

**Município. Medidas de defesa contra incêndios florestais. Plano diretor municipal.
Plano de defesa da floresta contra incêndios florestais**

Questão:

Em matéria de limitações postas à edificação com o fito da defesa contra incêndios florestais, pergunta-se qual das limitações deve prevalecer, se aquelas contidas da lei (no Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de Junho, na sua atual redação), se as constantes do plano diretor municipal ou se as inseridas no plano municipal de defesa da floresta contra incêndios.

Parecer:

O Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de Junho, diploma que veio instituir o Sistema Nacional de Defesa da Floresta contra Incêndios, consagrou um conjunto de exigências para a edificação em solo rural insertas no seu art. 16.º.

Em causa está especificamente o disposto no n.º 3 deste artigo que, na sua versão originária, dispunha:

“3 - As novas edificações no espaço florestal ou rural têm de salvaguardar, na sua implantação no terreno, a garantia de distância à estrema da propriedade de uma faixa de protecção nunca inferior a 50 m e a adopção de medidas especiais relativas à resistência do edifício, à passagem do fogo e à contenção de possíveis fontes de ignição de incêndios no edifício e respectivos acessos.”

Este número viu a sua redação alterada pelo Decreto-Lei n.º 17/2009, de 14 de Janeiro (que vigora desde 13 de Fevereiro de 2009) para:

“3 - As novas edificações no espaço florestal ou rural fora das áreas edificadas consolidadas têm de salvaguardar, na sua implantação no terreno, as regras definidas no PMDFCI respectivo ou, se este não existir, a garantia de distância à estrema da propriedade de uma faixa de protecção nunca inferior a 50 m e a adopção de medidas especiais relativas à resistência do edifício à passagem do fogo e à contenção de possíveis fontes de ignição de incêndios no edifício e respectivos acessos.”

Cotejando a versão originária do n.º 3 em apreço com a sua atual versão, verificamos que, excecionadas agora as áreas edificadas consolidadas, mantêm-se grosso modo as exigências

feitas à edificabilidade no espaço florestal e rural, mas estas só são agora aplicáveis se outras não se encontrarem definidas no Plano Municipal da Defesa da Floresta Contra Incêndios (PMDFCI). Dito de outra forma, a «distância à estrema da propriedade de uma faixa de protecção nunca inferior a 50 m «bem como «a adopção de medidas especiais relativas à resistência do edifício à passagem do fogo e à contenção de possíveis fontes de ignição de incêndios no edifício e respectivos acessos» são condições de natureza supletiva postas à edificabilidade, só sendo aplicáveis quando outras concretas condições não resultem do PMDFCI.

Contudo, contrariamente do que resulta da imediata leitura do n.º 3 do art. 16.º, não parece que baste que a aprovação do PMDFCI para que o cumprimento das suas regras seja exigível aos seus destinatários -- i.e., que possam ser decididas pretensões apresentadas com fundamento no PMDFCI.

Não bastava no domínio da vigência da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBOTU- Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, alterada pela Lei n.º 54/2007, de 31 de Agosto), porquanto ao abrigo deste diploma as normas dos PMDFCI não eram em si mesmas suscetíveis de vincular direta e imediatamente particulares, não lhe sendo reconhecida essa natureza. A sua aplicabilidade a entidades particulares exigia a sua prévia transposição para os instrumentos de gestão territorial com eficácia plurissubjetiva nos termos daquela lei (v.g., os planos municipais de ordenamento do território e os planos especiais) os quais deveriam, fazendo-se uso da figura da dinâmica tida como mais adequada às concretas circunstâncias, passar a conter as disposições do PMDFCI que se traduzissem em limitações ao uso do solo (neste sentido, a Recomendação do Senhor Provedor de Justiça n.º 6/A/2009).

Ao abrigo da atual Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBGPPSOTU- Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio, que entrou em vigor em 29 de Junho do corrente ano), atento o teor das disposições conjugadas dos n.ºs 1 e 3 do seu artigo 46.º4, poderá admitir-se que caiu a exigência de transposição das regras sobre o uso do solo contidas nos PMDFCI para os planos com eficácia plurissubjetiva (agora, os planos intermunicipais e municipais) para que as suas regras sejam aplicáveis a particulares. Nos termos e para os efeitos do n.º 3 deste artigo o PMDFCI, enquanto regulamento «em matéria de recursos florestais», poderá defender-se que é dotado de «vinculação direta e imediata dos particulares»(ver nota em rodapé).

Fazemos notar, contudo que, enquanto regulamento e nos termos do n.º 2 do art. 119.º da Constituição, o PMDFCI só poderá produzir efeitos se for objeto de publicação.

Em função do que ficou dito, estamos já em condições de poder concluir que o PMDFCI relativo ao município consulente – que desconhecemos quando terá sido aprovado (sabendo tão-só que tal terá acontecido em momento ulterior ao da aprovação do atual plano diretor municipal) e que não terá sido objeto de publicação – não era aplicável a particulares enquanto vigorou a LBOTU e, com a vigência da LBGPPSOTU, é juridicamente ineficaz.

O PMDFCI em causa é, assim, insuscetível de surtir os efeitos para que tende e, logo, de obrigar os destinatários das suas normas.

Importa agora cotejar o disposto na al. a) do art. 18.º do regulamento do Plano Diretor Municipal (PDM) com o atrás transcrito n.º 3 do art. 16.º do Dec.-Lei n.º 124/2006, na sua atual redação, para que possamos apurar qual destes artigos deve ser aplicado e, assim, poder concluir a resposta à consulta que nos é feita.

Dispõe a alínea citada:

«I - Todas as construções, infra-estruturas, equipamentos e estruturas de apoio enquadráveis no regime de construção previsto para as categorias de espaços inseridas no Solo Rural, terão de cumprir as Medidas de Defesa Contra Incêndios Florestais definidas no quadro legal em vigor e previstas neste regulamento, designadamente:

a) Todas as edificações a construir ou a ampliar terão de incluir, na própria dimensão do prédio, a área necessária ao estabelecimento da faixa obrigatória de proteção e defesa contra Incêndios Florestais não inferior a 50 m, ao longo de toda a envolvente das edificações, equipamentos ou estruturas a construir, nos termos da lei geral aplicável e do presente regulamento;»

Como decorre implícito da consulta, não há coincidência entre estas disposições e aquelas contidas no n.º 3 do art. 16.º do Dec.-Lei n.º 124/2006 na sua atual redação, revelando-se as primeiras mais exigentes, na medida em que não excecionam da necessidade de dotação da “faixa de proteção” as edificações a levar a efeito em «áreas edificadas consolidadas» que se localizem em solo rural.

O regulamento não contraria a lei --nem o poderia validamente fazer atento, no caso, o disposto no art. 241.º da Constituição – mas revela-se mais restritivo do que ela.

A maior limitação ao uso do solo, à edificação, constante do PDM tem forçosamente que ser entendida como a solução que a autarquia -- no âmbito das opções que legalmente lhe competem em nome de uma estratégia própria -- teve como a mais adequada (Cfr. n.º 3 do art. 9.º do Código Civil) e, logo, terá de ser aquela a aplicar nas concretas pretensões edificatórias que sejam formuladas.

Admitindo que, de facto, o teor da alínea a) do art. 18.º do regulamento do PDM se tenha ficado a dever a uma (questionável) técnica de elaboração dos planos municipais que consiste na transcrição de normas legais (a referida alínea é coincidente com a versão originária do n.º 3 do art. 16.º do Dec.-Lei n.º 124/2006, ao abrigo da qual foi elaborado o plano) e que não corresponda ao que o município pretendesse ou pretenda, sugerimos que seja lançado o procedimento legal tendente à adoção da figura da dinâmica do planos tida como apropriada para modificar a solução regulamentar em apreço e -- como cremos que deva acontecer -- para transpor para o PDM as regras do PMDFCI que se prendam com o uso do solo, entendido este nos termos do art. 20.º da LBGPPSOTU.

Conclusão:

No domínio da vigência da LBOTU, para que as regras dos PMDFCI pudessem cabalmente atingir os objetivos que visavam atingir teriam de ser acolhidas por planos municipais (ou especiais) de ordenamento do território, uma vez que tais regras não dispunham de eficácia plurissubjetiva e, como tal, eram insuscetíveis de poderem conformar pretensões apresentadas por particulares;

Ao abrigo da LBGPPSOTU, poderá ser defendido que os PMDFCI, enquanto regulamentos «em matéria de recursos florestais» -- subsumíveis, portanto no n.º 3 do art. 46.º deste diploma --, dispõem já de vinculatividade direta e imediata sobre os particulares;

Contudo, a verificar-se um dado PMDFCI não foi objeto de publicação, terá o mesmo de ser havido como juridicamente ineficaz, de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 119.º da Constituição, não podendo, assim, obrigar os destinatários das suas normas.

Não havendo coincidência entre as restrições à edificação resultantes do disposto no n.º 3 do art. 16.º do Dec.-Lei n.º 124/2006 e as normas contidas num PDM, por se revelarem estas últimas mais exigentes, deverão ser as normas do PDM a disciplinar as concretas pretensões

edificatórias, na medida em que refletem opções tomadas pelo município ao abrigo de competências que lhe são próprias.

Nota - Embora não pareça relevante no âmbito da consulta em apreço, atendendo a que estaremos perante um PMDFCI ineficaz como adiante se verá, não podemos deixar de dar conta de que temos algumas dúvidas sobre se pode ser considerado como um regulamento nos termos e para os efeitos do n.º 3 do art. 46.º da LBGPPSOTU. Neste sentido vão as circunstâncias do PMDFCI ser aprovado pelo ICNF, pela Administração Central (cfr. Regulamento aprovado pelo Despacho n.º 4345/2012, publicado em Diário da República, 2.ª série, de 27 de Março), e de conter regras atinentes ao uso do solo, conjugadas com o facto da referida lei de bases (lei ulterior ao Dec.-Lei n.º 124/2006 e, sobretudo, lei de valor reforçado) impor, no n.º 1 do seu art. 20.º, que o «uso do solo é definido exclusivamente pelos planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal» (itálico nosso). Julgamos, pois, que as regras relativas ao uso do solo (v.g., sobre a edificabilidade) contidas nos PMDFCI devam continuar a ser transpostas para os planos com eficácia plurissubjetiva – agora os planos intermunicipais e municipais -- para que possam ser cabalmente atingidos os objetivos que as enformam.