

A. ENQUADRAMENTO

O projeto do Douro Marina Hotel, incluindo os respetivos acessos rodoviários, encontra-se pormenorizadamente previsto no Plano de Pormenor da Rede, no concelho de Mesão Frio.

O Plano de Pormenor da Rede foi aprovado por deliberação da Assembleia Municipal de Mesão Frio a 27 de dezembro de 2009, mediante proposta apresentada pela Câmara Municipal a 15 de setembro de 2009 e publicado pelo Regulamento n.º 39/2010 no Diário da República, 2.ª série, n.º 11, de 18 de janeiro de 2010.

A área de intervenção do Plano de Pormenor localiza-se no Alto Douro Vinhateiro, inscrito na lista do Património Mundial, prevista na Convenção Relativa à Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural, adotada em Paris em 16 de novembro de 1972. A elaboração e aprovação do Plano de Pormenor é posterior a esta inscrição, que data de 2001.

O Plano de Pormenor foi elaborado e aprovado na vigência do Plano de Ordenamento das Albufeiras da Régua e do Carrapatelo (POARC), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 62/2002, de 23 de março. Aliás, o parecer da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte (CCDR-N), emitido no âmbito da elaboração do Plano de Pormenor refere que:

“(...) o PP vai de encontro ao definido no POARC para esta área, designadamente na proposta do Hotel, estudo do aglomerado urbano, instalação de um cais secundário e uma área de recreio balnear, cumprindo com as regras estabelecidas para cada um destes espaços”.

O Plano de Pormenor determina que o Hotel possa ter caves totalmente enterradas (n.º 4 do artigo 10.º do Regulamento). Por outro lado, é admitida a implantação parcial do Hotel em zona com cota do terreno inferior a 66m, cota da máxima cheia conhecida.

O projeto do Douro Marina Hotel foi sujeito a Avaliação de Impacte Ambiental, em fase de Estudo Prévio, estando neste momento suspenso o prazo do respetivo procedimento por terem sido pedidos elementos adicionais ao Estudo de Impacte Ambiental (EIA) submetido.

Na reunião de apresentação do EIA, o representante da Agência Portuguesa do Ambiente / Administração da Região Hidrográfica do Norte indicou que seria apenas possível implantar as caves na parte do hotel que, em planta, se situa fora da zona inundável. Essa posição traduz-se no texto do pedido de elementos adicionais (em anexo) quando é referido (1.º § da p. 12):

“Apresentação da justificação detalhada sobre a necessidade imperiosa de construção, dentro da zona inundável, de pisos abaixo da cota 66 (...)”

O pedido de elementos adicionais desvaloriza os pareceres favoráveis emitidos pelas diferentes entidades, muitas das quais integram a Comissão de Avaliação do procedimento de AIA, nos seguintes termos (penúltimo § da p. 4):

“(...) tratando-se de pareceres emitidos, especificamente sobre um IGT, à data da sua análise, e sendo todos datados de 2008, entende-se que a validade/eficácia poderá, por via da antiguidade da pronúncia, e/ou por via da focalização da mesma pronúncia, estar caducada ou, pelo menos, desajustada da realidade de um EIA submetido a avaliação em abril de 2020”.

Muitos destes pareceres, incluindo neste âmbito a pronúncia das entidades em reuniões de concertação, são específicos sobre aspetos relevantes do projeto do hotel, como seja a sua cêrcea ou o traçado do acesso rodoviário.

B. CONSULTA

Em face do referido anteriormente, pretende-se que nos pronunciemos, através de Parecer Jurídico, sobre as seguintes questões:

1. Validade e eficácia do Plano de Pormenor da Rede.
2. Assunção de que a localização e as características do Hotel fixadas no

Plano de Pormenor, nomeadamente área, n.º de pisos e cércea, foram ponderadas tendo em conta a classificação do Alto Douro Vinhateiro como Património Mundial em 2001, na medida em que nenhuma entidade, nomeadamente a Direção Regional de Cultura do Norte e a CCDR-N, manifestou objeções a essa localização e a essas características.

3. Assunção de que as disposições aplicáveis do POARC foram necessariamente contempladas no Plano de Pormenor, tendo em conta nomeadamente o parecer da CCDR-N atrás referido.
4. Validade da pronúncia das entidades no âmbito da elaboração e aprovação do Plano de Pormenor, em particular no que se refere especificamente à localização e aos parâmetros a que o projeto do Hotel deve obedecer, bem como ao traçado e localização do respetivo acesso viário.
5. Impossibilidade de localização do Hotel fora do respetivo polígono de implantação fixado no Plano de Pormenor ou de alteração do traçado nele previsto, com exceção — no caso do traçado do acesso viário — de ajustes devidos à adequação do projeto ao terreno e que são normais em fase de projeto.
6. Admissibilidade das caves enterradas do hotel abrangerem a totalidade do respetivo polígono de implantação, desde que sejam completamente estanques, sem quaisquer vãos, com exceção dos acessos localizados fora da zona inundável, a cotas superiores à da máxima cheia conhecida (66 m).

C. PARECER

De modo a guiar a leitura do presente Parecer, que visa fornecer uma resposta cabal às questões que nos são colocadas, enunciamos desde já o percurso

que qui faremos.

Assim, iniciaremos esse percurso com uma breve alusão às características e às funções desempenhadas pelos planos de pormenor no sistema de gestão territorial (i.), debruçando-nos, de seguida, sobre a validade e a vigência do Plano de Pormenor da Rede enquanto instrumento regulador do uso do solo na sua área de abrangência, com efeitos vinculativos para entidades públicas e privadas (ii). Para o comprovar, será analisado, de seguida, o conteúdo regulador deste plano, designadamente no que concerne ao regime de edificabilidade nele estatuído, a comprovar o seu carácter antecipatório das operações urbanísticas nele previstas, as quais se apresentam como meros *instrumentos de execução* das opções nele pré-definidas com elevado grau precisão (iii.). Em consequência desta constatação debruçar-nos-emos, por fim, sobre o âmbito da Avaliação de Impacto Ambiental do projeto do Hotel a qual, antecipa-se, não poderá colocar em causa as opções tomadas de forma estável por um Plano de Pormenor aprovado sem mácula, e que, por isso, se deve manter em vigor sem sobressaltos injustificados. Nas *conclusões finais* apresentadas será dada resposta direta às questões colocadas na consulta.

Vejamos, pois.

i. Como é sabido, o plano de pormenor é, de entre os instrumentos de gestão territorial, aquele que apresenta um conteúdo mais concreto, designadamente por incidir sobre áreas territoriais menos abrangentes. Cabe-lhe, com efeito, entre outras funções, desenvolver e concretizar detalhadamente propostas de organização espacial de qualquer área específica do território municipal, definindo, entre outros, o desenho urbano bem como os parâmetros urbanísticos aplicáveis às operações urbanísticas que o concretizam (artigo 102.º do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, atualmente em vigor e que tem correspondência com o artigo n.º 91.º do Decreto-Lei 380/99, de 22 de setembro, na redação que

estava em vigor à data da elaboração do Plano de Pormenor aqui em apreço e à luz do qual este foi aprovado).

Por proceder a uma concreta e exaustiva definição da situação da área de intervenção, atuando sobre ela e permitindo proceder, quando necessário, à sua transformação, ele é o instrumento de planeamento territorial que maiores consequências tem na *conformação do território* e do *direito de propriedade* sobre os solos dos respetivos proprietários¹.

É certo que atualmente se vem defendendo, com cada vez maior acuidade, a necessidade de conferir aos planos de pormenor um conteúdo mais flexível e, por isso, menos rígido ou determinado. No entanto, ele continua a assumir, com bastante frequência, um conteúdo muito concreto e pormenorizado, o que se justifica, entre outras razões, pelo facto de, na maior parte das vezes o mesmo visar disciplinar e enquadrar, de forma antecipada e com pormenor, projetos muitos concretos que estão na base da sua elaboração. É aliás por isso que, com frequência, se reconhece que os planos de pormenor, de iniciativa e elaboração públicas, são, em grande medida, intercambiais com a aprovação de operações de loteamento (em regra de iniciativa dos particulares), sendo sintomas desta equivalência o conjunto das especificações que devem constar de ambos, a sua sujeição a discussão pública e a cominação com a nulidade dos atos administrativos praticados em violação das respetivas prescrições, a que acresce, ainda que mais lateralmente, a tendencial igualdade de qualificações técnicas a exigir aos autores dos projetos de loteamento e dos planos de pormenor (Decreto-

¹ Esta mesma dimensão conformadora e constitutiva dos planos de pormenor é confirmada pelo disposto no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação que, nos termos do seu artigo 4.º, faz corresponder a figura da *comunicação prévia* da realização de operações urbanísticas às áreas cobertas por plano de pormenor com um conteúdo preciso. O desencadeamento de procedimentos de controlo preventivo das operações de transformação fundiária previstas nos planos de pormenor é mesmo desnecessário em certas circunstâncias quando se trate de planos de pormenor com efeitos registais.

Lei n.º 292/95, de 14 de novembro).

No caso dos planos de pormenor, a função de disciplinarem a ocupação do território decorre, por um lado, do seu carácter *regulamentar* ou *normativo* — que determina a sua *pretensão imanente de duração*, a significar que estes instrumentos se mantêm em vigor enquanto não forem alterados, revistos ou, eventualmente, revogados — e, por outro lado, da sua natureza plurisubjetiva, uma vez que as suas disposições são diretamente vinculativas tanto para entidades públicas quanto para particulares (cfr. artigo 3.º do RJIGT).

ii. No que concerne ao Plano de Pormenor da Rede, e no que diz respeito à primeira questão colocada na Consulta, que saibamos nem a sua validade nem a respetiva eficácia são (ou foram) colocados em causa: tal plano foi elaborado em cumprimento da legislação que lhe deu enquadramento, tendo, do ponto de vista procedimental, dado cumprimento a todas as exigências legais, designadamente em matéria de acompanhamento à respetiva elaboração, tendo estado, inclusive, sujeito a Avaliação Ambiental Estratégia (AAE). É certo que esta não substitui a avaliação de impacte ambiental do projeto ou dos projetos que executem (concretizem) o previsto no plano de pormenor. Mas esta última (a AIA) não pode colocar em causa a avaliação que foi feita das opções do Plano de Pormenor em sede de AAE (opções estas que, como veremos de seguida, são bastante concretas e deixam pouca margem de apreciação/decisão no âmbito dos procedimentos tendentes à execução do plano).

Mais, não tendo as *condicionantes* ao Plano de Pormenor da Rede sido objeto de qualquer alteração (o que, a ter sucedido, teria dado origem a uma alteração por adaptação deste Plano de Pormenor, de modo a conformar-se com elas²), o seu conteúdo, tal como definido, continua inalterado (e, como vimos, a ser

² Cfr. artigo 121.º, n.º 1 alínea a) do RJIGT.

vinculativo para todas as entidades, sejam públicas ou privadas).

Por seu turno, a pronúncia das entidades no âmbito da elaboração e aprovação de instrumentos de planeamento (no caso, do Plano de Pormenor), não têm um prazo de “validade” (eficácia) já que, caso o tivessem, era o próprio caráter de vigência por tempo indeterminado do plano que era posto em causa. Assim, mantendo-se o plano em vigor e não tendo o mesmo sido suspenso, alterado, revisto ou revogado, as suas soluções permanecem e são vinculativas tanto para as entidades públicas (incluindo as que se pronunciaram no âmbito do procedimento de elaboração do Plano de Pormenor³) como para os particulares, não podendo os projetos que estes venham a apresentar para a respetiva área de vigência deixar de se conformar com as regras e prescrições previstas no plano (sob pena de nulidade), podendo, deste modo, o interessado afirmar que tem o direito de concretizar as operações urbanísticas que cumpram as prescrições constantes daquele⁴.

³ Apenas o que não foi apreciado em sede de procedimento de planeamento pode ser objeto de apreciação inovadora em momento seguinte. Note-se, inclusive, que nos casos em que a entidade já se tenha pronunciado favoravelmente em sede de plano de pormenor, não tem de voltar a pronunciar-se em sede de procedimento de controlo das operações urbanísticas que o concretizam, conforme o disposto no artigo 13.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE).

⁴ É por isso que o RJUE determina que quando a área é abrangida por plano de pormenor o procedimento a desencadear é o de comunicação prévia, a significar que o interessado tem o direito de realizar a operação urbanística nos termos que constam desse plano, bastando para tanto elaborar um projeto que o cumpra e comunicar que vai realizar a operação. Nos casos em que, como a lei agora admite, o interessado opte pela licença a situação não muda. Neste caso, o que o interessado busca é uma maior segurança – que resulta de uma apreciação prévia (e expressa) por parte dos órgãos municipais – e um faseamento do seu “investimento” – que resulta do facto de este procedimento ser ele próprio faseado: aprovação do projeto de arquitetura, entrega de projetos de especialidade havendo posteriormente um prazo (que pode ser prorrogado) para requerer o alvará e apenas depois iniciar as obras; porém, ainda que o interessado opte pela licença, os parâmetros de controlo continuam a ser os mesmos que seriam se tivesse optado pela comunicação prévia: a mobilização do procedimento não afasta o facto de estar em vigor um instrumento urbanístico preciso e concreto, que é aquele que, em primeira

iii. Se nos ativermos no conteúdo do Plano de Pormenor aqui em referência, podemos constatar o seu conteúdo concreto e preciso, já que o mesmo dispõe de um conjunto de normas que identificam/ regulam com bastante pormenor as várias intervenções (operações urbanísticas) previstas para a sua área de incidência.

Com efeito, este Plano de Pormenor disciplina com rigor quer os *usos admitidos* (essencialmente turísticos) — para além de uma área afeta a habitação, o mesmo enquadra um Cais secundário (UE 2), um Golf (UE 3) e um Hotel (UE 4) — quer o respetivo regime de edificabilidade.

Veja-se, em especial, o artigo 10.º, relativo, precisamente, a esta edificabilidade (e onde se impõe, desde logo, que as novas edificações devem ser *“restringidas à implantação, uso e dimensões definidas nas respectivas plantas de implantação.”*); o artigo 11.º, relativo a condicionalismos (precisos) de integração paisagística; o artigo 12.º, referente ao tipo de materiais a utilizar (designadamente os que são permitidos/aconselhados e os que são proibidos); e o artigo 13.º, relativo a soluções construtivas.

Estas normas são aplicáveis a cada Unidade de Execução por remissão feita nas respetivas secções, sendo que, em algumas dessas secções se determina ainda expressamente a necessidade de a *implantação e integração* deverem *“respeitar o desenho previsto na planta de implantação”*.

Isto significa que o Plano de Pormenor aqui em análise enquadra de forma precisa os projetos das várias intervenções (operações urbanísticas) que o concretizam, devendo estes mesmos projetos ser vistos como meros *instrumentos de execução* de uma opção já previamente tomada, concretizando parâmetros pré-

linha deve ser mobilizado na apreciação do projeto, a significar que o poder de apreciação municipal continua limitado (destinado preferencialmente a verificar o cumprimento dos parâmetros concretos aplicáveis à área).

definidos.

Ou seja, o Plano de Pormenor, ainda que estrutural e procedimentalmente distinto das várias operações que nele serão concretizadas, condiciona-as de forma íntima, projetando a totalidade dos seus efeitos sobre estas. De facto, este Plano de Pormenor não vive *de vita propria* sem os projetos que o executam (cfr. os artigos referidos), projetos estes que terão de cumprir, de forma completa e cabal, as suas determinações. Há, portanto, uma *unidade de sentido e de resultado* entre estes dois instrumentos urbanísticos.

Assim, ainda que se pudesse entender que em virtude do princípio do *tempus regit actum* — segundo o qual a validade das decisões depende do cumprimento dos requisitos no momento da sua prática —, teria de se dar cumprimento a exigências exigíveis aquando da aprovação dos projetos, tal não é necessariamente assim nos casos em que o momento determinante para a constituição do efeito jurídico não coincida com o da emissão do ato administrativo.

Com efeito, em muitas situações é possível identificar, no decurso de um procedimento administrativo ou de procedimentos administrativos sucessivos, *um momento autónomo em que se antecipa a formação da decisão*, de tal forma que se pode afirmar ser o interessado titular de uma posição jurídica que se constituiu em momento anterior ao da prática do ato, limitando-se este, tão-só, a formalizar um efeito que se constituiu anteriormente, não podendo a posição jurídica daí decorrente ser posta em causa pela superveniência, no decurso do procedimento, de novo direito.

Ora, considerando o conteúdo deste Plano de Pormenor, as ponderações nele subjacentes e as opções que nele foram plasmadas bem como os termos da concretização das operações urbanísticas que o executam foram antecipados para o momento da elaboração do Plano. Mais, podemos mesmo afirmar que a

elaboração deste Plano teve como motivo e objetivo claro permitir e disciplinar aquelas intervenções, portanto integrou todas as ponderações (pelo menos as essenciais) que deveriam ser formuladas no processo de aprovação deste.

Em casos como este tem de se afirmar que as normas que regem os procedimentos de concretização das operações previstas (*tempus regit actum*) não são as que estão em vigor no momento da decisão que no seu âmbito tenham de ser tomadas, mas as que foram definidas aquando da elaboração do Plano de Pormenor (que antecipou aquelas operações) e que serão traduzidas nos respetivos atos de controlo preventivo, incluindo o de AIA que seja exigido.

Assim, tal como no caso de edificações a erigir em lotes resultantes de uma operação de loteamento – em que a conformidade das obras de edificação com a lei e com os planos aplicáveis é antecipada para o licenciamento (ou para os atos preparatórios da comunicação prévia) do loteamento, sendo o tempo que rege o ato das obras de edificação em área abrangida por operação de loteamento antecipado para o momento deste⁵ –, também tal antecipação ocorre sempre que exista um Plano que, como o vertente, enquadre com rigor os projetos de operações urbanísticas que o concretizam.

Há neste caso uma *pré-decisão administrativa* que condiciona decisivamente as futuras intervenções da Administração municipal e dos particulares, pelo que a aferição das regras aplicáveis deve ser “deslocada” para o momento relevante: o da adoção substancial das opções de projeto (isto é, o momento da aprovação do Plano).

Ou seja, não obstante o Plano de Pormenor não ter efeito permissivo imediato, condiciona, de forma essencial e vinculativa, os termos das operações de execução que necessariamente se lhe seguirão (essas sim com efeitos

⁵ Neste sentido cfr. Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 33/2017, Publicado no Diário da República, 2.ª Série, N.º 116, de 19 de junho de 2017.

permissivos). O que significa que o Plano se comporta como uma decisão prévia, devendo centrar-se nele todas as exigências legais que se prendem com as dimensões de projeto nele acolhidas (o *se*, o *como* e, eventualmente, o *quando* do projeto)⁶.

Caso assim não fosse poder-se-iam tornar inúteis decisões anteriores que viessem a ser afetadas por regras jurídicas entradas em vigor em momento posterior, sem que estas tivessem qualquer pretensão da sua aplicação retroativa.

Vale aqui também, claramente, o princípio da aquisição gradual de faculdades urbanísticas, ligado ele próprio à estabilização de situações jurídicas que se vão densificando progressivamente em sucessivos atos e decisões administrativas, que não se vão repetindo, mas que, antes, vão acrescentando novos patamares e conteúdos urbanísticos de relevância jurídica.

iv. A necessidade de a Avaliação de Impacte Ambiental do Projeto do Hotel não incidir sobre as opções relativas a este antecipadamente ponderadas (e ao tempo objeto de AAE) no âmbito do Plano de Pormenor, mas apenas sobre aspetos específicos e próprios do projeto que naquele âmbito não puderam ser considerados, é uma imposição que decorre da natureza normativa (e vinculativa) do Plano de Pormenor, sendo indispensável para garantir a estabilização desse mesmo Plano. Deste, espera-se que, tendo sido concluído sem mácula, permaneça vigente e sem modificações durante o tempo razoável para a sua concretização e, portanto, que se mantenha em vigor, sem sobressaltos injustificados, de forma estável. Exigência esta que seria colocada em causa caso se tivesse de aferir os projetos que o executam (e a sua avaliação de impacte ambiental) à luz da realidade atual.

⁶ Sobre esta antecipação normativa, aplicável também às pré-decisões, *vide* Mário Aroso de Almeida, *Anulação de Atos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 706 e ss.

De facto, esta revisão atualista do projeto em sede de AIA relativamente às opções do Plano de Pormenor teria como provável consequência uma alteração ou revisão deste, inclusive nas suas dimensões mais essenciais (desde logo, a das condições e da viabilidade de realização do projeto). O que, claramente, está fora de hipótese.

D. CONCLUSÃO

De tudo quanto foi referido anteriormente resulta que:

1. O Plano de Pormenor da Rede, por não ter sido suspenso, alterado, revisto ou revogado, mantém a sua validade e eficácia intocadas, designadamente no que concerne à localização e características do Hotel (área, n.º de pisos e cércea).
2. As soluções constantes deste Plano de Pormenor foram antecipadamente ponderadas quanto à conformidade com os instrumentos e condicionantes em vigor à data da sua elaboração (designadamente as que resultam da classificação do Alto Douro Vinhateiro como Património Mundial em 2001 e as disposições aplicáveis do POARC).
3. As pronúncias das várias entidades em sede de elaboração do Plano de Pormenor não têm um “prazo de validade” predefinido: as mesmas viabilizam soluções urbanísticas que permanecem enquanto o Plano de Pormenor se mantiver em vigor.
4. E este Plano de Pormenor é vinculativo para todas as entidades públicas e para os particulares, designadamente quanto à impossibilidade de localização do Hotel fora do respetivo polígono de implantação ou de alteração do traçado do acesso viário (exceto, quanto a estes, de eventuais ajustes devidos à adequação do projeto ao terreno e que são normais em

fase de projeto).

5. E, no que aqui interessa, decorre do Plano a admissibilidade de caves enterradas no Hotel, desde que sejam completamente estanques, sem quaisquer vãos, com exceção dos acessos localizados fora da zona inundável, a cotas superiores à da máxima cheia conhecida (66 m).

Este é, salvo melhor, o nosso Parecer

Coimbra, 14 julho de 2020

13



(Fernanda Paula Oliveira)