender e, de certa forma, visualizar, as situações que descreveremos mais adiante, vemo-nos na obrigação de apresentar, em traços gerais, a matéria das unidades de execução (UE), mas também de distinguir e caracterizar, brevemente, os (três) diferentes sistemas de execução. Ora vejamos.

Em primeiro lugar, diz-nos o artigo 148.º (RJIGT) que “*a delimitação de unidades de execução consiste na fixação em planta cadastral dos limites físicos da área a sujeitar a intervenção urbanística, acompanhada da identificação de todos os prédios abrangidos*”. Estamos, como se vê, perante uma tarefa de concreta execução do plano, e não perante uma “*tarefa de definição das regras que serão posteriormente seguidas pelos proprietários*”¹⁵. FERNANDA PAULA OLIVEIRA realça que a unidade de execução não é um instrumento de gestão territorial, nem um ato normativo, na medida em que regulamenta uma situação concreta¹⁶. É, aliás, acrescenta, “*uma primeira fase de uma intervenção integrada no território*”¹⁷. Esta figura, que FERNANDO ALVES CORREIA reconhece que foi importada do direito do urbanismo espanhol, não precisa que lhe anteceda um plano de pormenor (PP) ou um plano de urbanização (PU), sendo, porém, necessário, nesses casos, que seja promovido, pela câmara, um período de discussão pública tal como se prevê para o PP¹⁸.

As unidades de execução são mecanismos que procuram concretizar uma convergência de vontades entre os particulares e entre estes e a Administração (i.e., os municípios), tendo em vista uma execução do plano que não fique dependente das

¹³ Excerto do atual artigo 146.º/1 do RJIGT, praticamente idêntico ao correspondente artigo 118.º/1 do RJIGT de 1999 (referimo-nos ao que foi aprovado pelo Decreto-Lei nº380/99, de 22 de setembro);

¹⁴ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, 4ªEd., AEDREL, 2021, p.180;

¹⁵ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.51;

¹⁶ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Regime Jurídico dos Instrumentos...”, ob. cit., p.437 (comentário ao artigo 148.º do RJIGT);

¹⁷ Ibidem., p.437;

¹⁸ Assim dispõem os números 3 e 4 do artigo 148º do RJIGT. Neste sentido, cfr. CORREIA, FERNANDO ALVES, “Manual de Direito...”, ob. cit., vol. II, pp.62-66.

iniciativas privadas isoladas¹⁹. A concretização das operações urbanísticas que devem ser realizadas no âmbito das unidades de execução implica, naturalmente, a participação dos municípios, nem que seja como entidade incumbida do controlo prévio. Implica também a intervenção dos particulares (proprietários dos prédios abrangidos pela operação) e/ou de terceiros (sendo o caso mais comum o da associação ao projeto de uma entidade financiadora²⁰).

Como última nota desta caracterização, é relevante saber como se processa a delimitação de uma unidade de execução. Em primeiro lugar, *“ainda que a iniciativa seja dos interessados²¹, a responsabilidade última pela respetiva delimitação cabe sempre à câmara municipal”²²*. Por outro lado, são quatro – segundo esclarecem FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES – os elementos imprescindíveis para formalizar uma unidade de execução: *“o levantamento cadastral da área de intervenção; a elaboração do programa urbanístico ou solução urbanística base (escrito e/ou desenhado); a devida integração da unidade de execução nos instrumentos de gestão territorial vigentes; e a antevisão do sistema de execução e das regras básicas para envolvimento de agentes”²³*. A aprovação da delimitação da unidade de execução seguir-se-á à discussão pública da proposta, quando esta tiver lugar (ver *supra*²⁴), devendo ser notificada aos proprietários, nos termos do CPA.

Quanto aos sistemas de execução, aqueles de que falamos são os seguintes: o sistema de iniciativa dos interessados, o sistema de cooperação e o sistema de imposição administrativa, conforme a designação prevista, atual e respetivamente, nos artigos 149.º, 150.º e 151.º do RJIGT. Não obstante, até 2015 (e, portanto, durante a vigência do RJIGT de 1999), o sistema de iniciativa dos interessados denominava-se sistema de compensação, por ser regra os proprietários abrangidos pela unidade de execução *“(prestarem) ao município a compensação devida, de acordo com as regras estabelecidas*

¹⁹ FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES sublinham que a delimitação de unidades de execução faz com que os proprietários avancem, *“ainda que não tivessem, inicial ou isoladamente, essa intenção”*. Cfr. OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.53;

²⁰ Esta entidade financiadora pode ser *“encontrada pelos proprietários (todos ou alguns) ou contratada pelo município”*, cfr. OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.56;

²¹ É pertinente acrescentar que a iniciativa pode ser da Câmara Municipal ou pode advir de requerimento dos proprietários interessados, como aliás estabelece o n.º2 do artigo 147.º do RJIGT;

²² OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.71;

²³ Ibidem., p.73;

²⁴ V. p.10, em especial, nota de rodapé 18.

*nos planos ou em regulamento municipal*²⁵. Apesar de o nome ter mudado, o sistema continua a caracterizar-se pela perequação, entre os proprietários, dos “*encargos e benefícios*”²⁶, assim como pela prestação, ao município, “*das compensações regulamentarmente previstas*”²⁷. Presume-se, assim, que a mudança tenha, talvez, ocorrido para que se tornasse mais nítido que se trata, verdadeiramente, de um “*sistema de execução privada*”²⁸, como reforça FERNANDO ALVES CORREIA.

Além da perequação entre os proprietários e da compensação ao município que o caracterizam, o **sistema de iniciativa dos interessados** pressupõe, tal como se retira do referido artigo 149.º, que a execução dos planos (de âmbito municipal e intermunicipal) seja promovida pelos proprietários ou pelos titulares de outros direitos reais relativos a prédios abrangidos no plano e que se celebre um contrato de urbanização que defina os direitos e obrigações dos participantes. As obras de urbanização ficam, naturalmente, a cargo dos proprietários (sendo provável, no entanto, que nada venha a acontecer naquela unidade de execução, na medida em que basta que um dos proprietários se oponha para ser esse o desfecho).

Por sua vez, o **sistema de cooperação** é ainda um sistema de iniciativa municipal, mas “*aberto à máxima cooperação dos proprietários interessados*”²⁹. Tal como estabelecido no artigo 150.º do RJIGT, subjaz a este sistema a existência de um contrato de urbanização, que tanto pode ser entre proprietários ou promotores (que “pegam” na iniciativa do município e desenvolvem aquela intervenção urbanística), como entre o município e essas entidades privadas (“*e, eventualmente, outras entidades interessadas*”³⁰). Existe, obviamente, uma maior intervenção municipal quando os proprietários não subscrevem o acordo, assumindo o município “*as tarefas de urbanizar, com ou sem participação de um promotor*”³¹.

Em último lugar, o **sistema de imposição administrativa** é aquele em que “*o município assume como tarefa exclusivamente sua a de urbanizar*”³², podendo atuar diretamente ou concessionar (através de concurso público) a urbanização, tal como indica

²⁵ CORREIA, FERNANDO ALVES, “Manual de Direito...”, ob. cit., vol. II, pp.70-71;

²⁶ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento...”, ob. cit., p.180;

²⁷ Ibidem., p.180;

²⁸ CORREIA, FERNANDO ALVES, “Manual de Direito...”, ob. cit., vol. II, p.71;

²⁹ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento...”, ob. cit., p.180;

³⁰ Excerto da alínea b) do artigo 150.º/2 do RJIGT;

³¹ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento...”, ob. cit., p.180;

³² Ibidem., p.180.

o artigo 151.º (RJIGT). Este sistema é utilizado em duas hipóteses distintas: por um lado, quando os particulares se recusam a associar-se para realizar determinada operação urbanística programada na delimitação da unidade de execução; por outro, quando o município entenda que deve ser ele próprio a “*executar as operações de execução dos planos*”³³. Em ambos os casos, pode haver lugar a expropriação por utilidade pública.

Quando a câmara municipal delimita uma unidade de execução, seja por iniciativa própria, seja por sugestão ou iniciativa dos proprietários, determina qual o sistema de execução que deve ser adotado. Como deve ser feita essa escolha? De acordo com JORGE CARVALHO³⁴, deve ser o sistema de iniciativa dos interessados o escolhido quando a importância da operação não seja “*estratégica*”, nem “*desejável*”, mas sim “*aceitável*” e a dinâmica dos proprietários se tome por forte; por outro lado, deve a câmara eleger o sistema de cooperação para as operações que considere “*desejáveis*” ou “*relativamente desejáveis*”. No entanto, quanto às primeiras, JORGE CARVALHO defende que basta que haja “*alguma*” dinâmica dos proprietários e as obras ficam a cargo dos “*proprietários e/ou da câmara*”; já quanto às segundas, as obras estão a cargo dos “*proprietários*”, sendo que a câmara apenas “*admite participar*” e a dinâmica dos proprietários deve ser “*significativa*”; por fim, o sistema de imposição administrativa é escolhido quando a operação é considerada “*estratégica*” para os interesses do município. Conclui o mesmo autor que a escolha do sistema de execução é, no fundo, a tomada de decisão “*sobre quem irá assumir as obras de urbanização*”³⁵.

2.2. Alguns Exemplos

É tempo de descrever as situações sobre as quais incidirá esta nossa análise. Isto é, aquelas em que uma conduta omissiva do município, no âmbito da execução de planos, pode dar origem a responsabilidade civil destas entidades públicas. Pensemos nas seguintes:

³³ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Regime Jurídico dos Instrumentos...”, ob. cit., p.446 (comentário ao artigo 151.º);

³⁴ CARVALHO, JORGE, “Ordenar a Cidade”, Coimbra, Quarteto, 2003, pp.413-415, vide OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento...”, ob. cit., p.185;

³⁵ CARVALHO, JORGE, “Ainda as Unidades de Execução”, in FERNANDA PAULA OLIVEIRA (coord.) *Atas do II Congresso de Direito do Urbanismo*, Almedina, Coimbra, 2022, p.59.

i. Um primeiro exemplo³⁶ é aquele em que existe um PP, no qual está delimitada uma UE, no seio da qual deve ser implementada uma solução urbanística que passa pela associação dos proprietários de uma série de prédios urbanos aí existentes. O Regulamento do PP prevê que os proprietários agreguem as suas propriedades num único prédio e procedam à demolição das respetivas moradias, de forma a implementarem a dita solução urbanística. Acontece que, ditando o Regulamento (daquele PP) que “*na impossibilidade de concretização de associação dos proprietários abrangidos por um núcleo de propriedade, a Câmara Municipal promoverá a aplicação dos critérios do modelo de gestor urbanística (sic.) a cada uma das propriedades, contribuindo assim para a realização de acordos necessários à concretização das soluções previstas*”³⁷ no PP, fica por saber o que acontece quando, passados mais de dez anos, não houve qualquer associação dos proprietários para implementar a solução prevista para aquela unidade de execução.

Ainda que saibamos que pode existir uma série de outros casos idênticos ao deste PP – e mais à frente, tratá-lo-emos com maior generalidade –, não quisemos deixar de fazer referência a este específico, do PP do Alto de Algés, no âmbito do qual um dos proprietários abrangidos intentou uma ação contra o município de Oiras, peticionando “*a condenação do réu no pagamento da quantia de 468.062,00 euros, acrescida de juros desde a citação, com fundamento em responsabilidade civil extracontratual da Administração*”³⁸. O pedido baseava-se, alegava o autor, no “*no facto de estar prevista a demolição da sua moradia no plano de pormenor*”, o que o impedia de “*alienar este seu imóvel*”³⁹. Mais do que se encontrar estabelecido, no citado Regulamento do PP, o destino “fatal” da sua moradia, preocupava o autor (e proprietário) a conduta omissiva da Câmara Municipal, durante mais de uma década, perante a inexistência de um acordo entre proprietários (embora não tenhamos conhecimento de que tenha havido tentativas de

³⁶ Exemplo retirado do artigo de DIOGO CALADO, intitulado “Responsabilidade por inexecução de planos urbanísticos: mito ou realidade? – Breve reflexão a propósito do Acórdão n.º663/12.4BESNT do TCA-Sul”, in CARLA AMADO GOMES e TIAGO SERRÃO (coord.) *Revista de Direito Administrativo*, número especial 1, AAFDL Editora, setembro de 2020;

³⁷ Excerto do artigo 27.º/4 do Plano de Pormenor do Alto de Algés, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º48, de 26/02/1999, tendo entrado em vigor no dia da sua publicação (cfr. o disposto no seu artigo 18.º), consultável em: https://oeirasinterativa.oeiras.pt/dadosabertos/dataset/bf326e6f-8219-4a03-bc14-c96e2be98d0e/resource/22866cc0-ae28-4853-97b4-0ca161b5dd26/download/19990226_pp_altoalgés.pdf;

³⁸ CALADO, DIOGO, “Responsabilidade por inexecução de planos urbanísticos: mito ou realidade? – Breve reflexão a propósito do Acórdão n.º663/12.4BESNT do TCA-Sul”, in CARLA AMADO GOMES e TIAGO SERRÃO (coord.) *Revista de Direito Administrativo*, número especial 1, AAFDL Editora, setembro de 2020, p.39;

³⁹ *Ibidem.*, p.39.

associação entre os proprietários dos prédios, como nota o Acórdão que encerrou este caso⁴⁰). E preocupava-o esta conduta, na medida em que criava, indubitavelmente, insegurança quanto à situação jurídica do seu imóvel.

Quanto a este primeiro espetro de situações, o que devemos adiantar, desde já, é que a configuração de um dever jurídico sobre o município relativo à execução dos instrumentos de planeamento que elege na sua tarefa de promover a “*execução coordenada e programada do planeamento territorial*”⁴¹ poderá depender do sistema de execução que escolha. Mas não cremos que assim seja. Também não é de somenos a questão de determinar o momento em que o município deverá cumprir esse dever jurídico, “*não sendo estabelecido um prazo geral para se promover a execução sistemática de planos*”⁴². Será necessário (e fá-lo-emos após o elenco das situações de que ora nos ocupamos), para analisar corretamente a questão, perceber de que forma o elevado grau de discricionariedade atribuída aos municípios no planeamento municipal (e, conseqüentemente, na sua execução) e os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado⁴³ influenciarão uma resposta num ou noutro sentido. Ou seja, é certo que só poderemos aferir da ilicitude da conduta omissiva municipal depois de saber quais eram as suas opções de agir (ou de se abster) perante o contexto jurídico e fático em causa. E não é menos verdade que as normas ou princípios violados que servirão de base à configuração de responsabilidade por omissão terão de ser escrutinadas e compreendidas à luz do RRCEEP.

O caso descrito serve de exemplo, mas encabeça, para a nossa dissertação, aquele grupo de casos em que se regista uma violação, por parte do município – ainda que através de conduta omissiva – de um dever jurídico de promover a execução das operações urbanísticas que definiu para aquele pedaço de território municipal. Sabemos, e veremos melhor adiante, que a discricionariedade dos municípios é, nestas matérias, amplíssima. Mas pensamos que este dever jurídico pode derivar, pelo menos, de uma autovinculação do município, que limitará as suas possibilidades de ação.

⁴⁰ Referimo-nos ao Acórdão n.º663/12.4BESNT do TCA-Sul, de 09/05/2019. Na parte final deste Acórdão, é dito que “*a recorrente não alegou na petição inicial contactos com os restantes proprietários dos terrenos abrangidos pelo núcleo*”. Consultável em: www.dgsi.pt;

⁴¹ Excerto do artigo 146.º do RJIGT;

⁴² CALADO, DIOGO, “Responsabilidade por inexecução de planos...”, ob. cit., p.42;

⁴³ Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (RRCEEP), consagrado na Lei n.º67/2007, de 31 de dezembro.

ii. Em segundo lugar, podemos imaginar situações em que, ainda num estágio anterior (comparativamente com a situação descrita no ponto i.), a Câmara Municipal inicia o procedimento de delimitação de uma unidade de execução e se abstém de o concluir. Isto é o mesmo que dizer que a Câmara Municipal adota uma postura omissiva em relação à conclusão daquele procedimento administrativo. Certo é que poderá haver um investimento de confiança por parte dos particulares baseado na expectativa de formalização da unidade de execução cujo procedimento é iniciado – decorra este de iniciativa municipal, ou tenha sido desencadeado por requerimento dos proprietários interessados. E este investimento de confiança pode traduzir-se, como advertem FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES, “na execução antecipada de algumas operações”, como “*infraestruturas ou equipamentos que funcionaram como polo justificador principal para a delimitação da unidade de execução*”⁴⁴. Acreditamos que estes investimentos de confiança não se resumem apenas à cedência de parcelas de terreno para a construção de infraestruturas viárias ou equipamentos de utilização coletiva, embora seja esse o caso mais comum⁴⁵.

Posto isto, não é despiendo pensar que poderá o município ser civilmente responsável perante os proprietários envolvidos nestes procedimentos, quando se abstenha de adotar as condutas necessárias à conclusão do procedimento de delimitação da unidade de execução. Será que a conclusão do procedimento é um ato devido aos proprietários abrangidos ou, pelo contrário, é uma das opções (mas não a única) possíveis dentro da margem de discricionariedade que envolve o planeamento municipal? E mudará a resposta consoante se trate de um procedimento espoletado por incitativa municipal ou por requerimento dos interessados? São questões que ficam, para já, por responder, mas às quais regressaremos, obviamente, depois de termos uma perspetiva mais sólida sobre a discricionariedade administrativa nesta matéria.

Este e outros semelhantes são casos em que está em causa averiguar da existência de um “direito ao planeamento”. Ou seja, está em causa perceber se, iniciado que foi um

⁴⁴ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.81, em especial, nota de rodapé 94;

⁴⁵ Por uma questão de dimensão deste trabalho, damos apenas o exemplo do Plano de Urbanização da Lagoa de Albufeira, em que se escreve: “*com a delimitação da Unidade de Execução os proprietários terão direito a construir, ainda que com um índice baixo, mas cedem para domínio publico as zonas verdes*” in “Elementos que acompanham o plano – Programa de Execução / Meios de Financiamento” referente ao Plano de Urbanização da Lagoa de Albufeira, elaborado pela Câmara Municipal de Sesimbra, de 2013, que pode ser consultado em: https://www.sesimbra.pt/cmsesimbra/uploads/writer_file/document/4530/programa_execucao.pdf.

procedimento administrativo – integrado no âmbito do planeamento municipal –, foi introduzido na esfera jurídica dos particulares um direito à sua conclusão.

iii. Como terceiro exemplo, é configurável uma situação em que já foi delimitada uma UE, já foi assinado o contrato de urbanização e surge um conflito sobre a titularidade da propriedade de um dos imóveis envolvidos na operação. Será que num caso destes é exigível ao município que, mesmo perante o sistema de iniciativa dos interessados, use da sua faculdade geral de expropriação para cumprir o dever de execução do plano, em momento razoável (i.e., sem ter de esperar pela resolução da querela sobre a titularidade do imóvel)?

Em relação ao primeiro e a este último exemplo, situações em que já foi escolhido um dos sistemas legais de execução, necessário se torna deixar **duas notas**: por um lado, é nossa intenção relativizar a opção por qualquer dos sistemas, por pensarmos que a existência de um dever de promover a execução dos planos não está dela dependente, ainda que a intensidade desse dever possa variar, sendo especialmente forte no sistema de imposição administrativa; por outro, é precisamente nesse sistema que se tornará mais difícil conceber que as normas que atribuem ao município os poderes típicos acessórios à execução, se destinam a proteger interesses particulares. Essas normas visam, pelo contrário, interesses públicos. Pelo menos, primordialmente.

Como já adiantámos, para que possamos apreciar com cuidado e com rigor a eventual existência de responsabilidade civil dos municípios nestas específicas situações em que encontramos falhas na devida execução de planos, necessário é que se analisem duas matérias essenciais: por um lado, a da discricionariedade (de planeamento) e, por outro, a da responsabilidade civil por omissão.

3. Discricionariedade

3.1. Discricionariedade Administrativa em Geral

Sendo o plano uma forma de atuação administrativa, a discricionariedade de planeamento é, conseqüentemente, parte integrante da discricionariedade administrativa. O adjetivo *discricionário* é definido, numa aceção pouco ou nada jurídica (se é que podemos dizê-lo), como “*livre de condições ou de restrições*” ou como algo “*relativo a discricção ou deixado à discricção*”⁴⁶. A discricionariedade pode ser definida, agora numa aceção jurídica, como o “*poder/dever concedido por lei à Administração Pública de, perante uma determinada situação, de entre os vários comportamentos possíveis, escolher o que entender mais conveniente e oportuno face ao interesse público em jogo*”⁴⁷.

A atividade administrativa, sujeita ao princípio da legalidade, comporta decisões vinculadas – em que a lei concretiza, no fundo, tudo até ao pormenor⁴⁸ – ou decisões discricionárias – em que a lei atribui à Administração Pública uma “*ampla margem de autonomia decisória*”⁴⁹. A doutrina considera, porém, que as decisões administrativas assumem sempre aspetos vinculados e aspetos discricionários (pois que, mesmo os chamados atos discricionários, assumem sempre algum aspeto vinculado⁵⁰). Isto é, apesar de o exercício da atividade administrativa ser conformado pelo poder legislativo, este “*terá sempre de respeitar um espaço mínimo de intervenção autónoma da Administração Pública*”⁵¹. PAULO OTERO⁵² adverte que a função administrativa “*não é uma dádiva da lei*”, assim como o seu exercício não é “*um ato de graça do legislador*”. Normalmente, a existência de discricionariedade advém da utilização de expressões linguísticas com um

⁴⁶ Significado do termo discricionário, consultado no dicionário on-line *Priberam*, consultável em: <https://dicionario.priberam.org/discricion%C3%A1rio>;

⁴⁷ Noção de Discricionariedade, em SILVA, JORGE ANDRADE DA, “Dicionário dos Contratos Públicos”, 2ªEd., Almedina, Coimbra, 2018, pp.248-249.

⁴⁸ Costuma dar-se, como exemplo de um ato totalmente vinculado, o ato tributário, em que a Administração acaba por desempenhar tarefas “*puramente mecânicas*”. Neste sentido, AMARAL, DIOGO FREITAS DO, “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, 3ªEd., Almedina, Coimbra, 2016, p.66;

⁴⁹ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, 3ªEd., Almedina, Coimbra, 2016, p.67;

⁵⁰ Por todos, FREITAS DO AMARAL dá o exemplo do ato de nomeação de um gestor público de uma Entidade Pública Empresarial (E.P.E): Pode o Governo “*nomear qualquer português, maior e no pleno gozo dos seus direitos, que tenha no mínimo, o grau de licenciatura e releve idoneidade, competência e experiência de gestão adequadas*”. É um ato discricionário, pois a Administração deve decidir segundo o interesse público, ponderando vários fatores, mas é vinculado em alguns aspetos, na medida em que o Governo não pode nomear estrangeiros, nem menores, pois a lei não o permite. Cfr. AMARAL, DIOGO FREITAS DO, “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, 3ªEd., Almedina, Coimbra, 2016, pp.66-67;

⁵¹ OTERO, PAULO, “Manual de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2013, p.182;

⁵² *Ibidem.*, p.182.

significado permissivo no texto da estatuição das normas⁵³. Sendo que a discricionariedade pode ser de ação (dizendo respeito à “*escolha entre agir ou não agir*”⁵⁴), de escolha (quando está em causa “*a escolha entre duas ou mais atuações alternativas predefinidas na lei*”⁵⁵) ou criativa (quando cabe à Administração a “*criação da atuação alternativa concreta dentro dos limites jurídicos aplicáveis*”⁵⁶⁵⁷).

Devemos acrescentar que a discricionariedade é uma das duas formas possíveis da chamada “*margem de livre decisão administrativa*”, mas não é a única. A outra é a “*margem de livre apreciação*”. Apesar de se traduzir num “*espaço de liberdade (...) conferido e limitado pelo bloco de legalidade*”⁵⁸ da atuação administrativa, a margem de livre decisão é incomparável à autonomia privada. Desde logo, porque não há, numa Administração Pública de Estado de Direito, “*vontade subjetiva pessoal*”⁵⁹ dos órgãos, seus titulares e agentes, mas apenas vontade funcional, isto é, “*vontade do órgão, titular ou agente investido da função, com os correspondentes poderes e deveres*”⁶⁰. E, por outro lado, a margem de livre decisão está obviamente subordinada ao princípio da legalidade, que proíbe “*as atuações que não sejam normativamente permitidas*”⁶¹, enquanto a autonomia privada é norteadada pelo princípio oposto: existe liberdade para a produção de todos os efeitos jurídicos que não sejam normativamente proibidos.

Quanto à margem de livre apreciação, esta caracteriza-se, já não por uma liberdade de escolha “*entre várias alternativas de atuação juridicamente admissíveis*”⁶², mas pela liberdade “*na apreciação de situações de facto que dizem respeito aos pressupostos das*

⁵³ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo...”, ob. cit., Tomo III, p.184;

⁵⁴ Ibidem., p.180;

⁵⁵ Ibidem., p.180;

⁵⁶ Ibidem., p.180;

⁵⁷ A expressão *discricionariedade criativa*, de SÉRVULO CORREIA, surge como uma das sub-modalidades da *discricionariedade de escolha*, que pode ser *optativa* ou *criativa* (quando o legislador “*se limite a estabelecer um núcleo mínimo identificador do género de medida, deixando ao executor a invenção do conteúdo completo do ato*”). Cfr. CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, “Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos”, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1987, p.479.

⁵⁸ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo...”, ob. cit., Tomo III, p.176;

⁵⁹ SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, “Discricionariedade, ‘margem de livre apreciação’, ‘justiça administrativa’, ‘discricionariedade imprópria’, ‘discricionariedade técnica’: Comentário ao Acórdão do TCAN, processo 01049/13.9BEBRG, 1ª Secção – Contencioso Administrativo, de 15-02-2019 – concurso para professor catedrático”, in *Revista do Ministério Público*, n.º160, outubro – dezembro 2019, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2019, pp.213-239, em especial, p.232;

⁶⁰ Ibidem., p.232;

⁶¹ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo...”, ob. cit., Tomo III, p.176;

⁶² Ibidem., p.183.

suas decisões”⁶³. Tendo as normas jurídicas um suporte textual e comportando todas as palavras “*alguma incerteza semântica*”⁶⁴, é natural que se tenha registado a necessidade de a Administração concretizar aqueles conceitos que se considerem “*indeterminados*”. DINIZ DE AYALA, recorrendo a M. LUÍSA DUARTE, define o conceito indeterminado como aquele que, “*por ter um conteúdo incerto, deve ser interpretado, aplicado e concretizado com base em referências valorativas ou técnicas que ultrapassam o quadro da norma jurídica onde se integra*”⁶⁵.

E é essencial que se identifique o fundamento – assente no princípio da legalidade – da utilização de conceitos indeterminados. Antes de avançarmos para a discricionariedade específica do planeamento urbanístico, gostaríamos de deixar uma nota sobre esse fundamento, i.e., a razão de ser, da margem de livre decisão administrativa.

Ora, não é despiciendo lembrar que é impossível ao legislador prever a totalidade das circunstâncias em que a Administração vai ter de atuar. Além de razões práticas, como a que mencionámos, há também (e sobretudo) razões jurídicas para que se deixe à Administração uma margem de livre decisão: Desde logo, o princípio da igualdade impõe que se assegure “*o tratamento equitativo dos casos individuais*”⁶⁶; por outro lado, a margem jurídica de autonomia decisória é um imperativo do princípio da separação de poderes, como, aliás, já vimos; por último, VIEIRA DE ANDRADE acrescenta que o poder discricionário “*não é um mal necessário que deva ser reduzido ao mínimo, antes desempenha um papel positivo e indispensável, quer para a realização do interesse público, quer para a defesa adequada dos interesses dos particulares*”⁶⁷. Em suma, a autonomia pública – se assim podemos chamá-la – é uma forma de melhor aplicar as normas jurídicas, uma forma de aproximar o Direito aos seus destinatários últimos, que corporizam situações individuais e concretas⁶⁸.

⁶³ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo...”, ob. cit., Tomo III, p.183;

⁶⁴ Ibidem., p.183;

⁶⁵ DUARTE, MARIA LUISA, “A Discricionariedade Administrativa e os Conceitos Jurídicos Indeterminados – Contributo para uma análise da extensão do princípio da legalidade”, Separata de *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º370, Lisboa, 1987, p.20, vide. AYALA, BERNARDO DINIZ DE, “O Déficit de Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa”, LEX, Lisboa, 1995, p.121.

⁶⁶ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, “Curso de Direito...”, ob. cit., Vol. II, p.76.

⁶⁷ ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, “O Dever da Fundamentação Expressa dos Atos Administrativos”, vide. AMARAL, DIOGO FREITAS DO, “Curso de Direito...”, ob. cit., Vol. II, p.76 (nota de rodapé n.º127);

⁶⁸ Neste sentido: AYALA, BERNARDO DINIZ DE, “O Déficit de Controlo Judicial...”, ob. cit., p.34.

3.2. Discricionariedade de Planeamento Urbanístico

Em primeiro lugar, há uma distinção que urge fazer, entre, por um lado, o planeamento municipal que, desde que não contrarie as orientações dos programas hierarquicamente superiores (estaduais, regionais ou especiais), é praticamente livre – aqui é, sobretudo, a vertente da *compatibilidade*⁶⁹ que está em jogo; e, por outro, o planeamento municipal que se limita a transpor (e executar) estritamente o que é estabelecido no programa hierarquicamente superior – situação enquadrada na vertente da *conformidade*⁷⁰. Isto porque, no primeiro caso estamos perante um nível de discricionariedade alargadíssimo (na medida em que a margem de liberdade dos municípios para definirem os seus interesses prioritários é enorme), enquanto no segundo a discricionariedade de planeamento é quase reduzida a zero.

FERNANDA PAULA OLIVEIRA procurou, com a sua dissertação de doutoramento, perceber se a discricionariedade associada à atividade de planeamento seria um “fenómeno, não apenas quantitativa, mas também qualitativamente diferente”⁷¹ da discricionariedade administrativa em geral. A autora sublinha que esta questão não tem sido unívoca nos ordenamentos jurídicos europeus. Em Espanha e Itália, nunca a discricionariedade de planeamento foi entendida como um fenómeno distinto; já na Alemanha, durante muito tempo, considerava-se que a *liberdade de conformação planificadora* se traduzia numa verdadeira zona de liberdade da Administração (“*ao contrário da discricionariedade administrativa em geral – entendida como um poder ou competência concedidos à Administração pelo legislador para a prossecução de um determinado fim*”⁷²). FERNANDA PAULA OLIVEIRA conclui que a discricionariedade tem de ser vista como “*uma realidade de graduação variável*”⁷³, uma vez que as margens de manobra que o legislador concede à Administração variam de amplitude, dependendo da técnica utilizada para a respetiva concessão. E mais: essas margens de manobra têm em

⁶⁹ A vertente da compatibilidade corresponde à situação em que “*as opções dos planos superiores, por serem mais abertas, deixam aos planos municipais uma maior margem de discricionariedade, apenas se exigindo que as opções a tomar por eles não sejam contrárias ou incompatíveis com as dos planos hierarquicamente superiores*”. Vm. OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa”, Almedina, Coimbra, 2011, p.516;

⁷⁰ A vertente da conformidade corresponde à situação em que “*o plano superior contém opções territoriais concretas e mais precisas, limitando em maior medida o poder de opção municipal*”. Vm. OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.516;

⁷¹ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.11.

⁷² OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., pp.113-114;

⁷³ Ibidem., p.114.

comum o facto de assentarem em “*programas de regulamentação incompletos que atribuem à Administração a responsabilidade pela sua complementação, tendo em conta as circunstâncias reais e os interesses públicos que visa prosseguir*”⁷⁴. Pensamos ser uma posição acertada – na nossa modesta opinião –, na medida em que os conceitos e as figuras jurídicas não devem ser entendidos estaticamente, pois a realidade jurídica e a realidade humana são elásticas, mutáveis e incertas. Assim, podemos dizer que a correta aplicação do Direito beneficia da *gradação variável* de alguns dos conceitos que enformam o nosso ordenamento jurídico.

Acontece, porém, que a discricionariedade de planeamento tem uma especificidade – pelo menos – em relação à discricionariedade administrativa (em geral): é que “*a complementação da norma compreende, para além da seleção das alternativas aptas a prosseguir os interesses públicos em causa (...), a própria concretização do fim, que, na maior parte das vezes, não se encontra definido com precisão*”⁷⁵. Ou seja, por estarmos perante uma atividade que envolve a atribuição à entidade planificadora de orientações para fins e objetivos que são identificados de forma imprecisa, a Administração vê-se numa posição de responsabilidade acrescida. Acrescida por lhe caber a identificação e hierarquização dos fins e objetivos do plano; mas acrescida também por lhe transmitir (à entidade planificadora) a obrigação – e a liberdade – de fixar os meios aptos para os alcançar⁷⁶. Para a análise que vamos fazendo, importará saber até que ponto é que a capacidade (e competência) de identificação dos fins do plano, exercida pelo município ao abrigo de poderes discricionários, permitirá diluir o seu dever de execução programada do planeado.

Ainda por cima, a discricionariedade normativa (envolvida na elaboração dos PMOT) apresenta-se, em regra, “*mais ampla do que a co-envolvida nos atos administrativos concretos*”⁷⁷. No entanto, o grau de discricionariedade, embora sempre muito amplo, dependerá consoante os PMOT se enquadrem na categoria de regulamentos autorizados ou de regulamentos autónomos. Para ALVES CORREIA⁷⁸, os planos municipais são regulamentos autorizados com base numa habilitação constitucional (que

⁷⁴ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.114;

⁷⁵ Ibidem., p.114;

⁷⁶ Neste sentido, OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.115.

⁷⁷ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.125;

⁷⁸ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Regime Jurídico dos Instrumentos...”, ob. cit., p.203; CORREIA, FERNANDO ALVES, “Manual de Direito do Urbanismo”, 3ªEd., vol. I, pp.531-532, em especial, nota de rodapé n.º287.

encontramos no artigo 65.º/4 da Constituição) e legal (vertida na legislação relativa ao ordenamento do território e urbanismo). Defende, assim, que as matérias sobre que incidem envolvem interesses estaduais e locais e, por essa razão, não estamos perante uma tarefa que caiba em exclusivo aos Municípios. Para parte da doutrina, os planos municipais são regulamentos autónomos, pois os poderes em causa neste tipo de planeamento são “*poderes de decisão autónoma dos entes municipais, na gestão dos seus próprios interesses*”⁷⁹. Acontece que “*inexistem praticamente, hoje em dia, matérias de exclusivo interesse estatal ou local, pelo que o exercício de competências (locais ou nacionais) se apresenta como necessariamente participado*”⁸⁰. Contudo, isso não apaga a existência de uma esfera de autonomia dos municípios⁸¹. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, não tendo dúvidas de que não está em causa uma decisão exclusiva dos municípios, não afasta, porém, a natureza de regulamentos autónomos dos PMOT. E esclarece: “*ainda que a ocupação do território toque interesses que assumem relevo a vários níveis, estando em causa uma dimensão ou refração eminentemente local desses interesses, devem as decisões a eles relativas ser conferidas aos órgãos do município (que as tomam, precisamente, nos planos municipais)*”⁸². É, aliás, da própria Constituição que advém a necessidade de atribuir aos municípios poderes em matéria de planeamento – que terão de “*ser exercidos em regime de autonomia e sob sua responsabilidade própria*”⁸³, mas sempre em coordenação com as demais Administrações Públicas⁸⁴. Coordenação que não interfere com a existência de um “*núcleo mínimo (essencial)*”⁸⁵ de atribuições, nestes domínios, aos municípios, e que são aquelas que estes prosseguem através dos PMOT⁸⁶.

No nosso entender, devemos acompanhar a posição que conclui pela natureza de regulamentos autónomos dos planos municipais, na medida em que, por um lado, reconhecemos que a consagração constitucional de um princípio de autonomia das autarquias locais deve funcionar como um limite ao poder do legislador, também em

⁷⁹ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.221;

⁸⁰ Ibidem., p.226;

⁸¹ FERNANDA PAULA OLIVEIRA conclui que “*não é já a prossecução de interesses próprios (no sentido de interesses exclusivos) a marca distintiva suficiente para definir a especificidade da Administração autónoma (já que dificilmente, hoje, se poderão identificar interesses com uma exclusiva refração local)*”. Cfr. OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.230;

⁸² OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Regime Jurídico dos Instrumentos...”, ob. cit., p.207;

⁸³ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.229;

⁸⁴ Neste sentido, OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.229.

⁸⁵ Expressão de FERNANDA PAULA OLIVEIRA. Cfr. OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.233;

⁸⁶ Neste sentido, OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.233.

matéria urbanística (tanto quanto à distribuição/atribuição de tarefas, como quanto à decisão sobre assuntos da comunidade local, assuntos que digam respeito à gestão dos interesses que assumem uma dimensão preferencialmente – ou exclusivamente – local); por outro, acompanhamos FERNANDA PAULA OLIVEIRA quando constata que as decisões cruciais que devem ficar plasmadas nos PMOT correspondem ao exercício de um poder *próprio* dos municípios⁸⁷.

O planeamento urbano é, hoje, uma tarefa mais complexa do que era há cinquenta anos: basta pensarmos no crescendo das preocupações em matéria de proteção do meio ambiente e de utilização sustentável dos recursos naturais. Mas também não é de somenos a questão do crescimento acentuado da população nos centros urbanos. E, no que à discricionariedade diz respeito, esse facto comporta, em nosso entender, conclusões em sentidos opostos: se por um lado, parte dessa complexidade é atenuada com a atribuição à Administração de maior discricionariedade nas opções e modos de planeamento; por outro, **alguns** dos interesses a ter em conta na definição do conteúdo dos planos urbanísticos provocam uma atuação tendencialmente mais vinculada, porquanto são mais as exigências que o legislador impõe aos municípios em certos domínios.

A discricionariedade de planeamento, assume várias vertentes: podemos estar a falar da discricionariedade de elaboração do plano⁸⁸, da discricionariedade procedimental e da discricionariedade na determinação do conteúdo dos instrumentos planificadores. Dentro desta última encontra-se, entre outras, a discricionariedade de definição das concretas opções de ocupação territorial – que é a que para nós mais releva, nesta sede⁸⁹ (na medida em que é dessas opções que retiramos o modo como o município pretende que se desenrole a execução do plano. Momento em que identificamos, pelo menos nas situações descritas no ponto 2.2., uma postura omissiva do município).

Os planos municipais devem, por um lado, conter os aspetos que definem a estratégia municipal. Nesse sentido, o artigo 75.º do RJIGT estabelece os objetivos para os PMOT, entre os quais se encontram, por exemplo, “*a articulação das políticas setoriais com incidência local*” (alínea c)) ou “*os parâmetros de uso do solo*” (alínea i)).

⁸⁷ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.234;

⁸⁸ Que só assume relevância quando estão em causa instrumentos cuja existência não é obrigatória: planos de urbanização e planos de pormenor (Cfr. com os artigos 98.º/3 e 101.º e ss. do RJIGT); Vm. em: OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.299 (**Advertência:** este elemento bibliográfico é anterior à alteração do RJIGT. O atual diploma – Decreto-Lei n.º80/2015, de 14 de maio – veio substituir o Decreto-Lei n.º380/99, de 22 de setembro).

⁸⁹ Neste sentido: OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.297.

Por outro lado, passando para determinados PMOT, constatamos que aos PDM é exigido que estabeleçam, nomeadamente, “*a identificação das áreas de interesse público para efeitos de expropriação, bem como a definição das respetivas regras de gestão*” (alínea h) do artigo 96.º/1 do RJIGT) e “*a proteção e salvaguarda de recursos e de valores naturais que condicionem a ocupação, uso e transformação do solo*” (alínea q) do mesmo artigo); e que os PP devem, por exemplo, estabelecer “*as operações de transformação fundiária preconizadas e a definição das regras relativas às obras de urbanização*” (alínea b) do artigo 102.º do RJIGT), assim como proceder à “*identificação dos sistemas de execução do plano, do respetivo prazo e da programação dos investimentos públicos associados, bem como a sua articulação com os investimentos privados*” (alínea i) do artigo 102.º). Se olharmos, com atenção, para aquilo que o legislador estabeleceu como “*exigências*” para os PMOT, e para a formulação que emprega nessas disposições, conseguimos perceber que não está envolvida a definição de concretas opções sobre as matérias, mas apenas e precisamente o elenco das matérias que do plano devem constar, e no qual deverão ser desenvolvidas e concretizadas. É verdade que a discricionariedade de planeamento sofre, com estas disposições, algumas limitações. Mas não é menos verdade que a lei apenas determina, como vimos, o espectro de opções a tomar pelos municípios.

Naturalmente, associados a esta ampla discricionariedade, surgem alguns limites aos poderes de planeamento municipal. Esses limites são, simultaneamente, parâmetros de controlo judicial do exercício desses poderes.

A este propósito, é, geralmente, feita a distinção entre *limites internos* e *limites externos*. Enquanto os externos correspondem “*ao conjunto de regulamentações que delimitam o âmbito da discricionariedade por fora*”⁹⁰, os internos são aqueles que, dentro da moldura concedida pela lei, determinam que “*não seja indiferente ou livre a opção por uma ou outra solução de planeamento*”⁹¹. De toda forma, tanto os limites internos, como os externos, integram a *heterovinculação* (pois constituem vinculações que são impostas por quem não faz parte da Administração planeadora). Cumpre distingui-la da *autovinculação*, em que é a própria entidade com poderes de planeamento que condiciona

⁹⁰ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., p.498;

⁹¹ Ibidem., p.498-499;

as decisões que tomará no plano, por ter definido a forma como exercerá os seus poderes discricionários⁹².

FERNANDA PAULA OLIVEIRA⁹³ atribui a designação de *heterolimites* àqueles que derivam de *heterovinculação*. E divide-os em três grupos: **vinculações legais** (de que podemos dar como exemplo as normas dos artigos para os quais olhámos acima – 96.º, 99.º e 102.º do RJGT –, que definem o conteúdo material mínimo dos referidos instrumentos de gestão territorial ou o artigo 2.º da LBPSOTU, que estabelece os fins da política de ordenamento do território e de urbanismo, funcionando estes como “*verdadeiras diretrizes de planeamento*”⁹⁴); **outros instrumentos de planeamento** (que, como vimos atrás⁹⁵, podem condicionar os planos hierarquicamente inferiores, seja na lógica da *conformidade*, seja na lógica da *compatibilidade*); e **princípios jurídicos de planeamento urbanístico** (entre os quais podemos encontrar o princípio da garantia de posições juridicamente consolidadas ou outras posições de vantagem – que, correndo o risco de aqui fazer uma simplificação exagerada, determina que o plano não afeta posições jurídicas decorrentes de atos de gestão urbanística que tenham definido pretensões urbanísticas dos interessados, i.e., que tenham consolidado situações jurídicas⁹⁶). FERNANDA PAULA OLIVEIRA adverte para o facto de estes princípios não constituírem “*limites absolutos à sua (dos municípios) discricionariade de planeamento – no sentido de impedirem, por completo, opções que os coloquem em causa*”⁹⁷.

Passando à *autolimitação*, é seguro dizer que há decisões dos municípios que criam, para si, vinculações em matéria de planeamento urbanístico. Podemos estar a falar de decisões “*tomadas no âmbito do próprio procedimento de planeamento a que dizem respeito*”, mas também de decisões “*assumidas no âmbito de procedimentos distintos*”, sejam estes ainda de planeamento ou sejam “*procedimentos a eles funcionalizados*”⁹⁸ (como contratos para planeamento). Por exemplo, se um PDM procede à definição do conteúdo de um plano de pormenor (PP), dada a relevância deste último para a “*definição*

⁹² Neste sentido: OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariade de Planeamento...”, ob. cit., p.499.

⁹³ Ibidem., p.500 e seguintes;

⁹⁴ Ibidem., p.502;

⁹⁵ Início do ponto 3.2.;

⁹⁶ Neste sentido: OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariade de Planeamento...”, ob. cit., pp.556-557;

⁹⁷ Ibidem., p.559.

⁹⁸ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariade de Planeamento...”, ob. cit., p.613;

do modelo de ocupação territorial que se pretende instituir”⁹⁹, não pode vir o PP alterá-lo. Esta relação hierárquica, defendida por FERNANDA PAULA OLIVEIRA, incute nos municípios o dever de elaborar o tal PP, mas também “*o dever de lhe conferir aquele conteúdo (podendo mesmo este dever ser ativado por via judicial por parte dos interessados)*”¹⁰⁰ (negrito nosso).

Aqui chegados, necessária se torna uma conclusão sumária sobre a discricionariedade de planeamento urbanístico, em especial, do planeamento municipal. Assim, podemos começar por dizer que, embora respeitando o princípio da autonomia das autarquias locais, não estamos perante uma discricionariedade enquanto reserva absoluta, mais que não seja porque o poder de planeamento territorial não está excluído do respeito pelo princípio da legalidade (que se traduz no respeito pelo bloco de juridicidade do nosso ordenamento jurídico¹⁰¹, no qual se incluem os programas estaduais e regionais de OT). Além disso, esta específica discricionariedade esbarra com limites impostos pela realidade de facto, a realidade do território existente. Por outro lado, não podemos deixar de pensar que a participação dos particulares nos procedimentos de elaboração, alteração e revisão dos planos urbanísticos será uma forma de atenuar o elevado grau de discricionariedade conferida à Administração nesta atividade¹⁰². Por fim, mais importante para esta dissertação, é nosso dever concluir que a discricionariedade que respeita à determinação do conteúdo dos planos, coerente com as prioridades do município, não impede que se identifiquem omissões ilícitas deste último, nomeadamente quando a execução do plano está dependente de um seu comportamento. E mais, conseguimos perceber que a lógica da autovinculação da Administração (i.e., para o caso, os municípios) decorrente das escolhas que faz e das decisões que toma não está afastada dos procedimentos de planeamento. Consequentemente, também não pode ser afastada

⁹⁹ Ibidem., p.624.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento...”, ob. cit., pp.622-623. A autora faz, no entanto, a **ressalva** de que um PU pode contrariar opções de um PDM ou que um PP pode contrariar opções de um PU ou de um PDM. Não pode é “*afetar elementos estruturais*” do plano hierarquicamente superior;

¹⁰¹ A este propósito, GONÇALO REINO PIRES realça que o regime constitucional do ordenamento do território e do urbanismo “*aparenta ser suficientemente denso para fazer incidir determinados deveres sobre a Administração imbuída de poderes de planeamento territorial, nomeadamente no que concerne ao tratamento, em concreto, de direitos subjetivos de natureza fundamental dos cidadãos, nomeadamente do direito de propriedade*”, em PIRES, GONÇALO REINO, “A Classificação e Qualificação dos Solos por Planos Municipais de Ordenamento do Território”, parte I, Tese de Mestrado em Direito, policopiada, Biblioteca da FDUL, 2005, p.197.

¹⁰² Por remissão do artigo 119.º do RJGT, nomeadamente, para os artigos 88.º e 89.º do mesmo diploma, a alteração dos planos municipais segue o procedimento previsto para a sua elaboração, que conta com ampla participação dos interessados.

do momento da execução das operações urbanísticas que, pelo município, nos planos foram previstas (sobretudo em planos de regulamentação mais concreta, como os planos de pormenor).

4. Responsabilidade Civil por omissão

Não poderemos esgotar, por questões de organização, a matéria da responsabilidade civil dos poderes públicos. Por ser o tema desta nossa dissertação a eventual responsabilização dos municípios em situações omissivas no decorrer da execução de planos de ordenamento do território, importa que nos foquemos na responsabilidade pública por omissão (ilícita). Tentaremos, assim, demonstrar de que forma esta surgiu, quais os pressupostos necessários para que se configure uma verdadeira situação de imputação de responsabilidade e distinguir a responsabilidade civil que analisamos da responsabilidade dos planos por facto lícito, que é outra realidade. Tudo isto para que seja possível transmitir uma caracterização abrangente, embora breve, deste tipo de responsabilidade civil, que nos permita descobrir e traçar os moldes em que se pode aplicá-la à matéria urbanística em causa.

O reconhecimento de que o poder público (o Estado, numa aceção alargada do seu conceito) pode ser responsabilizado pelos atos praticados no exercício das suas funções foi (ou ainda tem sido) um processo recente (e faseado). MANUEL AFONSO VAZ sublinha que *“entre nós, só a partir da Revisão de 1930 do Código Civil se consagra a responsabilidade solidária do Estado com os empregados públicos, por atos ilícitos praticados por estes no exercício das suas funções”*¹⁰³. Como sabemos, enquanto instituto jurídico, a responsabilidade civil surgiu no âmbito do direito privado, *“para assegurar o direito à reparação dos danos, designadamente patrimoniais, causados na esfera jurídica de particulares por atuações ilícitas de outros particulares”*¹⁰⁴. MAFALDA CARMONA reforça, aliás, que a responsabilidade da Administração, em Portugal, *“foi conseguida*

¹⁰³ VAZ, MANUEL AFONSO, “A Responsabilidade Civil do Estado – Considerações breves sobre o seu estatuto constitucional”, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1995, p.6;

¹⁰⁴ ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA, “A Responsabilidade Indemnizatória dos Poderes Públicos em 3D: Estado de Direito, Estado Fiscal e Estado Social”, in FERNANDO ALVES CORREIA, JÓNATAS E. M. MACHADO e JOÃO CARLOS LOUREIRO (org.) *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p.55;

*pela extensão da responsabilidade dos funcionários à Administração, à imagem (assumida) da responsabilidade do comitente por atos dos comissários*¹⁰⁵.

Posteriormente, foi da maior relevância o aparecimento do Decreto-Lei n.º48051, de 21 de novembro de 1967, que veio disciplinar a responsabilidade da Administração “no domínio dos atos de gestão pública”¹⁰⁶, embora não se tenha encontrado, até à CRP de 1976, “normativo constitucional que especificamente a enquadrasse” (à responsabilidade civil extracontratual do Estado)¹⁰⁷. O artigo 22.º da Constituição passou, depois, a consagrar um princípio geral de responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas¹⁰⁸, mas também um direito fundamental à reparação dos danos “causados ilícita e culposamente pelo Estado ou demais entidades públicas”¹⁰⁹. E, atendendo ao disposto nos artigos 17.º e 18.º/1 da CRP, este é diretamente aplicável, “não apenas contra *legem*, mas também na ausência de lei”¹¹⁰. Facto que assume maior importância neste do que noutros casos de aplicabilidade direta de preceitos constitucionais, na medida em que, até 2007, continuou esta matéria a ser regulada pelo citado diploma de 1967. Diploma “parcelar e lacunoso”, nas palavras de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS¹¹¹, cuja revisão foi sendo, naturalmente, cada vez mais urgente, desde 1976. Certo é que a jurisprudência administrativa se mostrou, durante esse período, “muito favorável à proteção dos lesados”, esforçando se por “dar resposta a um texto constitucional de aplicação imediata”¹¹², realça MARIA DA GLÓRIA GARCIA.

A 21 de novembro de 2007, é publicado o novo regime aprovado pela Lei n.º67/2007 (o RRCEEP), e que entrou em vigor no dia 30 de janeiro de 2008.

¹⁰⁵ CARMONA, MAFALDA, “Sobre a Autonomia da Responsabilidade Civil da Administração Pública”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Comentários à luz da Jurisprudência*, 2.ª Edição, AAFDL Editora, 2018, p.167, em especial, nota de rodapé 91.

¹⁰⁶ Dispunha o seu artigo 1.º;

¹⁰⁷ VAZ, MANUEL AFONSO, “A Responsabilidade Civil do Estado...”, ob. cit., pp.6-7;

¹⁰⁸ Dentro das “demais entidades públicas”, estão abarcadas “certas entidades públicas autónomas, de base institucional e territorial, Regiões Autónomas, autarquias locais e entidades da administração indireta do Estado, designadamente institutos públicos e empresas públicas”, como esclarece LUÍS CABRAL DE MONCADA. Cfr. MONCADA, LUÍS CABRAL DE, “A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas”, separata de *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, no Centenário do seu nascimento*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, pp.17-18;

¹⁰⁹ MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, anotação ao artigo 22.º, em especial pp.212-213;

¹¹⁰ *Ibidem.*, p.213.

¹¹¹ *Ibidem.*, p.213;

¹¹² GARCIA, MARIA DA GLÓRIA, “A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Coletivas Públicas”, Série Estudos e Documentos, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1997, pp.95-97;

Relativamente ao seu âmbito objetivo de aplicação, este regime engloba todas as formas de atividade administrativa, que se traduzam no exercício de poderes de autoridade ou na sujeição a princípios e normas de Direito Administrativo, “*cuja atuação ou omissão cause lesão aos particulares*”¹¹³. Como facilmente se absorve do número 1 do seu artigo 1.º, ao contrário do que sucedia com o diploma anterior, o novo regime legal aplica-se à responsabilidade civil extracontratual decorrente de atos das funções administrativa, legislativa e judicial. De entre as funções do Estado suscetíveis de provocar danos, é a função administrativa que mais nos importa nesta sede, sendo que esta é definida pelo RRCEEP¹¹⁴ enquanto correspondendo às “*ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo*” (artigo 1.º/2).

Quanto ao âmbito subjetivo de aplicação, e deixando, por agora, de lado os sujeitos privados ligados ao exercício de atividades de interesse público, é traço distintivo do sistema, realça MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, a prevalência da posição da pessoa coletiva, em relação à posição de responsabilidade dos entes individuais¹¹⁵. O artigo 7.º do RRCEEP é determinante, no sentido em que prescreve que a responsabilidade relativa a atos praticados com culpa leve é exclusiva do Estado e demais entidades públicas, não podendo os titulares de órgãos, funcionários ou agentes ser responsabilizados, nem diretamente, nem indiretamente em sede de direito de regresso. Serão, porém, responsáveis “*pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo*”, tal como disposto no número 1 do artigo seguinte.

Por outro lado, foi também no artigo 9º do RRCEEP que o novo regime passou a prever que a responsabilidade por facto ilícito pode ter origem também em omissões, e não só em ações. Embora, como realça TIAGO ANTUNES, mesmo durante a vigência do

¹¹³ GOMES, CARLA AMADO, “Três Textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas”, AAFDL Editora, Lisboa, 2008, p.31.

¹¹⁴ Regime que, ao contrário do que acontecia com o Decreto-Lei n.º48051 (antigo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas), regula a responsabilidade do Estado por danos resultantes, tanto da função administrativa, como da legislativa e jurisdicional. A este propósito: CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas anotado”, 2ªEd., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp.28-29;

¹¹⁵ RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, “Artigo 1º (Âmbito de aplicação)”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*, ob. cit., pp.260-261.

Decreto-Lei n.º48051, “as omissões ilícitas sempre foram potencialmente geradoras de responsabilidade civil”¹¹⁶. Uma das razões que levaram a que só em 2007 o legislador português tomasse esta opção, tem que ver com o facto de que, “só em 2004 – com a entrada em vigor do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (...) – é que as omissões passaram a estar em pé de igualdade com as ações enquanto fundamento de ilegalidade e objeto de reação contenciosa”¹¹⁷. Porém, não é qualquer omissão suscetível de dar origem a um dever de indemnizar. É necessário que a ausência de ação seja precedida por um dever de agir que não foi observado¹¹⁸.

Avancemos, então, para os pressupostos da responsabilidade civil pública por facto ilícito¹¹⁹. São eles o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexa de causalidade entre facto e dano. Ora vejamos.

Facto: Como vimos *supra*, o RRCEEP corporiza o regime aplicável à responsabilidade derivada de atuações praticadas ao abrigo de disposições de Direito Administrativo, não abarcando a responsabilidade contratual (fazendo-se, no entanto, uma ressalva em relação à responsabilidade pré-contratual, atendendo ao disposto no n.º2 do artigo 7.º desse diploma¹²⁰). Essas atuações que consistem, quando é o caso, no ‘facto’ gerador de responsabilidade, podem ser, naturalmente, ações ou omissões¹²¹. Nos casos que estamos a estudar, são omissões que em causa estão. Devemos, por isso, dedicar-lhes algumas linhas.

Ora, as omissões não são uma figura relevante apenas do Direito Administrativo. Encontramo-las no cerne do Direito Privado, nomeadamente, no Direito das Obrigações (em que situação mais óbvia e frequente será a da conduta negativa constituir na não

¹¹⁶ ANTUNES, TIAGO, “Artigo 9º - Ilícitude”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*, ob. cit., p.615.

¹¹⁷ ANTUNES, TIAGO, “Artigo 9º - Ilícitude”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*, ob. cit., pp.615-616;

¹¹⁸ SILVEIRA, JOÃO TIAGO, “Artigo 7.º - Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*, ob. cit., p.482;

¹¹⁹ Os pressupostos da Responsabilidade Civil pública assumem configurações distintas consoante se trate de responsabilidade por facto ilícito ou responsabilidade pelo risco.

¹²⁰ A intenção do legislador ao redigir esta norma foi a de assegurar um direito de indemnização por ilegalidades cometidas no âmbito de procedimento relativo a contratos abertos à concorrência comunitária. Neste sentido: CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas anotado”, 2ªEd., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp.157-163;

¹²¹ GOMES, CARLA AMADO e PEDRO, RICARDO, “Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual Administrativa: Questões Essenciais”, AAFDL Editora, Lisboa, 2022, pp.56-57;

realização da prestação, fundamentado a obrigação de indemnizar¹²²- artigo 486.º do CC); e encontramos-las também no Direito Penal (nomeadamente, no artigo 200.º do Código Penal, que prescreve o crime de omissão de auxílio).

Por sua vez, no Direito Administrativo, podemos dizer que as omissões são atos materiais negativos¹²³. M. REBELO DE SOUSA e A. SALGADO DE MATOS lembram que “*as omissões são virtualmente infinitas, na atividade administrativa como na vida em geral*”¹²⁴. A generalidade das omissões, não tem, contudo, qualquer relevância para o direito. Têm relevância jurídica aquelas que correspondem “*à não adoção de ações possíveis, em violação de um dever de agir ou em cumprimento de um dever de omitir*”¹²⁵. Também MARGARIDA CORTEZ avança que “*uma coisa é a essência da omissão e outra diferente (e até posterior) o problema da sua anti juridicidade*”¹²⁶. As omissões podem ser classificadas quanto à natureza dos deveres acatados ou violados, quanto à natureza da conduta omitida e quanto à conformidade com vinculações normativas¹²⁷. Pela natureza dos casos que analisamos nesta dissertação, cabe-nos atribuir maior relevância à última categoria classificativa, que opera uma distinção entre omissões devidas e indevidas: “*As omissões devidas resultam do acatamento de proibições de agir, as omissões indevidas resultam da violação de deveres de agir*”¹²⁸. Tratando-se de situações que se caracterizam pela inércia do município em executar os planos por si elaborados ou em concluir, por exemplo, um procedimento de delimitação de uma unidade de execução, não temos dúvidas de que estaremos perante omissões indevidas, caso se configure, nessas situações, um verdadeiro dever jurídico a impender sobre a administração municipal. Torna-se necessário salientar ainda que todas as omissões indevidas constituem um facto ilícito para efeitos de responsabilidade civil.

¹²² COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, “Direito das Obrigações”, 12ªEd., Almedina, Coimbra, 2018, pp.558-559.

¹²³ Como definem M. REBELO DE SOUSA e A. SALGADO DE MATOS, em SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo...”, ob. cit., Tomo III, p.385;

¹²⁴ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo...”, ob. cit., Tomo III, p.385;

¹²⁵ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo...”, ob. cit., Tomo III, p.385;

¹²⁶ CORTEZ, MARGARIDA, “A Responsabilidade da Administração por Omissões”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º40, Julho/Agosto 2003, Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), Braga, p.33;

¹²⁷ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo...”, ob. cit., Tomo III, p.387;

¹²⁸SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo...”, ob. cit., Tomo III, p.387;

Ilicitude: É o segundo pressuposto da responsabilidade civil delitual e considera-se ilícita “*qualquer conduta que viole o bloco de legalidade*”¹²⁹. O artigo 9º/1 do RRCEEP veio tornar claro, de acordo com DÉBORA MELO FERNANDES, aquilo que a Doutrina já retirava do diploma anterior: I.e., “*a mera violação, pela Administração, de normas jurídicas não constitui per se um ilícito civil, sendo sempre necessário verificar se dessa violação resulta ou não a ofensa de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos*”¹³⁰. Ou seja, para que haja ilicitude, não basta a violação da lei. É necessário que as normas violadas protegessem direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares. Estando em causa questões de execução de planos urbanísticos, é imprescindível averiguar, para aferir da existência de ilicitude na conduta administrativa, se, para cada caso, as normas de Direito do Urbanismo que tratam esta matéria têm o intuito de proteger determinados direitos e interesses dos particulares em matéria urbanística. Ou seja, é necessário saber se as normas jurídicas que estão na base – e que compõem – o planeamento municipal são normas de proteção.

As chamadas *normas de proteção*¹³¹, são normas que têm como fim a proteção de interesses individuais. Tanto as podemos encontrar no seio da Administração agressiva, como da chamada Administração prestadora. Em relação à primeira, cremos ser relativamente fácil identificar normas desta natureza quando estamos perante o estabelecimento de limites ao poder da Administração, com o intuito de proteger os particulares: como exemplo, podemos dar o do direito de audiência prévia, consagrado no artigo 121.º do CPA, e que faz parte dos direitos de participação e informação no procedimento administrativo; No que respeita à segunda, PAULO OTERO¹³², lembra que “*O Estado intervencionista (...) tornou-se produtor de bens e prestador de serviços, habilitando os particulares a reclamarem, num movimento sempre crescente, prestações públicas e novas pretensões*”. Já VASCO PEREIRA DA SILVA, mostrando-se menos crítico

¹²⁹ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Responsabilidade Civil Administrativa – Direito Administrativo Geral”, Tomo III, 1ªEd., Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2008, pp.20-25.

¹³⁰ FERNANDES, DÉBORA MELO, “A Responsabilidade Civil da Administração por Atos Administrativos afetados por vícios externos e a eventual relevância negativa do comportamento lícito alternativo”, in *epública – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º7, 2016, p.129;

¹³¹ Conceito que tem origem em OTTO BACHOF, responsável por formular a Teoria da Norma de Proteção. De acordo com esta sua teoria, “*sempre que uma norma de direito objetivo se destine à proteção de interesses de cidadãos individuais – mesmo que ela esteja próxima da satisfação de interesses públicos –, o indivíduo não é por ela favorecido apenas de forma reflexa, antes goza de um poder jurídico para a imposição dos seus interesses protegidos de forma jurídico-objetiva*”, Vide. SILVA, VASCO PEREIRA DA, “Em Busca do Ato Administrativo Perdido”, 1ªEd., Reimpressão, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2016, p.226;

¹³² PAULO OTERO, “Manual de Direito Administrativo”, Vol. I, 2ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2016, p.281;

da intervenção do Estado, entende que a “*supressão de barreiras entre as autoridades administrativas e os particulares é bem visível*” através de fenómenos como “*o estabelecimento de relações de prestação*” que têm “*subjacente uma lógica de realização do bem-estar individual e coletivo através da intervenção administrativa*”¹³³. Ora, reconhecendo que dentro da função legislativa do Estado se encontra o dever, dirigido ao legislador, de definir os pressupostos legais que atribuem essas prestações aos particulares, teremos de constatar que compete à função administrativa a sua verdadeira (ou material) atribuição aos cidadãos, dentro da legalidade.

Assim, podemos dizer que da função administrativa decorre o dever de prestar. E, analisado do ponto de vista da esfera jurídica dos administrados, estão em causa *direitos subjetivos*. Como sabemos, apresentam-se, na Doutrina jusprivatista, diferentes variações daquele que é o conceito de direito subjetivo. Para CARVALHO FERNANDES, é “*o poder jurídico de realização de um fim de determinada pessoa, mediante a afetação jurídica de um bem*”¹³⁴. Por sua vez, MENEZES CORDEIRO define-o como uma “*permissão normativa destinada a possibilitar o aproveitamento de um bem*”¹³⁵. No entanto, para que a Administração seja civilmente responsável, tanto pode estar em causa a ofensa de direitos, como de interesses legalmente protegidos. Aliás, a fronteira entre estas duas posições jurídicas não é nítida¹³⁶.

Focando-nos, por agora, nas normas que dizem respeito ao ordenamento do território e urbanismo, podem estas enquadrar-se no espetro das *normas de proteção*?

Creemos que sim. Por não podermos, porém, estender-nos, como pretendíamos, neste ponto, cingir-nos-emos a dois exemplos cruciais: por um lado, à relação entre as normas de proteção e o *ius aedificandi*: na sua parte permissiva, é o plano que atribui a faculdade de edificar¹³⁷, sendo inevitável, portanto, que se conclua pela existência de normas de proteção nos planos de OT (nomeadamente, nos PDM); e, por outro, à norma

¹³³ SILVA, VASCO PEREIRA DA, “Em Busca do Ato...”, ob. cit., p.76.

¹³⁴ FERNANDES, LUIS ALBERTO CARVALHO, “Teoria Geral do Direito Civil”, II, 3ªEd., Universidade Católica Editora, 2001, p.549;

¹³⁵ Apud. Ibidem., p.544;

¹³⁶ Neste sentido: CORTEZ, MARGARIDA, “Responsabilidade Civil da Administração por Atos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado”, *STUDIA IURIDICA* 52, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p.117-127;

¹³⁷ Apesar de ser um assunto com acentuadas divergências na doutrina, nomeadamente entre a tese privatista e a tese publicista, acompanhamos FERNANDO ALVES CORREIA, que defende que o *ius aedificandi* “*não é uma faculdade natural que compõe o conteúdo do direito de propriedade do solo, mas uma atribuição do ordenamento urbanístico*”. Cfr. CORREIA, FERNANDO ALVES, “Manual...”, ob. cit., vol. I, pp.711-718, em especial, nota de rodapé n.º104.

que estabelece, no RJGT, o dever de execução do plano, corporizada no artigo 146.º/1. Se considerarmos que esta norma, além de tutelar o interesse público na execução programada dos planos, confere um direito aos particulares, a verem executadas as prescrições inscritas nos planos (porquanto é através dessa execução que estes podem gozar das faculdades urbanísticas conferidas pelo plano), estaremos a atribuir-lhe a natureza de norma de proteção. E podemos assim concluir? I.e., será que estamos perante uma norma que protege autonomamente interesses particulares (e não apenas de modo reflexo do interesse público)? Parece-nos, pelo que vimos expondo, que assim devemos considerar, pois estamos perante uma das atribuições mais relevantes dos municípios, que não pode deixar de conferir aos particulares o poder de exigir determinadas ações positivas deste, no caso a promoção da execução programada ou sistemática do planeamento territorial. Existe, do lado dos particulares, uma expectativa legítima de ver executadas as operações programadas pelo município e que lhe possibilitam aproveitar as faculdades urbanísticas (nomeadamente, de edificação) conferidas pelo plano, e cujo aproveitamento só se torna possível através da devida execução.

Na esteira daquilo que dissemos quando apresentámos, no ponto 2.2., os exemplos, convém sublinhar que não é tão simples a subsunção ao conceito de norma de proteção nos casos em que foi eleito o sistema de imposição administrativa, na medida em que a execução visa, nesses casos, sobretudo interesses públicos.

Já no que respeita às normas jurídicas que constam dos **programas** de ordenamento do território (estaduais, regionais, setoriais ou especiais)¹³⁸, não sendo estes diretamente vinculativos para os particulares e não estabelecendo mais do que objetivos estratégicos, diretivas e orientações em matéria de organização territorial, a natureza jurídica das mesmas é incompatível com a inclusão no conceito de normas de proteção (as suas normas não podem ser invocadas pelos particulares, nem contra estes). De toda a forma, para as situações que analisamos, estando em causa **planos** urbanísticos e não **programas**, é mais simples o enquadramento.

É ainda importante, neste momento em que falamos da ilicitude, frisar que a responsabilidade civil extracontratual do Estado pode dever-se a facto lícito. Como dizem

¹³⁸ Estes programas, como o PNPOT, são dirigidos às entidades públicas (e não assumem eficácia plurissubjetiva, como os PMOT); V. artigos 3.º/1 do RJGT e 46.º/1 da LBPSOTU; por outro lado, se olharmos para o artigo 46.º/2 da Lei de Bases, é-nos transmitido que: “*Os planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal vinculam as entidades públicas e ainda, direta e imediatamente, os particulares*”;

MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “a lei permite que, no exercício da função administrativa e em benefício do interesse público, a administração sacrifique posições jurídicas subjetivas dos particulares”¹³⁹ e, em parte desses casos, “a administração é responsável pelos danos provocados”¹⁴⁰. Isto significa, portanto, que a Administração pode ser civilmente responsável sem que tenha agido ilicitamente, mas em nome do princípio da justa distribuição dos encargos públicos.

Culpa: Em primeiro lugar, não podemos esquecer-nos de que a realidade subjacente ao crescimento do Estado Social, que se caracterizou, durante décadas, por um aumento do conjunto dos serviços públicos, obrigou a que se configurasse “*um regime específico da responsabilidade que está nos antípodas do regime clássico da irresponsabilidade, bem como do regime privatístico baseado na culpa do agente*”¹⁴¹. É espelho desta diferença a presunção de culpa (leve) quando estamos perante a prática de atos jurídicos ilícitos (presunção consagrada no número 2 do artigo 10.º do RRCEEP). MARIANA MELO EGÍDIO¹⁴² constata que, neste ponto, o novo regime não é propriamente inovador em relação ao anterior (Decreto-Lei n.º48051¹⁴³), que remetia para os artigos 487.º e 497.º do CC. Nomeadamente, porque o artigo 487.º do Código Civil dispõe que “*É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa*”. De qualquer forma, a autora considera que “*a clareza do regime aplicável e, consequentemente, o princípio da segurança jurídica saem a ganhar com a explicitação de casos claros de existência de presunções de culpa*”¹⁴⁴, como a que é visível nos números 2 e 3 do artigo 10.º.

Tendo em consideração os artigos 7.º/1, 8.º/1 e 10.º do RRCEEP, percebemos, por um lado, que a responsabilidade é exclusiva do Estado¹⁴⁵ quando os danos resultem de ações ou omissões ilícitas, cometidas pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, com culpa leve; E, por outro, que estes últimos serão responsáveis se agirem com

¹³⁹ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo Geral – atividade administrativa”, tomo III, 1ªEd., Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2007, p.436.

¹⁴⁰ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo Geral – atividade administrativa”, tomo III, 1ªEd., Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2007, p.436;

¹⁴¹ MONCADA, LUÍS CABRAL DE, “A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas”, separata de *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, no Centenário do seu nascimento*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p.15;

¹⁴² EGÍDIO, MARIANA MELO, “Artigo 10.º - Culpa”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*, ob. cit., pp.663-666;

¹⁴³ No Decreto-Lei n.º48051, o artigo homólogo era o artigo 4.º;

¹⁴⁴ EGÍDIO, MARIANA MELO, “Artigo 10.º - Culpa”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*, ob. cit., p.666;

¹⁴⁵ Estado e “demais pessoas coletivas públicas”, naturalmente;

“*dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo*”¹⁴⁶. Isto é, com dolo ou negligência grave (geralmente designada por negligência grosseira). Este critério utilizado pelo legislador assenta na distinção tradicional entre as duas modalidades de culpa: dolo e negligência. O dolo pressupõe a intenção de provocar um resultado danoso, enquanto a negligência pressupõe somente a “*violação, consciente ou inconsciente, de deveres de cuidado*”¹⁴⁷. E mais, a distinção entre negligência leve (que corresponde às restantes situações) e negligência grave, que não assume “*grande relevância no direito privado nem no direito penal*”¹⁴⁸, é fundamental no âmbito da responsabilidade administrativa, já que “*a responsabilidade dos titulares de órgãos ou agentes pressupõe pelo menos, precisamente, a negligência grave (artigo 8.º/1 RRCEEP)*”¹⁴⁹.

Uma vez que o novo regime deixou cair a referência expressa para o artigo 487.º/2 do Código Civil, a culpa deixou de se aferir em função da diligência do *bonus pater familiae*, do homem médio. Passou a atender-se “*à especial qualidade da pessoa que praticou o ato*”, tratando-se, assim, de “*uma responsabilidade funcional e não meramente pessoal*”, como refere CARLOS CADILHA¹⁵⁰. Apesar desta evolução de critério, continua ainda a ser vaga a formulação do artigo 10.º/1 quanto ao grau de diligência exigível. MARGARIDA CORTEZ, CARLOS CADILHA, M. REBELO DE SOUSA e A. SALGADO DE MATOS entendem que o critério deverá ser o do titular médio de um órgão, isto é, da “*aptidão de um titular de órgão ou agente médios*”¹⁵¹.

Apesar de não negarmos a elevada importância do pressuposto da culpa, não é o pressuposto mais relevante para esta nossa análise e, por essa razão, não poderemos aprofundar alguns dos tópicos mais substanciais desta matéria¹⁵². No entanto, parece-nos

¹⁴⁶ Excerto do artigo 8.º/1 do RRCEEP.

¹⁴⁷ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Responsabilidade Civil Administrativa...”, ob. cit., pp.25-26;

¹⁴⁸ Ibidem., p.26;

¹⁴⁹ Ibidem., p.26;

¹⁵⁰ CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado...”, ob. cit., p.197-198 (Anotação ao artigo 10.º);

¹⁵¹ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Responsabilidade Civil Administrativa...”, ob. cit., p.26. Na mesma linha, CORTEZ, MARGARIDA, “Responsabilidade Civil da Administração por Atos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado”, *STUDIA IURIDICA* 52, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p.92 e CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado...”, ob. cit., p.198 (Anotação ao artigo 10.º);

¹⁵² Referimo-nos, nomeadamente, à determinação da “*diligência devida*” e ao seu enquadramento na jurisprudência dos tribunais administrativos em Portugal; ou à possibilidade de ilisão da presunção de culpa

que este texto padeceria de grave incompletude se não fizéssemos uma breve referência ao conceito de culpa do serviço (correspondente, em parte¹⁵³, à figura da *faute du service*, proveniente da doutrina francesa). Ora, subjacente nos números 3 e 4 do artigo 7.º e no artigo 9.º/2 do RRCEEP, é uma figura que, segundo CARLOS CADILHA¹⁵⁴, “*visa abranger os danos que provenham de uma culpa coletiva, atribuível a um deficiente funcionamento do serviço*”, ou de “*uma culpa anónima, resultante de um comportamento de um agente cuja autoria não seja possível determinar*”. Cumpre dizer que a dificuldade ou impossibilidade de identificar o autor do facto gerador do dano provocado será mais frequente em situações de omissão¹⁵⁵. ANA FERNANDA NEVES realça que os danos causados por ação ou omissão dos serviços públicos “*têm sempre a sua origem no comportamento de um agente ou de vários*”¹⁵⁶, acontece é uma de duas situações: ou é impossível imputar os danos a um comportamento concreto de um agente, ou não é possível “*provar a autoria pessoal da ação ou omissão*”¹⁵⁷, mas essa autoria pessoal existe. Em casos como os que ora analisamos, o mais provável é que a omissão municipal não seja imputável a um (ou mais do que um) concreto funcionário dos serviços municipais.

Dano e nexó de causalidade entre facto e dano: São os dois últimos pressupostos da responsabilidade civil administrativa e o primeiro pode definir-se sucintamente como “*a diminuição ou extinção de uma vantagem que é objeto de tutela jurídica*”¹⁵⁸; enquanto

pela prática de atos jurídicos ilícitos ou por incumprimento de deveres de vigilância. Duas questões tratadas na obra: CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado...”, ob. cit., pp.203-207 (pontos 6 e 7 da anotação ao artigo 10.º).

¹⁵³ Dizemos “em parte”, porque embora CARLOS CADILHA considere que a figura da *faute du service* corresponde a uma culpa coletiva, atribuível ao funcionamento anormal (ou deficiente do serviço), já ANA FERNANDA NEVES, por sua vez, defende que o conceito de *faute du service* traduz a conceção de que “*independentemente da imputabilidade subjetiva individual da ação ou omissão, seja esta ou não possível* (negrito nosso), *é a entidade pública que responde em regra pelos danos causados pelo funcionamento do serviço*”. Parece-nos, porém, que as mesmas divergências se constataram inicialmente na doutrina francesa. Cfr. PAILLET, MICHEL, “La Faute du Service Public en Droit Administratif”, *Librarie Générale de Droit et Jurisprudence*, 1980, *Bibliothèque de Droit Public*, Tome CXXXVI, p.45-56; NEVES, ANA FERNANDA, “Anotação aos n.ºs 3 e 4 (do artigo 7.º)”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*, ob. cit., pp.518-523; CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado...”, ob. cit., pp.198-199 (ponto 3 da anotação ao artigo 10.º);

¹⁵⁴ CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado...”, ob. cit., pp.198-199 (anotação ao artigo 10.º);

¹⁵⁵ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Responsabilidade Civil Administrativa...”, ob. cit., p.27;

¹⁵⁶ NEVES, ANA FERNANDA, “Anotação aos n.ºs 3 e 4...”, ob. cit., pp.516-517;

¹⁵⁷ *Ibidem.*, p.517;

¹⁵⁸ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Responsabilidade Civil Administrativa...”, ob. cit., p.29;

o segundo determina a necessidade de o dano poder ser imputado ao facto voluntário¹⁵⁹. Encontramos a exigência legal destes pressupostos nos artigos 7.º/1 e 8.º/1 do regime e, tal como na responsabilidade civil “privatística”, o dano é fundamento e limite da obrigação de indemnizar, “*pois não existe indemnização sem dano, como também não existe indemnização para além dele*”¹⁶⁰. Quanto às teorias da causalidade, embora a noção de causa enquanto *conditio sine qua non* seja a respetiva base, a doutrina defende que esta formulação conduziria a resultados inaceitáveis, dada a sua amplitude¹⁶¹.

M. REBELO DE SOUSA e A. SALGADO DE MATOS esclarecem que há três teorias do nexo de causalidade com expressão doutrinal: A **teoria da esfera de proteção da norma**, que considera existir nexo de causalidade sempre que “*o dano ontologicamente causado por um facto voluntário (ação ou omissão) incida sobre as vantagens conferidas pela norma que consagra um direito subjetivo ou pela norma de proteção*”¹⁶²; a **teoria da conexão do risco** que determina existir imputação objetiva “*quando exista a criação ou o aumento (em caso de ação), bem como a não eliminação ou a não diminuição (em caso de omissão) de um risco não permitido*”¹⁶³; e, a que domina no direito português, tanto na responsabilidade civil como na penal, que é a **teoria da causalidade adequada**. Esta última – sobre a qual nos podemos debruçar mais um pouco – enuncia que um facto voluntário é causa de um dano quando, perante a sua prática, fosse previsível, “*em condições de normalidade social*”¹⁶⁴, a produção do segundo. Nos casos em que se afere da responsabilidade por omissão, existe nexo de causalidade “*quando tenha sido omitida a ação que, em condições de normalidade social, teria previsivelmente permitido impedir a produção do dano*”¹⁶⁵. Ou seja, na esteira do que refere MENEZES LEITÃO, podemos dizer que não basta que o facto tenha sido em concreto causa do dano, mas é ainda necessário que seja, em abstrato, adequado a produzi-lo, “*segundo o curso normal das*

¹⁵⁹ Neste sentido, SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Responsabilidade Civil Administrativa...”, ob. cit., p.30.

¹⁶⁰ CORTEZ, MARGARIDA, “Responsabilidade Civil da Administração por Atos Administrativos Ilegais...”, ob. cit., p.105;

¹⁶¹ De facto, concluir que determinado facto é a causa de um evento se este, sem o primeiro, não tivesse ocorrido, abre um espetro de causas demasiado amplo. Neste sentido, CORTEZ, MARGARIDA, “Responsabilidade Civil da Administração por Atos Administrativos Ilegais...”, ob. cit., pp.106-107; SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Responsabilidade Civil Administrativa...”, ob. cit., pp.30-31;

¹⁶² SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Responsabilidade Civil Administrativa...”, ob. cit., p.31;

¹⁶³ Ibidem., p.31;

¹⁶⁴ Ibidem., p.31;

¹⁶⁵ Ibidem., p.31;

coisas”¹⁶⁶. Convém sublinhar ainda que o que está em causa na causalidade adequada é a “*probabilidade objetiva*” de determinados danos ocorrerem na sequência de determinado facto, e não a previsibilidade subjetiva dessa ocorrência¹⁶⁷.

A importância da matéria da causalidade deve-se, por um lado, ao papel crucial que desempenha na determinação do *quantum* indemnizatório; e, por outro, à preciosa contribuição para identificar se o dano provocado está entre aqueles que a norma de conduta violada tinha intenção de prevenir. Tentaremos, *infra*, discernir se a conduta omissiva do município nas situações elencadas por nós é causa adequada a produzir determinados danos na esfera jurídica dos particulares, que esperam do planeamento urbanístico municipal determinados resultados. Para isso, é necessário que as normas urbanísticas em causa lhes atribuam um direito subjetivo à obtenção desses resultados; ou que se considerem titulares de um interesse legalmente protegido, tanto em relação ao próprio resultado, como em relação ao procedimento administrativo passível de lhe dar origem. Nunca esquecendo que a medida da indemnização, ou *quantum respondeatur*, parte do conceito de “*dano como diferença*”¹⁶⁸ (i.e.: a delimitação do dano baseia-se na reconstrução da situação atual hipotética do lesado, que equivale à situação em que ele se encontraria caso a Administração tivesse atuado em conformidade com a lei).

Como último tópico deste capítulo, ficámos de deixar a advertência de que a realidade dos casos que analisamos nesta dissertação (e da responsabilidade civil que estes podem – ou não – originar) se afasta daquela que é a responsabilidade dos planos por facto lícito. Não é viável que caracterizemos os pressupostos e regime aplicável à responsabilidade civil administrativa por facto lícito, mas podemos deixar claro que, sabendo que o planeamento urbano é uma atividade que prossegue o interesse coletivo, não faria sentido que os prejuízos que resultam do seu normal exercício fossem suportados exclusivamente pelo(s) lesado(s). Antes pelo contrário, esses prejuízos “*devem ser suportados pela coletividade*”¹⁶⁹. No RRCEEP, o artigo 16.º dispõe que “*O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público indemnizam os particulares a*

¹⁶⁶ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “Direito das Obrigações”, Vol. I, 9ªEd., Almedina, Coimbra, 2010, p.361.

¹⁶⁷ Ou seja, “*não é necessário que ele (o dano) seja previsível pelo autor desse facto em face das circunstâncias poe ele conhecidas ou reconhecíveis*”. Neste sentido, CORTEZ, MARGARIDA, “Responsabilidade Civil da Administração por Atos Administrativos Ilegais...”, ob. cit., p.115;

¹⁶⁸ *Ibidem.*, p.129-134;

¹⁶⁹ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Responsabilidade Civil Administrativa...”, ob. cit., p.41.

quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais...”¹⁷⁰. FREITAS DO AMARAL¹⁷¹ elenca alguns exemplos de casos que constituem fonte de responsabilidade objetiva por ato lícito ou pelo sacrifício, entre os quais estão “a expropriação por utilidade pública”, as “servidões administrativas” e a “ocupação temporária de terrenos adjacentes às estradas para execução de obras públicas”. Todas estas situações causadoras de danos na esfera jurídica de particulares podem, como sabemos, resultar de disposições constantes de PMOT ou de procedimentos necessários à sua correta e legítima execução¹⁷².

Centrando-nos agora no tema da nossa dissertação, é essencial esclarecer que não é nossa intenção – por ser de resposta mais direta – analisar a responsabilidade dos municípios por não procederem à alteração ou revisão do plano a que o programa hierarquicamente superior (estadual, regional ou especial) obriga. Nesses casos, e embora não seja prática comum, está prevista a suspensão das normas incompatíveis com o programa superveniente, enquanto consequência da inércia dos municípios na alteração/adaptação dos planos dentro do prazo¹⁷³.

Por conseguinte, o que estamos a tentar aferir encontra-se noutro plano: já não entre a Administração central e os municípios, mas entre os municípios e os particulares abrangidos pelo respetivo PMOT. Estamos concentrados em perceber se, no contexto da responsabilidade civil extracontratual do Estado, as normas dos PMOT se enquadram no conceito (e na figura jurídica) das normas de proteção, cuja violação – nestes casos, por omissão municipal – faça incorrer o município em responsabilidade civil.

O que pretendemos decifrar, no fundo, é se a discricionariedade de planeamento urbanístico municipal, tal como configurada acima, confere ao município o direito de não executar as operações urbanísticas programadas numa unidade de execução que este definiu no seu plano municipal de ordenamento do território e para as quais eleger um

¹⁷⁰ Sendo que os encargos ou danos especiais e anormais são definidos no artigo 2.º do mesmo diploma;

¹⁷¹ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, 3ªEd., Almedina, Coimbra, 2016, pp.601-602;

¹⁷² Quanto à expropriação por utilidade pública, o RJIGT dedica-lhe o seu artigo 159.º; quanto às servidões administrativas, é de notar o artigo 33.º/5 da LBPSOTU;

¹⁷³ O artigo 29.º/1 do RJIGT estabelece, precisamente, que “A não atualização do plano territorial, no prazo fixado nos termos do n.º 1 do artigo anterior; determina a suspensão das normas do plano territorial, intermunicipal ou municipal que devam ter sido alteradas, não podendo, na área abrangida, haver lugar à prática de quaisquer atos ou operações que impliquem a ocupação, uso e transformação do solo”. Esta solução prevista no RJIGT (diploma aprovado pelo Decreto-Lei n.º80/2015) provocará uma paralisação da gestão urbanística, pois que implica que não haja a prática de atos que consistam na ocupação, uso ou transformação do solo (ou seja, não se realizam praticamente operações urbanísticas materiais).

específico sistema de execução; ou ainda se pode abandonar, sem mais, o procedimento de delimitação de uma unidade de execução, procedimento esse que partiu da **sua iniciativa** e em que os particulares abrangidos já podem ter realizado investimentos de confiança (cingir-nos-emos aos casos em que a iniciativa é do município, pois quando parte de requerimento dos proprietários, podemos adiantar já que esta não ficará, em princípio, onerada com o dever de a delimitar¹⁷⁴).

¹⁷⁴ FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES esclarecem que, quando a iniciativa é dos proprietários, a câmara municipal só fica obrigada a concluir a delimitação da UE se “*o plano que está na base da unidade de execução tiver definido as condições que, uma vez verificadas, fundamentam a delimitação...*”. Vm. em OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.80.

5. Responsabilidade dos Municípios? Em que medida?

Em princípio, são os direitos subjetivos públicos ou os interesses legalmente protegidos que funcionam como base da pretensão que dará origem à responsabilidade civil do município, nos nossos casos. E, embora tenhamos apresentado três grupos de situações, a questão fundamental a que queremos dar resposta é a que se segue:

Será que é possível retirar do conjunto das normas de Direito do Urbanismo, analisadas à luz da discricionariedade de planeamento, um verdadeiro dever jurídico de promover a execução programada do plano?

Creemos que sim. Pensamos ser possível configurar um dever jurídico, de tal modo concretizado, que torne ilícita a conduta omissiva do município em situações como as descritas atrás, digna de dar origem a responsabilidade civil. Em todas elas, parece haver um elemento comum, que é a violação, por omissão, do dever de promover a execução programada do planeamento territorial. Voltemos, então, às situações.

Em primeiro lugar, temos aqueles casos em que o município se omite de concluir um procedimento de delimitação de uma unidade de execução, que partiu da sua iniciativa. Em que há, no fundo, um abandono do procedimento. Será que o direito subjetivo a ver executado o planeamento urbanístico, permite aos particulares responsabilizar o município pela **não conclusão** desse procedimento? Em segundo lugar, encontramos as situações em que a **não execução** das operações urbanísticas previstas numa unidade de execução se deve, em última análise, a uma omissão municipal. Seja quando este faz depender a execução de um acordo entre os vários proprietários abrangidos, impedindo a execução quando algum se oponha; seja quando surge um litígio relevante acerca da titularidade de um dos imóveis envolvidos, cuja resolução não terá lugar em tempo razoável. Nestes dois últimos casos, se o município não expropria os imóveis “impeditivos”, está, de forma omissiva, a condicionar fortemente o aproveitamento urbanístico dos particulares envolvidos, ou mesmo a impossibilitar esse aproveitamento.

E, como registámos a propósito das normas de proteção¹⁷⁵, a norma que consagra um dever de execução programada do planeamento territorial¹⁷⁶, atribui também um direito. Um direito, criado na esfera jurídica dos particulares, de aproveitamento das faculdades urbanísticas que lhes são conferidas. Esse aproveitamento só será possível com a devida execução do plano.

Quanto ao **primeiro** conjunto de casos, e regressando à amplitude da discricionariedade de planeamento, podemos começar por dizer que esta confere ao município (enquanto entidade responsável pelo planeamento municipal) a capacidade de exercer a sua função planificadora através da definição de objetivos territoriais cujo tempo e modo de prossecução está dependente de uma ordem de prioridades (também esta dependente, em grande medida, de ponderação e decisão municipal). Este conjunto de circunstâncias, aliado à complexidade técnica e à quantidade exorbitante de interesses (públicos e privados) a ponderar, interesses que estão em constante evolução, levam-nos a olhar com muita cautela para a possibilidade de os particulares obrigarem o município a concluir aquele procedimento administrativo de delimitação de uma unidade de execução.

Ainda assim, mesmo tendo nós concebido o grau de discricionariedade nesta matéria como sendo elevado ao ponto de se admitir que o município possa sofrer alterações na sua vontade, nos objetivos e na ordem de prioridades que estabeleceu para o território que gere, não poderemos ignorar a posição de FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES¹⁷⁷. As autoras defendem que a desistência de um procedimento destes só “*deverá ocorrer como ultima ratio*”, já que estamos perante o “*cumprimento de uma função pública de programação*”. Apresentam como única legítima hipótese¹⁷⁸ para a desistência, quando “*da perspectiva do interesse público, deixar de fazer sentido a ocupação daquela área territorial nas condições definidas pela Administração*”¹⁷⁹. Ainda

¹⁷⁵ Pág. 46 desta dissertação;

¹⁷⁶ Presente no artigo 146.º/1 do RJGT.

¹⁷⁷ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.82;

¹⁷⁸ FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES esclarecem, pertinentemente, que “*não vale como fundamento para a desistência da delimitação da unidade de execução o argumento de que a desistência dos interessados, no caso do sistema adotado ser o da cooperação ou da imposição administrativa, tornará a sua concretização demasiado onerosa (ou insuportável) para o município*”, pois o início do procedimento já pressupõe que o município tenha antecipado a necessidade de recorrer à expropriação. Cfr. OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.83;

¹⁷⁹ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., p.83;

que possamos imaginar algumas razões de interesse público que o município venha a invocar¹⁸⁰, não podemos negar que a desistência tem caráter excepcional.

Posto isto, podemos reconhecer uma obrigação do município em concluir o procedimento de delimitação de uma unidade de execução, a não ser que desista deste com base em razões de interesse público – cuja validade, em última análise, será aferida contenciosamente. E mais, esta obrigação é, não só uma concretização do princípio geral (e dever jurídico) de promoção da execução programada dos planos, como é ainda uma expressão da autovinculação determinada pelo início do procedimento (e que limita a discricionariedade de ação do município).

Assim sendo, uma vez que estaremos perante uma omissão ilícita do município quando esta se abstenha de concluir um procedimento deste tipo, poder-se-á considerar aquele civilmente responsável pelos danos causados aos particulares. Se, porventura, o município invocar válidas razões de interesse público que justifiquem a desistência do procedimento, os investimentos de confiança merecedores de tutela deverão ser acautelados, tendo em conta o princípio da proteção (ou da tutela) da confiança a que está sujeita a atuação da Administração. Mormente, através de indemnização (fundamentada, nomeadamente, nos artigos 22.º e 266.º da Constituição, assim como no artigo 6.º-A/2 do CPA. Mas também nos artigos 3.º, 7.º/1 e 9.º/1 do RRCEEP).

Podemos estar a falar de encargos vários. Desde logo, os particulares interessados podem ter cedido – com o começar do procedimento – parcelas dos seus terrenos, que se destinariam à construção de infraestruturas viárias, por exemplo; e ainda podem estes ter realizado despesas com projetos de especialidade ou levantamentos topográficos. Todos estes possíveis encargos têm o mesmo fundamento: os proprietários acreditaram – e confiaram – que aquela unidade de execução ia ser efetivamente delimitada (e iriam, posteriormente, ser executadas as operações urbanísticas programadas, que os envolviam). Isto é, a atuação da administração criou, na esfera jurídica dos proprietários

¹⁸⁰ O município pode reconhecer, por exemplo, através da experiência de outra unidade de execução, essa já em fase de execução das operações urbanísticas programadas, que as condições em que definiu a ocupação do território da primeira, não são viáveis. Neste caso, é do interesse público (e interesse local) que a entidade responsável configure outra solução urbanística, que só será concretizada através do início de um novo procedimento.

abrangidos pela UE, expetativas de que a mesma seria “*levada a bom porto*”¹⁸¹.¹⁸² Como é natural, só serão tutelados aqueles encargos que não decorrem de uma precipitação do privado (caso contrário, considerar-se-á que o privado agiu assumindo o risco inerente à não conclusão da operação prevista).

Quanto ao **segundo** espetro de situações, importa, aqui chegados, e como contexto para as conclusões que tiraremos, refletirmos um pouco sobre a figura das unidades de execução. Em primeiro lugar, são uma figura pouco conciliável com a realidade maioritária dos proprietários portugueses. Isto é, a execução das operações urbanísticas previstas dentro de uma unidade de execução pressupõe, quase sempre, duas componentes pouco viáveis, quando pensamos nos pequenos proprietários que compõe a maioria dos territórios municipais em Portugal: por um lado, exigem que haja um concerto de interesses entre os particulares (proprietários dos prédios abrangidos), hipótese que será remota em muitos dos casos, conhecendo a realidade do nosso país; e, por outro, pressupõem a existência de capacidade e vontade de investimento (ou de recorrer a financiamento), o que também acreditamos ser um entrave à sua concretização (pois, a não ser que estejamos perante investidores ou promotores imobiliários – o que será frequente nas grandes cidades ou em zonas mais atrativas do país –, constataremos que o pequeno (e normal) proprietário será avesso ao risco que é investir na concretização de operações urbanísticas que só darão frutos passados alguns anos).

Assim sendo, ou, de facto, se considera que as opções vertidas numa UE (muitas das vezes, inseridas em plano de pormenor) traduzem uma vontade do município em ver concluídas as operações urbanísticas aí previstas e, nesse caso deve este adotar uma postura mais proativa, ou então tem-se quase por inútil este instrumento. Não só porque a realidade dos proprietários portugueses dificulta a sua execução, mas também porque a frequente vaguidade que caracteriza a definição do sistema de execução – e em que se escuda a Administração municipal – não permite que se exija a execução das operações por parte dos municípios, nomeadamente através de expropriação.

¹⁸¹ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., pp.87-88;

¹⁸² Não podemos desenvolver mais, nesta sede, o tema da indemnização fundada na tutela da confiança. De toda a forma, os pressupostos jurídicos deste instituto podem ser consultados em: AMARAL, DIOGO FREITAS DO, “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, 4ªEd., Almedina, Coimbra, 2018, pp.119-121 e SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo...”, ob. cit., Tomo I, pp.220-221.

Passadas as reflexões, vejamos que solução jurídica pode, então, dar-se ao problema da falta (ou excessiva morosidade) de execução de operações previstas numa unidade de execução, e que está a causar prejuízo aos particulares.

Como já relatámos, o RJIGT consagra um princípio jurídico de promoção, pelo município, da execução coordenada e programada do planeamento territorial (artigo 146.º/1). Portanto, ainda que o tempo e o modo em que será executado o planeado esteja nas mãos da discricionariedade do município, não podemos negar que a execução dos instrumentos por este definidos configura “*um dever jurídico que impõe que o município crie condições que assegurem a concretização da conceção de planeamento gizada no plano*”¹⁸³. Ainda que esse *dever jurídico* possa variar de intensidade consoante o sistema de execução eleito, como refere DIOGO CALADO¹⁸⁴, a verdade é que ele parece manter a sua força jurídica, qualquer que seja o sistema de execução escolhido.

Se existe um dever jurídico e o município não procede à execução do que planeou, então estaremos, a certa altura, perante uma omissão ilícita desta entidade pública (pressupondo que o município não apresentou uma justificação válida e fundamentada para a respetiva inexecução). Porém, não havendo, em geral, um prazo para executar sistematicamente o plano, é difícil saber a partir de que momento é que essa omissão se torna verdadeiramente ilícita. Talvez possamos adiantar que a conduta omissiva tornar-se-á ilícita no momento em que se torne irrazoável exigir ao particular que o seu imóvel permaneça numa situação jurídica instável e incerta (impossibilitado do aproveitamento urbanístico). No entanto, a indeterminação prévia desse momento não pode travar que se afira a ilicitude da omissão. Se, de facto, aquela solução urbanística era uma prioridade do município (tanto que delimitou uma UE dentro de um PP), não devia este ter sido proativo – após um ou dois anos – na identificação dos problemas referentes à concertação entre os proprietários? E não devia, eventualmente, ter tomado a decisão de expropriar¹⁸⁵ os imóveis fonte de bloqueio e executar, a seu cargo ou em conjunto com os restantes proprietários, as operações?

Entendemos que sim. Apesar de não estar prevista a possibilidade de expropriação fora do sistema de imposição administrativa, entendemos, na linha do que defendem

¹⁸³ CALADO, DIOGO, “Responsabilidade por inexecução de planos...”, ob. cit., p.41;

¹⁸⁴ Ibidem., pp.41-42;

¹⁸⁵ Referimo-nos à expropriação, mas há outras condutas menos intromissivas que ainda permitem ao município cumprir o seu dever (como a alteração do conteúdo da unidade de execução que faça desaparecer o impedimento);

FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES¹⁸⁶, que o município deve usar da sua faculdade geral de expropriação (articulando os artigos 146.º/1 e 149.º do RJGT, com a alínea f) do artigo 34.º/2 da LBPSOTU e com Código das Expropriações¹⁸⁷) como forma de cumprir o dever de promoção da execução sistemática dos planos, sob pena de a sua conduta omissiva se considerar ilícita, por violação do dever (e princípio geral) consagrado, precisamente, no artigo 146.º do RJGT. Convém, porém, advertir que, quando o sistema é o de imposição administrativa, as normas que conferem o poder de expropriar típico desse sistema visam, em regra, a utilidade pública. Nesses casos é, portanto, difícil sustentar que ainda estamos perante uma norma de proteção. De qualquer modo, não é errado dizer que a execução das operações que o município entendeu como prioritárias (e para as quais elegeu esse sistema) pode ainda ser exigida pelos particulares, se relativizarmos a importância do sistema que vigora para a execução de cada operação.

Pois que não é viável nem se assiste ao cumprimento do dever de promoção da execução sistemática quando se admite que os particulares fiquem mais de dez anos à espera de um consenso entre proprietários para que se execute o plano. Assim como traduziria uma despreocupação total em relação ao momento e ao modo de ver executadas as operações por si programadas. Em nosso entender, a partir do momento em que, com mais ou menos discricionariedade, o município programa determinadas soluções urbanísticas, autovincula-se à sua execução em tempo razoável. A partir do momento em que a falta de consenso entre os proprietários é óbvia, ou em que há entrave ao avanço das operações, deve o município promover verdadeiramente a sua execução, sob pena de incorrer em omissão ilícita. Ou seja, ainda que no regulamento de um plano esteja prescrita a necessidade de demonstrar a impossibilidade de associação entre os proprietários, estamos em crer que a partir de determinada altura, essa demonstração será inútil.

Em todos os casos que expusemos no ponto 2.2., podem registar-se prejuízos pela não execução do programado. Será que, em abstrato, as situações descritas preencheriam

¹⁸⁶ FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES admitem o recurso à expropriação por utilidade pública perante qualquer um dos sistemas legais de execução. Consideram “*suficiente, para que a declaração de utilidade pública possa ocorrer, que se mostre delimitada a unidade de execução, com a definição da programação e dos traços gerais do projeto a aprovar no seu âmbito...*”. Vm. em OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada...”, ob. cit., pp.64-71;

¹⁸⁷ Lei n.º168/99, de 18 de setembro.

os – já enunciados – cinco pressupostos da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado?

Quanto ao **facto**, sabemos que pode consistir numa omissão (neste caso, a conduta passiva do município corporiza essa omissão); em relação à **ilicitude**, analisada à luz do artigo 9.º/1 do RRCEEP, já vimos que estaremos perante uma violação do dever de executar o plano que decorre do RJGT, mas também é verídico que esta omissão “*ofende potencialmente direitos subjetivos (máxime, o direito de propriedade) ou interesses legalmente protegidos dos particulares*”¹⁸⁸; relativamente à **culpa**, o mais natural será atribuí-la ao funcionamento anormal do serviço (artigo 7.º/3 do RRCEEP), pois em situações deste género, os danos não tendem a resultar do comportamento concreto de um titular de um órgão, funcionário ou agente determinado; quanto à existência de um **dano**, é hipoteticamente verificável. Basta que pensemos no prejuízo que é invocado num dos exemplos que analisamos: se no PP se prevê a demolição da sua edificação e essa não se concretiza por causa de uma omissão ilícita municipal, é nítido que a incerteza sobre “*o estatuto desse mesmo imóvel*”¹⁸⁹ tende a reduzir o seu valor transaccional; por fim, utilizando este mesmo exemplo, podemos, em abstrato, considerar preenchido o requisito do **nexo de causalidade entre o facto e o dano**, pois a desvalorização do imóvel “*é consequência direta e necessária da conduta de o município não ter executado o plano*”¹⁹⁰.

Verificados os pressupostos, que tanto podemos considerar preenchidos no primeiro, como no segundo espectro de situações, resta-nos tecer brevíssimas **considerações finais**: confirmamos a existência de um verdadeiro dever jurídico de promoção da execução programada do planeamento territorial, com expressão tal que permite concluir pela ilicitude da conduta omissiva do município nas situações analisadas e nas que se mostrem idênticas. Sendo o município verdadeiramente responsável pela execução do plano, pode exigir-se-lhe, contenciosamente, a adoção de comportamentos que permitam aos particulares aproveitar das faculdades urbanísticas conferidas pelo plano, e que estão, de alguma forma, dependentes de uma conduta municipal. Caso se

¹⁸⁸ CALADO, DIOGO, “Responsabilidade por inexecução de planos...”, ob. cit., p.43. Quando se refere a interesses legalmente protegidos, DIOGO CALADO refere-se, por exemplo, à “*posição subjetiva jus-fundamental que decorre do artigo 65.º, n.º2, alínea a) da Constituição, que impõe à administração pública um dever de execução dos instrumentos de planeamento*”.

¹⁸⁹ CALADO, DIOGO, “Responsabilidade por inexecução de planos...”, ob. cit., p.43;

¹⁹⁰ Ibidem., p.44.

registe incumprimento do município (e contínua omissão), haverá lugar a indemnização pelos danos que se prove terem sido causados pela inexecução do plano.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, DIOGO FREITAS DO, “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, 3ªEd., Almedina, Coimbra, 2016;
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA, “A Responsabilidade Indemnizatória dos Poderes Públicos em 3D: Estado de Direito, Estado Fiscal e Estado Social”, in FERNANDO ALVES CORREIA, JÓNATAS E. M. MACHADO e JOÃO CARLOS LOUREIRO (org.) *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2012;
- ANTUNES, TIAGO, “Artigo 9º - Ilicitude”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da Jurisprudência*, 2ªEd., AAFDL, Lisboa, 2018;
- AYALA, BERNARDO DINIZ DE, “O Défice de Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa”, LEX, Lisboa, 1995;
- CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas anotado”, 2ªEd., Coimbra Editora, Coimbra, 2011;
- CALADO, DIOGO, “Responsabilidade por inexecução de planos urbanísticos: mito ou realidade? – Breve reflexão a propósito do Acórdão n.º663/12.4BESNT do TCA-Sul”, in CARLA AMADO GOMES e TIAGO SERRÃO (coord.) *Revista de Direito Administrativo*, número especial #1, AAFDL Editora, Lisboa, setembro de 2020;
- CARMONA, MAFALDA, “Sobre a Autonomia da Responsabilidade Civil da Administração Pública”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2.ª Edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2018;
- CARVALHO, JORGE “Ainda as Unidades de Execução”, in FERNANDA PAULA OLIVEIRA (coord.) *Atas do II Congresso de Direito do Urbanismo*, Almedina, Coimbra, 2022;
- CARVALHO, JORGE, “Ordenar a Cidade”, Coimbra, Quarteto, 2003;
- CORREIA, FERNANDO ALVES, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. I, 3ªEd., Almedina, 2006 e vol. II, Almedina, Coimbra, 2010;

- CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, “Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos”, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1987;
- CORTEZ, MARGARIDA, “A Responsabilidade da Administração por Omissões”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º40, julho/agosto 2003, Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), Braga, 2003;
- CORTEZ, MARGARIDA, “Responsabilidade Civil da Administração por Atos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado”, *STUDIA IURIDICA* 52, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra 2000;
- COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, “Direito das Obrigações”, 12ªEd., Almedina, Coimbra, 2018;
- EGÍDIO, MARIANA MELO, “Artigo 10.º - Culpa”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2.ª Edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2018;
- FERNANDES, DÉBORA MELO, “A Responsabilidade Civil da Administração por Atos Administrativos afetados por vícios externos e a eventual relevância negativa do comportamento lícito alternativo”, in *epública – Revista Eletrónica de Direito Público*, nº7, 2016;
- FERNANDES, LUIS ALBERTO CARVALHO, “Teoria Geral do Direito Civil”, Vol. II, 3ªEd., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001;
- GARCIA, MARIA DA GLÓRIA, “A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Coletivas Públicas”, Série Estudos e Documentos, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1997;
- GOMES, CARLA AMADO, “Três Textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas”, AAFDL Editora, Lisboa, 2008;
- GOMES, CARLA AMADO e PEDRO, RICARDO, “Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual Administrativa: Questões Essenciais”, AAFDL Editora, Lisboa, 2022;
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “Direito das Obrigações”, Vol. I, 9ªEd., Almedina, Coimbra, 2010;
- MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005;

- MONCADA, LUÍS CABRAL, “A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas”, separata de *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, no Centenário do seu nascimento*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006;
- NEVES, ANA FERNANDA, “Anotação aos n.ºs 3 e 4 (do artigo 7.º)”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2.ª Edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2018;
- OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa”, Almedina, Coimbra, 2011;
- OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, “Execução Programada de Planos Municipais – As unidades de execução como instrumento de programação urbanística e o reparcelamento urbano como figura pluriforme”, Almedina, Coimbra, 2013;
- OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial: Decreto-Lei n.º80/2015, de 14 de maio – Comentado”, Almedina, Coimbra, 2017;
- OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, 4ªEd., AEDREL, Braga, 2021;
- OTERO, PAULO, “Manual de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2013;
- PAILLET, MICHEL, “La Faute du Service Public en Droit Administratif”, *Librarie Générale de Droit et Jurisprudence, Bibliothèque de Droit Public, Tome CXXXVI*, Paris, 1980;
- PIRES, GONÇALO REINO, “A Classificação e Qualificação dos Solos por Planos Municipais de Ordenamento do Território”, parte I, Tese de Mestrado em Direito, Policopiada, Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2005;
- RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, “Artigo 1º (Âmbito de aplicação)”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2.ª Edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2018;

- SILVA, JORGE ANDRADE DA, “Dicionário dos Contratos Públicos”, 2ªEd., Almedina, Coimbra, 2018;
- SILVA, VASCO PEREIRA DA, “Em Busca do Ato Administrativo Perdido”, 1ªEd., Reimpressão, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2016;
- SILVEIRA, JOÃO TIAGO, “Artigo 7.º - Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO e TIAGO SERRÃO (coord.) *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2.ª Edição, AAFDL Editora, 2018;
- SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, “Discrecionariedade, ‘margem de livre apreciação’, ‘justiça administrativa’, ‘discrecionariedade imprópria’, ‘discrecionariedade técnica’: Comentário ao Acórdão do TCAN, processo 01049/13.9BEBRG, 1ª Secção – Contencioso Administrativo, de 15-02-2019 – concurso para professor catedrático”, in *Revista do Ministério Público*, n.º160, outubro – dezembro 2019, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2019;
- SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais”, tomo I, 2ªEd., Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2006;
- SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, “Direito Administrativo Geral – atividade administrativa”, tomo III, 1ªEd., Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2007;
- SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE “Direito Administrativo Geral – Responsabilidade Civil Administrativa”, tomo III, 1ªEd., Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2008;
- VAZ, MANUEL AFONSO, “A Responsabilidade Civil do Estado – Considerações breves sobre o seu estatuto constitucional”, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1995.

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão n.º663/12.4BESNT do TCA-Sul, de 09/05/2019.