



MUNICÍPIO DA NAZARÉ – CÂMARA MUNICIPAL
DIVISÃO DE PLANEAMENTO URBANÍSTICO

ASSUNTO: Participação do Município em sede de Discussão Pública da Proposta do Programa da Orla Costeira Alcobaça-Cabo Espichel (POC-ACE)	INFORMAÇÃO N.º 74/DPU//2017
	DATA: 26/05/2017

DESPACHO:

Ex.^{mo} Sr. Presidente da câmara Municipal da Nazaré,

Por decisão do Sr. Presidente da Câmara Municipal da Nazaré, Dr. Walter Chicharro, foi adjudicada a aquisição de serviços para a emissão de parecer jurídico no âmbito da Discussão Pública da Proposta do Programa da Orla Costeira Alcobaça-Cabo Espichel (POC-ACE) versando as seguintes questões:

- a) os termos de participação do Município em sede de discussão pública do POC-ACE;
- b) as possibilidades de construção em domínio público marítimo e as restrições que lhe são aplicáveis, em especial na linha da marginal da vila da Nazaré;
- c) a possibilidade de o POC-ACE conter prescrições e parâmetros urbanísticos em áreas que se encontram integralmente consolidadas;
- d) o limite do Programa em discussão pública passar a incidir sobre águas interiores resultantes de obras artificializadas, entre as quais o porto da Nazaré.

Tendo o Município rececionado o referido parecer e tendo em consideração que o termo do prazo de participação em sede da referida discussão pública termina a 30 de maio de 2017, submete-se à consideração superior a tomada de posição do Município no que se refere às matérias que foram objeto do parecer jurídico.

Nazaré, 26 de maio de 2017

A chefe de Divisão de Planeamento Urbanístico

Maria Teresa Quinto



A. CONSULTA

A Câmara Municipal da Nazaré solicitou o nosso Parecer Jurídico sobre os termos de participação do Município em sede de discussão pública do POC-ACE (Programa da Orla Costeira Alcobaça – Cabo Espichel).

Em particular, somos questionadas sobre as possibilidades de construção em domínio público marítimo e as restrições que lhe são aplicáveis, em especial na linha da marginal da vila da Nazaré, questão esta que se encontra intimamente ligada com a eficácia da linha de delimitação do domínio público marítimo.

Somos igualmente interrogadas sobre a possibilidade de o POC-ACE conter prescrições e parâmetros urbanísticos em áreas que se encontram integralmente consolidadas e que, no caso da Nazaré, Sítio e Pedreneira, se encontram sujeitas pelo Município à elaboração de instrumentos próprios no âmbito do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana.

Paralelamente, e em face de o limite do Programa em discussão pública passar a incidir sobre águas interiores resultantes de obras artificializadas, entre as quais o porto da Nazaré — o que conduz a que a marcação da Zona Terrestre de Proteção (Faixa de Proteção Complementar) tenha aumentada cerca de 500m em relação ao Plano de Ordenamento da Orla Costeira em vigor —, questiona-se a viabilidade de, em sede do Plano Diretor Municipal da Nazaré, serem aquelas áreas consideradas solo urbano, com previsão de ocupações desta natureza.

A. PARECER

Razão de ordem

De modo a fornecer uma resposta cabal às questões que nos são dirigidas, consideramos essencial explicitar, desde já, o roteiro que seguiremos.

Antes de mais, iniciaremos o nosso percurso pela análise da possibilidade de participação em sede de discussão pública do Município da Nazaré (1.). Afirmada esta via, debruçar-nos-emos sobre a função dos procedimentos de delimitação do domínio público marítimo (2.), prosseguindo com o estudo da viabilidade de

introdução de servidões e restrições de utilidade pública que têm como objetivo, precisamente, a defesa de valores e interesses ambientais ligados às margens (3.). Posteriormente, tentaremos articular as disposições previstas no POC-ACE com as exigências de reabilitação urbana, cuja responsabilidade se encontra cometida aos Municípios (4.), para encerrarmos o corpo do nosso Parecer com a aferição da possibilidade de intervenções de planeamento em Faixa de Proteção Complementar da Zona Terrestre de Proteção, em especial a que tem como referência o porto da Nazaré.

Terminaremos expondo as *conclusões* que se impõem.

1. Possibilidade de participação em sede de discussão pública

Antes de nos debruçarmos sobre as questões que o POC-ACE coloca do ponto de vista material, consideramos relevante tratar a questão, mais do foro procedimental, de saber se o Município da Nazaré — enquanto entidade pública que teve uma intervenção no procedimento de elaboração deste programa no âmbito da Comissão Consultiva e na qual teve oportunidade de emitir o seu parecer e concertar-se com a entidade responsável pela sua elaboração — tem legitimidade para participar de novo agora em sede de discussão pública.

É sabido que o legislador delineou o procedimento de elaboração de planos e de programas de forma a garantir, por um lado, a participação de entidades públicas com vista à devida ponderação e concertação de *interesses públicos* e, por outro lado, à participação do público em geral, com vista, no seu essencial, à necessidade de garantir a ponderação de *interesses privados*.

Todavia, estes dois momentos “formais” de participação — um vocacionado para as entidades públicas e outro para as entidades privadas — não são estanques, uma vez que as obrigações — inclusive constitucionais — de colaboração e cooperação entre os vários entes e órgãos que compõem a Administração pública e as obrigações de abrir o planeamento territorial à participação dos interessados não são passíveis de ser colocadas em “gavetas” temporais, espaciais e subjetivas pré-definidas de forma completa. Sob pena de, se assim fosse, se colocarem em causa



princípios jurídicos fundamentais como os da participação de *todos* os interessados, ao mesmo tempo que se inviabilizaria uma adequada ponderação de interesses incidentes sobre o território.

Se isto assim é, em princípio, nada impede que uma entidade pública, que teve oportunidade de acompanhar o procedimento de elaboração do plano e de se pronunciar sobre ele e de se concertar com a entidade responsável pela sua elaboração, de participar na discussão pública.

Por um lado, porque lhe é legítimo, até ao *terminus* do procedimento de elaboração do plano, fazer com que os seus interesses e dos seus munícipes sejam ouvidos e acolhidos, sempre que possível, pela Administração estadual.

Por outro, porque a entidade decisora está obrigada à recolha e ponderação de todos os interesses relevantes que conheça ou que sejam trazidos ao seu conhecimento até ao momento da decisão final, não podendo ignorar nem considerar como irrelevantes as participações e intervenções que vá recebendo *ao longo do procedimento*.

E acentue-se que o Município da Nazaré, embora já tenha participado no procedimento de elaboração do POC-ACE, ainda tem interesse em participar no procedimento de elaboração do presente programa especial, por um lado, porque há questões que não ficaram devidamente esclarecidas ou devidamente salvaguardadas pelas normas do programa e, por outro, porque há questões, na sequência das alterações introduzidas na proposta de programa por força da concertação entre as várias entidades, que suscitaram novas dúvidas.

Em qualquer caso, a posição jurídica que agora é assumida pelo Município da Nazaré é distinta daquela que esta entidade usufruiu em sede de acompanhamento e concertação, nas quais foi chamada individualmente a participar e mereceu uma resposta e ponderação também direcionada. Em sede de discussão pública, o Município participará como qualquer outro interessado, nas mesmas formas e nos mesmos prazos, tendo apenas direito a que, no final daquele período, a entidade pública responsável pela elaboração do programa pondere e divulgue os respetivos resultados, através da comunicação social e no respetivo sítio na Internet, e elabore

a versão final da proposta de programa para aprovação (artigo 50.º, n.º 5 do Decreto-Lei 80/2015).

Deste modo, o Município da Nazaré não terá direito a um chamamento individualizado para concertação de posições — ainda que nada impeça que esta ocorra, mas será sempre um trâmite de participação adicional relativamente ao legislativamente previsto —, mas apenas à ponderação, por parte da entidade competente, dos argumentos por si aduzidos.

2. Função e efeitos dos procedimentos de delimitação do domínio público marítimo

i. Refira-se, antes de mais, que a indicação no POC-ACE de uma linha de “demarcação” da margem das águas do mar não corresponde — todas as entidades envolvidas o reconhecem —, à delimitação das margens que integram o domínio público marítimo.

4

Para que tal assim fosse, necessário seria que se tivesse desencadeado um procedimento, que se encontra legalmente estipulado — cfr. Decreto-Lei n.º 353/2007, de 26 de outubro, que regula, precisamente, o procedimento de delimitação do domínio público hídrico — e que deve ser mobilizado sempre que existam dúvidas fundadas na aplicação dos critérios legais à definição dos leitos e das margens (no caso, das águas do mar).

Nos termos deste diploma legal, tal procedimento tanto pode ser desencadeado por iniciativa pública, como dos particulares (artigo 3.º), tendo uma instrução devidamente definida (que passa, designadamente, pela constituição de uma comissão de delimitação apoiada pela entidade setorial responsável e pela obtenção de pareceres externos — artigos 4.º e ss) e terminando com uma decisão do Governo (em Conselho de Ministros) que é (tem de ser, para produzir efeitos jurídicos) publicada no Diário da República e no sítio na Internet também da entidade setorialmente responsável (artigo 9.º).

É o domínio público, no qual se encontra integrada a margem, assim delimitado, que é vinculativo para todas as autoridades públicas (artigo 10.º).



Refira-se que, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do diploma legal a que aqui nos referimos, o procedimento de delimitação visa a fixação da “*linha que define a extrema dos leitos e margens do domínio público hídrico confinantes com terrenos de outra natureza*”, passando, em consequência, a existir uma presunção de que os prédios inseridos nos leitos e nas margens assim delimitados integram o domínio público do Estado.

Precisamente devido a esta presunção, existe a necessidade de os interessados que arroguem ser proprietários de terrenos inseridos nesta área reconhecerem judicialmente a propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens dominiais: nestes casos, existindo um litígio quanto à questão de saber quem é, efetivamente, o proprietário dos terrenos em causa, a sua resolução cabe, como não podia deixar de ser, aos tribunais.

Note-se que, durante algum tempo, existia um ónus sobre os interessados de *intentarem a ação de reconhecimento do direito até uma determinada data* (a última foi a de 1 de janeiro de 2014), esgotada a qual sem que tal ação tivesse sido intentada, tal direito de propriedade privada se extinguia, passando as parcelas em causa a integrar *ipso iure* o domínio público estadual. Porém, na última alteração introduzida na Lei 54/2005, de 15 de novembro, pela Lei n.º 34/2014, de 19 de junho, o legislador deixou de fazer esta exigência, não havendo atualmente qualquer prazo limite para a interposição dessa ação nem existindo qualquer integração de pleno direito das referidas parcelas no domínio público estadual ao fim de qualquer prazo.¹

A necessidade de identificar, com exatidão, as parcelas que integram os leitos e as margens do mar encontra-se intimamente ligada à necessidade de identificar o conjunto dos bens que, pela sua natureza, são consideradas de uso público e de interesse geral justificativos da definição de um regime especial que as visem salvaguardar e proteger.

Refira-se que, mesmo que se venha a reconhecer a propriedade privada aos terrenos aí integrados, é-lhes devida esta especial proteção e salvaguarda, motivo

¹ Neste sentido vide Ana Raquel Moniz, “Energia Elétrica e Utilização de Recursos Hídricos”, *Temas de Direito da Energia*, Cadernos O Direito n.º 3, Almedina, Coimbra, 2008, p. 25 e ss.

pelo qual o legislador os sujeita a servidões administrativas (artigos 21.º e ss. da Lei n.º 54/2005).

ii. Como resulta claro do procedimento de elaboração do POC-ACE, a linha de demarcação (quer do leito, quer da margem) nele identificados, não tendo seguido os passos legalmente definidos para a delimitação do domínio público, não pode valer como tal.

Acresce que existem na área de intervenção do POC-ACE três autos de delimitação que abrangem uma zona substancial do litoral da Nazaré, esses sim levados a cabo de acordo com o procedimento legalmente definido e devidamente publicados no Diário da República (DR. n.º 84, III Série, de 11.11.1978; DR n.º 280, III Série, de 04.12.1992 e DR n.º 70.º, II Série, de 08.04.2011). Motivo pelo qual são vinculativos para todas as autoridades.

Para que deixassem de o ser, teria de ocorrer uma redelimitação do domínio público hídrico, de acordo com os procedimentos legalmente definidos, o que não sucedeu no caso em apreço.

Não obstante este facto, a verdade é que, mesmo na área na qual foi formalmente efetuada a delimitação do domínio público marítimo, o POC-ACE marca uma margem que não tem coincidência com a que decorre daqueles autos de delimitação, sendo territorialmente mais abrangente.

Ora, a questão que legitimamente aqui se pode colocar é a de saber para que efeitos vale esta “marcação”?

Aparentemente, e segundo conseguimos entender da posição da APA I.P. (Agência Portuguesa do Ambiente, Instituto Público), tal marcação vale para efeitos da identificação da área de jurisdição desta entidade, conclusão com a qual não podemos, de todo, concordar. Com efeito, a área de jurisdição da APA coincide com a área do domínio público marítimo, de onde decorrem duas conclusões imediatas: (i) nas áreas para as quais ocorreu auto de delimitação do domínio público devidamente publicado é a essa delimitação que tem necessariamente de aderir a área de jurisdição da APA; (ii) nas áreas não abrangidas por tais autos, a área de

jurisdição desta entidade, havendo dúvidas quanto à efetiva extensão dos leitos das margens do mar, terá de ser definida de acordo com os procedimentos legalmente previstos o que, como vimos, não aconteceu.

Não faz, por nisto, qualquer sentido afirmar-se que esta marcação deve ser considerada como indicativa para efeitos de gestão, licenciamento e fiscalização das intervenções que aí tenham de ocorrer, uma vez que não há qualquer diferenciação entre a área de jurisdição e uma pretensa área de “gestão”, mais ampla, da APA: a intervenção desta entidade, pelo menos a título obrigatório, cinge-se às situações em que se esteja indiscutivelmente perante domínio público marítimo.

Por seu lado, ao contrário do que parece ser a posição da APA — ao afirmar que os *supra* referidos autos de delimitação apenas se limitam a identificar prédios privados que, não obstante esse facto, se encontram nas margens do mar sendo, por isso, abrangidas por servidões administrativas e consequentes limitações —, os autos de delimitação referidos “demarcam” o domínio público, isto é, identificam as áreas que nele ficam integradas (existindo sobre elas, como vimos, uma presunção de titularidade pública ainda que possa vir a ser reconhecida propriedade privada das mesmas) e as que dele ficam excluídas (e que portanto, *não integram o domínio público marítimo*).

Tal assim é por aqueles autos de delimitação, os únicos legalmente eficazes e, por isso, vinculativos para todas as entidades, incluindo a APA, *terem procedido à delimitação do domínio público*, isto é, à fixação da “*linha que define a extrema dos leitos e margens do domínio público hídrico confinantes com terrenos de outra natureza*”.

iii. Em face do afirmado cabe questionar para que serve, então, a marcação das margens do mar feita pelo POC-ACE que, como reconhecem todas as entidades envolvidas, apenas tem caráter indicativo e não vinculativo.

Ora, uma leitura atenta do POC-ACE permite concluir que a mesma é relevante para efeitos da determinação da área na qual se aplicam as normas que estabelecem as ações permitidas, proibidas e condicionadas e que, devido à perda da eficácia plurisubjetiva dos planos especiais, agora transmutados em programas,

devem ser incorporados nos planos diretores municipais, para poderem produzir efeitos em relação aos particulares.

De facto, ainda que esta marcação não tenha (não possa ter) qualquer relevo para efeitos de delimitação do domínio público marítimo — designadamente para efeitos de consulta da APA no âmbito dos procedimentos de gestão urbanística —, a mesma acaba por ter decisivas consequências do ponto de vista da ocupação do território, na medida em que nas mesmas o POC-ACE acaba por condicionar grandemente as operações urbanísticas (e de outra natureza) que aí possam ocorrer, por estabelecer um conjunto de proibições e condicionantes que o Município da Nazaré terá obrigatoriamente de verter para o seu Plano Diretor Municipal.

Ora, quanto a nós, esta função da margem tal como surge marcada no POC-ACE é ilegítima. Com efeito, a função dos programas especiais é *exclusivamente* a de estabelecer regimes *de salvaguarda de recursos e valores naturais* de relevância nacional e de incidência territorial, bem como de garantia das condições de permanência dos sistemas indispensáveis à utilização sustentável do território (cfr. n.º 1 do artigo 42.º e artigo 43.º), pelo que as ações permitidas, condicionadas ou interditas que os mesmos podem estabelecer (n.º 1 do artigo 44.º), apenas podem ter como fundamento a prossecução destes objetivos.

8

Ora, como referimos *supra*, a legislação é clara ao determinar que são os bens que integram o domínio público marítimo (onde apenas se incluem as margens delimitadas segundo um procedimento específico e nenhuma outras) que, pela sua natureza, se consideram de interesse geral justificativa da definição de um regime especial que vise a sua salvaguarda e proteção.

Pretender estender a outras áreas que claramente não estão delimitadas como domínio público marítimo (no caso, como margem), o regime de proteção e salvaguarda que apenas para este pode ser definido pelo POP-ACE, não tem qualquer sustento legal, devendo considerar-se nulas as diretivas que o determinam por extravasarem o respetivo âmbito material (n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 80/2015).

E, anote-se que os interesses a salvaguardar na margem definida no POP-

ACE, são idênticos para a margem legalmente definida e para a “margem alargada” daquele programa, ao referir-se que *“este espaço desempenha funções essenciais na proteção e salvaguarda das massas de água, na preservação da dinâmica dos processos físicos e biológicos associados ao interface terra-água, sendo por essa razão identificado no Modelo Territorial. Visa ainda o interesse geral de acesso às águas, de passagem ao longo das águas e, ainda, a fiscalização e policiamento das águas pelas entidades competentes”*. Esta disposição é, desde logo, errada, porque não existe *um* espaço, mas *dois* espaços que devem ter regulamentações díspares em função dos interesses em presença.

Do ponto de vista ambiental, acentue-se, na “margem alargada” do POP-ACE não existem dinâmicas costeiras que justifiquem as servidões e restrições severas de utilidade pública definidas. Para já, não há qualquer fundamento para que se invoque a salvaguarda do domínio hídrico especializado naquele programa, uma vez que ele não abrange a área inovadoramente marcada como tal (cfr. Relatório Ambiental, a p. 54). Mais, é este mesmo Relatório que, na identificação das principais necessidades de intervenção considera que na Nazaré não é aplicável a faixa de erosão (p. 79), nem que existe situação de risco extremo (p. 80) que justifique as medidas adotadas.

Acresce que, estando em causa, em grande parte da área territorial identificada como margem pelo POC-ACE, áreas que se encontram já urbanisticamente ocupadas e comprometidas, é evidente que este programa não procedeu à ponderação e consideração de todos os interesses presentes no território nem à especificidade de facto e de direito dos locais por ele abrangidos. Com isto se viola o disposto no artigo 46.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 80/2015, segundo o qual *“a elaboração dos programas setoriais e dos programas especiais obriga a identificar e a ponderar, os planos, os programas e os projetos da iniciativa da Administração Pública, com incidência na área a que respeitam, bem como os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo, considerando os que já existem e os que se encontrem em preparação, por forma a assegurar as necessárias compatibilizações”*, bem como, mais genericamente, o princípio da ponderação de interesses.

Na realidade, como exigência basilar da programação e do planeamento territorial, não pode deixar a Administração de ponderar e considerar os interesses



que já se encontram concretizados no local, o que em momento algum foi efetuado. A demarcação da área da margem é levada a cabo como se nada houvesse previamente no local, o que é inadmissível sobretudo quando se trata de uma área marcadamente urbana e assim reconhecida pelas entidades públicas estatais.

Ignorar que o espaço em causa se integra afinal num centro urbano consolidado e preenche funções urbanas primaciais, não só inquina o Programa de vício de ponderação (por não se identificarem e sopesarem devidamente todos os interesses relevantes), como contraria a linha de orientação do legislador, que se vem orientando no sentido de retirar os centros urbanos consolidados do âmbito de influência de condicionantes, como sucede com o disposto na atual versão do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro.

Deste modo, a marcação como margem das águas do mar para os efeitos que dela se pretendem retirar assenta numa opção que à partida se tem por irreal e desconforme com o estatuto jurídico e de facto da área em causa, condicionando a ocupação urbanística no local a regras que não tomam em devida consideração as preexistências legais e as necessidades de revitalização urbanística.

3. A introdução de servidões e restrições pelo POC-ACE

i. Existem restrições fortes, previstas no POC-ACE, ao tipo de operações urbanísticas que se podem realizar na margem considerada para efeitos de aplicação das diretivas daquele Programa.

Desde logo, nela são interditas as seguintes atividades: “realização de operações de loteamento, obras de urbanização, construção e ampliação, com exceção das previstas na NE 17, ou quando as obras de ampliação ocorram em Área Crítica - de Reabilitação Urbana identificada em Modelo Territorial enquadradas em instrumento previsto no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana e visem exclusivamente retificações volumétricas e harmonização com a cêrcea dominante” (NE 18). Sabendo que a NE 17 a que esta norma se refere apenas admite — entre alguns outros usos específicos, mas sempre limitados —, a realização de “obras de demolição, reconstrução quando seja possível identificar no local a estrutura da

edificação, alteração e conservação”.

Portanto, a toda uma área cuja sustentação jurídica é discutível, manda aplicar o POC-ACE um conjunto amplo de servidões e restrições, que, inclusive, afastam aquela que seria a regra geral tanto para a gestão urbanística corrente (artigo 60.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, que integra a garantia do existente) como para a gestão em áreas de reabilitação urbana (artigo 51.º do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, que incorpora a proteção do existente).

Esta limitação das possibilidades de ocupação de uma zona — nalguns casos ficcionada — de margem que se encontra urbanisticamente comprometida, suscita as nossas maiores reservas em face da necessidade de respeito de princípios jurídicos fundamentais, tais como o da ponderação de interesses, a que já aludimos, e os da proporcionalidade e proteção da confiança legítima. Senão vejamos.

ii. Na área que não é efetivamente margem, de acordo com o regime jurídico aplicável ao domínio público hídrico, a previsão de tais vínculos urbanísticos que restringem, senão mesmo inviabilizam, qualquer edificabilidade ou adaptação da edificação existente a novas exigências, não pode ter-se por legítima. Nestes casos falece o pressuposto de que as restrições de utilidade pública introduzidas são justificadas por um interesse público imperioso que, como já vimos, não existe. Ou seja, não há uma relação razoável, muito menos necessária, entre o meio empregue (as restrições impostas) e os fins a prosseguir (que não existem ou, pelo menos, não podem corresponder aos da proteção da margem, uma vez que não é esta que está manifestamente em causa).

A estabelecerem-se algumas restrições para a área em referência, as mesmas teriam de ser fundamentadas em outros valores (por exemplo, por estarem em causa zonas de proteção à margem) que teriam de ser devidamente explicitados e especificamente regulados e que nunca poderiam corresponder ao grau de restrição aplicável aos terrenos integrados na margem legalmente definida.

Desde logo não se percebe em que medida é que a maioria das regras *urbanísticas* estabelecidas se preordenam ao cumprimento dos objetivos gerais de



intervenção no local e que, no que se refere à requalificação das frentes ribeirinhas, nomeadamente nas Áreas Críticas – Reabilitação Urbana, visam desenvolver soluções urbanísticas resilientes a fenómenos naturais e a inundações, bem como valorizar o interface terra-mar [NG 15, alínea i)].

Portanto, não há qualquer motivo justificativo legítimo que permita mandar aplicar a uma margem que, reconhecidamente, não o é (pelo menos não corresponde à definição legal que da mesma nos dá o legislador), regras similares àquelas que se aplicam a esta. A graduação do interesse público ambiental e, sobretudo, dominial não pode ser a mesma num caso e no outro, exigindo-se uma diferenciação de regime e, portanto, das restrições públicas a impor.

iii. Na área que é efetivamente margem, ainda que existam razões que justifiquem um nível *elevado* de salvaguarda e proteção, julgamos, como já o acentuámos *supra*, não poder ignorar-se a consolidação urbanística existente na Vila da Nazaré. Esta consolidação exige maior flexibilidade de intervenção do que aquela que resulta de normas extremamente restritivas, que apenas enquadram demolições e demolições com reconstrução quando seja possível identificar no local a estrutura da edificação, alteração e conservação, limitando-a ao preexistente (ou então em áreas de reabilitação urbana, admitindo ampliações, mas apenas quando visem exclusivamente retificações volumétricas e harmonização com a cêrcea dominante).

Isto porque regras tão fechadas como estas não viabilizam — ou tornam particularmente difícil a viabilização — de soluções que permitam: (i) reduções ou ampliações de áreas de implantação de edifícios preexistentes, (ii) preenchimento de situações de colmatação, (iii) correções de alinhamentos e (iv) substituições de edifícios por outros física e funcionalmente mais adequados do que os anteriormente existentes.

Este fecho das opções do programa corresponde, afinal, não à definição estrita de regimes de salvaguarda — que sempre estariam garantidos pela intervenção obrigatória e vinculativa da APA, que analisaria, na área da margem, cada pretensão concreta com base nos objetivos ambientais que sustentaram a sua marcação —, mas



à fixação de regimes de edificabilidade com impacto imediato em matérias tão intrinsecamente urbanísticas como as áreas de construção, áreas de implantação, número de pisos, alinhamentos e cêrceas, regimes estes que, como decorre de forma clara da legislação em vigor, fazem parte do conteúdo material típico dos planos (inter)municipais.

O que, afinal, gerará sempre a nulidade destas orientações e normas dos programas, por extravasarem o respetivo âmbito material (artigo 3.º, n.º 4 do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial), para além de violar o princípio da ponderação de interesses — ao não ter em devida conta a incidência da margem sobre situações urbanísticas consolidadas e artificializadas, que carecem de uma atenção mais adaptável e flexível — e da proporcionalidade, ao submeter aquela margem a restrições urbanísticas muito severas, que poderiam e deveriam ter sido substituídas por outras mais conformes com o modelo legislativo dos regimes de salvaguarda: a definição de objetivos de intervenção e de valores a proteger acompanhada da previsão legal de parecer da APA que, em cada caso, os concretizaria e ajustaria aos interesses a tutelar.

De facto, se noutras zonas não urbanizadas e artificializadas se poderá justificar um nível de garantia ambiental maior das mesmas, de modo a precaver a sua afetação permanente a fins ambientais e dominiais, o mesmo já não se verifica face a situações em que, como na Vila da Nazaré, há muito se consolidou o tecido urbano, carecendo este de requalificação e reabilitação urbanas.

4. A relação entre o POC-ACE e os imperativos de reabilitação urbana

i. O que por nós foi exposto até ao momento permite concluir, sem maiores desenvolvimentos, por uma “incompatibilidade” de princípio entre as servidões e restrições previstas no POC-ACE e as exigências de reabilitação urbana, sobretudo da vila da Nazaré.

Ao estarem em causa áreas já comprometidas, consolidadas e artificializadas para as quais se sucedem um conjunto de restrições com uma malha normativa muito apertada, ficam, à partida, prejudicados os desideratos de reabilitação para as

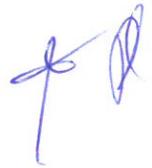


áreas que dela carecem, e para as quais o Município deveria poder definir uma estratégia ou programa estratégico adequados.

Basta pensar nas limitações em margem (propriamente dita) e na “margem alargada” definida no POC-ACE, que inviabilizam um grande número de operações urbanísticas, com exceção, no que ora mais releva, das demolições e reconstruções em que seja possível identificar no local a estrutura da edificação, alteração e conservação e das *obras de ampliação* que ocorram em Área Crítica – Reabilitação Urbana identificada em Modelo Territorial (como parece ser o caso), desde que: (i) sejam enquadradas em instrumento previsto no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana e; (ii) visem exclusivamente retificações volumétricas e harmonização com a cêrcea dominante.

Esta previsão pareceria dar o relevo devido ao *instrumento próprio* — mecanismo regulamentar previsto na legislação da reabilitação urbana e idóneo para a aprovação de uma área de reabilitação urbana acompanhada de uma operação de reabilitação urbana simples ou sistemática —, mas limita grandemente o seu escopo. Desde logo, como já acentuámos, não poderá haver ações urbanísticas que não se afeiçoem estritamente às restrições previstas no POC-ACE, o que impede que se exerça em concreto a flexibilidade exigida pelas políticas de reabilitação urbana, uma vez que incidindo sobre áreas comprometidas física e juridicamente, as possibilidades de intervenção devem ser o mais abertas possível, de modo a promover os desideratos de requalificação, revitalização e regeneração urbanas (por isso a peça essencial das operações de reabilitação urbana é a estratégia ou o programa estratégico que as enquadra).

É por esses motivos que a proteção do existente é tão ampla, mesmo de índole excecional, em sede de reabilitação urbana, de modo a permitir soluções arquitetónicas e funcionais singulares que se ajustem à situação local. E é também pelo mesmo motivo que o respeito pelos requisitos técnicos dos prédios inseridos em áreas de reabilitação urbana (independentemente de serem prédios antigos ou



mais recentes) são “relaxados”², por se entender que não é possível avançar normas genéricas absolutamente fechadas que não tomem em consideração as especificidades da área e objetos de intervenção.

De onde se retira que admitir apenas operações urbanísticas em situações muito contadas e com recurso a critérios morfo-tipológicos que podem nem sequer enquadrar todas as situações a acautelar, ainda para mais alargando essas restrições a uma zona que não é *juridicamente* uma margem, mas uma mera ficção de planeamento, coloca em questão todos os objetivos de reabilitação da área.

E não é apenas e só por se passar a admitir o relevo e força vinculativa do instrumento próprio [fazendo-se-lhe uma remissão expressa na NE 18, alínea a) do POC-ACE], que se resolve este desacerto entre interesses públicos — ambientais e urbanísticos — ambos relevantes e sujeitos ao imperativo de compatibilização mútua. Isto porque o *instrumento próprio*, não sendo estritamente um instrumento de planeamento, não pode ele próprio proceder a essa “ponderação de interesses” distintos, não podendo fazer prevalecer — até porque a sua elaboração não conta com a participação dos representantes do interesse ambiental envolvido na regulamentação da situação — a sua solução sobre a projetada no POC-ACE.

Do que resulta que, por muito que faça sentido admitir, na margem, uma construção nova que não se configure como uma reconstrução ou ampliação, mas como um novo edifício com contornos distintos dos anteriores plenamente ajustados às exigências ambientais e arquitetónicas locais, ele não poderá ser admitido, dada a formulação fechada das regras (de natureza urbanística, relembre-se) previstas no POC-ACE.

Mas mais, caso o Município preveja, ele próprio, demolir edificações preexistentes e desajustadas aos objetivos da estratégia e programa estratégico de reabilitação urbana, para os substituir por um novo equipamento ou infraestrutura de ordem social ou cultural (por exemplo com necessidade de maior estacionamento

² Cfr., designadamente, o Decreto-Lei n.º 53/2014, de 8 de abril, que estabelece um regime excecional e temporário a aplicar à reabilitação de edifícios ou de frações, cuja construção tenha sido concluída há pelo menos 30 anos ou localizados em áreas de reabilitação urbana, sempre que estejam afetos ou se destinem a ser afetos total ou predominantemente ao uso habitacional.

e acessos viários) e o mesmo tenha incidência em zona de margem, não o pode sequer fazer.³

De facto qualquer destas intervenções — se e quando admissíveis — apenas podem ser concretizadas se forem de apoio ou ligadas a atividades balneares e marítimas, o que não tem necessariamente de corresponder ao único interesse a promover na primeira frente de mar, ao contrário do que resultará da aplicação do POC-ACE que pretende funcionalizar as margens, ainda que localizadas em áreas urbanas consolidadas nas quais se deve privilegiar *usos mistos*, a usos monofuncionais ligados, apenas e só, ao mar [contrariando, até a NG 15, alínea i), ponto iii), das Diretivas do POC- ACE que prevê o planeamento dos “*espaços públicos, nomeadamente as frentes de mar e as zonas com cotas baixas, como espaços multifuncionais, com usos sazonais e estruturas modulares e amovíveis que minimizem situações críticas, retendo ou encaminhando as águas ou ajudando à dissipação da sua energia*”].

Em qualquer caso, haverá que promover o ajustamento das normas do programa em elaboração, já que se verifica um desacerto entre a NG 15, alínea d), na parte em que define como objetivo a promoção da “*reabilitação urbana das aéreas edificadas degradadas em domínio hídrico, designadamente nas Áreas Críticas - Reabilitação Urbana da Nazaré, São Martinho do Porto, ilha do Baleal, Peniche e Boca do Inferno – Cascais,*

³ Todas as intervenções referidas se enquadram no conceito de reabilitação urbana nos termos do regime que especificamente o regula, já que esta não se destina apenas (ou não se deve destinar apenas), à *reabilitação (física) do edificado e do espaço público*, visando ainda a *regeneração urbana* entendida esta como “*a forma de intervenção territorial integrada que combina ações de reabilitação com obras de demolição e construção nova e com medidas adequadas de revitalização económica, social e cultural e de reforço da coesão e do potencial territorial*” (cfr. n.º 2 do artigo 61.º da Lei n.º 31/2014, de 30 de maio). Isto significa que embora na área de reabilitação urbana, considerada esta na *sua globalidade*, a reabilitação pressuponha a *manutenção* do património urbanístico e imobiliário, tal não significa, muito pelo contrário, que não se admitam operações de *nova construção*, de *demolição* ou de *substituição de edifícios por outros*, distintos deles — por isso se refere a lei à “*manutenção substancial*” no todo ou em parte (e não à *manutenção integral*) do património urbanístico e imobiliário (e não dos edifícios). E por isso se refere, também, à *modernização* daquele património (e não apenas dos edifícios isolados), designadamente por via de distintas operações (onde se inclui expressamente a *nova construção* e a *demolição*). Ora, as restrições constantes do POC-ACE para a área a que nos referimos no texto acabam por ser impeditivas de grande parte destas intervenções vedando muitas ações indispensáveis à sua regeneração. Sobre o conceito de reabilitação urbana cfr. Cfr. Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes, Cláudia Alves, *O Regime Jurídico da Reabilitação Urbana Comentado*, Coimbra, Almedina, 2011, comentário ao artigo 3.º e Fernanda Paula Oliveira/Dulce Lopes, “Reabilitação urbana em ARUs sem ORUS: que conceito de reabilitação e que benefícios fiscais em matéria de IVA?”, in *Questões Atuais de Direito Local*, N.º 13, janeiro/março 2017, p. 33 e ss.

através da realização de plano de pormenor de reabilitação urbana”, e a NE 18, alínea a) que admite, para a margem a aprovação do Instrumento Previsto no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana.

Deve, portanto, na NG 15, alínea d) e, da mesma forma, na NE 18, alínea a), admitir-se quaisquer dos mecanismos jurídicos de aprovação de áreas de reabilitação urbana previstos no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, sejam planos de pormenor de reabilitação urbana, sejam instrumentos próprios. Não é, de facto, competência das entidades governamentais limitar as vias jurídicas que se encontram à disposição dos Municípios para planear, programar e executar as áreas que ele próprio tem competência para delimitar.

ii. Sabendo, de antemão, que as operações de reabilitação urbana podem ser aprovadas ora por via de instrumento próprio ora por intermédio de um plano de pormenor de reabilitação urbana, pode questionar-se qual a melhor opção e quais os critérios que devem estar subjacentes a esta escolha.

Na nossa ótica, a aprovação por intermédio de instrumento próprio apresenta-se, em regra, como mais flexível, já que deixa maior margem de conformação à entidade gestora nas decisões de gestão urbanística que tenha de tomar do que nas situações em que se tenha elaborado um plano de pormenor o qual, dada a sua escala de intervenção no território e o respetivo conteúdo típico, condiciona de uma forma mais intensa a gestão urbanística.

Pode suceder, porém, que a elaboração de um plano de pormenor se apresente como a melhor via. Assim, se se tornar imprescindível, para a reabilitação urbana de uma determinada área, proceder à alteração dos instrumentos de planeamento em vigor, a elaboração do plano de pormenor apresenta-se como o caminho em regra mais célere para o efeito.⁴

Sempre que se considere fundamental definir princípios e regras de uso dos solos e dos edifícios, deve também optar-se pela via da elaboração de um plano de

⁴ Esta alteração não pode, contudo, colocar em causa as dimensões estratégicas de desenvolvimento local, definidas ao nível do Plano Diretor Municipal (por isso mesmo exige o artigo 13.º, alínea a) que a definição de uma área de reabilitação urbana seja fundamentada tendo em conta o enquadramento nas opções de desenvolvimento urbano do município).

pormenor, por, devido ao princípio da tipicidade dos planos, ser o único que pode ter estes efeitos.

Mais, em situações contadas, tratando-se de operações de reabilitação urbana sistemáticas e em que se pretenda proceder à reestruturação da propriedade, a elaboração de um plano de pormenor pode também torna-se a via mais célere por, se lhe forem atribuídos efeitos registais, permitir concretizar diretamente (com o respetivo registo) a transformação da situação fundiária sem ser necessário desencadear operações de execução em momento posterior.

Acresce que, sempre que a área de reabilitação urbana contenha ou coincida com património cultural imóvel classificado ou em vias de classificação e respetivas zonas de proteção, que determine, nos termos da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro, a elaboração de um plano de pormenor de salvaguarda do património cultural, será preferível optar pela elaboração de um plano de pormenor de reabilitação urbana já que, por este integrar aquele, pressupor um só procedimento em curso em vez de dois, na medida em que a delimitação por instrumento próprio não dispensa (nem integra) o procedimento de elaboração de um plano de pormenor de salvaguarda (ao contrário do que sucede com o procedimento de elaboração de um plano de pormenor de reabilitação urbana).

18

Outros argumentos favoráveis ao plano de pormenor de reabilitação urbana são:

- (i) o Município dispor já de um plano de reabilitação que pretenda rever ou alterar de acordo com o regime jurídico disposto no Decreto-Lei n.º 307/2009;
- (ii) o Município pretender uma tutela jurídica mais estrita de certas áreas, uma vez que a sanção da nulidade é apenas aplicável nas situações de violação de plano de pormenor;
- (iii) o Município pretenda colocar à disposição dos seus serviços um bordão mais facilmente mobilizável para indeferimento ou deferimento das pretensões jurídicas dos interessados na área de reabilitação urbana.

Noutras situações, ainda, a elaboração de plano de pormenor de reabilitação

urbana é a única via legalmente possível, o que sucederá, para além da situação já referida, de ser necessário alterar planos municipais de nível superior, quando, em face da delimitação da área de reabilitação urbana, exista necessidade de acompanhamento do plano por parte de entidades que integram a administração central, direta e indireta (excluindo, naturalmente, o IHRU, que é sempre chamado a participar na aprovação de áreas de reabilitação urbana em instrumento próprio)⁵.

Em qualquer caso, não figuram — nem poderiam figurar — entre os critérios de opção entre instrumento próprio e plano de pormenor de reabilitação urbana para a prossecução de finalidades que, afinal, a ambos cabem, a imposição provinda de entidades administrativas estaduais de utilização de um ou de outro mecanismo jurídico, uma vez que esta é uma escolha própria ou autónoma do Município e não de quaisquer outras entidades públicas.

Ora, as opções constantes do POC-ACE a que nos referimos supra (ponto *i*), ainda que admitam (ou venham a admitir) a utilização de qualquer dos instrumentos previstos no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana na área assim delimitada pelo Município da Nazaré, limitam, na verdade, grandemente, a opção do Município na medida em que, optando este pelo instrumento próprio — que não é um instrumento de planeamento e que, por isso, não tem a capacidade para alterar/adaptar normas de planeamento — não lhe é deixada a possibilidade de neste fazer opções de regeneração que vão para além das intervenções, limitadoras, constantes no POC-ACE.

5. Intervenções de planeamento em Zona Terrestre de Proteção

A delimitação da área de intervenção do POC-ACE difere do plano especial da orla costeira ainda em vigor, não apenas quanto à delimitação da margem (o POOC atual não a delimita) mas também quanto à largura da Zona Terrestre de Proteção, que é contada a partir da linha que limita a margem das águas costeiras e que, passando a integrar a área portuária da Nazaré e, no troço costeiro a nascente Sul da

⁵ Para uma exposição destas razões, cfr. Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes e Cláudia Alves, *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana – Anotado*, Coimbra Almedina, 2011, anotação ao artigo 21.º.

área portuária da Nazaré, passa a abranger a área envolvente ao troço final da foz do rio Alcoa (cfr. página 14 das Diretivas).

O facto da zona portuária ter passado a integrar a Zona Marítima de Proteção — Faixa de Proteção Costeira — teve como consequência um avanço muito significativo da Zona Terrestre de Proteção, com Faixa de Proteção Complementar adjacente ao aglomerado urbano da Pederneira, o que levanta muitas restrições à possibilidade de construção.

Esta nova espacialização, no que se refere à zona do porto da Nazaré, irá, portanto, interferir com a possibilidade de desenvolvimento de funções urbanas num território que representa, claramente, a única folga para a instalação de atividades turísticas face às condicionantes que hoje se aplicam nas redondezas. Limitar a possibilidade de desenvolvimento urbano daquela área significa, enfim, “congelar” os projetos e as intenções de desenvolvimento sustentável para o território, nos quais se integram os de âmbito turístico para a Nazaré, contrariando a própria *intentio* do programa em elaboração (*vide* que a Análise Tendencial deste, a páginas 40 e 103 a 105 aponta para a Nazaré como líder do Turismo).

Motivos pelos quais, nos contributos de fevereiro e setembro de 2016 (tendo merecido o Parecer Final da Comissão Consultiva um parecer favorável condicionado) se insistiu na clarificação do estatuto territorial daquele espaço (da Pederneira, que se encontra localizado a uma cota altimétrica muito superior à cota da área do porto), de modo a poderem aí existir novas zonas de solo urbano e, se possível, que seja delimitada uma área turística emergente a estruturar, na qual se encontra uma grande propriedade do Município.

É que, não se discutindo, pelo menos para os presentes efeitos, a legalidade e vinculatividade do Despacho n.º 12/2010, de 25 de janeiro, do Instituto da Água — que determina as normas orientadoras para a demarcação do leito e margem das águas do mar em áreas sujeitas a intervenção humana (situações com artificialização), e que manda considerar, na marcação da margem, aos limites definidos pelas intervenções duradouras, como marinas, portos de pesca —, sempre se poderá afirmar que os efeitos da sua aplicação, do ponto de vista das servidões a

que dão lugar, não podem ser similares, sequer próximos, às servidões que resultem da proximidade com margens “naturais”, caso em que as necessidades de defesa e proteção se fazem sentir de forma muito mais aguda. Efetivamente, uma obra artificializada, por muito que amplie o domínio público marítimo, está sujeita a requisitos de segurança e de contenção que não prejudicam os demais usos para que as áreas circundantes se encontram vocacionados, ainda que estes sejam de natureza urbanística.

Não obstante estas intervenções municipais em sede do programa, na NE 15, após o período de acompanhamento e concertação, apenas foram introduzidas as novas alíneas h) e i) ao elenco de operações admitidas em Zona Terrestre de Proteção (Faixa de Proteção Complementar), que não vieram ao encontro das preocupações e necessidades do Município da Nazaré.

A alínea h) permite obras de construção que resultem da realocização de empreendimentos turísticos situados em Faixa de Proteção Costeira, desde que se encontrem degradados, não haja aumento de áreas edificadas e haja reconversão para tipologia Hotel (4* e 5*) ou Pousada, o que não ocorrerá na Nazaré; enquanto que a alínea i) vem admitir o desenvolvimento de áreas turísticas previstas no PROT-OVT, como as da Praia Azul/Santa Cruz e da Zona nascente do aglomerado da Praia das Maçãs e Quinta do Mar, o que também não abrange, nem contempla, o Município da Nazaré.

Ou seja, no que releva para a área em apreço, apenas se admitirá a ampliação de edificações existentes a afetar a empreendimentos de turismo no espaço rural, turismo de habitação, hotéis e pousadas e a concretização de direitos pré-existentes e juridicamente consolidados, à data de entrada em vigor do POC-ACE. O que colocará em causa a NG 7, alíneas d) e e), pois, dada a limitação da ocupação do solo a preexistências atuais ou aprovadas para o local, se inviabiliza a compatibilização das vocações das áreas com uso portuário com os restantes usos e atividades da área de intervenção (que tem manifestamente aptidão para ser classificada como solo urbano pelo Município, com potencialidade para a instalação de atividades turísticas e outros usos urbanísticos) e a gestão de forma sustentável os



espaços e as infraestruturas de *interface* terra-água através dos quais se proporcionam a utilização e fruição.

Todavia, também em Faixa de Proteção Complementar (ZTP), refere o POC-ACE que são interditas as operações de loteamento, obras de urbanização, construção e ampliação, com exceção das “*contidas em perímetro urbano ou em aglomerado rural consagrado em PMOT à data da entrada em vigor do POC, ou que resultem da revisão ou alteração do PDM*” [NE 15, alínea p)].

Esta formulação visou expressamente dar resposta à questão de saber se o Plano Diretor Municipal poderia vir a definir essa mesma zona como solo urbano (já que hoje aquela área não detém essa classificação), após os procedimentos de alteração ou revisão do Plano Diretor Municipal, o que veio a ser aceite após ponderação pela Comissão Consultiva.

A justificação para a forma de integração/alteração proposta foi que a mesma “*não só não impede a prevalência do modelo urbano estabelecido como viabiliza que este possa ser redefinido*”. Todavia, se se atentar na participação e resposta 33 do Parecer da Comissão Consultiva quanto à participação da CCDR-LVT ver-se-á que a resposta ao Município da Nazaré não é tão linear como pareceria a uma primeira luz. Efetivamente, à questão de saber se as Faixas de Proteção Complementar não deveriam incluir as áreas urbanas previstas ou existentes em planos de urbanização ou planos de pormenor em vigor (bem como áreas objeto de alvará de construção em vigor), responde a Comissão Consultiva com a consideração que os regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais tem exclusivamente em conta a realidade material relativa às características e ocupação do solo, e que a programação do uso e ocupação do solo (a realidade funcional), seria excepcionada quando incidisse em solo urbano.

Ou seja, parece admitir-se que a *realidade funcional* prevaleça sobre a *realidade material* nos casos em que o solo urbano já tenha sido como tal marcado, mas também não se fecha a porta a que tal possa vir a ocorrer, sujeitando, porém, esse exercício a uma modificação de planeamento que torne a área em apreço em urbana.

Esta é uma solução que não é tão imediata como as demais, uma vez que

depende de um procedimento de planeamento no qual terá participação a entidade setorialmente competente, devendo acentuar-se, no momento presente — como já foi feito a outros títulos no procedimento de elaboração do POC-ACE —, que a vocação da Pederneira e dos Caixins, seja pelas suas características físicas e envolvente, seja pela ausência de alternativa de localização, as *únicas áreas com aptidão para urbanização e edificação, designadamente para fins turísticos*, adjacentes às Áreas Predominantemente Artificializadas da Pederneira e da Praia da Nazaré assinaladas no Modelo Territorial, para as quais o Município da Nazaré pretende adotar o instrumento de planeamento adequado.

E é relativamente a este que a formulação da NE 15, alínea p), segundo a qual são interditas as operações de loteamento, obras de urbanização, construção e ampliação, com exceção das “*contidas em perímetro urbano ou em aglomerado rural consagrado em PMOT à data da entrada em vigor do POC, ou que resultem da revisão ou alteração do PDM*”, nos suscita dúvidas e que deve, por isso, ser alvo de alteração de forma a que se permita alcançar o que se pretende: que o Município possa vir a classificar (ou reclassificar) aquele solo como urbano.

De facto, a área adjacente ao aglomerado urbano da Pederneira não se encontra atualmente nem infraestruturada nem edificada, o que pode inviabilizar que, em sede de revisão do Plano Diretor Municipal, este as classifique logo como urbanas, tendo em conta as novas exigências legais para a classificação dos solos em urbanos e rústicos.

É certo que o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial em vigor fornece indicações que podem justificar a classificação daquelas áreas como urbanas, designadamente, ao exigir que o Plano Diretor Municipal estabeleça *a expressão territorial da estratégia de desenvolvimento* e que a classificação do solo como urbano observe a *inserção num modelo de organização territorial* por ele definido — de onde resulta caber a este plano considerar, explicitar e quando necessário localizar os projetos que sejam fulcrais para a estratégia de desenvolvimento e/ou para o modelo de ordenamento adotados.

Porém, ao impor que o solo urbano apenas integre o que esteja *total ou*

parcialmente urbanizado ou edificado (ou aquele que, não o estando, esteja já programado⁶) e que uma eventual reclassificação de rústico para urbano tenha que ocorrer por via de um *plano de pormenor com efeitos registais*, o qual ocorrerá necessariamente em momento posterior à elaboração do Plano Diretor Municipal, podem apontar num sentido diferente.

Referimo-nos a esta questão na medida em que, não estando as áreas a que nos referimos dotadas de infraestruturas e, caso, no momento de aprovação da Revisão do Plano Diretor Municipal da Nazaré, não esteja ainda programada a execução daquelas, pode ser difícil ao Município classificar as referidas áreas logo como solo urbano⁷, ainda que, em nossa opinião, se tal classificação não for possível, o Município possa determinar no Plano Diretor Municipal que, reunidas as condições para a concretização de projetos urbanos, aquelas áreas possam vir a ser reclassificadas para solo urbano, obedecendo ao processo para tal legalmente estabelecido; processo que, nos termos do artigo 72.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, pressupõe necessariamente a aprovação de um plano de pormenor com efeitos registais.⁸

Deste excurso retiramos que, ainda que não seja impossível que o Plano Diretor Municipal revisto da Nazaré venha a acolher a área da Pederneira em apreço como solo urbano, eximindo-se, portanto, ao cumprimento das restrições muito estritas aplicáveis à Zona Terrestre de Proteção, e definindo, enfim, uma estratégia de desenvolvimento sustentável, numa perspetiva de continuação da liderança na oferta turística na região oeste e na área territorial do programa, a verdade é que se tal possibilidade for afastada, atentos os critérios legais para a classificação dos solos como urbanos, ele pode, ainda assim admitir, a sua reclassificação por via da

⁶ Nos termos do artigo 7.º do Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto, o Município pode classificar como urbanos solos que, não estando ainda dotados das infraestruturas e equipamentos a que se refere a alínea c), a existência destes esteja já, no momento da aprovação do plano, programada para o horizonte temporal da sua vigência, mediante inscrição da sua concretização no respetivo programa de execução e as consequentes inscrições nos planos de atividades e nos orçamentos municipais. O que significa que o Município tem, no momento de classificar o solo, de estar já dotado de todos os meios, técnicos e, sobretudo financeiros, para fazer acontecer a mudança “física” no solo.

⁷ Dizemos difícil, porque não nos parece, apesar de tudo, que tal seja impossível.

⁸ Sobre esta matéria, cfr. Fernanda Paula Oliveira, Jorge Carvalho, *Classificação do Solo no Novo Quadro Legal*, Coimbra, Almedina, 2016.

aprovação de planos de pormenor com efeitos registais.

Assim como ficaria salvaguardada, por via da aprovação de planos de pormenor com efeitos registais, a possibilidade da realização de operações urbanísticas na Faixa de Proteção Complementar localizada a norte da área do porto da Nazaré, designada por Caixins, na Praia da Nazaré, que é a outra área disponível na Vila da Nazaré, para além da Pederneira, comprovadamente necessária ao desenvolvimento sustentável do território, e que se encontra parcialmente abrangida, neste momento, pela Unidade Operativa de Planeamento e Gestão (UOPG) 7 - Plano de Pormenor de Caixins, do Plano Diretor Municipal da Nazaré, e UOPG 5 – Caixins – Nazaré, do POOC em vigor.

Necessário é que, o POC-ACE não vede essa possibilidade, donde consideramos que formulação da NE 15, alínea p), deveria passar a ser a seguinte, de modo a adequar-se integralmente ao Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial e não impedir a opção legítima de, futuramente, o Município vir a (re)classificar o solo como urbano: são interditas as operações de loteamento, obras de urbanização, construção e ampliação, com exceção das “*contidas em perímetro urbano ou em aglomerado rural consagrado em PMOT à data da entrada em vigor do POC, ou que resultem da aprovação, revisão ou alteração de plano intermunicipal ou municipal*”, abrangendo assim, também, a situação de reclassificação posterior à revisão do Plano Diretor Municipal por via da aprovação de planos de pormenor com efeitos registais.

25

C. CONCLUSÕES

Em face de tudo quanto foi referido anteriormente, e cuja leitura se não dispensa, concluímos pelo seguinte:

1. Não há impedimento legal a que uma entidade pública, que teve oportunidade de acompanhar o procedimento de elaboração do plano e de se pronunciar sobre ele e de se concertar com a entidade responsável pela sua elaboração, de participar na discussão pública, porque lhe ser legítimo, até ao



terminus do procedimento de elaboração do plano, fazer com que os seus interesses e dos seus munícipes sejam ouvidos e acolhidos, sempre que possível, pela Administração estadual, e por a entidade decisora estar obrigada à recolha e ponderação de todos os interesses relevantes que conheça ou que sejam trazidos ao seu conhecimento até ao momento da decisão final, não podendo ignorar nem considerar como irrelevantes as participações e intervenções que vá recebendo *ao longo do procedimento*.

2. A indicação no POC-ACE de uma linha de “demarcação” da margem das águas do mar não corresponde — todas as entidades envolvidas o reconhecem —, à delimitação das margens que integram o domínio público marítimo.
3. Para que tal assim fosse, necessário seria que se tivesse desencadeado um procedimento, que se encontra legalmente estipulado — cfr. Decreto-Lei n.º 353/2007, de 26 de outubro, que regula, precisamente, o procedimento de delimitação do domínio público hídrico — e que deve ser mobilizado sempre que existam dúvidas fundadas na aplicação dos critérios legais à definição dos leitos e das margens (no caso, das águas do mar).
4. Como resulta claro do procedimento de elaboração do POC-ACE, a linha de demarcação (quer do leito, quer da margem) nele identificados, não tendo seguido os passos legalmente definidos para a delimitação do domínio público não pode valer como tal.
5. Acresce que existem na área de intervenção do POC-ACE três autos de delimitação que abrangem uma zona substancial do litoral da Nazaré, esses sim levados a cabo de acordo com o procedimento legalmente definido e devidamente publicados no Diário da República, sendo apenas estes vinculativos para todas as autoridades.
6. De acordo com a APA, I.P. a marcação feita inovadoramente no POC-ACE vale para efeitos da identificação da área de jurisdição desta entidade,

conclusão com a qual não se concorda, pois a área de jurisdição da APA coincide legalmente com a área do domínio público marítimo de onde decorrem duas conclusões imediatas: (i) nas áreas para as quais ocorreu auto de delimitação do domínio público devidamente publicado é a essa delimitação que tem necessariamente de aderir a área de jurisdição da APA; (ii) nas áreas não abrangidas por tais autos, a área de jurisdição desta entidade, havendo dúvidas quanto à efetiva extensão dos leitos das margens do mar, terá de ser definida de acordo com os procedimentos legalmente previstos o que, como se viu, não aconteceu.

7. Porém, a “margem alargada” demarcada no POC-ACE tem consequências decisivas do ponto de vista da ocupação do território, na medida em que nas mesmas este programa acaba por condicionar grandemente as operações urbanísticas (e de outra natureza) que aí possam ocorrer, já que estabelece para as mesmas um conjunto de proibições e de condicionantes que o Município da Nazaré terá obrigatoriamente de verter para o seu Plano Diretor Municipal.
8. Esta função da margem, tal como surge marcada no POC-ACE, é ilegítima, na medida em que finalidade dos programas especiais é *exclusivamente* a de estabelecer regimes de salvaguarda de *recursos* e *valores naturais* de relevância nacional e de incidência territorial, bem como de garantia das condições de permanência dos sistemas indispensáveis à utilização sustentável do território (cfr. n.º 1 do artigo 42.º e artigo 43.º), pelo que as ações permitidas, condicionadas ou interditas que os mesmos podem estabelecer (n.º 1 do artigo 44.º), apenas podem ter como fundamento a prossecução destes objetivos.
9. Pretender estender a outras áreas que claramente não estão delimitadas como domínio público marítimo (no caso, como margem), o regime de proteção e salvaguarda que apenas para este pode ser definido pelo POP-ACE, não tem



qualquer sustento legal, devendo considerar-se nulas as diretivas que o determinam por extravasarem o respetivo âmbito material (n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 80/2015).

10. E, anote-se que os interesses a salvaguardar na margem definida no POP-ACE, são idênticos para a margem legalmente definida e para a “margem alargada” daquele programa, o que se tem desde logo por errado e inadmissível porque não existe *um* espaço, mas *dois* espaços que devem ter regulamentações díspares em função dos interesses (necessariamente diferenciados) em presença.
11. Acresce que, estando em causa, em grande parte da área territorial identificada como margem pelo POC-ACE, áreas que se encontram já urbanisticamente ocupadas e comprometidas, é evidente que este programa não procedeu à ponderação e consideração de todos os interesses presentes no território nem à especificidade de facto e de direito dos locais por ele abrangidos.
12. Acresce que a marcação como margem das águas do mar para os efeitos que dela se pretendem retirar assenta numa opção que à partida se tem por irreal e desconforme com o estatuto jurídico e de facto da área em causa, condicionando a ocupação urbanística no local a regras que não tomam em devida consideração as preexistências legais e as necessidades de revitalização urbanística.
13. Portanto, a toda uma área cuja sustentação jurídica é discutível, manda aplicar o POC-ACE um conjunto amplo de servidões e restrições, que, inclusive, afastam aquela que seria a regra geral tanto para a gestão urbanística corrente (artigo 60.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, que integra a garantia do existente) como para a gestão em áreas de reabilitação urbana (artigo 51.º do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, que incorpora a proteção do existente).

14. Na zona que não é efetivamente margem, de acordo com o regime jurídico aplicável ao domínio público hídrico, a previsão de tais vínculos urbanísticos restringem, senão mesmo inviabilizam, qualquer edificabilidade ou adaptação da edificação existente a novas exigências, o que não pode ter-se por legítima, porque nestes casos falece o pressuposto que as restrições de utilidade pública introduzidas são justificadas por um interesse público imperioso que, como se viu, não existe;
15. ou seja, não há uma relação razoável, muito menos necessária, entre o meio empregue (as restrições impostas) e os fins a prosseguir (que não existem ou, pelo menos, não podem corresponder aos da proteção da margem, uma vez que não é esta que está manifestamente em causa).
16. Não há, de facto, qualquer motivo justificativo legítimo que permita mandar aplicar a uma margem que, reconhecidamente, não o é (pelo menos não corresponde à definição legal que da mesma nos dá o legislador), regras similares àquelas que se aplicam a esta: a graduação do interesse público ambiental e, sobretudo, dominial não pode ser a mesma num caso e no outro, exigindo-se uma diferenciação de regime e, portanto, das restrições públicas a impor.
17. Mesmo na área que é efetivamente margem, ainda que existam razões que justifiquem um nível *elevado* de salvaguarda e proteção, não pode ignorar-se a consolidação urbanística existente na vila da Nazaré, que exige maior flexibilidade de intervenção do que aquela que resulta de normas extremamente restritivas, que apenas enquadram demolições e demolições com reconstrução quando seja possível identificar no local a estrutura da edificação, alteração e conservação, limitando-a ao preexistente (ou então em áreas de reabilitação urbana, admitindo ampliações mas apenas quando visem exclusivamente retificações volumétricas e harmonização com a cércea dominante).



18. Isto porque regras que sejam tão fechadas como estas não viabilizam — ou tornam particularmente difícil a viabilização — de soluções que permitam: reduções ou ampliações de áreas de implantação de edifícios preexistentes, preenchimento de situações de colmatação, correções de alinhamento e substituições de edifícios por outros física e funcionalmente mais adequados do que os anteriormente existentes.
19. Mas mais, caso o Município preveja, ele próprio, demolir edificações preexistentes e desajustadas aos objetivos da estratégia e programa estratégico de reabilitação urbana, para os substituir por um novo equipamento ou infraestrutura de ordem social ou cultural (por exemplo com necessidade de maior estacionamento e acessos viários) e o mesmo tenha incidência em zona de margem, não o pode sequer fazer.
20. Este fecho das opções do programa corresponde, afinal, não à definição estrita de regimes de salvaguarda — que sempre estariam garantidos pela intervenção obrigatória e vinculativa da APA, que analisaria, na margem, cada pretensão concreta com base nos objetivos ambientais que sustentaram a sua marcação —, mas à fixação de regimes de edificabilidade com impacto imediato em matérias tão intrinsecamente urbanísticas como as áreas de construção, áreas de implantação, número de pisos, alinhamentos e cérceas, regimes estes que fazem parte do conteúdo material típico dos planos (inter)municipais.
21. As limitações em margem (propriamente dita) e na margem alargada definida no POC-ACE, inviabilizam um grande número de operações urbanísticas, com exceção, no que ora mais releva, das demolições e das reconstruções desde que, quanto a estas, seja possível identificar no local a estrutura da edificação, alteração e conservação, e com exceção das *obras de ampliação* que ocorram em Área Crítica – Reabilitação Urbana identificada em Modelo Territorial (como parece ser o caso), desde que sejam enquadradas em



- instrumento previsto no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana e visem exclusivamente retificações volumétricas e harmonização com a cêrcea dominante.
22. Esta previsão pareceria dar o relevo devido ao *instrumento próprio* — mecanismo regulamentar previsto na legislação da reabilitação urbana e idóneo para a aprovação de uma área de reabilitação urbana acompanhada de uma operação de reabilitação urbana simples ou sistemática —, no entanto, limita grandemente o seu escopo material.
23. Com efeito, não é apenas e só por se passar a admitir o relevo e força vinculativa do instrumento próprio [fazendo-se-lhe uma remissão expressa na NE 18, alínea a) do POC-ACE], que se resolve este desacerto entre interesses públicos — ambientais e urbanísticos — ambos relevantes e sujeitos ao imperativo de compatibilização mútua,
24. isto porque aquele instrumento, não sendo estritamente um plano, não pode ele próprio proceder a essa “ponderação de interesses” distintos, não podendo fazer prevalecer — até porque a sua elaboração não conta com a participação dos representantes do interesse ambiental envolvido na regulamentação da situação — a sua solução sobre a projetada no POC-ACE.
25. Haverá, em qualquer caso, que promover o ajustamento das normas do programa em elaboração, já que se verifica um desacerto entre a NG 15, alínea d), na parte em que define como objetivo a promoção da “reabilitação urbana das aéreas edificadas degradadas em domínio hídrico, designadamente nas Áreas Críticas - Reabilitação Urbana da Nazaré, São Martinho do Porto, ilha do Baleal, Peniche e Boca do Inferno – Cascais, através da realização de plano de pormenor de reabilitação urbana”, e a NE 18, alínea a) que admite, para a margem a aprovação do Instrumento Previsto no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana.

26. Deve, portanto, na NG 15, alínea d) e, da mesma forma, na NE 18, alínea a), admitir-se quaisquer dos mecanismos jurídicos de aprovação de áreas de reabilitação urbana previstos no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, seja planos de pormenor de reabilitação urbana, seja instrumentos próprios, pois não é competência das entidades governamentais limitar as vias jurídicas que se encontram à disposição dos Municípios para planear, programar e executar as áreas que ele próprio tem competência para delimitar.
27. Ora, as opções constantes do POC-ACE, ainda que admitam (ou venham a admitir) a utilização de qualquer dos instrumentos previstos no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana na área assim delimitada pelo Município da Nazaré, limitam, na verdade, grandemente, a opção do Município na medida em que, optando este pelo instrumento próprio — que não é um instrumento de planeamento e que, por isso, não tem a capacidade para alterar/adaptar normas de planeamento — não lhe é deixada a possibilidade de neste fazer opções de regeneração que vão para além das intervenções, limitadoras, constantes no POC-ACE.
28. A circunstância de a zona portuária ter passado a integrar a Zona Marítima de Proteção — Faixa de Proteção Costeira — teve como consequência um avanço muito significativo da Zona Terrestre de Proteção, com Faixa de Proteção Complementar adjacente ao aglomerado urbano da Pederneira, o que levanta muitas restrições à possibilidade de urbanização e edificação.
29. Esta nova espacialização, no que se refere à zona do porto da Nazaré, irá, portanto, interferir com a possibilidade de desenvolvimento de funções urbanas num território que representa, claramente, poucas folgas para a instalação de atividades turísticas, entre outras, face às condicionantes que hoje se aplicam nas redondezas, o que “congela” os projetos e as intenções de desenvolvimento sustentável para o território, nos quais se integram os de âmbito turístico para a Nazaré, contrariando a própria *intentio* do programa

em elaboração.

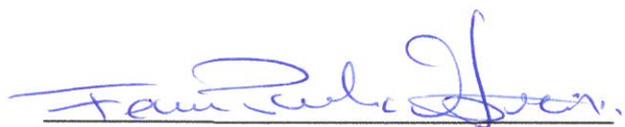
30. Não obstante, em Faixa de Proteção Complementar (ZTP), refere o POC-ACE que são interditas as operações de loteamento, obras de urbanização, construção e ampliação, com exceção das “*contidas em perímetro urbano ou em aglomerado rural consagrado em PMOT à data da entrada em vigor do POC, ou que resultem da revisão ou alteração do PDM*” [NE 15, alínea p)].
31. Ou seja, parece admitir-se que a *realidade funcional* prevaleça sobre a *realidade material* nos casos em que o solo urbano já tenha sido como tal marcado, mas também não se fecha a porta a que tal possa vir a ocorrer, sujeitando, porém, esse exercício a uma modificação de planeamento que torne a área em apreço em urbana.
32. Esta é uma solução que não é tão imediata como as demais previstas na NE 15 da proposta de programa, uma vez que depende de um procedimento de planeamento no qual terá participação a entidade setorialmente competente, devendo acentuar-se, no momento presente — como já foi feito a outros títulos no procedimento de elaboração do POC-ACE —, que as vocações da Pederneira e de Caixins, seja pelas suas características físicas e envolvente, seja pela ausência de outras alternativas de localização, são as áreas que, por natureza, apresentam uma aptidão para a urbanização ou edificação, designadamente para fins turísticos, para a qual o Município da Nazaré pretende adotar o instrumento de planeamento adequado.
33. Quanto a este assinala-se que a área adjacente ao aglomerado urbano da Pederneira não se encontra nem infraestruturada nem edificada, o que pode impossibilitar, logo em sede de alteração ou revisão do Plano Diretor Municipal, a sua classificação como solo urbano;
34. O que não impedirá a sua reclassificação futura, desde que cumpridas as exigências decorrentes do artigo 72.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, concretamente a aprovação de um plano de pormenor

com efeitos registais.

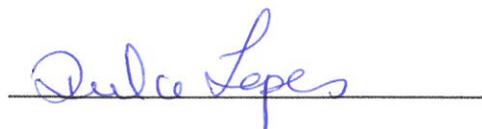
35. Ou seja, ainda que não seja impossível que o Plano Diretor Municipal revisto da Nazaré venha a acolher a área da Pederneira como solo urbano, se tal não acontecer — e porque a via normal de (re)classificação passa pela aprovação de planos de pormenor com efeitos registais —, a formulação da NE 15, alínea p), deve passar a acolher esta hipótese, devendo, para o efeito, conter a seguinte formulação: são interditas as operações de loteamento, obras de urbanização, construção e ampliação, com exceção das *“contidas em perímetro urbano ou em aglomerado rural consagrado em PMOT à data da entrada em vigor do POC, ou que resultem da **aprovação**, revisão ou alteração de **plano intermunicipal ou municipal**”*.

Este é, salvo melhor, o nosso Parecer

34



(Fernanda Paula Oliveira)



(Dulce Lopes)