

LEVANTAMENTO DE PROIBIÇÕES EM ÁREAS PERCORRIDAS POR INCÊNDIOS: QUESTÕES RELATIVAS À APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 327/90, DE 22 DE OUTUBRO¹,

I - INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei nº 327/90, de 22 de outubro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 54/91 de 8 de agosto, pelo Decreto-Lei nº 34/99 de 5 de fevereiro e pelo Decreto-Lei nº 55/2007 de 12 de março, estabelece que, em áreas florestais que tenham sido percorridas por incêndios, ficam interditas durante um período de 10 anos todas as seguintes ações:

- realização de obras de construção de quaisquer edificações;
- o estabelecimento de quaisquer novas atividades agrícolas, industriais, turísticas ou outras que possam ter um impacto ambiental negativo;
- a substituição de espécies florestais por outras, técnica e ecologicamente desadequadas;
- o lançamento de águas residuais ou de uso doméstico ou quaisquer outros efluentes líquidos poluentes;
- e, ainda, o campismo fora dos locais destinados a esse fim. (nº1 do artigo 1º).

Por outro lado o nº2 do artigo 1º refere expressamente que esta proibição, em áreas não abrangidas por planos municipais de ordenamento do território, abrange também a realização de operações de loteamento, a realização de operações de urbanização e as obras de reconstrução e ampliação das edificações existentes.

Ou seja, estas duas alíneas definem proibições que funcionam como limites à gestão urbanística, inviabilizando a concretização de projetos públicos e privados que incidam sobre estas áreas, ainda que compatíveis com os instrumentos de gestão territorial aplicáveis, devendo, designadamente, constituir fundamento de indeferimento de operações urbanísticas sujeitas a controlo prévio.

Estas proibições podem ser levantadas nos seguintes termos, de acordo com o disposto nos nºs 4 e 5 do artigo 1º:

¹ Com as alterações introduzidas pela Lei nº 54/91 de 8 de agosto, pelo Decreto-Lei nº 34/99 de 5 de fevereiro e pelo Decreto-Lei nº 55/2007 de 12 de março.

- a) Por despacho conjunto dos ministros responsáveis pelas áreas do ambiente e do ordenamento do território e da agricultura, desde que o pedido seja interposto no prazo de um ano após a data da ocorrência do incêndio;
- b) A todo o tempo, desde que se trate de uma ação de interesse público ou de um empreendimento com relevante interesse geral, como tal reconhecido por despacho conjunto dos membros do governo responsáveis pelas áreas do ambiente e do ordenamento do território e da agricultura e “do membro do governo competente em razão da matéria”.

Mas o legislador não se fica pelas restrições à gestão urbanística, consagrando também condicionalismos a nível do planeamento urbanístico, não podendo o uso do solo ser objeto de reclassificação.

Estão ainda proibidas, pelo mesmo prazo de 10 anos, quaisquer alterações ou revisões ao disposto nos planos municipais de ordenamento do território bem como a elaboração de novos instrumentos de planeamento territorial que permita a ocupação urbanística da área percorrida por incêndios, nos termos do nº 3 do artigo 1º.

Neste contexto, as proibições a que se referem os nºs 1 e 2 podem ser levantadas, no prazo de um ano após a data da ocorrência do incêndio, por despacho conjunto dos ministros responsáveis pelas áreas do ambiente e do ordenamento do território e da agricultura e, nos termos do nº 5 do artigo 1º, as proibições a que aludem os nºs 1, 2 e 3 podem ser levantadas a todo o tempo mas desde que sejam reconhecidas como ação de interesse público ou empreendimento com relevante interesse geral, através de despacho conjunto dos ministros responsáveis pelas áreas do ambiente, do ordenamento do território e da agricultura e, ainda, do membro do governo competente em razão da matéria.

Conforme se verifica não só da letra da lei mas igualmente da integração sistemática do preceito em causa e bem assim do conteúdo preambular, foi intenção do legislador não excluir do levantamento das proibições qualquer dos 3 tipos de proibições consignadas naquele preceito (art.º 1.º), constatando-se que o nº 5 do artigo em causa, ao contrário do que sucede com o nº 4, refere-se ao “*levantamento das proibições*” sem especificar a qual dos tipos de proibições previstas no artigo se está a dirigir, abarcando assim as dos nºs 1 e 2, que se referem à gestão urbanística, e as do nº 3 que se reportam ao exercício da função de planeamento.

Para obter o levantamento das proibições abrangidas pelo diploma em análise os interessados ou a respetiva câmara municipal devem dirigir um requerimento às entidades competentes para a decisão final, instruído com planta de localização à escala 1:25000, na qual deve constar a demarcação da área ardida, e com documento emitido pelo responsável máximo do posto da GNR da área territorialmente competente, destinado a comprovar que o incêndio se ficou a

dever a causas a que os interessados são alheios bem como, na situação referida em b), uma justificação referente ao interesse da ação ou ao relevante interesse geral do empreendimento.

A aplicação deste diploma no decurso dos últimos anos tem vindo a suscitar algumas dificuldades na sua aplicação, desde logo pela evolução do quadro normativo do ordenamento do território mas também pelo desenvolvimento verificado na última década no sistema de gestão territorial e dos instrumentos de gestão territorial.

II – QUESTÕES:

A aplicação do regime jurídico acima referido, suscita-nos, assim, questões de índole diversa:

- 1- uma de aplicação prática, que decorre da impossibilidade objetiva de obter a declaração da GNR nos termos referidos no diploma;
- 2 - outra, de fundo, que envolve a ponderação da real necessidade de atualmente este mecanismo existir atenta a evolução do sistema de planeamento e gestão do solo.

1 - Declaração da GNR:

No que concerne à primeira importa notar que, para obter o levantamento das proibições abrangidas pelo diploma, os interessados ou a respetiva câmara municipal devem juntar documento emitido pelo responsável máximo do posto da GNR da área territorialmente competente, destinado a comprovar que o incêndio se ficou a dever a causas a que os interessados são alheios.

A interpretação que tem sido efetuada desta norma, resultante quer da letra da lei quer do espírito do legislador, é a de a eliminação das restrições legalmente impostas só pode ocorrer quando fique demonstrado que o interessado (ou transmitentes, se aplicável) é alheio às causas na origem do incêndio, assente no pressuposto de que poderiam existir situações em que a deflagração do incêndio visava a obtenção posterior de vantagens ao nível do uso e ocupação do solo. Por isso, se prevê que deve constar do processo um documento comprovativo ou do qual se deduza a inexistência de qualquer responsabilidade do requerente no incêndio.

Contudo, e uma vez que a lei determina que tal prova seja efetuada mediante declaração da GNR, verificou-se ao longo dos tempos que nem todos os comandos territoriais da GNR

emitiam uma declaração cujo teor corresponda a tal exigência – no último ano nenhuma das declarações que nos chegou cumpria realmente o desiderato legal.

Se inicialmente a declaração mais comum limitava-se a referir que “nada consta” quanto à participação/responsabilidade do requerente, posteriormente, verificou-se que as declarações passaram quase todas a incluir um parágrafo final no qual se refere que tal documento “não iliba o requerente de eventuais responsabilidades criminais que possam resultar de investigação criminal efetuada em sede de inquérito processual penal, que decorra, tenha decorrido, ou possa vir a decorrer pelo Ministério Público, ou noutro órgão de polícia criminal”.

Ao incluir este último paragrafo nas declarações e atento quer à competência da Polícia Judiciária para investigação deste tipo de crime quer à legitimidade do Ministério Público para desenvolvimento do inquérito judicial, na prática a declaração da GNR ficou esvaziada do seu objetivo.

Efetivamente, a GNR limita-se a referir que não possui nos seus arquivos algum elemento relativo à eventual participação do interessado na deflagração do incêndio mas remete para outro fórum o real apuramento das responsabilidades.

Neste contexto, por forma a dar expressão à norma em causa e colmatar o problema que se nos depara, a DGT passou a solicitar aos interessados que, em complemento à declaração da GNR, obtenham junto do tribunal uma certidão relativa aos autos de inquérito, sendo que com muita frequência estes são arquivados rapidamente por se desconhecer os participantes no incêndio.

Pretendeu-se com este procedimento garantir o cumprimento da legislação e resguardar os membros do Governo envolvidos na emissão do despacho conjunto, porquanto se elimina a hipótese de existir o levantamento das proibições e mais tarde virem a ser imputadas responsabilidades criminais ao requerente, na sequência de averiguações efetuadas pela Polícia Judiciária ou especialmente determinadas pelo Ministério Público.

Contudo, nem sempre é possível ao requerente identificar os processos e, assim, obter a mencionada certidão, designadamente em situações que envolvem a ocorrência de múltiplos incêndios ou em que se desconhece o número de processo de inquérito, tendo as buscas sofrido com a reforma judicial, que envolveu a extinção de tribunais, alteração das competências e a consequente movimentação física dos processos.

Neste contexto, afigura-se-nos importante que seja superiormente determinadas orientações quanto a esta matéria, porquanto o particular não pode ser prejudicado por circunstâncias que resultam de uma solução legislativa menos feliz.

Designadamente, importa apurar, caso esta legislação se mantenha em vigor se os membros do Governo envolvidos na prolação do despacho conjunto consideram ou não suficiente a junção ao processo da declaração da GNR formulada nos termos acima expostos, como documento comprovativo de que o requerente é alheio à ocorrência do incêndio para o qual solicita o levantamento das proibições legais.

2 – Evolução do sistema de planeamento e gestão territorial – ponderação da revisão deste regime legal.

2.1. – Utilidade do regime:

É, contudo, nossa convicção que uma avaliação da efetiva necessidade deste procedimento no atual contexto normativo, cuja oportunidade consideramos indiscutível, conduziria à conclusão da desnecessidade deste procedimento quer como instrumento da política de proteção dos recursos florestais, quer como meio de controlo da especulação imobiliária.

Efetivamente, este diploma deve ser historicamente enquadrado e reequacionado o seu efeito útil à luz da evolução que ocorreu em matéria de ordenamento do território e urbanismo.

Assemelha-se-nos que o interesse público que o diploma visava acautelar é atualmente salvaguardado através de outros meios, porquanto o uso e ocupação do solo consta dos instrumentos de gestão territorial, em cuja elaboração estão envolvidos os vários setores da administração pública, a pressão imobiliária é substancialmente diversa da então existente e existem outros instrumentos ao dispor dos agentes para garantir a proteção e preservação dos recursos florestais e a prevenção/defesa da floresta contra incêndios.

As alterações normativas dos últimos anos vêm enfatizando a crescente importância de documentos gerais enquadramentos da ação sobre o território, devendo a transformação do solo ser efetuada de forma sistemática e sistémica, assente em estratégias delineadas e coordenadas.

De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei nº 80/2015 de 14 de maio, *“um modelo coerente de ordenamento do território deve assegurar a coesão territorial e a correta classificação do solo, invertendo-se a tendência (...) de transformação excessiva e arbitrária do solo rural em solo urbano. Com efeito, pretende-se contrariar a especulação urbanística, o crescimento excessivo dos perímetros urbanos e o aumento incontroado dos preços do imobiliário, designadamente através da alteração do estatuto do solo”*.

Neste contexto a reclassificação do solo como urbano está subordinada aos princípios constantes do artigo 72º e *“processa-se através dos procedimentos de elaboração, de revisão*

ou de alteração de planos de pormenor com efeitos registais” (nº4) e deve ser acompanhado de contrato que fixe os encargos urbanísticos das operações, o prazo de execução e as condições de redistribuição de benefícios e encargos, atento os custos urbanísticos envolvidos (nº2).

Atenta a arquitetura do nosso sistema, atualmente não se vislumbra a necessidade nem a utilidade de encetar o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 327/90, de 22 de outubro, o qual vai em contra corrente em relação aos princípios da simplificação, que formataram muitas das alterações normativas ocorridas nos últimos anos na área do ordenamento do território e urbanismo.

2.2. – Ineficácia/Disfunções do Regime:

A prática tem demonstrado que, não obstante existir esta proibição, há planos municipais de ordenamento do território aprovados sem que tenha sido emitido o competente despacho, gerando a nulidade do ato de aprovação do plano pela Assembleia Municipal por não ter sido obtido previamente o competente despacho ministerial que proceda ao levantamento das proibições de planeamento que decorrem do n.º 3.

Por outro lado, nas situações em que os projetos são compatíveis com a disciplina prevista em plano municipal, vinculativo para os particulares, ainda assim é necessário obter o levantamento das proibições constantes do n.º 1 do art.º 1.º igualmente sob pena de nulidade dos atos praticados em violação deste regime.

Por último, a necessidade de emissão de despachos conjuntos pelos membros do Governo competentes tem-se mostrado muitas vezes inexequível, acabando por terminar o prazo da proibição de 10 anos antes de ser proferido o competente despacho ministerial.

Em conclusão:

- A – o regime não se revela necessário nem adequado à preservação e proteção dos valores subjacentes
- B - o regime tem disfuncionalidades já identificadas que devem sustentar a ponderação da sua revisão

Assim, consideramos oportuno suscitar a questão da revisão deste regime de modo a assegurar uma correta articulação com os demais regimes territoriais aplicáveis, sem prejuízo da evidente necessidade de proteção e valorização dos recursos florestais que devem ser preservados, mas de modo a repensar sobre a necessidade e o âmbito de aplicação do diploma, numa lógica de simplificação administrativa e de transparência.

DGT - Lisboa, 02/02/2016.