



Diana Santiago das Neves

Relatório de estágio curricular realizado na Câmara Municipal de Sintra

(Direcção Municipal de Ambiente, Planeamento e Ordenamento do Território)

Relatório de estágio apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa como trabalho final do 2º ciclo conducente à obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses

Orientadora da FDUNL:
Professora Doutora Vera Eiró

Orientadora da Câmara Municipal de Sintra:
Dr.^a Isabel Pinto dos Santos

Novembro de 2016

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, Novembro de 2016

(Diana Santiago Das Neves)

Agradecimentos

À minha orientadora Professora Dr.^a Vera Eiró, pela sua destacável competência e pelas suas sábias orientações para a realização do presente relatório. Tornou-se uma referência desde o primeiro dia. O bom professor é capaz de despertar o gosto pela matéria que lecciona, foi graças à professora que me interessei pelo Direito do Urbanismo. Será sempre um exemplo a seguir, contribuindo para que queira sempre ser melhor.

À Dr.^a Isabel Pinto dos Santos, a quem agradeço com profunda gratidão por ter partilhado comigo os seus sábios conhecimentos e pela constante preocupação em atribuir-me tarefas que pudessem ser úteis para a realização do presente relatório, foi esse acompanhamento que proporcionou as reflexões que deram origem a este trabalho. Ser-lhe-ei eternamente grata, e será sempre um exemplo inspirador.

À Dr.^a Cláudia Santos e à Dr.^a Sofia Silvano, por contribuírem para que a experiência de um estágio fosse positiva, proporcionando-me um excelente ambiente de trabalho e cooperando sempre com os seus conhecimentos.

Aos meus colegas estagiários Eng.^o João Grilo, Arq.^o Rui Gameiro, Arq.^a Joana Bernardo, Arq.^o Francisco Bugalhão de Campos, Arq.^o Nuno Carvalho Pinto, pela forma como me acolheram, contribuindo para uma rápida integração.

À Câmara Municipal de Sintra e em especial ao Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sintra, Dr. Basílio Horta e à Exma. Senhora Directora Municipal Arq.^a Ana Queiroz do Vale, por terem permitido a realização deste estágio.

Aos Serviços Académicos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, e em especial à Dr.^a Patrícia Luz pela sua contribuição para que este estágio fosse realizado.

À minha família e amigos, pelo seu apoio constante. Em especial, à mãe, ao pai e ao meu irmão André.

Resumo

O presente trabalho consiste num relatório de estágio curricular realizado na Câmara Municipal de Sintra (CMS), na Direcção Municipal de Ambiente, Planeamento e Gestão do Território (DMAPGT), durante o período compreendido entre Abril e Agosto de 2016.

Este relatório reflecte os conhecimentos prático-teóricos adquiridos durante a experiência de estágio, que impulsionou uma reflexão constante referente às temáticas com as quais contactámos na prática.

São essas reflexões que aqui se expõem. Assim, são abordados os seguintes casos: i) um parecer relativo à aprovação de um projecto de arquitectura que não foi precedido da consulta das entidades com pronúncia obrigatória; ii) uma resposta a um ofício do Exmo. Senhor Provedor de Justiça, referente à recusa de concessão de uma autorização de utilização; iii) a colaboração com a revisão do Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação de Sintra (RMUES); iv) um parecer relacionado com o período de consulta pública e o *princípio tempus regit actum*; v) um parecer referente a um pedido de alteração de uma licença de loteamento e à nulidade das licenças de construção emitidas em desconformidade com esse loteamento.

O relatório divide-se em três grandes partes, a primeira dedicada ao enquadramento da instituição onde o estágio foi realizado na lógica da sua contextualização na administração do Estado; a segunda ao enquadramento teórico das actividades de controlo da administração e aos loteamentos em especial; e a última à exposição das actividades práticas desenvolvidas.

Palavras-chave: Operações Urbanísticas; Câmara Municipal; Controlo Preventivo; Licença; Autorização de Utilização; Fiscalização; Legalidade; Loteamentos; *Princípio Tempus Regit Actum*.

Abstract

The scope of this report is to present the outcome of the internship carried between April and August 2016 in the Câmara Municipal de Sintra (CMS) (Sintra City Council), in the Direcção Municipal de Ambiente, Planeamento e Gestão do Território (DMAPGT) (Environment, Planning and Territory Management Direction).

This report will show the practical and theoretical knowledge acquired during the internship which boasted a constant reflection regarding the themes with which I contacted in practice.

The following subjects will be considered: i) an assessment on the approval of an architectural project that was not subject to the prior opinions that were due to be obtained; ii) a response to the Ombudsman, concerning the refusal to grant an authorization; iii) the participation in the revision of the Regulamento Municipal da Urbanização e Edificação de Sintra (RMUES) (Municipal Regulation of Urbanization and Construction); iv) an opinion related to the public consultation period and the principle *tempus regit actum*; v) an opinion on a request for modification of a building plot and the legal nullity of construction licences issued for that plot.

The report is divided in three major sections, the first being dedicated to the framework of the institution within the state organization; the second dedicated to the theoretical framework of the activities of administration control and the building plots in special; and the last dedicated to the exposure of the practical activities developed.

Key words: Planning and Urbanistic, City Council, Preventive Control, License, Use Permit, Inspection, Legality, Building Plots, Principle *Tempus Regit Actum*.

O corpo desta Dissertação ocupa 199.867 caracteres

Modo de citar

Citamos de acordo com a norma portuguesa de descrição bibliográfica (NP 405-1).

As citações são feitas em nota de rodapé.

A primeira citação contém o nome do autor, o título completo da obra e o número das páginas citadas.

Na segunda citação e seguintes, os elementos referidos na primeira citação são apresentados de forma abreviada.

A bibliografia correspondente a todas as citações é apresentada no final do trabalho.

Abreviaturas

AMS	Assembleia Municipal de Sintra.
APA	Agência Portuguesa do Ambiente.
CM	Câmara Municipal.
CMS	Câmara Municipal de Sintra.
CC	Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, e alterado por último pela Lei n.º 150/2015, de 10 de Setembro.
CCDR	Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional.
CCDR-LVT	Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo.
CPA	Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 04/2015, de 7 de Janeiro.
CRP	Constituição da República Portuguesa.
DMAPGT	Direcção Municipal de Ambiente, Planeamento e Gestão do Território.
DR	Diário da República.
ERRA-LVT	Entidade Regional da Reserva Agrícola de Lisboa e Vale do Tejo.
FDUNL	Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.
IGAPHE	Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado.
IGFSS	Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.
IGT	Instrumento de Gestão Territorial.

PGR	Procuradoria-Geral da República.
LAL	Lei das Autarquias Locais, Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro, alterada pela Lei 7-A/2016, de 03 de Março.
LBPSOTU	Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, do Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei n.º 31/2014 de 30 de Maio.
MDN-CLAF	Ministério da Defesa Nacional Comando Logístico da Força Aérea.
PCM	Presidente da Câmara Municipal.
PCMS	Presidente da Câmara Municipal de Sintra.
PNSC	Parque Natural Sintra Cascais.
PDM	Plano Director Municipal.
PDMS	Plano Director Municipal de Sintra, aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 116/99, com a última alteração ao Regulamento do Plano Director Municipal, publicada no Diário da República, 2ª série, n.º 9, de 14 de Maio de 2016. (Aprovada pela Assembleia Municipal na 5.º sessão extraordinária realizada a 17 de Setembro de 2015 sob proposta n.º 652-P/2015 da Câmara Municipal de Sintra).
PIOT	Planos e Programa Intermunicipais de Ordenamento do Território.
PMOT	Planos Municipal de Ordenamento do Território.
PNOT	Programas Nacionais de Ordenamento do Território.
POPNSC	Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra Cascais, aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 1-A/2004.
PP	Plano de Pormenor.
PROT	Programas Regionais de Ordenamento do Território.

PU	Plano de Urbanização.
RGEU	Regulamento Geral das Edificações Urbanas.
RJAN	Regime Jurídico da Reserva Agrícola Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de Março e alterado por último pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 16 de Setembro.
RJEN	Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, e alterado por último pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 15 de Maio.
RJIGT	Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de Maio.
RJUE	Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com a redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02 de Outubro.
RMUES	Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação de Sintra.
RRCEE	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho.
STA	Supremo Tribunal Administrativo.
STJ	Supremo Tribunal de Justiça.
TCAS	Tribunal Central Administrativo Sul.
Vol.	Volume.

Índice

Introdução.....	1
Parte I- Enquadramento da instituição.....	5
1. Contextualização	5
2. O município de Sintra	8
2.1 Atribuições da Direcção Municipal de Ambiente, Planeamento e Gestão do Território	12
2.2 Competências hierárquicas no contexto da Direcção Municipal de Ambiente, Planeamento, e Gestão do Território.....	13
Parte II- Enquadramento teórico	15
1. Introdução.....	15
2. Modalidades de controlo prévio	17
2.1 A licença.....	18
2.2 Autorização de utilização	19
3. O controlo sucessivo	20
3.1 (I)legalidade	21
3.2 O combate das situações ilegais (<i>a posteriori</i>).....	22
3.3 Reposição da legalidade urbanística	23
3.3.1 Breve nota sobre a legalização: O caso do “infractor arrependido” e o “particular diligente”	28
4. Os loteamentos em especial	34
4.1 Enquadramento histórico-conceptual.....	34
4.2 Particularidades das operações de loteamento	38

Parte III- Da teoria à prática.....	43
1. Colaboração na instrução de procedimentos	43
1.1 Caso 1	43
1.1.1 Descrição do caso	43
1.1.2 Convoção processual: uma possibilidade?	46
1.1.3 Do acto de aprovação do projecto de arquitectura	48
1.1.4 Conclusão	52
1.2 Caso 2	53
1.2.1 Descrição do caso	53
1.2.2 Cálculo da compensação urbanística: lei aplicável	55
1.2.3 Repetição da consulta pública: uma necessidade?	60
1.2.4. Conclusão	62
1.3 Caso 3	63
1.3.1 Descrição do caso	63
1.3.2 Da desconformidade das licenças de construção com a licença de loteamento	67
1.3.3 Viabilidade do pedido de alteração	68
1.3.4 Ensaio de uma solução possível.....	69
1.3.5 Caducidade: uma solução?	71
1.3.5.1 Efeitos da caducidade: Breve contextualização.....	71
1.3.5.2 Caducidade <i>in casu</i>	72
1.3.6 Conclusão	77
2. Preparação de uma resposta ao Exmo. Senhor Provedor de Justiça.....	78
2.1 Conclusão	81
3. Colaboração na revisão do RMUES.....	82
3.1 Conceitos/ concretizações.....	82

3.2 O procedimento de legalização	85
Apreciação final.....	89
Bibliografia.....	91
ANEXOS	99

“Põe quanto És no Mínimo que Fazes

Para ser grande, sê inteiro: nada

Teu exagera ou exclui.

Sê todo em cada coisa. Põe quanto és

No mínimo que fazes.

Assim em cada lago a lua toda

Brilha, porque alta vive”

(Fernando Pessoa “*Odes de Ricardo Reis*”. Lisboa: Ática, 1946, p. 148)

Introdução

A conclusão do segundo ciclo de estudos depende da realização de um trabalho final, que pressupõe o aprofundamento de um tema. Atendendo ao interesse que o Direito do Urbanismo nos despertou, considerámos que o trabalho final de mestrado seria uma óptima oportunidade para aprofundar os nossos conhecimentos nesta área, por isso optámos por dedicar este tempo a essa disciplina.

A FDUNL prima pela inovação e modernização, deste modo, fazendo jus a essas características permite aos mestrandos que optem por realizar um estágio curricular com a seguinte elaboração de um relatório, em alternativa à dissertação.

No nosso entendimento, essa opção permite ao aluno não só aprofundar os seus conhecimentos teóricos na medida em que a realização de um relatório pressupõe uma investigação teórica, como também possibilita que esse conhecimento seja enriquecido pela experiência prática, numa lógica de complementaridade.

Essa vertente pratico-teórica pareceu-nos uma mais-valia face a uma dissertação. Principalmente em Direito do Urbanismo, pois a realidade em que incide é mais familiar a arquitectos, urbanistas e engenheiros civis, do que a juristas, o que nos fazia sentir algumas dificuldades em compreender certas realidades. Por isso, pareceu-nos que o estágio seria a opção mais adequada para aprofundar conhecimentos.

Depois de decidirmos seguir esta via, optámos pela CMS como entidade de acolhimento, pois, um estágio numa CM pareceu-nos que seria a melhor opção para ampliar conhecimentos dentro da área, na medida em que, a princípio, permitir-nos-ia contactar com diferentes questões. É que a actuação da CM, no âmbito do Direito do Urbanismo é bastante diversificada, na medida em que assume um importante papel quer ao nível do planeamento quer ao nível da gestão urbanística.

Por outro lado, a escolha por Sintra prendeu-se com a circunstância de sermos nós munícipes e por isso determos um especial interesse em compreender a actuação da CM no

âmbito do urbanismo, nesta concreta parte do território. A este facto acresce que Sintra detém um património cultural e natural bastante rico, o que releva em termos de ordenamento do território e urbanismo, e constituiu também um factor de atracção para que o estágio fosse realizado nesta entidade.

Para que este estágio fosse possível foi estabelecido um protocolo entre a CMS e a FDUNL, tendo sido acordado que o mesmo se realizaria na DMAPGT.

O presente relatório reflecte os conhecimentos prático-teóricos adquiridos no âmbito da realização do referido estágio.

Uma das principais preocupações do legislador em matéria de urbanismo é garantir a legalidade urbanística. Essa garantia é assegurada (ou tenta-se que seja) mediante o controlo prévio e sucessivo da realização de operações urbanísticas, que compete à CM. Assim, grande parte das actividades práticas realizadas no estágio, relacionaram-se precisamente com essa actuação/preocupação.

Embora todas as actividades desenvolvidas tenham em comum o facto de se relacionarem com as actividades de controlo da CM, algumas delas fizeram-nos contactar com operações urbanísticas que constituem importantes intervenções no solo: as operações de loteamento, que pela sua relevância nos pareceu que mereciam ser abordadas com certo destaque. Deste modo, optámos por dividir o trabalho em três partes.

Numa primeira parte faremos um enquadramento da instituição que visa enquadrar os municípios no contexto da administração do Estado; expor o modelo de organização dos serviços da CMS; e, em concreto, apresentar a actuação da DMAPGT.

Na segunda parte, procederemos a um enquadramento teórico das matérias relevantes, com as quais contactámos durante o estágio. Serão aí abordadas as actividades de controlo da administração relativamente à realização de operações urbanísticas, com especial destaque para as operações de loteamento.

Ainda neste capítulo abordamos o regime do D.L n.º165/2014, de 5 de Novembro, com o qual contactámos durante o estágio. Uma vez que a actividade desenvolvida consistiu na apreciação de pedidos de interesse público municipal e na redacção da proposta da CMS a submeter à apreciação da AMS (nas situações em que os pedidos

tivessem sido correctamente instruídos), optámos por expor as críticas/reflexões relacionadas com este diploma ao invés de descrevermos a actividade desenvolvida, pois, essa descrição figuraria apenas a transcrição para o presente relatório dos elementos instrutórios que devem integrar os pedidos.

A terceira parte deste relatório é dedicada às actividades práticas realizadas. Em primeiro lugar apresentaremos a nossa colaboração com a instrução de pedidos de licenciamento, onde serão abordados três casos: um parecer relativo à aprovação de um projecto de arquitectura que não foi precedido da consulta das entidades com pronúncia obrigatória; um parecer relacionado com o período de consulta pública e o *princípio tempus regit actum*; e um parecer referente a um pedido de alteração de uma licença de loteamento e à nulidade das licenças de construção emitidas em desconformidade com essa licença. Depois exporemos a nossa colaboração com a redacção de uma resposta a um ofício do Exmo. Senhor Provedor de Justiça, referente à recusa de concessão de uma autorização de utilização, bem como com a revisão do Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação de Sintra (RMUES).

Por fim, será apresentada uma apreciação final na qual se expõem os resultados do estágio, numa lógica de “expectativa versus realidade”.



*Relatório de estágio curricular
Câmara Municipal de Sintra*



Parte I- Enquadramento da instituição

1. Contextualização

A DMAPGT consiste numa unidade orgânica nuclear, integrada no modelo de estrutura hierarquizada da CMS.

Antes de expormos o modelo de organização dos serviços do município de Sintra, cumpre contextualizar os municípios no âmbito da administração do Estado.

De acordo com art.º 6, n.º 1 da CRP o Estado português é “ *um Estado unitário e respeita na sua organização o regime autónomo e insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração*”.

Da análise deste preceito conclui-se que as tarefas da administração pública não são desempenhadas em exclusivo por uma só pessoa colectiva (o Estado), mas por várias pessoas colectivas, distintas deste, encarregadas por lei de exercer a actividade administrativa. Ou seja, assiste-se a uma descentralização da administração. E em alguns casos a uma descentralização política, pois algumas dessas pessoas colectivas comportam órgãos representativos próprios e eleitos livremente.

Um exemplo dessas entidades é o das autarquias locais, cuja existência figura um imperativo constitucional, nos termos do art.º 235, n.º 1 da CRP. Estes entes são um pilar da própria organização democrático-constitucional do Estado¹ cuja função é a “*prossecução dos interesses próprios das populações respectivas*” (art.º 235, n.º 2 da CRP).

Pese embora integrem a organização do Estado (e estejam sujeitas à sua fiscalização), são pessoas colectivas públicas distintas deste, integrando a administração autónoma.

¹ MOREIRA, José Vital; CANOTILHO, Joaquim Gomes-“ *A Constituição da República Portuguesa anotada*” vol. II, p. 715.

Possuem órgãos representativos próprios e prosseguem os interesses dos seus cidadãos e não do Estado². Ou seja, são expressão da autonomia política e administrativa³.

O sentido e o alcance do *princípio da autonomia local* (art.º 6, n.º 1 da CRP) tem variado de acordo com as épocas históricas, dantes o que era de interesse nacional competia ao Estado, por sua vez o que era de interesse local competia às autarquias. Todavia, nas palavras de Freitas do Amaral⁴, actualmente “*quase tudo o que é local tem de ser enquadrado numa política pública definida a nível nacional*”. Do mesmo modo, as políticas nacionais comportam uma dimensão regional e local diversificada que exige a adaptação e respeito pelas particularidades da localidade. Este é o caso do ambiente, do ordenamento do território e do urbanismo, pois os municípios têm o direito de elaborar os seus planos urbanísticos próprios, mas condicionados pelos parâmetros fixados pelos IGT de âmbito nacional e regional.

O município é a mais importante espécie de autarquia local⁵ e define-se de acordo com Freitas do Amaral⁶, como “*a autarquia local que visa a prossecução de interesses próprios da população residente na circunscção concelhia mediante órgãos representativos por ela eleitos*”. Consistindo numa pessoa colectiva pública do tipo pessoa colectiva de população e território.

As atribuições municipais (isto é, as atribuições ou interesses que o município deve prosseguir) são definidas pela LAL. Nos termos deste diploma, as atribuições municipais assentam no *princípio da descentralização*. Deste modo, refere o seu art.º 113 que o Estado concretiza a descentralização mediante a “*transferência progressiva, continua e sustentada de competências em todos os domínios dos interesses próprios das populações das autarquias locais e das entidades intermunicipais, em especial no âmbito das funções económicas e sociais*”.

² As autarquias locais são consideradas pessoas colectivas de população e território, pois assentam numa fracção do território e prosseguem os interesses próprios da população que reside nessa fracção de território. Neste sentido, AMARAL- “*Curso de Direito Administrativo*”, p. 408.

³ Assim, o conceito de autarquia local assenta em quatro elementos fundamentais: território; agregado populacional; interesses próprios desse agregado; e órgãos representativos. AMARAL- “*Curso...*”, p. 409.

⁴ AMARAL- “*Curso...*”, p. 416.

⁵ CANOTILHO; VITAL- “*Constituição...*”p, 758.

⁶ AMARAL- “*Curso...*”, p. 450

As atribuições dos municípios são definidas por recurso a uma enumeração exemplificativa das principais atribuições, completada por uma cláusula geral. Assim, a LAL estabelece as atribuições dos municípios, atribuindo-lhes para além das legalmente definidas todas as que forem do interesse próprio das respectivas populações (art.º 23, n.º 1 da LAL). Uma das atribuições presentes na enumeração legal é precisamente relativa ao domínio do ordenamento do território e do urbanismo (art.º 23, n.º 2 al. n) da LAL).

Uma vez que o município consiste numa pessoa colectiva, compreende os seus próprios órgãos, que de acordo com o art.º 235, n.º 2 da CRP, são órgãos representativos (ou seja, esses órgãos representam as populações locais). Relativamente aos órgãos que representam o município, o art.º 239, n.º 1, da CRP estabelece que “ *a organização das autarquias locais compreende uma assembleia dotada de poderes deliberativos e um órgão executivo colegial perante ela responsável*”. Assim, são órgãos do município, a CM, a AM, e – para alguns autores⁷ – o PCM.

A CM (composta pelo PCM e os vereadores) é o órgão executivo do município, e tem como missão definir e executar as funções políticas que promovam o desenvolvimento do conselho; a AM é o órgão deliberativo do município, sob o qual impende – entre outras funções – a fiscalização da CM e a decisão superior, que se traduz na prática de actos sobre as matérias relevantes da vida do município (por exemplo, os planos de ordenamento do território são elaborados pela CM, e aprovados pela AM). Por outro lado, o PCM é um órgão de vasta competência executiva e a figura emblemática do município⁸. O art.º 35 da LAL estabelece as suas funções, entre as quais se enquadra a função executiva (cabe-lhe executar as deliberações tomadas pela CM); a função decisória (compete-lhe dirigir e coordenar os serviços municipais); e a função interlocutória (fornece as informações relevantes à AM e aos vereadores).

Por fim, os municípios compreendem serviços municipais, directamente coordenados pelo PCM (art.º 37 da LAL). A estes serviços compete a preparação e a execução das decisões dos órgãos municipais. O regime jurídico da organização dos serviços das autarquias municipais foi consagrado pelo D.L n.º 305/2009, de 23 de Outubro.

⁷ Neste sentido, AMARAL- “Curso...”, p. 500.

⁸ *Ibidem*.

2. O município de Sintra

O município de Sintra localiza-se na margem norte da AML. Ocupa uma área de aproximadamente 319,2 km², o que significa 23% da AML.

São municípios limítrofes do município de Sintra, os de Oeiras e Cascais (localizando-se a sul); o de Mafra (localizado a norte); e os de Odivelas, Loures e Amadora (localizados a nascente).



Figura 1: Localização do município de Sintra na AML.

Fonte: MARTINS, Sofia Silvano-“ Desafios para a gestão urbanística municipal- o caso do Município de Sintra”, p. 50.

A AMS é composta por 53 membros (dos quais 33 são eleitos directamente), que acompanham e fiscalizam a actividade da CMS e em cada sessão apreciam a informação prestada pelo PCM sobre a actividade desenvolvida e a situação financeira da CMS⁹.

A CMS é composta por 11 autarcas eleitos, sendo 1 presidente e 10 vereadores¹⁰.

Na sequência do previsto no D.L n.º 305/2009, de 23 de Outubro, a orgânica dos serviços municipais assenta num modelo de estrutura hierarquizada, constituída por unidades orgânicas nucleares e flexíveis que funcionam num modelo de coordenação

⁹ Informação disponível em: www.cm-sintra.pt/a-assembleia-municipal.

¹⁰ Informação disponível em: www.cm-sintra.pt/eleitos.

permanente assente na desconcentração, descentralização e delegação de competência; bem como na transparência e celeridade da actividade técnico-administrativa. A orgânica dos serviços municipais de Sintra está prevista na deliberação n.º 19/2014¹¹, com as alterações previstas na deliberação n.º 1437/2014¹²; na deliberação n.º 1887/2015¹³; e no despacho n.º 2861/2016¹⁴.

A estrutura nuclear contempla um total de uma direcção municipal, nove departamentos municipais e dois gabinetes equiparados a departamento municipal. Assim, são unidades orgânicas nucleares: A Direcção Municipal de Ambiente, Planeamento e Gestão do Território; o Departamento de Segurança e Emergência; o Departamento de Gestão do Território; o Departamento de Obras Municipais e Gestão do Espaço Público; o Departamento de Administração, Finanças e Património; o Departamento de Recursos Humanos; o Departamento de Solidariedade e Inovação Social; o Departamento de Educação; o Departamento de Cultura, Juventude e Desporto; o Gabinete AUGI (Áreas Urbanas de Génese Ilegal); o Gabinete Jurídico e de Notariado; e o Departamento de Contratação Pública.

A estrutura flexível dos serviços da CMS integra: a Divisão de Aquisição de Bens e Serviços de Aprovisionamento; o Gabinete de Apoio Empresarial; o Gabinete de Informática, Redes e Comunicação; o Gabinete de Actividades Económicas e Gestão de Mercados; o Gabinete de Relações Internacionais e Assuntos Europeus; o Gabinete de Comunicações, Relações Públicas e Protocolo; o Gabinete de Apoio ao Município; o Gabinete de Apoio aos Órgãos Municipais; o Serviço Municipal de Informação ao Consumidor; a Divisão de Polícia Municipal e Fiscalização; a Divisão de Execuções Fiscais e Contra-Ordenações; o Serviço Municipal de Protecção Civil; o Gabinete Médico-Veterinário; a Divisão de Gestão e Licenciamento; o Núcleo de Apoio Técnico e Administrativo; a Divisão de Projectos e Gestão de Empreitadas; a Divisão de Serviços Urbanos 1; a Divisão de Serviços Urbanos 2; a Divisão de Ambiente e Gestão de Espaço Público; a Divisão de Trânsito e Mobilidade Urbana; a Divisão de Gestão de Edifícios Escolares e Municipais; o Serviço de Iluminação Pública e Eficiência Energética; a

¹¹ Publicada no DR, 2.ª Série, n.º5, de 8 de Janeiro de 2014.

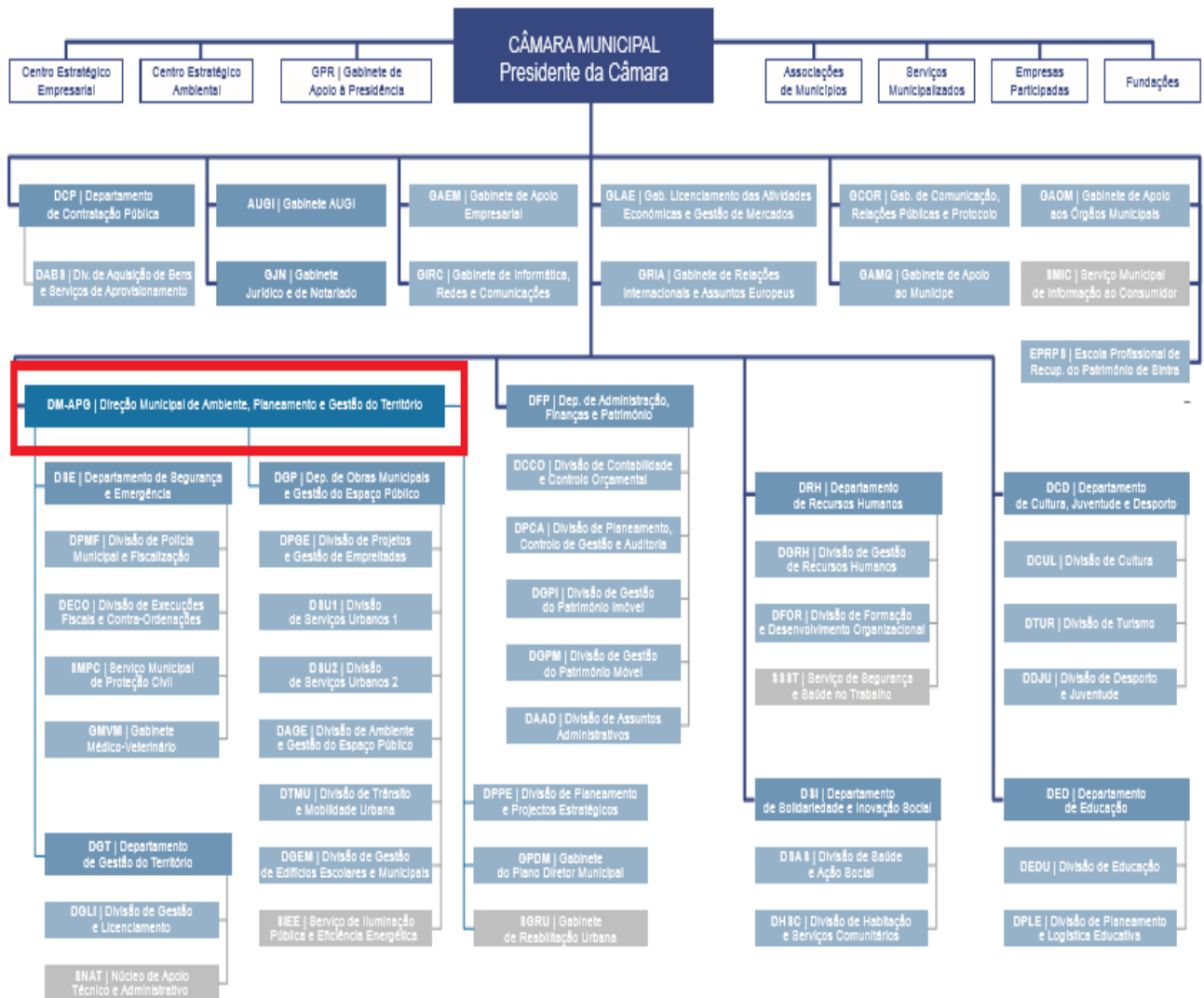
¹² Publicada no DR, 2.ª Série, n.º134, de 15 de Julho de 2014.

¹³ Publicada no DR, 2.ª Série, n.º198 de 08 de Outubro de 2015.

¹⁴ Publicada no DR, 2.ª Série, n.º38, de 24 de Fevereiro de 2016.

Divisão de Planeamento e Projectos Estratégicos; a Divisão do Plano Director Municipal; o Gabinete de Reabilitação Urbana; a Divisão de Contabilidade e Controlo Orçamental; a Divisão de Planeamento, Controlo de Gestão e Auditoria; a Divisão de Gestão do Património Imóvel; a Divisão de Gestão do Património Móvel; a Divisão de Assuntos Administrativos; a Divisão de Gestão e Recursos Humanos; a Divisão de Formação e Desenvolvimento Organizacional; o Serviço de Segurança e Saúde no Trabalho; a Divisão de Saúde e Acção Social; a Divisão de Habitação e Serviços Comunitários; a Divisão de Cultura; a Divisão de Turismo; a Divisão de Desporto e Juventude; a Divisão de Educação; e a Divisão de Logística Educativa.

A Direcção Municipal de Ambiente, Planeamento e Gestão do Território integra três unidades orgânicas nucleares (o Departamento de Segurança e Emergência; o Departamento de Gestão do Território; o Departamento de Obras Municipais e Gestão do Espaço Público); e dezasseis unidades orgânicas flexíveis (A Divisão de Polícia Municipal e Fiscalização; a Divisão de Execuções Fiscais e Contra-Ordenações; o Serviço Municipal de Protecção Civil; o Gabinete Médico-veterinário; a Divisão de Gestão e Licenciamento; o Núcleo de Apoio Técnico e Administrativo; a Divisão de Projectos e Gestão de Empreitadas; a Divisão de Serviços Urbanos 1; a Divisão de Serviços Urbanos 2; a Divisão de Ambiente e Gestão de Espaço Público; a Divisão de Trânsito e Mobilidade Urbana; a Divisão de Gestão de Edifícios Escolares e Municipais; o Serviço de Iluminação Pública e Eficiência Energética; a Divisão de Planeamento e Projectos Estratégicos; a Divisão do Plano Director Municipal; o Gabinete de Reabilitação Urbana).



Deliberação nº 19/2014, de 8 de Janeiro - Estrutura Nuclear e Estrutura Flexível da Câmara Municipal de Sintra (DR, 2ª série, nº 5)
 Deliberação nº 1437/2014, de 15 de Julho - Alteração à Estrutura Nuclear da Câmara Municipal de Sintra (DR, 2ª série, nº 134)
 Deliberação nº 1887/2015, de 9 de outubro - Alteração às Estruturas Nuclear e Flexível da Câmara Municipal de Sintra (DR, 2ª série, nº 198)
 Despacho nº 2861/2016, de 24 de fevereiro - Alteração às Estruturas Nuclear e Flexível da Câmara Municipal de Sintra (DR, 2ª série, nº 38)

Figura 2:Orgânica dos serviços municipais de Sintra, com sublinhado da unidade orgânica onde o estágio foi realizado.

Fonte: www.cm-sintra.pt/organograma-da-camara-municipal-de-sintra.

2.1 Atribuições da Direcção Municipal de Ambiente, Planeamento e Gestão do Território

São atribuições próprias das Direcções Municipais¹⁵:

- Assegurar uma adequada articulação entre as unidades e subunidades orgânicas dependentes e a CMS;
- Assegurar a concretização das políticas municipais definidas para a respectiva área de actividade;
- Gerir as actividades das unidades orgânicas que a compõe;
- Dirigir e coordenar de modo eficiente a actividade dos departamentos municipais ou outros serviços de nível inferior, integrados na direcção municipal;
- Controlar os resultados sectoriais, responsabilizando-se pela sua produção adequada aos objectivos prosseguidos;
- Promover a execução das ordens e despachos do PCM ou dos vereadores com poderes para o efeito nas matérias compreendidas na esfera da sua competência.

São atribuições específicas da DMPGT¹⁶:

- Assegurar o planeamento e a concretização das políticas ambientais e de gestão e intervenção no território (nomeadamente, a revisão, motorização e gestão do PDMS; a definição e execução da estratégia municipal relativa à reabilitação urbana; a elaboração de estudos de planeamento e desenvolvimento estratégico);
- Promover a execução da política municipal definida em matéria de obras municipais e gestão do espaço público, segurança e emergência (através do desenvolvimento de estudos, projectos, análises e levantamentos relevantes nas áreas de actuação do município);
- Dirigir e coordenar as actividades do Departamento de Segurança e Emergência; Departamento de Gestão do Território; Departamento de Obras Municipais e Gestão do Espaço Público; Divisão de Planeamento e Projectos Estratégicos; Gabinete do Plano Municipal; e Gabinete de Reabilitação Urbana.

¹⁵De acordo com Art.º14 da deliberação n.º 19/2014, publicada no DR, 2.ª Série, n.º5, de 08 de Janeiro de 2014.

¹⁶De acordo com o Art.º16 da deliberação n.º 1437/2014, publicada no DR, 2.ª Série, n.º134, de 15 de Julho de 2014.

2.2 Competências hierárquicas no contexto da Direcção Municipal de Ambiente, Planeamento, e Gestão do Território

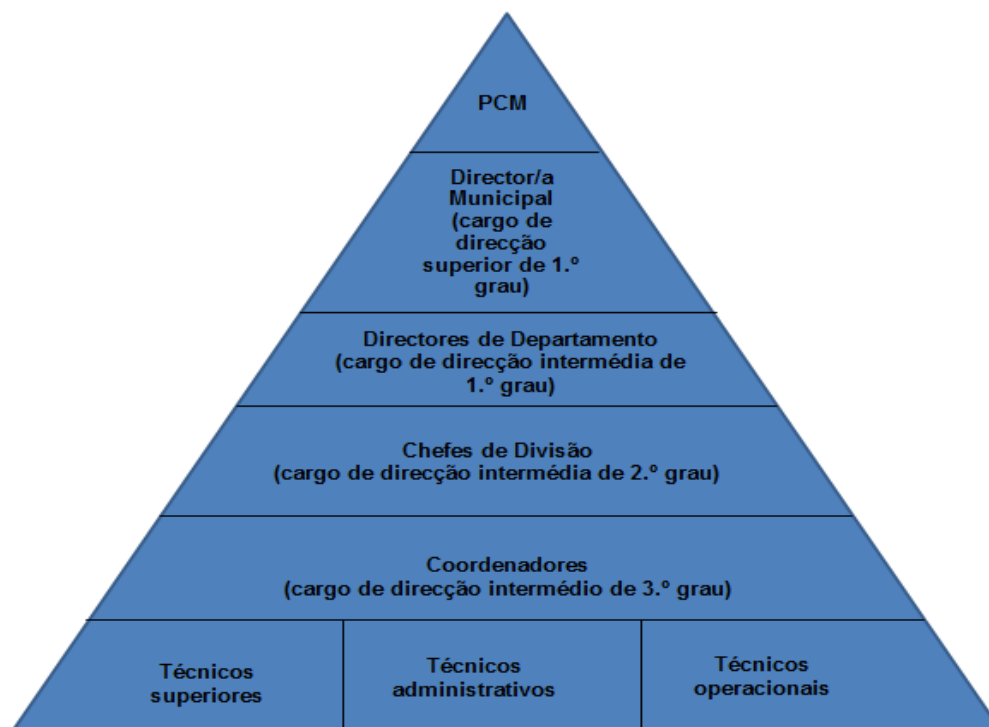


Figura 3: Competências hierárquicas

A DMAPGT exerce a sua actividade na dependência e em apoio directo do PCM.

Entre o PCM, o(a) Director(a) Municipal, os Directores de Departamento, os Chefes de Divisão, os Coordenadores e os Técnicos, estabelece-se uma relação hierárquica pela ordem indicada.

Não existe qualquer relação hierárquica entre os diferentes técnicos, mas apenas destes em relação ao dirigente da unidade orgânica onde se encontrem integrados.

Parte II- Enquadramento teórico

1. Introdução

A preocupação com o urbanismo, ambiente e ordenamento do território, acentuou-se nas últimas décadas do século xx. Assim, assistiu-se a uma crescente normatização da utilização dos solos, bem como da edificação¹⁷ que veio garantir (ou tentar garantir) um adequado ordenamento urbano.

Esse adequado ordenamento urbano seria inalcançável sem a interferência das Câmaras Municipais que assumem um importante papel na tutela dos interesses urbanísticos. Desde logo pela sua intervenção no planeamento¹⁸, depois porque lhes compete a prática de actos de controlo prévio – que garantem a adequação da operação ao enquadramento urbanístico – e, ainda, porque realizam a fiscalização e consequente reposição da legalidade (quando estejam em causa operações urbanísticas ilegais).

Assim, actualmente o título de propriedade não é suficiente para que o particular possa realizar uma operação urbanística¹⁹. Para além da compatibilidade da operação com as normas legais e regulamentares em vigor, o RJUE sujeita a sua realização aos procedimentos de licenciamento, comunicação prévia e autorização de utilização (art.º 4, n.º 1 do RJUE). Estabelecendo, também, situações em que a execução da operação não está dependente desses procedimentos (art.º6, 6-A e 7 do RJUE).

¹⁷ Sobre este tema, veja-se ANEXO-I.

¹⁸ A elaboração dos planos municipais (plano director municipal; planos de urbanização; e planos de pormenor previstos no art.º2, n.º5, al. a), b) e c) do RJIGT), compete à CM (art.º76 do RJIGT). Relativamente à elaboração dos planos intermunicipais (plano director intermunicipal; planos de urbanização intermunicipais; e planos de pormenor intermunicipais consagrados no art.º2, n.º 4, al. b), c) e d) do RJIGT), compete às câmaras municipais dos municípios associados definir a composição da comissão constituída para a sua elaboração (excepto quando promovido por todos os municípios que integram uma entidade intermunicipal, pois, nesse caso de acordo com o art.º111, n.º2, do RJUE, a sua elaboração compete à comissão executiva metropolitana). E ainda, quando um programa intermunicipal (art.º2, n.º4, al. a) do RJIGT) abranja “ a área geográfica de dois ou mais municípios territorialmente contíguos integrados na mesma entidade municipal” (art.º61, n.º 2, al. a) do RJIGT), a sua elaboração compete às câmaras municipais dos municípios associados (art.º65, n.º 1, al. b)).

¹⁹ De acordo com art.º2, al. j) do RJUE, operações urbanísticas definem-se como: “as operações materiais de controlo da urbanização, de edificação, utilização dos edifícios ou do solo desde que, neste último caso, não exclusivamente agrícolas, pecuniárias, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água”.

Portanto, a realização de operações urbanísticas está hoje dependente:

- i. Da sua compatibilidade com os PNOT, PROT, PIOT, PMOT, bem como com os regimes legais em vigor, como é o caso do RJUE, RJRAN, RJREN;
- ii. De actos administrativos que investem o particular no poder de realizar a operação, quando estejam em causa operações sujeitas a controlo prévio (assim, será no caso da licença e da autorização de utilização);
- iii. E, ainda, da comunicação prévia correctamente instruída nas situações em que a operação urbanística está sujeita a comunicação (art.º 4, n.º4 do RJUE). Neste caso, o legislador optou por “*dispensar a prática de qualquer acto permissivo*”²⁰ para que a operação seja realizada. (art.º 34, n.º2 do RJUE).

Assim, no panorama actual há operações urbanísticas cuja realização se basta com a conformidade com as normas legais e regulamentares em vigor (é o caso das isenções); operações cuja realização não só depende dessa conformidade como exigem um procedimento (é o caso das operações sujeitas a comunicação) e operações que para além de dependerem da conformidade com as normas legais e regulamentares em vigor e de um procedimento, dependem de actos administrativos favoráveis (é o caso da licença e da autorização de utilização).

²⁰ Até à alteração do RJUE, introduzida pelo D.L n.º 136/2014 de 9 de Setembro, o procedimento de comunicação prévia figurava uma modalidade de controlo prévio, ficando a realização da operação urbanística dependente de decisão administrativa. Até então a lei atribuía à não decisão o valor jurídico de um acto administrativo de admissão, que consistia numa ficção jurídica de acto administrativo constitutivo de direitos, próximo do deferimento tácito. (GONÇALVES, Pedro- “*Controlo prévio das operações urbanísticas após a reforma legislativa de 2007*”, p.18. No mesmo sentido, MARTINS, Ana Gouveia - “*A nova comunicação Prévia*”, p. 94 e 95). Contudo, em 2014, o legislador – visando a simplificação administrativa – aboliu a decisão administrativa do procedimento de comunicação. Assim, considera-se que essas operações urbanísticas estão isentas de controlo prévio. Para mais desenvolvimentos sobre este tema consultar MARTINS - “*A nova comunicação...*”, p. 81 a 111”; SAMPAIO, Jorge - “*Breves notas sobre o «novo» procedimento de comunicação prévia*”, p. 113 a 137; OLIEVIRA, Fernanda Paula - “*A nova configuração das comunicações prévias introduzida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de Setembro*”, p.73 a 89.

2. Modalidades de controlo prévio

O controlo prévio consiste numa actuação administrativa que visa assegurar a legalidade (conformidade com o bloco de legalidade) e conveniência da operação urbanística antes da sua execução.

Assim, o legislador optou pela sujeição da realização de algumas operações urbanísticas a um procedimento administrativo (durante o qual a CM averigua a legalidade e conveniência da operação), fazendo a sua execução depender da prática de um acto administrativo que atribui ao particular o direito a construir (em princípio, confirmativo da sua legalidade e conviência).

Nestes casos, ainda que a pretensa operação seja conforme às normas legais e regulamentares em vigor, antes da prática desse acto o particular não detém mais do que uma mera expectativa de a vir a realizar.

Assim, estes procedimentos não só salvaguardam os interesses urbanísticos porque asseguram a conformidade da operação com as normas em vigor, como também salvaguardam os particulares. Pois, caso o acto administrativo constitutivo do direito a realizar a operação seja declarado nulo (art.º 68 do RJUE), a administração é responsável pelos prejuízos causados pela operação realizada ao abrigo desses actos (art.º 70 do RJUE).

Actualmente este controlo está restringido às operações sujeitas ao procedimento de licenciamento – cuja execução depende da licença – e à autorização de utilização. Assim, vigora um modelo público preventivo (no caso da licença e da autorização de utilização) e um modelo de autocontrolo privado seguido por um controlo sucessivo²¹ (no caso das operações sujeitas a controlo prévio ou isentas de qualquer procedimento).

²¹ Este modelo de desresponsabilização da administração tem sido bastante criticado na doutrina, pois considera-se que acarreta consideráveis riscos para o particular, que passa a ser o único responsável pelas operações urbanísticas realizadas mediante comunicação. Neste sentido, entre outros, MARTINS-“A nova comunicação...”, p. 92; OLIVEIRA-“A nova configuração...” p. 67.

2.1 A licença

A licença consiste num acto de gestão urbanística. Nas palavras de Fernanda Paula de Oliveira e Pedro Gonçalves, esta tipologia de actos define-se como *“uma decisão pela qual uma autoridade administrativa exerce um controlo sobre a legalidade ou a conveniência de uma operação urbanística a realizar ou já realizada”*²².

Em especial, a licença enquadra-se nos actos de gestão urbanística que investem o interessado no poder de realizar operações urbanísticas²³.

A concessão da licença depende de um minucioso procedimento²⁴ no qual a CM averigua não só a conformidade da operação com as normas legais e regulamentares em vigor, como também, em algumas situações, a conveniência da operação²⁵ (ou seja, durante o qual a CM exerce o controlo prévio). Só depois do deferimento do pedido de licenciamento – que consubstancia a licença – e emitido o título (alvará) é que o particular pode iniciar os trabalhos (art.º 26, 74 n.º 1 e 80, n.º 1 do RJUE)²⁶.

Uma vez que o procedimento de licenciamento se afigura o procedimento mais exigente relativamente à realização de operações urbanísticas, o legislador sujeitou a licença administrativa as operações urbanísticas mais relevantes, elencando-as no art.º 4, n.º 2 do RJUE.

Para além disso, optou também por estabelecer o procedimento de licenciamento enquanto regime regra do RJUE. Assim, as operações urbanísticas que *“não estejam sujeitas a comunicação prévia ou isentas de controlo prévio”* dependem de licença (art.º 4, n.º 2, al. i) do RJUE).

²² GONÇALVES; OLIVEIRA - *“A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística”*, p. 24.

²³ *Idem*, p. 27.

²⁴ Este procedimento está desenvolvido *in* ANEXO-II.

²⁵ Por exemplo, quando esteja em causa operação urbanística referida no Art.º 4, n.º 2, al. a) e e) do RJUE, o pedido de licença pode ser indeferido quando a operação urbanística *“afecte negativamente a paisagem”* ou o *“património histórico, cultural ou paisagístico”* (art.º 4, n.º 2, al. a) do RJUE).

²⁶ De acordo com Alves Correia, a emissão do título é o acto integrativo da eficácia da licença. CORREIA - *“Manual...”* vol. III, p. 155.

Por outro lado, consagrou a fungibilidade da comunicação e da licença²⁷. O que significa que o particular pode sempre optar pelo licenciamento, ainda que a operação urbanística esteja sujeita a comunicação prévia (art.º 4, n.º6 do RJUE)²⁸.

2.2 Autorização de utilização

A utilização dos edifícios ou das suas fracções, bem como as alterações da utilização dos mesmos, está sujeita a autorização de utilização (art.º 4, n.º 5 do RJUE). Ou seja, independentemente de a operação urbanística realizada ter sido precedida (ou não) de controlo prévio, a utilização dos edifícios ou fracções autónomas depende de autorização de utilização. Deste modo, o particular deve dar início a um procedimento com vista à sua concessão. Neste procedimento, o PCM²⁹ averigua a conformidade da utilização com as normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis; e, quando a autorização de utilização seja sequente à realização de obras sujeitas a controlo prévio, a conformidade da operação realizada com os projectos e condições estabelecidas no procedimento de controlo prévio^{30 31}.

²⁷ MARTINS - “A nova comunicação...”, p. 104 e 105.

²⁸ A doutrina tem alertado para o facto da substituição do *princípio da autoridade pública pelo princípio da auto-responsabilização* relativamente às operações urbanísticas sujeitas a comunicação, aleado à possibilidade do particular optar pelo licenciamento, poder controverter a ideia de simplificação subjacente à nova comunicação. Defende-se que, em situações de dúvida, os particulares optarão por este procedimento. Neste sentido, SAMPAIO - “Breves notas...”, p.120 e 121. MARTINS - “A nova comunicação...”, p. 105; OLIVEIRA - “A nova configuração...”, p.67.

²⁹ A concessão de autorização de utilização é da competência do PCM, com faculdade de delegação nos vereadores e subdelegação nos dirigentes dos serviços municipais (art.º95, n.º 2 do RJUE).

³⁰ O âmbito de apreciação da autorização de utilização difere consoante seja precedida de operação urbanística sujeita a controlo prévio ou não. Utilizando as palavras de Cristina Rodrigues, o regime plasmado no RJUE relativo à autorização de utilização “*tem como pressuposto a existência de duas situações distintas merecedoras também de tratamentos diferenciados*” (RODRIGUES, Cristina - “A utilização e a alteração da utilização dos edifícios no RJUE: As opções do legislador e a sua aplicação prática”, p. 95).

Assim, quando esteja em causa autorização de utilização de edifícios ou fracções autónomas sequente à realização de obra sujeita a controlo prévio. Ou seja quando a operação urbanística realizada esteja sujeita a licença administrativa nos termos do art.º94, n.º 2 do RJUE, ou sujeita a comunicação nos termos do art.º94, n.º 4 do RJUE. (De acordo com Fernanda Paula de Oliveira, incluem-se no âmbito deste preceito as operações sujeitas a comunicação. Para melhores desenvolvimentos consultar OLIVEIRA - “Alterações ao regime jurídico da urbanização e da edificação em perguntas e respostas”, p. 72 a 74), a autorização de utilização destina-se “a verificar a conclusão da operação no todo ou em parte”, bem como “a conformidade da obra realizada com o projecto de arquitectura, arranjos exteriores aprovados e com as

Assim, a função da licença de utilização é: efectuar um controlo prévio no que concerne ao início da utilização do edifício, salvaguardando a sua adequação às normas legais e regulamentares que fixam o tipo de utilização³²; e ainda (quando a autorização de utilização seja sequente à realização de obras sujeitas a controlo prévio), realizar um controlo sucessivo destinado a averiguar se as obras realizadas estão em conformidade com o projecto aprovado.

Deste modo, a licença de utilização funciona como controlo *a priori* da utilização de edifícios ou suas fracções e um controlo *a posteriori* da legalidade das obras. Assim, à semelhança da licença, a autorização de utilização afigura-se um acto administrativo de gestão urbanística que exerce um controlo prévio sobre a utilização dos edifícios ou fracções autónomas e um controlo sucessivo sobre a legalidade da operação já realizada³³.

3. O controlo sucessivo

Embora, como vimos, o legislador tenha restringido o controlo prévio às operações sujeitas a licença e autorização de utilização, isso não significa que tenha diminuído as garantias de legalidade. Essa restrição apenas significa um aumento da responsabilidade dos particulares, porquanto, o controlo sucessivo aplica-se a qualquer operação urbanística, independentemente de estar isenta de controlo prévio, ou sujeita a licenciamento, comunicação ou autorização.

condições do procedimento de controlo prévio”, e ainda “a utilização prevista com as normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis” (art.º62, n.º 1 do RJUE).

Por outro lado, no caso dos pedidos de autorização de utilização; alteração de utilização ou alguma informação constante em licença de autorização já emitida, não precedida de operação urbanística sujeita a controlo prévio (quando a operação urbanística realizada seja isenta de controlo prévio nos termos dos arts.º 6, 6-A e 7 do RJUE), a autorização de utilização de edifícios ou suas fracções autónomas visa “verificar a conformidade da utilização prevista com as normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis”, e ainda “a idoneidade do edifício ou da fracção autónoma para o fim pretendido” (art.º62, n.º 2 do RJUE).

³¹ Este procedimento está desenvolvido in ANEXO-III.

³² Uma vez que a garantia de adequação do edifício às regras (nomeadamente os usos) surge no projecto de arquitectura, esta apreciação só adquire autonomia quando o pedido de autorização de utilização não seja precedido de operação urbanística sujeita a licença, pois, nesses casos, a apreciação da conformidade da utilização prevista com as normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis não advém de um juízo autónomo mas antes depende da verificação da conformidade entre o projecto de arquitectura aprovado e a obra executada. OLIVEIRA, “Alterações...”, p. 75.

³³ GONÇALVES; OLIVEIRA - “A Nulidade...”, p. 27.

Assim, nesta fase a CM averigua a existência de operações urbanísticas ilegais, accionando (quando for caso disso), medidas de reposição da legalidade urbanística³⁴.

3.1 (I)legalidade

Como vimos supra, actualmente o título de propriedade não é suficiente para que o particular possa realizar uma operação urbanística. Assim, a legalidade das operações urbanísticas depende do cumprimento de certas formalidades (da comunicação correctamente instruída, quando esteja em causa operação sujeita a comunicação prévia; e do acto de controlo prévio favorável válido, quando esteja em causa operação sujeita a licença). E ainda – independentemente de estar em causa uma operação urbanística sujeita a controlo prévio, comunicação ou isenta – do cumprimento de normas materiais (normas legais e regulamentares em vigor).³⁵

³⁴ De acordo com Fernanda Paula de Oliveira, mesmo quando esteja em causa uma operação urbanística não sujeita a controlo prévio, a CM (quando tenha conhecimento que a operação que o particular pretende realizar é desconforme às normas legais e regulamentares em vigor) não tem que esperar pela sua execução para reagir contra a ilegalidade, pois, podem aplicar-se medidas de reposição da legalidade urbanística sujeitas a condição suspensiva. Em concreto, relativamente à comunicação, a autora considera que a CM a deve apreciar informalmente (por força dos *princípios da boa fé e da cooperação* previstos nos arts.º 10 e 11 do CPA). Assim, quando existam perspectivas que a operação desconforme às disposições legais e regulamentares em vigor vai ser executada (atendendo a que o requerente já liquidou as taxas ou informou o início de obra) a CM deve evitar que a operação seja realizada, adoptando uma ordem de embargo (art.º102-B do RJUE). Embora o embargo seja aplicável a obras em execução, neste caso pode ser aplicado sujeito a condição suspensiva (por força do art.º149, n.º 2 do CPA). Deste modo, os seus efeitos apenas serão desencadeados se a operação desconforme for efectivamente iniciada. OLIVEIRA, “Alterações...”, p. 47-49.

³⁵ A legalidade das operações urbanísticas sujeitas a licença, depende da emissão do respectivo acto de controlo prévio; da conformidade da operação realizada com esse acto; e ainda da validade do mesmo, (que tem que respeitar os regimes legais e regulamentares em vigor).

Já no caso das operações urbanísticas sujeitas a comunicação prévia — uma vez que a sua realização não está sujeita a controlo prévio e, portanto, não depende de um acto administrativo —, a legalidade da operação realizada depende apenas da comunicação; e da conformidade com essa (desde que conforme as normas legais e regulamentares).

Uma vez que o acto de licenciamento tem que respeitar as normas legais e regulamentares em vigor, a licença é nula quando seja desconforme com o conteúdo das normas em vigor, figurando ilegalidades substanciais (art.º68, al. a), do RJUE); ou quando as condutas procedimentais que antecedem a emissão da licença sejam desconformes com as normas que prescrevem a consulta obrigatória, consistindo em ilegalidades formais (art.º68, al. b) do RJUE).

No caso das operações sujeitas a comunicação, não há lugar a desvalores jurídicos nem se pressupõe qualquer desconformidade entre actos e normas paramétricas, uma vez que inexistente acto. Assim, apenas são possíveis infracções de normas e actos paramétricos pela comunicação ou pela realização da operação comunicada. (Para mais desenvolvimentos sobre os desvalores jurídicos, consultar LOPES, Pedro Moniz

Relativamente às situações concretas de ilegalidade das operações urbanísticas, o legislador elencou-as no art.º 102, n.º 1 do RJUE (que, como veremos infra, desencadeiam medidas de reposição da legalidade). Raquel Carvalho³⁶ qualifica estas situações em quatro grupos.

- i. O primeiro grupo de situações compreende a falta de acto de controlo prévio, podendo essa falta ser *ab initio* ou *a posteriori*, quando declarados nulos ou revogados (art.º 102, n.º 1, al. a) e c) do RJUE);
- ii. O segundo grupo compreende as situações de desconformidade com o acto de controlo prévio, que se presume válido (art.º 102, n.º 1, al. b) do RJUE);
- iii. O terceiro grupo contempla as situações de desconformidade com as condições da comunicação, que se presume estar de acordo com a lei;
- iv. O quarto grupo contempla as desconformidades com as normas legais e regulamentares³⁷.

Ou seja, as situações de ilegalidade correspondem às situações em que a operação urbanística tenha sido realizada sem que se verificassem as condições a que a sua realização está sujeita (supra, parte II,1).

3.2 O combate das situações ilegais (*a posteriori*)

Chegados aqui, cumpre aferir como garante o nosso ordenamento a legalidade e portanto, a tutela dos interesses urbanísticos. Ou seja, como reage o sistema perante as situações em que se verifique o incumprimento dos requisitos de legalidade supra elencados

“Ilegalidades urbanísticas e medidas de reintegração: algumas questões a propósito da dicotomia procedimental entre licenciamento e comunicação prévia”, p. 210 e 211).

³⁶CARVALHO, Ana Raquel - *“Medidas de tutela da legalidade urbanística e regularização de operações urbanísticas. A legalização”, p. 162.*

³⁷ Para aferir o alcance da previsão do art.º102, n.º 1, al. e) do RJUE, Ana Raquel Carvalho utiliza um critério de exclusão das outras alíneas. Assim, considera que estão aqui abrangidas as operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos inválidos mas não invalidados ou revogados; sem comunicação prévia; e com comunicação prévia fora das situações estipuladas no art.º4 n.º 4 do RJUE. CARVALHO - *“ Medidas...”, p. 165 e 166.*

Assim, desde logo o legislador previu medidas de tutela urbanística (art.º 102 do RJUE) e medidas punitivas de infracções, como é o caso das contra-ordenações (art.º 98 do RJUE); da responsabilidade civil (art.º 100 do RJUE); e da responsabilidade criminal (art.º 100-A do RJUE)³⁸. Distinguindo-se umas das outras, utilizando as palavras de Raquel Carvalho³⁹ na medida em que o objectivo das medidas de tutela urbanística *”é reintegrar a legalidade, além de terem pressupostos de aplicação, efeitos jurídicos e meios de impugnação distintos”*. Centraremos aqui a nossa análise nas medidas de tutela urbanísticas.

Importante mecanismo para que a CM afira a existência de ilegalidades é a fiscalização. Deste modo, qualquer operação urbanística, independentemente de estar isenta de controlo prévio, ou sujeita a licenciamento, comunicação ou autorização está sujeita a fiscalização administrativa (art.º 93, n.º 1 do RJUE) que visa assegurar a conformidade da operação realizada com as normas legais e regulamentares aplicáveis, bem como a prevenção dos perigos que possam resultar para a saúde ou segurança das pessoas (art.º 92, n.º 2 do RJUE)⁴⁰.

3.3 Reposição da legalidade urbanística

Quando se verificarem operações urbanísticas ilegais, a administração está obrigada à *“restauração da legalidade urbanística”* (art.º 102, n.º 1 do RJUE). Assim, de acordo

³⁸ A relação entre a aplicação de medidas de tutela da legalidade e a aplicação de sanções afigura-se autónoma, porquanto a aplicação das primeiras não depende de um prévio procedimento sancionatório. Veja-se por exemplo o disposto no art.º 98, n.º 1, al. h) cuja aplicação da sanção resulta da desobediência a uma medida de tutela de legalidade. Neste sentido TEIXEIRA, Ana Carneiro- *“As Medidas de Tutela da Legalidade e a Protecção do Existente: Será a consagração do procedimento de legalização a solução que faltava para a resolução do problema das obras ilegais?”*, p. 16.

³⁹ CARVALHO - *“Medidas...”*, p. 154.

⁴⁰ Embora a fiscalização se aplique tanto a operações sujeitas a actos de controlo prévio como a comunicação, verificam-se algumas diferenças relativas à sua utilidade. Quando associada a actos de controlo prévio, a utilidade da fiscalização bem como das medidas de reposição de legalidade, está limitada ao prazo de 10 anos (nas situações em que se verifique a nulidade do acto de controlo prévio), conforme consagrado no art.º 69, n.º 4 do RJUE. Findo esse prazo, a nulidade já não pode ser declarada pela CM, nem podem ser aplicadas medidas de tutela da legalidade. Nas situações em que a fiscalização respeite a operações urbanísticas sujeitas a comunicação, decorridos 10 anos da data da emissão do título caduca a obrigação de os órgãos competentes ordenarem a fiscalização mas mantém-se essa possibilidade, sendo sempre possível repor a legalidade urbanística (art.º 35, n.º 9 do RJUE). Neste sentido, LOPES, Pedro Moniz - *“Ilegalidades urbanísticas e medidas de reintegração: algumas questões a propósito da dicotomia procedimental entre licenciamento e comunicação prévia”*, p. 212 a 221.

com André Folque⁴¹ figura aqui uma modalidade de discricionariedade optativa, pois, diante de uma operação urbanística ilegal, a administração está vinculada à reintegração da legalidade urbanística, mediante medidas ablativas ou legalização, ou seja, ou há legalização ou reposição material da situação anterior.

Deste modo, o nosso legislador previu medidas de tutela/reposição da legalidade urbanística, agora expressamente consagradas no art.º 102, n.º 2 do RJUE; e medidas de prevenção de elevado risco para a salubridade e estética das edificações (art.º 102, n.º 3 do RJUE).

Quanto às concretas medidas de tutela de legalidade urbanística, o legislador elencou o embargo de obras ou de trabalhos de remodelação de terrenos (arts.º 102, n.º 2, al. a) e 102.º-B a 104 do RJUE); a suspensão administrativa da eficácia dos actos de controlo prévio (art.º 102, n.º 2, al. b) do RJUE); a determinação da realização de trabalhos de remodelação de terrenos (arts.º 102, n.º 2, al. c) e 105 do RJUE); a legalização das operações urbanísticas (arts.º 102 n.º 2 al. d) e 102-A do RJUE); a determinação da demolição total ou parcial das obras (arts.º 102 n.º 2 al. e) e 106 do RJUE); a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do início dos trabalhos (art.º 102, n.º 2, al. f) do RJUE); e, por fim, a determinação da cessação da utilização de edifícios ou suas fracções autónomas (art.º 102, n.º 2, al. g) do RJUE)⁴².

O embargo de obra, a realização de obras de alteração ou correcção, bem como a suspensão administrativa da eficácia do acto de controlo prévio, figuram opções adequadas à prevenção da concretização de operações urbanísticas ilegais⁴³. Já a legalização e a

⁴¹ FOLQUE, André - *“Medidas de tutela da legalidade urbanística e de regularização de operações urbanísticas”*, p. 178 e 179.

⁴² A suspensão administrativa da eficácia do título de controlo prévio e a legalização foram introduzidas pelo D.L n.º 136/2014, de 9 de Setembro. Relativamente à legalização cumpre referir que, mesmo antes da sua consagração expressa a doutrina e a jurisprudência já defendiam a sua aplicação. Contudo, a ausência de um regime próprio tinha como consequência o surgimento de problemas relativos à aplicabilidade da mesma. Para mais desenvolvimento relativamente à legalização antes de 2015, consultar TEIXEIRA - *“As Medidas...”*, p. 18 -22.

⁴³ É certo que como refere André Folque a suspensão administrativa da eficácia do acto de controlo prévio pode ter como objecto uma obra já concluída, impedindo o deferimento da licença de autorização de utilização. No entanto, parece-nos que em rigor esta medida é mais adequada a obras em execução, pois quando a operação já tiver sido executada o impedimento do deferimento da licença de utilização não é suficiente para que a legalidade seja reposta. Assim, embora nesses casos a medida possa ser aplicada como complemento de outra, a sua aplicação isolada será insuficiente/inadequada à reposição da

demolição consistem em medidas apropriadas para a reposição da legalidade tanto para operações em execução como finalizadas.

Deste modo, perante uma operação urbanística ilegal (já executada) cabe à administração repor legalidade mediante legalização ou demolição, não existindo aqui uma relação de alternatividade, pois, actualmente a demolição consiste numa medida de *ultima ratio*, que exige um juízo de ponderação em termos de proporcionalidade (art.º 106, n.º 2 do RJUE). Assim, esta medida só é adoptada se não for possível a legalização e (ainda assim), preferindo-se a demolição parcial à demolição total na lógica do mínimo dano.

Portanto, em homenagem ao *princípio da proporcionalidade*, sempre que estejam em causa operações urbanísticas ilegais (qualquer operação ilegal sem distinção entre ilegalidades meramente formais e ilegalidades materiais⁴⁴), sendo possível a legalização⁴⁵, deve ser esta a medida desencadeada. Nesse caso, a CM deve notificar os interessados para a legalização, estabelecendo um prazo para o efeito (art.º 102-A, n.º 1 do RJUE)⁴⁶.

legalidade. É por esse motivo que a incluímos no leque de medidas adequadas a operações ainda não finalizadas. FOLQUE, André - “*Medidas...*”, p. 178.

⁴⁴A previsão do art.º102-A do RJUE abstrai-se do tipo de ilegalidade ou infracção subjacente. Neste sentido, OLIVEIRA. “*Mais uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*”, p. 55. Também, LOPES - “*Ilegalidades...*” p. 218. Em sentido diverso, António Duarte de Almeida que considera que, embora o art.º102-A do RJUE remeta expressamente para o art.º102, n.º 1 do RJUE que prevê o caso de operações urbanísticas realizadas ao abrigo de acto nulo, o procedimento de legalização parece apenas dirigir-se às situações em que a operação foi realizada sem título ou em desconformidade com as disposições legais e regulamentares aplicáveis” ALMEIDA - “*A influência...*”, p. 200.

⁴⁵ Adiantamos que para que a legalização seja possível, o art.º 102-A do RJUE exige o cumprimento das normas legais e regulamentares em vigor, dispensando apenas o cumprimento de normas técnicas quando não seja razoável/possível exigi-las e tenham sido cumpridas as condições vigentes à data da realização da operação, cabendo ao requerente fazer prova de tal data (art.º 102-A, n.º 5 do RJUE). No entanto, deixamos maior rigor na análise deste preceito para momento mais oportuno, conforme se verá infra (infra, parte II, 3.3.3.1).

⁴⁶ A legalização pode ser de iniciativa particular, podendo inclusive o particular agindo *motu próprio*, solicitar à CM informações sobre os termos em que essa se deve processar (art.º 102-A, n.º 6 do RJUE). Ou oficiosa, nas situações em que os interessados não promovam as diligências necessárias à legalização voluntária e as obras em causa não impliquem a realização de cálculos de estabilidade (art.º 102-A, n.º 8 e 9 do RJUE), tendo nesse caso como único efeito o reconhecimento de que a obras cumprem os parâmetros urbanísticos previstos nos IGT aplicáveis, sob reserva de direitos de terceiros (art.º 102-A, n.º 10 do RJUE). (Em relação à possibilidade da legalização oficiosa, António Duarte de Almeida, distinguindo entre a ilegalidade imputável ao particular e à administração, conclui que enquanto na primeira situação a administração goza de uma margem de livre apreciação do caso concreto e dos interesses coenvolvidos para exercer a discricionariedade relativa à decisão de legalização, nas situações em que a ilegalidade seja imputável à administração, a inercia do particular vincula a administração à legalização. ALMEIDA - “*A influência*”, p. 219.)

Relativamente aos elementos instrutórios, a legalização agora consagrada afigura-se adequada a obras já realizadas. Assim, não exige a instrução do pedido com todos os elementos exigíveis à realização de uma

Por outro lado, não sendo possível a legalização, a reposição da ordem urbanística exige a alteração da situação de facto ou de direito que obsta à legalidade da operação (mediante demolição, que figura a alteração da situação de facto; ou alteração da norma que obsta a legalidade da operação urbanística).

A hipótese de alteração da situação de direito, coloca-se nas situações em que a operação seja ilegal porque viola alguma disposição de um PMOT⁴⁷ e está limitada às situações em que haja discricionariedade de planificação urbanística.

Assim, nos casos em que a norma violada resulte de uma opção do município, pode a CM regularizar a situação, mediante alteração do plano em causa com efeitos retroactivos⁴⁸. Contudo, a regularização da situação ilegal mediante elaboração/alteração de um PMOT é excepcional uma vez que é a operação que se deve adequar aos instrumentos de planeamento e não o contrário. Assim, só é admitida quando devidamente justificada em face de interesses públicos e colectivos favoráveis à manutenção da situação de facto⁴⁹. Caso assim não fosse, poder-se-ia colocar em causa o *princípio da irrevogabilidade singular dos regulamentos*⁵⁰ em que se traduzem os planos.

Por fim, cumpre referir que mesmo nas situações em que não é possível regularizar a situação de facto mediante a alteração da situação de direito, pode, ainda assim, não

operação, mas apenas aqueles que são adequados à operação enquanto resultado. Assim, exige-se a entrega de documentos que comprovam o cumprimento de regras que visam salvaguardar a segurança e saúde das pessoas (Art.º 102-A, do RJUE), mas dispensam-se documentos que comprovam o cumprimento de regras que visam garantir o conforto e a comodidade (Neste sentido Fernanda Paula de Oliveira refere que, dispondo o Art.º 102-A, n.º 3, do RJUE dos elementos instrutórios a juntar ao pedido, a contrario dispensam-se o restantes. OLIVEIRA- "*Mais uma...*", p. 56). Para além destes elementos, dispensam-se (quando haja lugar a obras de alteração ou ampliação) a apresentação de documentos interligados a essa execução (Art.º 102-A, n.º 4, do RJUE)

⁴⁷ Embora como vimos (supra, parte II, 1) os PMOT sejam elaborados pela CM, isso não significa que a própria CM os possa desrespeitar (ainda que estejam em causa opções situadas na sua margem de discricionariedade). O plano é auto vinculativo (art.º3, n.º2 do RJGT), ou seja, os actos emitidos pela CM têm que respeitar os planos por si elaborados.

⁴⁸ A situação de ilegalidade apenas é sanada se forem atribuídos efeitos retroactivos ao plano. Caso assim não seja, por força do *princípio tempus regit actum* o novo plano não se aplica à situação que visa regularizar. Neste sentido, OLIVEIRA - "*Nulidades Urbanística Casos E Coisas*", p.120. Em sentido contrário, António Duarte de Almeida defende que em função do *princípio da legalidade*, a atribuição de efeitos retroactivos ao plano urbanísticos, não é possível. ALMEIDA- "*A influência...*", p.196.

⁴⁹ Neste sentido, OLIVEIRA- "*Nulidades...*", p.116.

⁵⁰ Este princípio acentua que os regulamentos administrativos (normas jurídicas gerais e abstractas) não podem ser desaplicados numa situação concreta, ou seja, não pode a administração alterar ou rever uma norma de um plano para legalizar uma determinada e precisa operação urbanística. Contudo, tal poderá ocorrer quando o interesse público relevante o justifique. OLIVEIRA - "*Nulidades...*", p.118.

haver lugar à demolição⁵¹, pois é possível que uma situação que está fora do direito possa por este ser reconhecida, mediante juridificação⁵² (art.º 163, n.º 2 do CPA e 68 do RJUE)⁵³.

Contudo, a possibilidade de atribuição de efeitos a situações de facto ilegais, aplica-se, apenas, a uma parte das situações de ilegalidade supra evidenciadas, pois um dos pressupostos de aplicação da juridificação é a prática de um acto administrativo nulo⁵⁴. Assim, apenas são susceptíveis de juridificação as situações em que a operação urbanística tenha sido realizada ao abrigo de actos de controlo prévio nulos, isto é, licença ou autorização de utilização⁵⁵.

Excluem-se, assim, do seu âmbito de aplicação as operações ilegais realizadas ao abrigo de comunicação, pois nesses casos não há nulidade mas pura infracção urbanística.

⁵¹ Neste sentido referem Fernanda Paula de Oliveira e Pedro Gonçalves que “*O facto de não ser possível a legalização – seja por via da alteração da situação de facto, seja por via da alteração do direito aplicável –, não determina que a solução tenha que ser a demolição das operações urbanísticas consolidadas*”. OLIVEIRA; GONÇALVES - “*A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística que investem o Particular no poder de realizar Operações Urbanísticas*”, p. 24.

⁵² A juridificação implica um juízo de ponderação baseada na contraposição entre o *princípio da tutela da confiança* articulado ao decurso do tempo, bem como à estabilidade das relações sociais e o *princípio da legalidade* e o interesse público urbanístico protegido pelas normas violadas. E consiste na atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto originadas por um acto nulo, desde que consolidadas pelo decurso do tempo e em harmonia com os princípios gerais de direito.

⁵³ A juridificação, enquanto forma de evitar a demolição nas situações em que não seja possível a legalização mediante a alteração da situação de facto ou de direito, já figurava uma possibilidade antes da entrada em vigor do novo RJUE. Assim, Fernanda Paula de Oliveira e Pedro Gonçalves, por aplicação do art.º134, n.º 3 do CPA na sua versão dada pelo D.L n.º 442/91 de 15 de Novembro (preceito agora com corpo no art.º162 n.º 3 do CPA), defendiam a sua aplicação como forma de conservar as situações de facto originadas pelos actos nulos (OLIVEIRA; GONÇALVES - “*A Nulidade...*”, p. 25 e 26). No entanto, a alteração introduzida ao RJUE pelo D.L n.º 136/2014 de 9 de Outubro, veio de acordo com António Duarte de Almeida, reforçar este entendimento, pois o seu art.º68 introduziu a expressão “*sem prejuízo da possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrente de actos nulos*”. ALMEIDA - “*A Influência...*”, p. 191-199).

⁵⁴ Neste sentido, Dulce Lopes refere que “*o legislador considerou que a únicas situações dignas desta tutela excepcionalíssima deviam ser aquelas em que a intervenção da administração houvesse sido constitutiva*”. LOPES, Dulce - “*Medidas de tutela da legalidade urbanística*”, p.88.

⁵⁵ Ainda no sentido da inaplicabilidade da *juridificação* às situações de facto ilegais decorrentes da comunicação, Pedro Moniz Lopes refere que, ainda que não se entenda a existência de actos nulos de controlo prévio enquanto condição necessária para a aplicação daquele regime, será sempre relevante constatar que o novo RJUE, ao subtrair determinadas operações urbanísticas ao controlo prévio, altera os termos da hipotética e excepcional *juridificação* (ainda que indirectamente). LOPES - “*Illegalidades...*”, p. 216.

3.3.1 Breve nota sobre a legalização: O caso do “infractor arrependido” e o “particular diligente”

Conforme já adiantamos (supra,3.3), apenas são susceptíveis de legalização as operações urbanísticas que cumpram as normas legais e regulamentares em vigor aquando a legalização, pois a doutrina tem entendido que o facto do art.º 102-A, n.º5 do RJUE dispensar o cumprimento das normas técnicas (quando não seja razoável exigí-las e desde que tenham sido cumpridas as condições vigentes à data da realização da operação), significa que as normas não técnicas, nomeadamente as normas dos IGT, não podem ser afastadas⁵⁶.

Portanto, a regra é a aplicação do *princípio tempus regit actum* à legalização. Isto significa que o padrão de legalidade das operações urbanísticas que se pretende legalizar é o das normas legais e regulamentares vigentes aquando a legalização. Por outro lado, admitem-se desvios a esse princípio, quando (e apenas) estejam em causa normas técnicas⁵⁷.

A questão que tem sido evidenciada pela doutrina é o facto da legalização, neste termos, deixar de fora as operações urbanísticas que embora cumpram todas as normas materiais em vigor aquando a sua realização (mas que já não cumprem actualmente⁵⁸), são ilegais por terem sido realizadas sem o necessário acto de controlo prévio. Ou seja, as situações que estão excluídas da garantia do existente⁵⁹ (art.º 60 do RJUE) ficam também excluídas da legalização.

Estas situações têm sido entendidas como operações que caso tivessem sido sujeitas a controlo prévio teriam sido licenciadas, uma vez que, a operação urbanística cumpria as

⁵⁶ Neste sentido, entre outros, FOLQUE- “Medidas...”, p.186 e 187 e MONIZ- “Ilegalidades...”, p. 224.

⁵⁷ Fernanda Paula de Oliveira considera que o disposto no art.º102-A n.º5 consiste numa concretização restritiva do disposto no art.º59 da LBPSOTU. A autora entende que o citado preceito (art.º59 da LBPSOTU) apesar de consagrar a regra do *princípio tempus regit actum*, permite o afastamento das normas em vigor (técnicas ou de planeamento), desde que não contendam com a segurança e saúde públicas. OLIVEIRA- “Mais uma...”,p. 57.

⁵⁸ Ou porque as normas de planeamento foram alteradas passando a impedir a realização da operação urbanística, ou porque entraram em vigor outras normas (que não de planeamento), em momento posterior ao da execução da operação.

⁵⁹ Estão excluídas da garantia do existente, as operações urbanísticas realizadas ao abrigo do direito anterior, quando executadas sem o respectivo acto de controlo preventivo, se esse já fosse um ónus ao abrigo desse mesmo direito. Neste sentido, FOLQUE- “Medidas...”, p. 187 e ainda LOPES- “Ilegalidades...”,p. 224.

normas em vigor, faltando apenas a sua sujeição ao controlo preventivo. Assim, a opção do legislador em excluí-las do âmbito de aplicação da legalização tem sido criticada.

Neste sentido, Luciano Marcos⁶⁰ refere que se podia ter ido mais longe, se se tivesse admitido o afastamento de normas dos IGT em vigor, desde que se verificasse a conformidade da operação relativamente aos instrumentos em vigor aquando a sua realização.

Também Fernanda Paula de Oliveira refere que esta limitação legal retira o efeito pretendido, na medida em que reduz as situações em que a legalização é possível⁶¹.

Quanto a nós, parece-nos que outra não poderia ser a solução legal, pois consideramos que se o legislador tivesse optado por dispensar o cumprimento das normas materiais em vigor nos termos supra referidos, permitia (em certos casos) o benefício do infractor. Uma vez que nos parece que, quando estejam em causa operações urbanísticas sujeitas a controlo prévio, a conformidade da operação executada com as normas materiais em vigor no momento da execução, não é uma garantia suficiente de que o infractor não é beneficiado⁶².

Baseamos este entendimento no facto de o mero cumprimento das normas materiais em vigor, não permitir que se conclua (com certeza) que se o particular tivesse dado entrada a um pedido de licenciamento, a operação teria efectivamente sido licenciada. Em rigor nunca se saberá se o acto que habilitaria o particular a executar a operação pretendida, seria efectivamente emitido. Em primeiro lugar porque relativamente à decisão final sobre o pedido de licenciamento, a CM dispõe de uma certa margem de discricionariedade (art.º 24, n.º 2, al. a) e b) e n.º 4 do RJUE)⁶³. Depois porque as normas urbanísticas afiguram-se instáveis, o que associado ao tempo de demora do procedimento e

⁶⁰ MARCOS, Luciano-“ *A revisão do RJUE aprovada pelo DL n.º 136/2014 de 9 de Novembro- uma reforma (des)necessária?*”, p. 39. Neste sentido, também, Ana Carneiro Teixeira, que refere que tal opção legislativa é demasiadamente restritiva. TEIXEIRA.- “*As Medidas...*”, p. 27.

⁶¹ OLIVEIRA -“ *Mais uma...*”, p. 57 e 58.

⁶² Pedro Moniz Lopes refere que a impossibilidade de afastamento das normas materiais em vigor no momento da legalização “*intensifica quanto à aplicabilidade intertemporal de normas, uma dimensão subjectiva: a do mecanismo da confiança tutelada e consequente preclusão de um benefício do infractor que, ainda que tenha realizado operação urbanística que, tudo visto afinal, não infringia normas legais e regulamentares aplicáveis à data, violou a norma que as sujeitava a controlo prévio*”. LOPES “*Illegalidades...*”, p. 225.

⁶³ Os referidos preceitos permitem que, em certos casos, a CM possa indeferir pedidos de licenciamento, quando a operação afecte negativamente a paisagem, a estética das povoações etc. (veja-se ANEXO-II).

ao *princípio tempus regit actum*, pode significar que em certos casos (nas situações em que a operação urbanística seja conforme às normas materiais vigentes aquando o início do procedimento, mas deixe de o ser durante o mesmo, em função da alteração das normas legais ou regulamentares), o pedido que em princípio seria deferido, seja indeferido.

Para demonstrar a possibilidade de nesses moldes, a legalização poder beneficiar o infractor recorreremos aqui a uma situação hipotética. Imagine-se, então, o seguinte caso:

I) Um particular (particular diligente) inicia um procedimento de licenciamento, sendo a operação pretendida conforme ao enquadramento urbanístico aquando o início do procedimento. Contudo, durante o mesmo, verifica-se uma alteração do PDM que passa a conter uma norma que obsta a realização da operação em causa, por exemplo classifica o solo onde se iria realizar a pretensa operação como solo rústico.

II) Imagine-se agora, que à mesma data outro particular (infractor arrependido), realiza uma operação urbanística com o mesmo enquadramento fático da supra descrita, sem o necessário acto de controlo prévio. Concluindo-a antes da alteração do PDM.

Diante deste enquadramento concluímos que na situação do particular diligente aplicar-se-ão as normas em vigor aquando a prática do acto (art.º 67 do RJUE). Isto significa que, tendo entrado em vigor uma norma que obsta à realização da operação, outra não poderá ser a decisão da administração que não o indeferimento do pedido de licenciamento (art.º 24, n.º 1 do RJUE), sob pena de nulidade da licença nos termos do art.º 68 al. a).

Por outro lado, no caso do infractor arrependido, aplicar-se-ão as normas em vigor aquando a execução da operação urbanística. Isto significa que, não estando ainda em vigor a alteração do PDM que obsta à realização da operação, a operação realizada está conforme as normas legais e regulamentares em vigor no momento da sua execução. No entanto, é ilegal por ter sido realizada sem o necessário acto de controlo prévio.

Assim, no caso do particular diligente (que respeitou as normas que sujeitavam a realização da operação urbanística a controlo prévio), não pôde realizar a operação pretendida. Já no caso do infractor arrependido (que desrespeitou as normas que

sujeitavam a realização da operação urbanística a controlo prévio), a operação foi realizada.

Nos termos do art.º 102-A, este particular (infractor arrependido) apenas poderá legalizar a operação se, a mesma, estiver conforme as normas legais e regulamentares em vigor no momento da legalização. Neste sentido, a lei afasta o benefício do infractor, pois essa legalização apenas pode ocorrer nas situações em o licenciamento seja possível. Ou seja, o particular diligente que pretenda em cumprimento das normas legais e regulamentares em vigor (incluindo a norma que sujeita a operação a controlo prévio), realizar uma operação análoga terá – em princípio – a sua pretensão deferida (com o mesmo grau de certeza que o infractor arrependido pode legalizar a operação).⁶⁴

No entanto, se o regime da legalização dispensasse a conformidade com as normas materiais em vigor aquando a legalização, mediante o cumprimento das normas em vigor no momento da realização da operação, estaria a beneficiar o particular infractor. Pois, nesta situação, o particular infractor poderia ver legalizada uma operação urbanística, que nunca poderia vir a ser realizada se não fosse a infracção. Ou seja, que um particular diligente nunca realizaria.

Isto significa que se o particular diligente tivesse optado pela infracção poderia agora legalizar a operação. Ou seja, que a infracção compensa. Assim, não podemos aceitar que em caso algum, possam ser afastadas as normas legais e regulamentar em vigor no momento da legalização, à excepção das normas técnicas.

A propósito do benefício do infractor arrependido, refira-se o D.L n.º 165/2014, de 5 de Novembro, que estabelece um regime que permite a regularização de unidades produtivas, que não dispõem de título de exploração ou exercício válido, nomeadamente devido à desconformidade com os planos de ordenamento do território ou com servidões administrativas e restrições de utilidade pública. De acordo com este regime, a atribuição do título definitivo de exploração ou de actividade (que só depois de sucessivos procedimentos, no qual se inclui a legalização, é emitido⁶⁵) determina o arquivamento dos

⁶⁴ Claro está que o particular infractor terá sempre o benefício de ter realizado a operação urbanística no tempo que desejou. No entanto, esse benefício deve ser afastado por recurso às medidas punitivas das infracções.

⁶⁵ Este regime está desenvolvido *in*, ANEXO-IV.

processos de contra-ordenação directamente relacionados – entre outras – com a conformidade com as regras de ordenamento do território. (art.º 7, n.º 8).

Esta opção do legislador, embora tenha a virtude de atrair um maior número de particulares para adesão ao regime de regularização, parece-nos desvirtuar a solução alcançada no RJUE (mediante a imposição da conformidade da operação que se vise legalizar com as normas em vigor nesse momento). É que quando seja possível a legalização é inevitável a permanência de um benefício – ainda que menor – do infractor: a realização da operação no tempo em que pretendeu. No entanto, em regra, essa vantagem é afastada pelo RJUE através das medidas punitivas das infracções, onde se incluem as contra-ordenações. Nestes termos, a opção do legislador em arquivar os processos de contra-ordenação, permite que se verifique, ainda que numa medida reduzida, um benefício do infractor, o que não nos parece aceitável.

Refira-se ainda que, seguindo a lógica de atrair o maior número de particulares para a adesão ao regime do D.L n.º 165/2014, de 5 de Novembro, alguns municípios, nos quais se inclui Sintra, optaram por adoptar medidas de incentivo para que os particulares aderissem ao mesmo. No caso de Sintra, esse incentivo materializou-se num despacho emitido pelo PCM que reduz em 50% as taxas urbanísticas a pagar pelo particular pela emissão do alvará de licença nos termos dos arts.º 116 e 117 do RJUE.

Embora reconheçamos o mérito desta opção, na medida em que o objectivo (adesão dos particulares) é alcançado, parece-nos que esta via apresenta dois problemas, relacionados entre si. Por um lado consiste numa clara vantagem atribuída ao infractor arrependido, por comparação ao particular diligente, quer relativamente àquele que iniciou um procedimento com vista à aquisição do direito a construir ao tempo em que o particular infractor optou pela infracção; quer relativamente ao particular que inicie (no mesmo período em que o particular infractor inicie o procedimento de legalização nos termos do regime do D.L n.º 165/2014), o procedimento aplicável à realização da operação urbanística nos termos do art.º 4 do RJUE, pois nesses casos o particular diligente – em princípio – está ou esteve obrigado ao pagamento integral do valor das taxas.

Por outro lado, esta medida, ao beneficiar o infractor (o que sempre seria inaceitável), contraria o *princípio da igualdade* (art.º 6 do CPA), que assenta no tratamento

igual de situações iguais (sentido positivo) e desigual de situações desiguais, na medida dessa desigualdade (sentido negativo). Só no caso em que se conclua que determinadas situações são substancialmente diferentes pode/deve haver um tratamento desigual das mesmas, na medida da diferença.

No caso em apreço, a determinação dessa semelhança ou dissemelhança não pode assentar no facto de num caso estar em causa uma obra executada (legalização) e no outro uma obra nova (licenciamento/comunicação), pois o que está em causa é o montante a ser pago a título de taxa urbanística, que atendendo à sua natureza bilateral (que faz corresponder à prestação pecuniária uma contraprestação por parte da CM), se afere em função do serviço municipal prestado. Assim, o padrão a ter em consideração para a conclusão pela igualdade ou desigualdade das situações é o do serviço prestado

Ora, esse serviço, tanto num caso como no outro, consiste na apreciação dos condicionalismos urbanísticos aplicáveis à operação urbanística em causa, que assenta no mesmo padrão de legalidade. Assim, atendendo a que o serviço prestado é materialmente igual, constata-se que as situações se consideram iguais. Deste modo, concluímos que impende sobre a administração o seu tratamento igual no que concerne ao valor das taxas urbanísticas.

Diante do exposto, parece-nos que, em alternativa, dever-se-ia ter conferido um prazo durante qual, tanto os particulares que iniciassem os procedimentos de legalização; como os que dessem início a um procedimento de controlo nos termos do art.º 4 do RJUE, beneficiassem da redução de 50% do valor das taxas urbanísticas. Deste modo, alcançar-se-ia o objectivo pretendido com a redução de taxas (incentivar o particular infractor a legalizar a operação urbanística), sem que para isso se beneficiasse o infractor, em violação do *princípio da igualdade*.

4. Os loteamentos em especial

4.1 Enquadramento histórico-conceitual

Embora as operações de loteamento sempre tenham constituído importantes formas de intervenção nos solos (como melhor se explica infra, 4.2), até 1965 a divisão dos prédios em lotes destinados à construção não foi regulada juridicamente, vigorando até então algumas normas dispersas com vista a evitar a ocupação desordenada do solo.

Foi o D.L n.º 46673, de 29 de Novembro de 1965, que, pela primeira vez, regulou e sistematizou a operação de loteamento urbano. Nos termos deste diploma todo o loteamento urbano passou a estar sujeito a licença da CM e a ser titulado por alvará com menção às prescrições a que o requerente ficaria sujeito (art.º 6).

No âmbito do visado D.L entendeu-se operação de loteamento como *“a operação ou o resultado da operação que tenha por objecto ou tenha tido por efeito a divisão em lotes de um ou vários prédios fundiários situados em zonas urbanas ou rurais, para venda ou locação simultânea ou sucessiva, e destinada à construção de habitações ou estabelecimentos comerciais ou industriais”* (art.º 1).

Este diploma foi revogado pelo D.L n.º 289/73, de 6 de Junho, que alargou o conceito de loteamento, na medida em que deixou de se restringir aos lotes destinados à venda ou locação.

À luz deste regime, José Osvaldo Gomes⁶⁶ definiu loteamento como *“a operação urbanística de divisão de um ou vários prédios em parcelas autónomas, de qualquer área, destinadas imediata ou subseqüentemente, à construção, sujeita a prévia autorização ou licenciamento dos órgãos administrativos competentes e de que resultem alterações na titularidade, objecto e limites dos direitos reais que incidem sobre o referido prédio ou prédios”*.

Este regime foi substituído pelo D.L n.º 400/ 84, de 31 de Dezembro, que suprimiu a referência à localização que figurava no anterior regime. Assim, o loteamento passou a equivaler às *“acções que tenham por objecto ou simplesmente tenham por efeito a divisão*

⁶⁶ GOMES, José Osvaldo - *“Manual dos Loteamentos Urbanos”*, p. 98.

em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, destinados imediatamente ou subsequentemente à construção” (art.º 1, al. a))⁶⁷.

Seguiu-se o D.L n.º 448/91 de 29 de Novembro (e as suas sucessivas alterações), que foi revogado pelo D.L n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que introduziu o RJUE (diploma que se encontra actualmente em vigor na versão conferida pelo D.L 136/2014 de 9 de Setembro).

Até ao RJUE, o *punctum saliens* das operações de loteamento era o fraccionamento ou a divisão de prédios para efeitos de construção⁶⁸ (como se compreende pela exposição feita). Com o RJUE, o *punctum saliens* das operações de loteamento foi alterado, pois este regime configurou a transformação fundiária ou recomposição predial como a característica fundamental destas operações.

Assim, o conceito de loteamento urbano passou a ser mais abrangente, uma vez que, para além de integrar a tradicional divisão fundiária (ponto fundamental dos antigos regimes), designada por Fernanda Paula de Oliveira como “*loteamento em sentido estrito*”⁶⁹, passou a comportar as operações de reparcelamento e emparcelamento, tendo esta última acabado por ser excluída pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro⁷⁰.

É este o entendimento que vigora (ainda) no actual regime. Lê-se no art.º 2, al. i) do RJUE, na versão dada pelo D.L n.º 136/2014, de 9 de Setembro que figuram operações de loteamento as “*acções que tenham por objecto ou efeito a constituição de um ou mais lotes destinados, imediata ou subsequentemente, à edificação urbana e que resulte da divisão de um ou vários prédios ou do seu reparcelamento*”.

⁶⁷ Adiantamos que era este o regime em vigor aquando a emissão da licença de operação de loteamento no caso 3 (infra, parte III, 1.2).

⁶⁸ OLIVEIRA - “*Direito do Urbanismo. Do planeamento à gestão*”, p. 205.

⁶⁹ *Idem*, p. 206.

⁷⁰ Cumpre referir que o emparcelamento apenas foi excluído do conceito de operação de loteamento enquanto operação de reestruturação da propriedade autónoma, pois, como melhor de verá infra, existem situações em que essas operações (por integrarem outra operação) se reconduzem ao conceito de loteamento. É o caso do reparcelamento previsto no Art.º164 do RJIGT, que implica uma operação de emparcelamento e uma sucessiva operação de loteamento em sentido estrito. Nesse caso, como refere Fernanda Paula de Oliveira, não estamos perante duas operações distintas mas apenas uma (o reparcelamento). Assim, a administração limita-se a apreciar um único projecto que envolve estas duas operações. OLIVEIRA - “*Direito...*”, p. 218.

Assim, nem toda a transformação fundiária integra o conceito de operação de loteamento. São consideradas operações de loteamento nos termos do RJUE (e portanto sujeitas a controlo da administração nos termos desenvolvidos – supra, parte II, 1-3):

I) A divisão⁷¹ fundiária, de um ou vários prédios, para efeitos da criação de um ou mais lotes, destinados à edificação urbana⁷²/ à construção⁷³ (ou seja, a tradicional definição de loteamento ou loteamento em sentido estrito);

II) A transformação fundiária (qualquer modalidade) que vise efectuar uma alteração da configuração de vários prédios, para a criação de lotes⁷⁴ (ou seja, o reparcelamento⁷⁵).

⁷¹ Esta divisão assenta numa conduta voluntária (ou seja, excluem-se as divisões imputáveis à administração) e pode resultar de actos materiais ou jurídicos. OLIVEIRA -“Loteamentos...”, p. 6.

⁷² Apenas os lotes destinados à edificação urbana se integram no âmbito da operação de loteamento. Assim, ficam excluídas do conceito as divisões que se destinem à criação de lotes que visem outros fins.

⁷³ De acordo com Fernanda Paula de Oliveira, para que a divisão integre o conceito de operação de loteamento, não basta que da mesma resultem parcelas que admitem genericamente a edificação (ou seja que têm capacidade edificativa). É necessário que essa edificabilidade esteja definida e seja estabilizadora. Assim, apenas a divisão fundiária que dê origem a novas unidades prediais cuja capacidade edificativa seja precisa (por ser estabilizada por um acto administrativo), figura uma operação de loteamento. A este propósito a autora chama à atenção para o facto de, por vezes, a divisão fundiária consistir num mero resultado de um negócio jurídico (venda, divisão de uma coisa comum, partilha de herança, etc.), não sendo a divisão fundiária a intensão principal dos interessados. Nessas situações, de acordo com a autora, a integração da divisão da qual resultam parcelas com mera capacidade edificativa no conceito de loteamento, consiste em “empurrar” proprietários (que apenas querem proceder a negócios jurídicos que implicam a divisão fundiária) para a execução de verdadeiras operações de loteamento que não pretendem. Antecipando-se às críticas que possam ser apontadas a esta posição, a autora admite que este entendimento pode ter uma consequência negativa no território: potenciar o fraccionamento excessivo da propriedade e a fuga aos encargos a que os loteamentos estão sujeitos (infra, 4.2), pois bastaria que os proprietários afirmassem no momento da divisão que a mesma não se destinava à edificação para a divisão não integrar o conceito de loteamento. No entanto, a autora aponta algumas soluções para que isso não aconteça, entre as quais, a determinação (em regulamento municipal) das operações que tenham impacte urbanístico relevante ou impactes semelhantes a uma operação de loteamento, que se equiparam a operações de loteamento em termos de encargos (infra, 4.2). OLIVEIRA “Loteamentos...”, p. 6-10.

⁷⁴ A transformação fundiária tem sempre que dar origem a um mínimo de dois prédios. Quando origine apenas um consubstancia um emparcelamento, que (como referimos) não integra o conceito de loteamento nos termos do art.º2.al.i) do RJUE). OLIVEIRA “Loteamentos...”, p. 11.

⁷⁵ O reparcelamento está também previsto no RJIGT como instrumento de execução dos planos. O art.º164 define-o como a “operação de reestruturação da propriedade que consiste no agrupamento de terrenos localizados em solo urbano e na sua posterior divisão, com a adjudicação dos lotes resultantes aos primitivos proprietários ou outros interessados”. Ou seja, actualmente o instrumento previsto no RJIGT integra apenas os emparcelamentos sujeitos a controlo da administração nos termos do RJUE, pois enquadra-se no conceito de loteamento previsto no seu Art.º2, al.i). (Nem sempre foi assim. Até à alteração do RJIGT, introduzida pelo D.L n.º 80/2015 de 14 de Maio, o emparcelamento poderia ter como resultado: i) a criação de lotes, situação em que a sua execução estava sujeita a controlo da administração nos termos do RJUE por integrar o conceito de operação de loteamento; ii) ou parcelas destinadas à urbanização,

O loteamento em sentido estrito e o emparcelamento têm em comum o facto de terem por objecto ou efeito a criação de lotes. Isto é, de novas unidades prediais susceptíveis de ser objecto autónomo de negócios jurídicos privados, para as quais é definida uma concreta área de construção, implementação, número de pisos e de fogos. No caso das operações de loteamento sujeitas a licença⁷⁶, essa definição ocorre durante o procedimento de licenciamento. Assim, de acordo com o art.º 77, n.º1, al. e) do RJUE, o alvará de licença de loteamento integra essas especificações.

O facto de, no âmbito do RJUE, a licença de loteamento definir de forma precisa o zoneamento e a edificabilidade admitidas para uma determinada área, tem sido entendido como uma equiparação material a um PP⁷⁷.

Neste sentido, Freitas do Amaral e Cláudio Monteiro⁷⁸ referem que tal equiparação é possível na medida em que, para além dos efeitos individuais e concretos que resultam da licença de loteamento, integram-se também aí as prescrições aplicáveis aos lotes para construção.

situação em que a sua execução não estava dependente do controlo da administração por não se enquadrar no conceito de operação de loteamento). Deste modo, o reparcelamento regulado nos arts.º 164 e ss está sujeito aos procedimentos de controlo prévio previstos no RJUE (consoante seja de promoção pública, particular ou conjunta), excepto quando for antecedido de PP com efeitos registais, pois, nesses casos concretiza-se por contrato de urbanização sem necessidade de controlo prévio da administração (art.º154, n.º 4 do RJIGT).

Note-se, porém, que Fernanda Paula de Oliveira considera que a figura do reparcelamento destinada à criação de parcelas pode, ainda, ser reconduzida à figura da estruturação prevista no art.º162 do RJIGT, contudo nesses casos a sua execução não está sujeita a controlo nos termos do RJUE. Ou seja não relevam para o conceito de operação de loteamento. OLIVEIRA “*Loteamentos...*”, p. 12.

⁷⁶ Estão sujeitas a licença (ou seja, a sua execução depende de um acto administrativo favorável, como vimos, *in* 3.1), as operações de loteamento que não tenham sido precedidas de PIP favorável, pois nesse caso estão sujeitas a comunicação nos termos do Art.º4, n.º 4, al. f). Com excepção dos emparcelamentos de promoção pública, que estão isentos de controlo prévio nos termos do art.º7, n.º 1, al. a) do RJUE; bem como as operações de reparcelamento antecedidas por PP com efeitos registais (que se concretizam por contrato de urbanização e não estão sujeitas ao controlo administrativo prévio nos termos do art.º165, n.º4 do RJIGT).

⁷⁷ De acordo com o art.º101 do RJIGT, um PP “*desenvolve e concretiza em detalhe as propostas de ocupação de qualquer área do território municipal, estabelecendo regras sobre a implantação das infra-estruturas e o desenho de espaços de utilização colectiva, a implementação, a volumetria e as regras para a edificação e a disciplina da sua integração na paisagem, a localização e a inserção urbanística dos equipamentos de utilização colectiva e a organização espacial das demais actividades de interesse geral*”. Estes planos abrangem áreas contínuas do território municipal, podendo corresponder a unidades ou subunidades operativas de planeamento e gestão ou uma parte delas (art.º101 n.º2 do RJIGT).

⁷⁸ AMARAL, Diogo Freitas; MONTEIRO, Cláudio - “*Transferência dos direitos de urbanização e edificação da aldeia do Meco*”, p. 182.

Assim, também se pronunciou o Parecer do Conselho Consultivo da PGR⁷⁹ ao referir que a licença de loteamento assume uma função paramétrica ao PP “*seja pelos efeitos individuais e concretos dela decorrentes, seja porque contém as prescrições ou especificações urbanísticas aplicáveis aos lotes*”.

4.2 Particularidades das operações de loteamento

As operações de loteamento afiguram-se operações de grande amplitude e complexidades com diversas repercussões no território e ambiente urbano desde logo porque, como vimos (supra, 4.1), se destinam à edificação⁸⁰ (o que pressupõe a sucessão de outra operação urbanística); depois, porque contém logo prescrições específicas aplicáveis aos lotes que terão que ser respeitadas; também porque se encontram em estrita relação com as obras de urbanização (porquanto, quando incidam sobre prédios não dotados das infra-estruturas necessárias, exigem a realização de obras de urbanização); e, ainda, porque a maioria destas operações se destina à comercialização dos lotes, dos edificados neles construídos ou de fracções autónomas desses edificados.

Deste modo, a relação jurídica subjacente aos loteamentos é multipolar, uma vez que se estabelece entre: i) o loteador; ii) o município; iii) os terceiros adquirentes dos lotes, de edifícios construídos nos lotes ou de fracções autónomas; iv) os proprietários ou titulares doutros direitos reais de prédios vizinhos; v) os autores de projecto; vi) e ainda os cidadãos em geral titulares de direitos difusos de um correcto ordenamento do território e ambiente⁸¹.

Assim, para além de em regra a realização desta operação urbanística estar sujeita às minúcias do procedimento de licenciamento nos termos do art.º 2, n.º2, al. a) do RJUE,

⁷⁹ Conselho consultivo da PGR, parecer n.º P000102010.

⁸⁰ A alteração ao RJUE de 2014, com o objectivo de evitar que os loteamentos constituam instrumentos de definição de condições dos solos, concedendo direitos *ad eternum* que nunca serão concretizados, consagrou no art.º77, n.º 1, al. g) que o alvará de loteamento deverá especificar o prazo máximo para conclusão das operações de edificação (que deve respeitar o prazo previsto no instrumento de programação da execução do PMOT ou PIOT aplicável e não pode ser superior a 10 anos). Findo esse prazo, a licença de loteamento caduca nos termos do art.º71, n.º 1, al. c) do RJUE. Fernanda Paula de Oliveira considera que, uma vez que esta caducidade se estabelece em consonância com os programas de execução do PMOT ou PIOT, apenas se aplica às situações em que a urbanização se encontre programada e não quando se concretize em terrenos já urbanizados. OLIVEIRA - “Alterações...”, p.90-91.

⁸¹ Neste sentido CORREIA - “Manual...” vol. III, p.108.

(que permite à administração exercer um controlo prévio sobre a legalidade e conveniência da operação), o legislador optou, ainda, por criar uma disciplina jurídica específica para os loteamentos, que segundo Alves Correia⁸², assenta em dois objectivos: assegurar a adequada localização na perspectiva do ordenamento do território; e garantir a dotação dos lotes – adquiridos por terceiros adquirentes dos lotes, ou dos edifícios ou fracções autónomas neles construídos – com as infra-estruturas necessárias.

Deste modo, a realização de operações de loteamento está limitada às áreas situadas em perímetro urbano e terrenos urbanizados ou que a urbanização esteja programada em PMOT ou PIOT⁸³ (art.º 41 do RJUE), exigindo-se parecer prévio favorável da CCDR quando a operação se realize em zona não abrangida por PMOT ou PIOT, que se destina a avaliar a referida operação do ponto de vista do ordenamento do território e da articulação com os instrumentos de desenvolvimento territorial previstos em lei (art.º 42, n.º1, e 2 do RJUE).

Por outro lado, os projectos de loteamento devem prever áreas para a implementação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos nos termos do art.º 43, n.º 1 do RJUE (integradas em parcelas privadas e parcelas a ceder à CM)⁸⁴.

⁸² CORREIA – “Manual...” vol. III, p. 107.

⁸³ Fernanda Paula de Oliveira chama à atenção para o facto de não existir, agora, uma coincidência entre perímetro urbano e as áreas onde são admitidas operações de loteamento. De acordo com a autora, o art.º41 do RJUE deve ser lido em consonância com as alterações da LBPSOTU de 2014. Nos termos dessa lei e do RJGT de 2015 o conceito de perímetro urbano sofreu alterações, passando a integrar apenas os solos que estão “total ou parcialmente urbanizados ou edificados e, como tal, afectos por plano territorial à urbanização ou edificação” (arts.º 10, n.º 2, al. b), da LBPSOTU e art.º71, n.º 2, al. a) do RJGT). Assim, ficaram de fora desse conceito os solos que apesar de terem vocação para a urbanização atribuída pelo plano, ainda não foram objecto de programação (isto corresponde ao antigo solo urbanizável). Deste modo, o solo que não esteja urbanizado nem edificado, enquanto não for objecto de programação, é rústico (art.º10, n.º 2, al. a) da LBPSOTU e art.º71, n.º 2 al b) do RJGT), podendo ser transformado em solo urbano mediante aprovação do PP com efeitos registais (art.º72 n.º 4 do RJGT). No entanto, não basta a mera aprovação da programação para que essa reclassificação opere, pois exige-se, ainda, como se viu supra, que o solo esteja “total ou parcialmente urbanizado ou edificado”. Assim, as operações de loteamento podem incidir em solos rústicos, para os quais tenha sido aprovado PP, ocorrendo a efectiva transformação do solo rústico em urbano mediante a concretização da operação de loteamento. OLIVEIRA - “Alterações...”, p.62-64.

⁸⁴ Os parâmetros de dimensionamento destas áreas são os definidos em PMOT e PIOT, considerando-se para aferir a correspondência dos projectos com esses parâmetros, tanto as parcelas de natureza privada como as parcelas a ceder à CM (art.º43, n.º 2 e 3 do RJUE). Os espaços verdes e os equipamentos de utilização colectiva de natureza privada constituem partes comuns dos lotes resultantes da operação de

O proprietário ou o titular de outros direitos reais sobre o prédio a lotear, está obrigado a ceder gratuitamente à CM as parcelas destinadas à implementação de espaços verdes públicos; equipamentos de utilização colectiva; e infra-estruturas que, de acordo com a lei, a licença ou a comunicação, devem integrar o domínio municipal⁸⁵ (art.º 44, n.º 1 do RJUE)⁸⁶.

Relativamente às cedências, Fernanda Paula de Oliveira, Maria Castanheira Neves e Dulce Lopes referem que as mesmas se afiguram uma exigência essencial para que se obtenha um adequado ordenamento do território⁸⁷.

Neste sentido, João Pires Reis e Rui Pereira Lima referem ainda que as cedências consistem num instrumento jurídico ao serviço das políticas no domínio do urbanismo/ambiente e ordenamento do território e, portanto, para a persecução de interesses públicos directamente ligados à qualidade de vida, ambiente e ordenamento do território⁸⁸.

Por outro lado, nas situações em que o prédio a lotear estiver já servido pelas infra-estruturas previstas na al. h), do art.º 2 do RJUE ou quando não se justifique a localização de qualquer equipamento ou espaço verde público no citado prédio não haverá lugar às cedências. Contudo, fica o particular obrigado ao pagamento de uma compensação à CM, paga em espécie ou numerário (art.º 44, n.º 4 do RJUE).

loteamento e dos edifícios neles constituídos, regendo-se pelos art.º1420 a 1438-A, do CC (art.º43, n.º 4 do RJUE).

⁸⁵ Até à alteração do RJUE, introduzida pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, as parcelas cedidas deveriam integrar o domínio público. A partir de 2007 as referidas parcelas integram-se tanto no domínio público como no domínio privado do município. Essa integração ocorre com a emissão do alvará (quando se trate de operação sujeita a licença); e com a emissão do instrumento notarial próprio que deve ser realizado no prazo de 20 dias a contar da recepção da comunicação (quando se trate de operação sujeita a comunicação prévia). A CM deve definir no alvará ou no instrumento notarial as parcelas afectas ao domínio público e privado do município (art.º44, n.º 3 do RJUE). Quando as referidas parcelas sejam afectas a fim diverso daquele para que foram cedidas o cedente tem o direito de reversão sobre as parcelas cedidas nos termos do art.º45 do RJUE.

⁸⁶ O requerente deve entregar o pedido ou comunicação acompanhado com planta onde assinale as áreas cedidas (art.º44, n.º 2 do RJUE).

⁸⁷ OLIVEIRA [et.al.] - *“O Regime...”*, p. 371.

⁸⁸ REIS, João Pires; LIMA, Rui Pereira - *“Cedências de terrenos para espaços verdes, equipamentos e infra-estrutura”*, p. 5.

As cedências e a compensação aqui mencionadas são ainda estendidas a outras situações, o que, segundo Ana Raquel Moniz⁸⁹, se justifica pela *ratio* de interesse público em presença no art.º43 e 44, n.º 1 do RJUE, que, segundo a autora, é garantir que o futuro desenvolvimento edificatório da área abrangida pelo loteamento é conduzido por imperativos de qualidade de vida e ambiente, assegurando a existência de equipamentos sociais destinados aos futuros residentes daquela zona.

Assim, a sujeição às cedências e a compensação – previstas para as operações de loteamento – também se aplicam ao proprietário ou titular de direitos reais sobre prédio a sujeitar a operação urbanística considerada, nos termos do regulamento municipal, de “*impacte relevante*” (art.º 44 n.º 5); e, ainda, aos procedimentos de licenciamento ou comunicação de obras de edificação relativas a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que, em termos urbanísticos e nos termos definidos no regulamento municipal, determinem “*impactes semelhantes a uma operação de loteamento*” (art.º 57, n.º 5 do RJUE)⁹⁰.

Cumpra ainda mencionar que, quando haja lugar à realização de obras de urbanização, o requerente da operação de loteamento ou o autor da comunicação, está obrigado à realização das mencionadas obras de acordo com as condições e o prazo estabelecidos pelo órgão municipal competente pela emissão da licença (art.º 53, n.º 1, al. a) do RJUE); e, ainda, ao pagamento de uma caução destinada a assegurar a “*boa e regular execução das obras*” (art.º 53, n.º 1, al. b) do RJUE)⁹¹.

Por fim, cumpre referir que, uma vez que, a realização de operações de loteamento se destina maioritariamente à comercialização dos lotes, dos edificadas neles construídos ou de fracções autónomas desses edificadas, o nosso legislador estabeleceu medidas de protecção para terceiros adquirentes: i) garantia da execução efectiva das obras de urbanização (através da execução pela CM de acordo com o art.º 84 do RJUE; ou por terceiro, de acordo com o art.º85 do RJUE); ii) imposição de publicidade à alienação dos

⁸⁹ MONIZ, Ana Gonçalves - “*Cedências para o Domínio Municipal: Algumas questões*”, p. 23.

⁹⁰ A título exemplificativo, Ana Moniz refere algumas repercussões urbanísticas características dos loteamentos: aumento da densidade populacional; aumento das necessidades de infra-estruturas; sobrecarga do ambiente, etc. MONIZ - “*Cedências...*”, p. 24-25.

⁹¹ As obras de urbanização e de loteamento são tituladas por um alvará único que deve ser requerido no prazo de um ano a contar da comunicação prévia das obras de urbanização (art.º76, n.º 3 do RJUE), sob pena de caducidade nos termos do art.º71, n.º 1, al. b) do RJUE.

lotes, de edifícios ou das suas fracções autónomas neles construídos, com as exigências constantes no art.º 52 do RJUE (cuja violação figura um ilícito punível com contra-ordenação (art.º 98, n.º 1, al. p) do RJUE)); iii) exigência da exibição de certidão emitida pela CM (que comprove a recepção provisória das obras de urbanização ou comprovativa de que a caução a que se refere o art.º 54 é suficiente para garantir a boa e regular execução das obras de urbanização), perante a entidade que celebre a escritura pública ou autentique o documento particular para a realização de actos de primeira transmissão de imóveis construídos nos lotes ou fracções autónomas desses imóveis (art.º 49, n.º 2 do RJUE); ou (nas situações em que as obras de urbanização tenham sido realizadas nos termos dos arts.º 84 e 85), da certidão emitida pela CM comprovativa da conclusão das obras de urbanização devidamente executadas e em conformidade com os projectos arquivados (art.º 49, n.º 3 do RJUE)⁹²; iv) possibilidade de qualquer adquirente de lote exigir à CM, ao proprietário dos prédios, bem como a outros aquirentes dos lotes, as especificações constantes no alvará (art.º 77, n.º 3 do RJUE)⁹³; v) responsabilidade civil da CM relativamente à execução de operações urbanísticas com base em actos de controlo prévio ilegais (art.º 70, n.º 2, e 3 do RJUE); vi) e, por fim, caducidade da licença nas situações em que, havendo lugar à realização de obras de urbanização, essas não forem executadas nos prazos estabelecidos no art.º 79, n.º 3 do RJUE.

⁹² A exibição das certidões referidas é dispensada quando o alvará de loteamento tenha sido emitido ao abrigo dos D.L 289/73 de 6 de Junho e 400/84 de 31 de Dezembro (art.º 49, n.º 4 do RJUE).

⁹³ Neste sentido, CORREIA - "Manual..." vol. III, p. 112.

Parte III- Da teoria à prática

1. Colaboração na instrução de procedimentos

1.1 Caso 1

1.1.1 Descrição do caso

No âmbito de um procedimento de licenciamento de legalização, foi-nos solicitado um parecer jurídico relativo à aprovação de um projecto de arquitectura que não foi precedido da consulta das entidades externas, cuja pronúncia se afigura uma exigência legal.

Uma vez que até à sua última alteração o RJUE não consagrava a legalização enquanto medida de reposição da legalidade, quando havia necessidade de legalizar construções ilegais (em alternativa à demolição) a CMS recorria a um “procedimento de licenciamento de legalização” (análogo ao procedimento de licenciamento e, por isso, pouco adequado a obras já finalizadas). Assim, o procedimento de legalização seguia os mesmos tramites que o de licenciamento.

Durante esse procedimento a consulta das entidades que se devem pronunciar em função da localização ocorre na sua fase preparatória (art.º 13-A do RJUE). A essa fase, sucede a fase constitutiva⁹⁴, durante a qual é aprovado o projecto de arquitectura. Ou seja, nesse momento a consulta das referidas entidades, já deve ter sido promovida.

Feito este enquadramento, cumpre descrever os factos.

- A 05/01/2013 deu entrada nos serviços da CMS um pedido de licenciamento de legalização de obras de ampliação de um edifício que de acordo com as fotografias aéreas disponíveis na CMS, foram efectuadas em 2004⁹⁵;

⁹⁴ Sobre as fases do procedimento de licenciamento veja-se ANEXO-II.

⁹⁵ Por força do art.º 24, n.º 2, al. c) do RJUE, na versão dada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro (em vigor aquando a realização da operação urbanística) as obras de ampliação em apreço estavam sujeitas a licenciamento. Assim, conforme vimos (supra, parte II,1) a realização desta operação dependia da

- O requerente afigurava-se uma unidade industrial geradora de um considerável número de postos de trabalho na região. Assim, considerando a permanente preocupação do município no plano da fixação das populações, bem como a escassez de oferta de emprego que se verifica actualmente na região, era do interesse do município que a unidade se mantivesse em funcionamento.
- A pretensão em apreço (licenciamento de legalização das obras de ampliação) incidia sobre um terreno inserido parcialmente em classe de espaço urbanizável de uso habitacional e classe de espaço agrícola de nível I, nos termos do PDMS em vigor; enquadrando-se também em espaço de protecção complementar de tipo III nos termos do PNSC (art.º 23, n.º 1 do POPNSC aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 1-A/2004 e Carta de Condicionantes do PDMS); sendo ainda abrangida por zona de protecção, nos termos da servidão militar da base aérea n.º 1 (art.º 3, n.º 2 do Decreto 31/2007 de 11 de Dezembro⁹⁶); e ainda em muito pequena parte, pela RAN (Carta de Condicionantes do PDMS em vigor);
- Assim, de acordo com o enquadramento urbanístico supra descrito e os parâmetros constantes no projecto de arquitectura entregue, constata-se que a pretensão *sub judice* conflitua com:
 1. O PDMS em vigor, na medida em que se verifica um excesso de área de construção para a classe de espaço, conforme consagrado nos arts.º 26 e 31 do PDMS;
 2. O regulamento do PNSC, pois encontra-se inserida em área de construção complementar tipo III;
 3. O regime da RAN;
 4. A servidão militar da base aérea, pois encontra-se inserida em zona de protecção;⁹⁷

conformidade com as normas legais e regulamentares em vigor (incluindo a norma que sujeita a operação a licenciamento) e de um acto de gestão urbanística que atribui ao particular o direito a construir (a licença). Deste modo, a operação urbanística realizada (obras de ampliação) é ilegal por ter sido realizada sem o respectivo acto.

⁹⁶Disponível em:

http://www.foramcmsintra.pt/phocadownload/PDF/informacao_geografica/decreto_31_2007.pdf

⁹⁷ Em face do enquadramento referido, a aprovação do projecto de arquitectura deveria ter sido precedida da consulta às entidades que se devem pronunciar sobre a operação urbanística em função da localização. Mais concretamente o PNSC (art.º 9, n.º 1, al. b) do POPNSC em vigor), a ERRA-LVT (art.º 23 e 34, al. b) do D.L 73/2009 de 31 de Março) e o MDN-CLAFa (art.º 94 n.º 1 do Decreto 31/2007 de 11 de Dezembro).

- O projecto de arquitectura foi aprovado em 11/05/2013, com fundamento em declaração de interesse municipal (proferida pela CMS em reunião de 08/04/2013), ao abrigo do Art.º 91 do PDMS (em vigor aquando a aprovação do projecto de arquitectura)^{98,99}, sem que fossem consultadas as entidades cuja consulta se afigura obrigatória.

Diante deste enquadramento os problemas suscitados pelo caso são evidentes.

O primeiro surge do facto de, não sendo possível a legalização por via do procedimento de licenciamento de legalização, a reposição da legalidade (em princípio) apenas ser alcançável mediante a alteração da situação de facto, ou seja, a demolição.¹⁰⁰

O segundo prende-se com a circunstância do procedimento de legalização – devido à ausência de consagração expressa – ser análogo ao procedimento de licenciamento, exigindo, entre outras coisas, a consulta das entidades que se devem pronunciar sobre a operação em função da localização (que, como vimos, já devia ter sido promovida). Deste modo, o acto de aprovação do projecto de arquitectura foi emitido sem que se observasse o cumprimento de formalidades prévias exigidas por lei. Assim, padecia de um vício de forma (à luz da teoria tradicional).

Assim, conforme referido (in, ANEXO-II) a CMS deveria ter consultado a CCDRLVT que consultando as entidades supra referidas, emitiria a “*decisão global e vinculativa a toda a administração*”. (Art.13-A do DL 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção dada pelo DL n.º 266-B/2012, de 31 de Dezembro, que estabelece o RJUE, em vigor aquando a aprovação do projecto de arquitectura).

⁹⁸ Aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 116/99, publicado em DR Série I, N.º 232/99 de 4/10/1999.

⁹⁹ Este preceito consagra incentivos a iniciativas que a CMS considere configurarem um relevante interesse municipal. Os incentivos urbanísticos em concreto materializam-se na possibilidade de admissão de um acréscimo até 20% dos parâmetros urbanísticos de edificabilidade (art.º91, n.º 2 do PDMS). Ou seja, com base nesta declaração, apenas é possível suprir desconformidades (da operação realizada) com o PDMS.

¹⁰⁰ Como vimos (supra,3.4.2), quando a CM tenha conhecimento da existência de operações urbanísticas ilegais, é obrigada a adoptar medidas de reposição da legalidade, que relativamente a operações já executadas consistem na legalização ou demolição. O procedimento de licenciamento de legalização consiste precisamente num meio de reposição da legalidade alternativo à demolição. Assim, *in casu* não sendo possível a legalização por esta via, (em princípio) a reposição da legalidade apenas será alcançável mediante a demolição, pois não é possível a aplicação da legalização consagrada no art.º102-A, uma vez que, como vimos (supra, parte II, 3.3.1), esta medida só é admitida quando se possa assegurar a conformidade da operação urbanística com as normas legais e regulamentares em vigor no momento da legalização. Por outro lado, também não é possível a alteração da situação de direito de forma a regularizar a situação, pois as desconformidades existentes não são (exclusivamente) relativas a um PMOT. Nem sequer é possível reconhecer a situação ilegal de forma a evitar a demolição mediante juridificação, pois a ilegalidade da operação urbanística não decorre de um acto administrativo nulo e, como vimos (supra, parte II,3.3), a juridificação é limitada às situações de ilegalidade correntes de actos nulos.

Neste contexto, uma vez que a CMS pretendia afastar a demolição devido aos interesses económicos subjacentes à manutenção da indústria em funcionamento (e atendendo à expectável nulidade da licença de construção que viesse a ser emitida, em função da ausência das consultas obrigatórias), foi-nos questionado se seria possível “convolar” o processo de licenciamento de legalização num pedido de regularização industrial consagrado no DL n.º 165/2014, de 9 de Março¹⁰¹, que já não estava em vigor¹⁰² (e por esse motivo o particular já não podia dar entrada a um pedido), pois, uma vez que este regime consagra expressamente a legalização, a sua aplicação figurava (ainda) uma alternativa à demolição – embora não fosse certo que da sua aplicação resultasse, efectivamente, a legalização.

Assim, na análise deste caso começámos por avaliar a possibilidade de convalidação. Uma vez que considerámos que a legalização seria mais seguramente alcançada por esta via do que pelo procedimento de licenciamento de legalização. É que a aplicação deste procedimento apresenta alguns inconvenientes, desde logo porque o facto das exigências para a legalização serem as mesmas que para uma obra nova, tem como consequência que raramente se efective a legalização por esta via (permanecendo as situações de ilegalidade no ordenamento jurídico sem solução); e depois, porque, no caso em apreço, a ser possível a convalidação resolviam-se as eventuais consequências da aprovação do projecto de arquitectura sem as pronúncias obrigatórias.

De seguida, averiguámos a natureza e os efeitos do acto de aprovação do projecto de arquitectura, bem como as consequências da sua aprovação sem as referidas pronúncias, pois pretendíamos compreender se ainda seria possível finalizar o procedimento com um acto administrativo favorável.

1.1.2 Convalidação processual: uma possibilidade?

Diante do enquadramento supra referido, procurámos aferir se a pretensa convalidação processual seria admitida, ou seja, se à semelhança do que acontece na

¹⁰¹ Para mais desenvolvimentos sobre este regime, veja-se ANEXO-IV.

¹⁰² O D.L n.º 165/2014, de 9 de Março, entrou em vigor a 02 de Janeiro de 2015 (art.º24) vigorando pelo prazo de um ano (art.º3).

supressão oficiosa de deficiências do pedido (em que a CM substituiu um pedido por outro), seria possível mediante convolação processual substituir um procedimento de licenciamento de legalização por um pedido de regularização industrial¹⁰³.

De acordo com Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos¹⁰⁴, na situação em que o requerimento enferme de alguma deficiência, os serviços responsáveis pela sua recepção devem supri-la officiosamente, actuando para que os interessados não sofram prejuízos em virtude de simples irregularidade ou mera imperfeição na formulação dos pedidos (art.º 108 do CPA). Consistindo tal preceito numa projecção imediata do *princípio da colaboração da administração com os particulares*.

Assim, na fase da iniciativa, quando seja possível extrair do pedido uma pretensão diversa daquela que (por mera irregularidade ou imperfeição) foi formulada, a administração não só pode como deve por força dos *princípios da boa administração; boa-fé; e da colaboração da administração com os particulares* (art.º 5, 10 e 11 do CPA), tramitar o pedido de acordo com o procedimento adequado à pretensão do requerente. Ou seja, a administração pode/deve suprir officiosamente as deficiências que consistam em simples irregularidade ou mera imperfeição na formulação do pedido.

Deste modo, podemos concluir que a possibilidade da administração suprir officiosamente deficiências do pedido se funda na vontade do requerente (que foi traída pelo requerimento) e nos *princípios da boa administração; boa-fé; e da colaboração da administração com os particulares*. Exigindo-se, ainda, naturalmente, que o pretenso pedido se reporte a um diploma em vigor.

Assim, entendemos que se a supressão das deficiências do pedido só é admitida quando se possa extrair do mesmo que a vontade do requerente era outra, por maioria de razão, também a convolação (a ser possível) seria limitada à vontade do requerente. Ou seja, só se poderia admitir se o requerente tivesse vontade de iniciar um procedimento de regularização industrial (no caso do diploma estar em vigor). De todo o modo, embora a administração pudesse informar o requerente dessa possibilidade, isso não figuraria uma

¹⁰³ Note-se que, *in casu* (ao contrário do que acontece na supressão oficiosa de deficiências do pedido) o procedimento de licenciamento de legalização encontrava-se numa fase avançada (fase constitutiva), tendo sido emitido o acto de aprovação do projecto de arquitectura que pressupõe uma análise substantiva e exaustiva da pretensão.

¹⁰⁴ SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de - "*Direito Administrativo Geral*". Tomo III, p. 130.

convolação processual (porquanto não eliminaria nem substituiria o procedimento de licenciamento de legalização) mas meramente um novo pedido que originaria um novo procedimento e um novo processo (embora com aproveitamento dos elementos que se encontrassem na posse da CM no âmbito do procedimento de licenciamento de legalização).

Por outro lado, considerámos que a convolação no sentido em que foi questionada (como meio de substituir o procedimento de licenciamento de legalização em curso por um pedido de regularização industrial) não é possível. Em primeiro lugar porque essa actuação seria contrária ao *princípio da boa-fé* (que sustenta a supressão oficiosa de simples irregularidades ou mera imperfeição do pedido), pois a aprovação do projecto de arquitectura é um acto constitutivo de direitos que atribuiu ao particular o direito a que as questões decididas não voltem a ser apreciadas (conforme veremos melhor infra), por isso, retiraria ao particular um direito que já tinha adquirido. E ainda, porque mesmo que o particular concordasse com essa hipótese, o diploma não estava em vigor, não existindo no nosso direito administrativo base legal que permita a convolação nos termos questionados.

Assim, concluímos pela inadmissibilidade da pretensa convolação processual.

1.1.3 Do acto de aprovação do projecto de arquitectura

Embora o acto permissivo da realização da operação urbanística seja o acto final de deferimento¹⁰⁵, é durante a apreciação do projecto de arquitectura que é apreciada a conformidade da pretensão do particular com os PMOT; PIOT¹⁰⁶; planos especiais de ordenamento do território; medidas preventivas; área de desenvolvimento urbano prioritário; área de construção prioritária; servidões administrativas; restrições de utilidade pública; e ainda outras normas legais e regulamentares relativas ao aspecto exterior e à inserção urbana e paisagística das edificações, bem como sobre o uso proposto (art.º 20, n.º 1 do RJUE).

¹⁰⁵ Sobre este tema, veja-se ANEXO-II.

¹⁰⁶ Os planos intermunicipais consistem numa inovação consagrada com a alteração do RJIGT introduzida pelo D.L n.º 80/2015 de 14 de Maio. Neste sentido, a apreciação do projecto de arquitectura à época do caso concreto, ainda não contemplava a conformidade do mesmo com esses planos (art.º20, n.º 1 do D.L 266-B/2012 de 31 de Dezembro).

Deste modo, Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira e Dulce Lopes, entendem que o procedimento de licenciamento se divide em duas partes, tendo o legislador considerado que a aprovação do projecto de arquitectura consubstancia o momento adequando para a apreciação das conformidades supra referidas, consistindo num acto que aprecia (apenas mas todos) os aspectos relativos à arquitectura.¹⁰⁷

Também António Pereira das Costa¹⁰⁸ refere que a apreciação das conformidades referidas é realizada no momento da aprovação do projecto de arquitectura.

Neste sentido pronunciou-se o TCAS¹⁰⁹, mencionando que a aprovação do projecto de arquitectura no “*tocante à posição pretensiva final inerente ao procedimento de licenciamento aprecia de forma completa todos os aspectos relativos à arquitectura*”.

Diante deste enquadramento, aferimos a natureza jurídica do acto de aprovação do projecto de arquitectura. Pretendíamos compreender se este acto consiste num mero acto preparatório da decisão final de deferimento (acto final do procedimento), portanto sem autonomia funcional e sem imediata eficácia lesiva; ou se, por outro lado, consiste num acto constitutivo de direitos, produzindo efeitos externos e com eficácia lesiva de direitos ou interesses legalmente protegidos.

Relativamente a esta questão, estabilizou-se na doutrina e na jurisprudência¹¹⁰ a tese segundo a qual, muito embora o acto permissivo da realização da construção seja o acto final de deferimento, o acto de aprovação do projecto de arquitectura afigura-se um acto constitutivo de direitos, ficando o acto final do procedimento condicionado pelo seu conteúdo.

Neste sentido, Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira e Dulce Lopes, entendem que a aprovação do projecto de arquitectura figura um acto prévio¹¹¹.

Do mesmo modo, Fernando Alves Correia considera-o um verdadeiro acto administrativo, pronunciando-se de forma final e vinculativa em relação aos aspectos

¹⁰⁷ OLIVEIRA [et.al.] - “*O Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação comentado*”, p. 286.

¹⁰⁸ COSTA, António Pereira da - “*O tempo nas relações urbanísticas*”, p. 16.

¹⁰⁹ Ac. do TCAS de 28/10/2009 (Cristina dos Santos).

¹¹⁰ Importa aqui reforçar que embora a posição aqui apresentada seja a perfilhada actualmente pelo STA, nem sempre foi assim. Sobre este tema consulte-se CORREIA, “*Manual...*”, vol. III, p. 137 e ss.

¹¹¹ OLIVEIRA [et.al.] - “*O Regime...*”, p. 286.

apreciados, e ficando a CM – no momento da deliberação final sobre o pedido de licenciamento – vinculada a essa apreciação¹¹².

Também nesta lógica, Cristina Gallego dos Santos¹¹³ refere que é através da aprovação do projecto de arquitectura que a CM conforma a situação jurídica do caso concreto em função dos parâmetros do art.º 20, n.º 1 e n.º 2 do RJUE, configurando-o como um acto constitutivo de direitos mas sem efeitos permissivos relativamente à edificação pretendida (obtidos através da licença).

Assim, constata-se que a função do acto de aprovação do projecto de arquitectura é decidir as condições urbanísticas da realização da obra, decidindo-o definitivamente, uma vez que não existe outro momento no procedimento de licenciamento de apreciação destas questões. Deste modo, este acto é constitutivo de direitos na medida em que as questões apreciadas não voltarão a ser colocadas em causa e vinculativo para CM relativamente à decisão final. Ou seja, tendo sido aprovado o projecto de arquitectura, a licença afigura-se um acto devido. Deste modo, a decisão tomada em sede de aprovação do projecto de arquitectura não pode ser ignorada pela CM aquando a emissão do acto final do procedimento.

A este propósito o STA afirmou que o acto de aprovação do projecto de arquitectura, “*sendo constitutivo de direitos para o próprio particular requerente, cria em favor deste expectativas legítimas no licenciamento, que a partir daí (salvo casos de revogação ou nulidade da deliberação) já não poderá ser recusado com fundamento em qualquer desvalor desse mesmo projecto, ficando apenas dependente do impulso do particular na apresentação dos projectos das especialidades e da conformidade destes, e ulteriormente do requerimento do alvará e do pagamento das taxas devidas*”¹¹⁴.

Assim, depois de aprovado o projecto de arquitectura, a inviabilização da edificação apenas é possível se esse acto for revisto mediante:¹¹⁵

¹¹² CORREIA - “Manual...”, vol. III, p. 138.

¹¹³ SANTOS, Cristina Gallego-“O projecto de arquitectura valor jurídico nos erros e omissões (nótulas)”, p. 132.

¹¹⁴ Ac. do STA de 16/05/ 2001 (J Simões de Oliveira).

¹¹⁵ Neste sentido, pronunciou-se Fernanda Paula de Oliveira num parecer relativo a um licenciamento de edifício destinado à indústria, solicitado pela CM de Guimarães. Disponível em: <http://www.cm-guimaraes.pt>.

- i. Anulação administrativa, se o acto estiver viciado e esse vício for cominado com o desvalor da anulabilidade;
- ii. Declaração de nulidade, se o acto estiver ferido com um vício gerador de nulidade;
- iii. Revogação, se se considerar que a sua aprovação deixou de ser de interesse público, em termos de mérito, conveniência e oportunidade.

As duas primeiras situações, não eram susceptíveis de aplicação *in casu*. Desde logo porque desvalor atribuído ao acto de aprovação do projecto de arquitectura é a anulabilidade¹¹⁶ nos termos do art.º 163, n.º1 do CPA¹¹⁷, o que inviabilizava a declaração de nulidade. Depois porque atendendo a que o prazo para a anulação administrativa foi ultrapassado (art.º 168, n.º 2 do CPA), essa via também não figurava uma solução possível. Restava-nos apenas rever o acto praticado mediante a revogação, que sempre seria limitada pelos condicionalismos aplicáveis aos actos constitutivos de direitos (art.º 167, n.º 2 do CPA).

De todo o modo, não se pretendia rever o acto de aprovação do projecto de arquitectura. Por um lado, porque qualquer uma das situações referidas teria consequências em termos de indemnização (arts.º 70, n.º 2 do RJUE e 167, n.º 5 do CPA). Por outro, porque, como referimos supra, era do interesse público que a unidade produtiva se mantivesse em funcionamento, o que sempre descartaria a possibilidade de revogação.

Note-se que a questão do caso em apreço, não se relacionava com a ausência de interesse público (que aliás, era no sentido do deferimento do pedido). O problema prendia-se com o facto de a administração estar vinculada à prática do acto final de deferimento relativamente aos aspectos já apreciados no projecto de arquitectura; acto esse, que – a ser emitido – seria nulo em face da ausência das consultas obrigatórias (art.º 68, al.

¹¹⁶ À ausência das consultas obrigatórias, apenas constitui causa de nulidade quando esteja em causa a emissão de uma licença (art.º 68, al. c) do RJUE). Do mesmo modo, o CPA apenas comina com nulidade os actos que careçam em absoluto de forma legal (art.º 161, n.º 2, al. g)), situação que não se verificou no caso em apreço. Assim, na ausência de previsão legal expressa, atribui-se-lhe o desvalor da anulabilidade (desvalor residual). Sobre este tema, veja-se Ágata Leite- “A declaração de nulidade no RJUE: digressão sobre o artigo 69.º”, p.16-20.

¹¹⁷ Por aplicação do D-L n.º 442/91, de 15 de Novembro na sua versão actualizada pelo D.L n.º 4/2015 de 7 de Janeiro. Pois, não obstante o acto aqui em apreço ter sido praticado ao abrigo da lei velha, estabelece o Art.º8 do D.L n.º 4/2015 que relativamente às matérias compreendidas na sua parte IV se aplicam as disposições constantes nesse diploma

c) do RJUE), sendo a CMS responsável por essa nulidade nos termos do art.º 70 do RJUE¹¹⁸.

1.1.4 Conclusão

Diante deste contexto, restava-nos evitar a nulidade do acto final de deferimento. Assim, propusemos que se consultasse agora a CCDRLVT nos termos do art.º 13-A do RJUE, considerando que este seria o momento oportuno para o efeito, uma vez que o acto permissivo final (a licença) ainda não tinha sido praticado.

Neste sentido, atente-se à posição consagrada pelo STA¹¹⁹ que, relativamente a um caso em que foi declarada a utilidade pública da expropriação de parcelas integradas em RAN para construção de uma auto-estrada, sem que houvesse parecer prévio favorável da DRAP, julgou ser de manter a nulidade do acto mesmo tendo havido lugar à emissão de um parecer favorável, uma vez que se considerou que o regime da RAN exige, para além de parecer favorável, que o mesmo seja prévio; e no caso apreciado pelo STA o parecer, embora favorável, foi solicitado e emitido em momento posterior à emissão do acto impugnado¹²⁰.

Embora reconheçamos a fragilidade da solução apresentada, atendendo ao carácter vinculativo da decisão da CCDRLV (que pode não ser favorável), pareceu-nos a melhor solução para evitar a demolição e a responsabilidade da administração.

No seguimento da nossa proposta, os serviços consultaram a CCDRLVT nos termos do art.º 13-A do RJUE.

¹¹⁸ Aplica-se aqui o D.L 555/99, de 16 de Dezembro, na sua versão conferida pelo D.L 266-B/2012, de 31 de Dezembro. Embora esteja agora em vigor o D.L 136/2014 de 9 de Setembro, esse diploma é apenas aplicável aos procedimentos iniciados em data posterior à sua entrada em vigor (art.º11 do RJUE).

¹¹⁹ Ac. do STA de 22/07/2006 (Azevedo Moreira).

¹²⁰ Para mais desenvolvimentos sobre este tema consultar RAMALHO, Inês - *“O princípio do aproveitamento do acto administrativo”*, p. 21 -28.

1.2 Caso 2

1.2.1 Descrição do caso

Foi-nos solicitado um parecer jurídico relativo a um procedimento de alteração de uma licença de operação de loteamento. No âmbito desse procedimento, submeteu-se o referido pedido de alteração a consulta pública nos termos do art.º 27, n.º 2 do RJUE e do Art.73º do RMUES.

Na informação disponibilizada pela CMS constaram (entre outros elementos), o cálculo da compensação prevista no art.º 44, n.º 4 do RJUE por aplicação da Portaria n.º 216-B/2008, de 3 de Março; bem como o valor da avaliação de uma parcela de terreno (designada por parcela Y), destinada à desafectação do domínio público e integração no domínio privado do município, para posterior anexação ao lote 1B.

Ocorre que esses valores foram posteriormente alterados. Relativamente ao cálculo da compensação, entrou em vigor a alteração regulamentar ao PDMS, que consagrou valores mais elevados para o seu cálculo. Do mesmo modo, foi detectado um lapso na área que serviu de base à avaliação da parcela Y (1 812,00 m² /1 150,35 m²).

Neste sentido, foram-nos apresentadas duas questões: i) qual a lei aplicável ao cálculo da compensação urbanística (isto é, se a Portaria n.º 216-B/ 2008, de 3 de Março, em vigor quando se procedeu ao cálculo da compensação; ou o regulamento do PDMS, em vigor no momento da decisão final); ii) e se, uma vez que a informação disponibilizada para consulta pública foi alterada (relativamente ao cálculo da compensação e do valor da parcela Y), a CM a deveria repetir.

Diante do exposto, cumpre enquadrar os factos.

- No âmbito do alvará de loteamento, o lote 1B destinava-se à construção de um centro comercial;
- A 20/06/2015, o particular apresentou ao município um requerimento para alteração da licença de operação de loteamento, pois pretendia alterar os parâmetros urbanísticos do lote 1B, de modo a enquadrar e viabilizar, funcionalmente, o centro comercial;

- Para tanto, foi proposta a aquisição de uma área do domínio público (parcela Z e parcela Y), para posterior anexação ao referido lote (onde seria construído um estacionamento);
- A 26/06/2015, a parcela Z foi objecto de desafectação do domínio público municipal para integração no domínio privado municipal (mediante deliberação da AMS, por proposta do PCMS, aprovada pela CMS em reunião de 03/06/2015);
- A 02/11/2015, também a parcela Y foi objecto de desafectação do domínio público (através da deliberação da AMS, mediante proposta subscrita pelo PCMS, aprovada pela CMS, em reunião de 20/10/2015);
- Atento o estipulado no art.º 44, n.º1, e n.º 4 do RJUE¹²¹, foi calculado o valor a pagar em numerário pelo requerente para efeitos de compensação urbanística para espaços verdes e de utilização pública. Para tanto, teve-se por base de cálculo o critério estipulado pela Portaria n.º 216-B/2008, de 3 de Março;
- De 16/02/2016 a 18/03/2016, através de Aviso publicado no DR, decorreu o período de consulta pública;
- A 14 de Janeiro de 2016, entrou em vigor a Alteração Regulamentar ao PDMS, que estabelece diferentes valores para o cálculo da referida compensação;
- Também a deliberação da AMS, que aprovou a desafectação do domínio público da parcela Y, foi rectificada por deliberação da AMS de 03/02/2016, em face do lapso sobre a área que serviu de base à avaliação da referida parcela de terreno.

Neste sentido, optámos primeiro por analisar qual a lei aplicável à compensação e depois aferir a necessidade de repetição da consulta pública.

¹²¹ Como vimos (supra, parte II, 4.2), a realização de uma operação de loteamento implica o cumprimento (por parte do particular) de algumas particularidades. Entre as quais se insere a obrigação deste ceder gratuitamente ao município parcelas destinadas à implementação de espaços verdes públicos, equipamentos de utilização colectiva e infra-estruturas (art.44, n.º1 do RJUE); bem como o pagamento de uma compensação destinada a substituir essas cedências (quando, por exemplo, como ocorre no caso em apreço, o prédio a lotear estiver já servido pelas infra-estruturas previstas na al. h), do art.º2 do RJUE).

1.2.2 Cálculo da compensação urbanística: lei aplicável

Em primeiro lugar, cumpre referir que o pedido de alteração a uma licença de loteamento, previsto no art.º 27º do RJUE, afigura-se uma nova pretensão, devendo ser avaliada, ponderada e decidida de novo.

Neste sentido, pronunciou-se o STA¹²², ao determinar que o pedido de alteração de “alvará” de loteamento pelo interessado dá lugar a uma nova apreciação e reponderação de toda a solução urbanística de modo que a aprovação deste novo loteamento não é um acto sobre acto, mas um acto sucessivo que vem tomar o lugar do primeiro.

Assim, a alteração pode incidir sobre quaisquer das especificações constantes no alvará pretérito, sendo admitido, inclusive, que o novo alvará modifique a previsão das cedências obrigatórias de parcelas integradas em domínio público¹²³.

Neste sentido, atente-se à posição perfilhada por Fernanda Paula de Oliveira,¹²⁴ que refere que o novo alvará elimina da ordem jurídica o alvará primitivo e os seus efeitos.

Referem Fernanda Paula Oliveira Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes¹²⁵ que, tratando-se o pedido de alteração de uma nova pretensão, significa que estará essa sujeita a nova apreciação administrativa, sendo apreciada de forma autónoma e segundo as normas em vigor no momento da nova decisão.

Neste sentido, e atendendo às regras de aplicação da lei no tempo em Direito do Urbanismo a resposta a esta questão parece ser evidente, pois embora tenham surgido vozes em defesa da aplicação da lei vigente à data do requerimento inicial, como é o caso de José Osvaldo Gomes¹²⁶ (que atento à característica da instabilidade das normas urbanísticas perfilhou esse entendimento, por considerar que a aplicação da lei nova a procedimentos pendentes figuraria uma situação de aplicação retroactiva da lei), facto é

¹²² Ac. do STA de 9/06/1996 (José Rosendo).

¹²³ Ac. do STA de 11/10/2012 (Adérito Santos).

¹²⁴ OLIVEIRA - “Cedências para o Domínio Público e Alterações a Loteamento: Como Conciliar”, p. 50.

¹²⁵ OLIVEIRA [et.al.] - “O Regime...”, p. 336.

¹²⁶ GOMES - “Manual...”, p. 159.

que em Direito do Urbanismo aplica-se o princípio *tempus regit actum* como regra geral de aplicação das leis no tempo, atribuindo-se o sentido de que os actos administrativos se regem pelas normas em vigor no momento em que são praticados. É este o critério adoptado no RJUE, pois, dispõe o seu art.º 67º que, a validade das licenças “*depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática*”.

Diante do exposto, constata-se que, estando em vigor a alteração regulamentar do PDMS, é esse o documento normativo aplicável ao cálculo da compensação urbanística, independentemente de consagrar valores mais elevados para o efeito. Contudo, não obstante esta conclusão, a análise do caso em concreto fez-nos questionar se, em certas circunstâncias, serão admitidos desvios ao princípio supra evidenciado.

Ora vejamos. Na situação que figura no caso em apreço foram ultrapassados os prazos de decisão consagrados no art.º 23 do RJUE, pelo que, atento ao princípio supra mencionado, se a administração tivesse cumprido o dever de decisão, ter-se-ia aplicado a Portaria n.º 216-B/2008, de 3 de Março, que consagrava um critério mais benéfico para o requerente que o diploma ora em vigor e aplicável ao acto de decisão fora de tempo.

Assim, a questão que colocámos foi se o princípio *tempus regit actum* impõe que os actos administrativos praticados se rejam pelas normas em vigor no momento em que são praticados – independentemente da natureza das situações a que se reportam e das circunstâncias que precederam a respectiva adopção –, permitindo que o particular seja prejudicado pelo incumprimento da administração; ou se nestas circunstâncias em concreto haverá outra solução que tutele o particular, protegendo-o do prejuízo decorrente da violação do dever de decisão.

O problema fica mais evidente se atendermos ao referido por António Pereira da Costa¹²⁷, que alerta para o facto da aplicação do princípio *tempus regit actum* nestes moldes abrir portas à manipulação das regras urbanísticas pela administração. Veja-se que, atento ao domínio exercido pela CM sobre o andamento do procedimento, esta poderá atrasá-lo com vista à aplicação de normas que, não estando ainda vigentes no momento em

¹²⁷ COSTA- “O tempo...”, p.5.

que deveria ser proferida a decisão (em função dos prazos estipulados no art.º 23 do RJUE), estarão no momento em que ocorre a efectiva decisão.

Parece-nos que, nestes termos, o momento da decisão se passa a reger por critérios de oportunidade, ou seja, atendendo ao *tempus* de aplicação da lei que melhor serve os interesses da CM e sobre a qual exerce igualmente domínio (pois, como vimos, *in* 3.1, quando esteja em causa um PMOT a competência da sua elaboração pertence à CM. Aliás, é essa a situação do caso em apreço), ficando, desta forma, comprometido o dever de imparcialidade da administração estipulado no art.º 12 do CPA.

Cumprir referir que o problema aqui evidenciado mereceu já tratamento noutros ordenamentos jurídicos. Assim, em Espanha defenderam-se posições doutrinárias que sustentam que, pressupondo o princípio *tempus regit actum*, o cumprimento dos prazos pela administração – quando esses prazos não sejam respeitados – é aplicável a lei vigente no momento do início do procedimento. Neste sentido, Pablo González Mariñas e Javier Alvarez Barbeito referem que a aplicação da lei vigente ao tempo da decisão e não ao tempo em que a decisão deveria ter sido proferida permitiria suspender indeterminadamente a concessão da licença¹²⁸

É certo que, no caso português, a questão da suspensão indeterminada da concessão da licença não figura um problema, pois o legislador consagrou nos arts.º 111, n.º 1, al. a), e 112 do RJUE, a garantia da prática do acto devido, assegurando que o particular não fique *ad eternum* à espera da decisão devida. No entanto, tal não compromete a relevância da questão supra suscitada, uma vez que o âmbito de protecção deste preceito não abrange o eventual prejuízo decorrente da aplicação de uma nova lei ou regulamento que só devido ao atraso da administração na decisão se aplica, porquanto ao acto devido serão sempre aplicadas as normas legais e regulamentares em vigor aquando a sua prática, por força do princípio *tempus regit actum*.

Também na defesa da aplicação da lei vigente no momento em que a decisão deveria ter sido proferida, pronunciou-se a jurisprudência italiana invocando que, embora a regra do procedimento administrativo seja a da aplicação da lei vigente à data da prática do

¹²⁸ MARIÑAS, Pablo Gonzalez; BARBEITO, Javier Alvarez- “Disciplina urbanística en Galicia” 2001, p 38, Apud COSTA - “O tempo...”, p. 6.

acto, assim não será nas situações em que o prazo para conclusão do procedimento seja claramente violado¹²⁹.

Seguindo estas orientações, António Pereira da Costa defende uma interpretação restritiva do art.º 67 do RJUE. De acordo com o autor, este preceito deve ser lido com o sentido de que os actos praticados se regem pelas normas legais e regulamentares em vigor no momento em que deveriam ter sido emitidos. Contudo, o autor limita-se a apresentar os argumentos que sustentam a ideia dessa ser a melhor solução, não apresentando o raciocínio interpretativo que o leva a extrair que é essa, efectivamente, a solução expressa no art.º 67 do referido diploma.

Quanto a nós, como referimos supra, reconhecemos os evidentes problemas resultantes da aplicação do *princípio tempus regit actum* nos moldes consagrados no art.º 67 do RJUE (uma vez que permite que em certas situações, o particular seja prejudicado pela violação do dever de decisão por parte da administração). Por isso, perfilhamos os argumentos que sustentam que a melhor solução seria restringir a aplicação da lei em vigor à data da prática do acto, às situações em que a decisão fosse proferida em tempo. No entanto, não podemos concordar com a posição segundo a qual o art.º 67 do RJUE deve ser interpretado restritivamente, uma vez que a interpretação não pode ser utilizada para se aferir mais do que o legislador quis efectivamente dizer, sob pena de se controverter o seu próprio objectivo. É que, como refere Galvão Telles, a interpretação visa “a determinação do (...) verdadeiro sentido¹³⁰” do texto legal, ou nas palavras de Oliveira Ascensão¹³¹, o alcance do sentido que “a letra traiu”. Assim, parece-nos que não pode a mesma trair o sentido que a letra não traiu.

Defender uma interpretação restritiva do art.º 67 do RJUE, parece-nos precisamente trair o sentido que a letra não traiu. Não existe outro sentido que não o expresso pela lei, pois veja-se que sendo este o princípio que sempre regeu o Direito do Urbanismo em matéria de aplicação da lei no tempo, com certeza já suscitou, noutras ocasiões, as dificuldades do caso em apreço. No entanto, o legislador nas diversas oportunidades que teve de esclarecer o seu sentido (nas sucessivas revisões do mesmo) manteve a sua

¹²⁹ Ac. do Tribunal Regional Administrativo para Lizio, de Roma (II secção), de 17-03-2008, apud COSTA- “o tempo...” p, 6.

¹³⁰ TELLES, Inocêncio Galvão- “ Introdução ao Estudo do Direito”, p.167.

¹³¹ ASCENÇÃO, José Oliveira - “Direito Introdução e Teoria Geral”, p. 391.

redacção (agora em vigor no art.º 67 da redacção dada pelo D.L 136/2014). Este facto leva-nos a crer que não existe nenhum sentido a ser esclarecido. Deste modo, embora reconheçamos o mérito da solução proposta por António Pereira da Costa, não a podemos perfilhar.

Assim, embora a solução legal não proteja o particular da inércia da administração, é a única possível. Contudo, ressalve-se aqui que a nova redacção do CPA, consagra um importante progresso no quanto relativo à protecção do particular, face à violação do dever de decisão da administração. Como refere Ana Celeste Carvalho¹³² este diploma, ao consagrar o dever de celeridade no art.º 59 e o dever de decisão em prazo razoável no art.º 60, conjugado com o *princípio da boa administração* (art.º 5, n.º1), consagra o dever de decisão em prazo razoável. Deste modo, o particular (ao abrigo do presente normativo) passou a poder demandar civilmente a administração por danos decorrentes da delonga do procedimento administrativo por incumprimento do dever de decisão em prazo razoável, nos termos do art.º 7, n.º 1 do RRCEE.

Este mecanismo permite que, em termos práticos, se alcance um resultado análogo ao que decorreria da aplicação da lei em vigor no momento em que a decisão deveria ter sido proferida. É que, em termos indemnizatórios atribui-se prioridade à reconstituição natural do dano ou indemnização em espécie, visando-se alcançar o *status qua ante*. Assim, o art.º 3 do RRCEE estabelece que “*quem esteja obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*”. Ora, se o dever de decisão não tivesse sido violado (evento que obriga à reparação do dano), a situação que existia era a regulada pela lei em vigor nesse momento (mais benéfica ao particular). Assim, a indemnização pode passar precisamente pela aplicação da lei em vigor no momento em que a decisão deveria ter ocorrido.

De todo o modo, parece-nos que a consagração de um princípio *tempus regit actum*, condicionado pelo cumprimento dos deveres de decisão, seria uma solução mais adequada, pois teria um alcance mais imediato e certo (bastaria a violação do dever de decisão para que o particular adquirisse o direito à aplicação da lei mais benéfica). É que a indemnização estará sempre condicionada por um procedimento judicial e pela decisão do juiz.

¹³²CARVALHO, Ana Celeste - “*Novo código do procedimento administrativo*”, p. 12.

Assim, embora consideremos que melhor solução legal seria restringir a aplicação da lei vigente no momento da prática do acto, às situações em que se verifique o cumprimento do dever de decisão, concluímos que, diante do enquadramento legal em vigor, é o novo regulamento do PDMS que se aplica ao cálculo da compensação prevista no art.º 44, n.º 4 do RJUE (ainda que o particular seja prejudicado).

1.2.3 Repetição da consulta pública: uma necessidade?

Chegados aqui, apurámos se o facto da informação disponibilizada para consulta pública ter sido alterada (relativamente ao cálculo da compensação e do valor da parcela Y), obriga a CM a repeti-la.

Para responder a esta questão começámos por averiguar a finalidade da consulta pública, de forma a compreendermos se essa finalidade é afectada pelas referidas alterações. Assim, começamos por enquadrar em termos gerais a consulta pública.

Ora, a presença do período de consulta pública afigura-se desde logo um corolário do princípio geral de participação consagrado no art.º 12 do CPA, tutelado pela nossa constituição no art.º 267, n.º 1. No âmbito do urbanismo, e mais concretamente dos IGT, a CRP consagra a garantia da participação dos interessados na sua elaboração no art.º 65, n.º5.

Segundo Alves Correia¹³³, o preceito mencionado visa não só a participação dos proprietários ou titulares de outros direitos reais incidentes sobre imóveis que se enquadrem no âmbito espacial de aplicação do plano; mas ainda dos cidadãos preocupados com o correcto planeamento urbanístico ou com a qualidade de vida no aglomerado em que residem; e ainda dos portadores de interesses económicos.

Para Fernanda Paula de Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes, a amplitude dessa legitimidade procedimental encontra-se em harmonia com a ideia do ordenamento do território e do urbanismo se integrar na categoria dos interesses difusos. As citadas autoras referem que é essa também a razão de existência de um período de

¹³³ CORREIA - “Manual de Direito do Urbanismo” vol. I p, 449.

consulta pública no procedimento de licenciamento de loteamento (art.º 22 do RJUE). Segundo as mesmas, esse período tem como pressuposto o impacto provocado por este tipo de operações urbanísticas no ambiente urbano, que justificam a participação dos interessados.¹³⁴

Importa referir que, desde as alterações ao RJUE, introduzidas pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, a alteração à licença de loteamento deixou de ser, em regra, precedida de consulta pública.

Assim, o art.º 27, n.º 2 do RJUE limita a obrigação de consulta pública às situações em que esteja prevista em regulamento municipal; ou quando sejam ultrapassados alguns dos limites previstos no art.º 22º, n.º 2. Dispondo o n.º 3 do mesmo preceito legal que as alterações à licença também não podem ser aprovadas se ocorrer oposição escrita da maioria dos proprietários dos lotes constantes do alvará.

In casu, a sujeição a consulta pública resulta do seu enquadramento no preceituado art.º 22, n.º 2, al. a) do RJUE, também previsto no art.º 73 do RMUES. Ou seja, do facto de estar em causa uma operação de loteamento que excede o limite de 4 ha.

Para Fernanda Paula de Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes, a reserva da discussão pública às situações em que no entendimento do legislador ou do município importem impactes urbanísticos que justifiquem a participação (não apenas do interessado mas do público em geral), denota o relevo relativo dos momentos de participação pública no âmbito de procedimento de iniciativa privada, e assenta no facto do conhecimento individualizado do projecto de alteração – aos titulares dos lotes – estar assegurado (esse conhecimento é garantido pela obrigação da CM notificar os titulares dos lotes, que se podem opor à aprovação da alteração da licença de loteamento, de acordo com o art.º 27, n.º 3 do RJUE)¹³⁵.

Do exposto, podemos concluir que a consulta pública se reserva às situações em que os impactes urbanísticos justifiquem a participação do público em geral e destina-se a dar publicidade às alterações a promover no loteamento. Salvaguardando i) os interesses de terceiros de boa-fé que adquiriram os lotes ou respectivas construções, com base na

¹³⁴ OLIVEIRA [et.al.] - "Regime...", p. 295.

¹³⁵ *Idem*, p.330-331.

convicção legal que criaram da solução urbana para uma dada realidade; ii) os proprietários ou titulares de outros direitos reais sobre os lotes; iii) os cidadãos preocupados com a qualidade de vida no aglomerado em que residem; iv) e ainda aos portadores de interesses económicos.

Assim, na nossa opinião, só haverá necessidade de repetir a consulta pública se os pressupostos que a determinaram forem alterados. Quer isto dizer, quando se alterem os impactos no ambiente urbano que justificam a participação do público em geral.

Neste sentido, foi questionado, do ponto de vista técnico, se as alterações entretanto verificadas tiveram implicações na proposta de desenho urbano/ usos e cedências preconizadas na proposta sujeita a consulta, tendo sido dada resposta negativa. Ou seja, no caso em apreço, as alterações apenas consubstanciam modificações nos valores que o requerente terá que pagar ao município.

Assim, concluímos que não haveria necessidade da CMS repetir a consulta pública.

1.2.4. Conclusão

As orientações propostas foram seguidas pelos serviços. Deste modo, aplicaram-se as disposições constantes no novo PDMS relativamente ao cálculo da compensação urbanística e não se repetiu a consulta pública.

1.3 Caso 3

1.3.1 Descrição do caso

Foi-nos solicitado um parecer jurídico relativo a um procedimento de alteração de uma licença de loteamento, no âmbito do qual em data ulterior à entrada do pedido de alteração referido, entrou em vigor o PDMS que obsta à pretendida alteração¹³⁶.

O pedido de alteração da referida licença visava em rigor a legalização do que já tinha sido construído em desconformidade com as especificações constantes no alvará de licença de operação de loteamento. Da informação disponibilizada no processo extraiu-se que, embora as construções fossem desconformes com o loteamento em vigor, foram licenciadas e tituladas por alvará de construção e de utilização pela CMS.

Foi diante deste enquadramento e atenta às consequências da eventual nulidade das licenças de construção (nomeadamente a responsabilidade da CMS pela emissão de licenças de construção em desconformidade com o loteamento em vigor) que nos foi solicitado um parecer que consistisse numa solução para o caso em apreço.

Assim cumpre nesta ocasião proceder ao enquadramento dos factos.

- A 24/08/1988, foi emitido o alvará de licença de loteamento, onde constou o destino do lote 4 para equipamento desportivo privado. Do mesmo modo, o número de fogos dos lotes 1 e 2 foram definidos em 8 e 9, respectivamente. Foi também concedido o prazo de 720 dias para que a obras de urbanização fossem concluídas.
- A 12/02/1998, o particular requereu a recepção provisória das obras de urbanização. Essas obras não foram recepcionadas, uma vez que se verificou que existiam desconformidades entre os projectos e as obras executadas. Assim, consta da informação datada de 02/11/1998 que “*a implementação do arruamento está em desacordo com o projecto, a rasante*

¹³⁶ Como vimos (supra,1.2.3), não obstante o pedido ter dado entrada nos serviços da CMS antes da entrada em vigor do PDMS, atendendo ao princípio *tempus regit actum*, será este o diploma aplicado aquando a decisão.

do perfil longitudinal do arruamento projectado não foi respeitada, apresentando também o perfil 11 um valor 2,50 m mais alto que em projecto". Nunca foi, contudo, o particular notificado do auto elaborado.

- A 23/07/1999, deu entrada nos serviços da CMS um requerimento para a alteração da licença de loteamento, que visava modificar o uso do lote 4 de equipamento desportivo privado para habitação colectiva e comércio; bem como a rectificação do número de fogos dos lotes 1 e 2 (o lote 1 passa de 8 para 10 fogos e o lote 2 de 9 para 8 fogos). Ou seja, o pedido de alteração afigura-se uma tradução do que já tinha sido construído, em desconformidade com a licença inicial (emitida em data anterior à entrada em vigor do PDMS);
- A 04/10/1999, entrou em vigor o PDMS. De acordo com a Carta de Condicionantes deste IGT, o lote 3 insere-se em classe de solo rústico, qualificado na categoria de espaço agrícola de nível 1;
- A 21/01/2001, o requerente solicitou a recepção definitiva das obras de urbanização, que não foram recepcionadas atento ao facto de não ter sido concedida a recepção provisória;
- Em 15/03/2007 o requerente foi notificado da proposta de indeferimento da alteração da licença e da recepção definitiva das obras de urbanização, tendo em sede de audiência dos interessados solicitado a revisão da proposta de indeferimento. No entanto, não houve uma decisão definitiva;
- Actualmente, o lote 3 insere-se em classe de solo rústico, qualificado na categoria de espaço agrícola de nível 1 (nos termos do PDMS); em zona RAN; e em zona de protecção, nos termos da servidão militar da base aérea n.º1.

Diante deste enquadramento são evidentes as dificuldades suscitadas pelo caso.

Desde logo, porque se sabemos que no regime actual a licença de construção que viole um loteamento em vigor é nula nos termos do art.º 68, al. a) do RJUE (sendo a administração responsável por essa nulidade nos termos do art.º 70 do mesmo diploma), na situação do caso concreto, uma vez que o alvará de licença de loteamento remonta a 1988, e as sucessivas licenças de construção a 1995, tivemos que aferir quais as consequências

das desconformidades verificadas *in casu*, à luz da legislação em vigor à data da prática do acto.

Depois, porque havendo lugar à nulidade, em princípio, a administração fica obrigada à reposição da legalidade nos termos do art.º 102, n.º 1, al. c) do RJUE (o que, atendendo ao tempo decorrido entre a emissão do acto nulo – constitutivo de direitos e objecto de confiança dos particulares – e o presente parecer, evidencia um conflito entre o *princípio da legalidade* consagrado no art.º 266, n.º 1 da CRP e art.º 2 do CPA, e o *princípio da tutela da confiança* consagrado no art.º 2 da CRP).

E, ainda, porque ficou assente (supra, parte II,3.3) que a legalização das construções implica a conformidade com o enquadramento urbanístico aplicável. Ou seja, não sendo possível legalizar nos termos do art.º 102-A do RJUE para que legalização seja exequível, uma das duas seguintes situações deve ocorrer: alteração da situação de direito ou alteração da situação de facto¹³⁷.

Assim, a pretensão do requerente de alteração da licença, ao traduzir o que já havia sido construído em desconformidade com a licença de loteamento, consistiu exactamente numa tentativa de alteração da situação de direito, por forma a viabilizar a legalização das construções desconformes já efectuadas. Deste modo, era do interesse do município que a pretensa alteração fosse deferida, pois pretendia-se afastar o prejuízo de terceiros de boa-fé que adquiriram os lotes, os edificados neles construídos ou de fracções autónomas desses edificados¹³⁸, bem como a responsabilidade da administração pelos prejuízos resultantes da nulidade de licenças nos termos do art.º 70 do RJUE.

Por outro lado, pretendemos aqui afastar a demolição¹³⁹, medida de *ultima ratio* consagrada no art.º 106 do RJUE, que figuraria a alteração da situação de facto supra

¹³⁷ OLIVEIRA - “Nulidades...”p. 33.

¹³⁸ Se é certo que a administração responde pelos prejuízos causados por operações urbanísticas executadas com base em licenças nulas nos termos do art.º70 do RJUE, haverá sempre prejuízos não patrimoniais – nomeadamente o abandono da casa de morada de família – que dificilmente serão ressarcidos.

¹³⁹ Cumpre ressaltar que, como vimos (supra, parte II, 3.3), a impossibilidade de legalização da situação de facto (mediante a alteração da situação de direito ou de facto), não significa que a solução tenha que ser a demolição das situações de facto consolidadas, pois quando a ilegalidade seja originada pela nulidade do

referida, porquanto não afasta o prejuízo provocado a terceiros de boa-fé, mantendo-se a responsabilidade da administração nos termos do art.º 70 do RJUE (que visávamos evitar).

Assim, na análise deste caso começámos por aferir as consequências jurídicas das desconformidades da licença de construção com as especificações constantes no alvará de loteamento, pretendendo-se saber se à semelhança do que acontece no regime actual, a validade da licença de construção dependia da conformidade com o loteamento em vigor e se seria a nulidade consequência para essas desconformidades. Seguidamente analisámos a viabilidade da pretensão do requerente em face do enquadramento urbanístico em vigor à data da decisão do pedido e, por fim, procurámos uma solução que afastasse a responsabilidade da administração e o prejuízo dos terceiros de boa-fé.

Antes de avançarmos, cumpre referir que optámos por não explorar a via da atribuição de efeitos putativos aos actos nulos (art.º 68 do RJUE e 163, n.º 3 do CPA), pois, embora essa atribuição possa ocorrer mediante actuação administrativa¹⁴⁰, concordamos com Ricardo Neves¹⁴¹, que refere que a eventual declaração de nulidade assistida pela salvaguarda de efeitos jurídicos, afigura-se precária. É que, ocorrendo a juridificação por via de um acto administrativo, poderá esse acto ser impugnado e a eventual pronúncia anulatória do acto que atribuiu os efeitos putativos tem como consequência a destruição desses efeitos (devido à vinculatividade das decisões dos tribunais a todas as entidades públicas e privadas). Assim, tendo em conta que procurámos aqui uma solução sólida, não explorámos essa via.

acto de gestão urbanística é possível recorrer-se à juridificação. No entanto, como melhor se explicará infra, essa não era a melhor solução para o caso.

¹⁴⁰ A competência para a atribuição de efeitos putativos a situações de facto decorrentes de actos nulos não é reservada aos tribunais. O art.º162, n.º 3 do CPA remete sem mais para os n.º 1 e 2 do mesmo preceito. Por isso, tem-se argumentando que se a administração pode declarar a nulidade nos termos do art.º162, n.º 2 do CPA, por maioria de razão, pode também modelar os seus efeitos. Neste sentido, Pedro Moniz Lopes refere que apesar do art.º162 n.º3 não mencionar qual o modo de atribuição de efeitos jurídicos às situações de facto decorrentes de actos nulos, parece claro que a mesma só poderá ocorrer mediante acto administrativo. Contudo, em nota de rodapé, admite que *juridificação* ocorra mediante outra forma de actuação administrativa, nomeadamente, por regulamento. LOPES - “*O princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa*”, p. 415.

¹⁴¹ O autor questiona, ainda, se, atendendo à precaridade do acto juridificador, não deveria a atribuição de efeitos putativos ser reservada aos tribunais, uma vez que, baseando-se a possibilidade dessa atribuição em razões de tutela de confiança, a segurança jurídica será sempre maior se a juridificação ocorrer por via de sentença. NEVES, Ricardo - “*Os efeitos putativos na nulidade dos actos urbanísticos: entre a tutela da confiança e o interesse público*”, p. 20.

1.3.2 Da desconformidade das licenças de construção com a licença de loteamento

Conforme ficou esclarecido (supra, parte II,4.2), as operações de loteamento consistem em importantes formas de intervenção nos solos. Aliás, vimos também que no âmbito do RJUE essa intervenção assume particular relevância na medida em que o alvará de licença de operação de loteamento define e estabiliza a edificabilidade dos lotes (uma vez que define uma área concreta de construção, implementação, número de pisos e número de fogos nos termos do art.º 77, n.º 1, al. e) do RJUE). Assim, a conformidade da licença de construção com o loteamento em vigor, afigura-se uma condição de validade da mesma (art.º 68, al. a) do RJUE).

Deste modo, aferimos se também já assim seria em 1988 (momento em que foi deferido o pedido de licenciamento da operação de loteamento) e 1995 (momento em que foram deferidos os pedidos de licenciamento de obras de construção). Isto é, se eram já exigidas as referidas especificações no alvará da licença de operação de loteamento; e qual a consequência das desconformidade das licenças de obras de construção com as especificações constantes no alvará de licença de loteamento.

Ora no caso em apreço, aplica-se ao pedido de licenciamento da operação de loteamento o D.L n.º 400/ 84, de 31 de Dezembro, por ser esse o documento legal em vigor à data da decisão final sobre o pedido de licenciamento.

No âmbito do referido D.L, a especificação dos elementos supra referidos não era exigida legalmente (art.º 48, n.º 1). Todavia, *in casu*, procedeu-se a essa definição, tendo constado no alvará de licença de loteamento o destino dos lotes e número de fogos.

Assim, não obstante a inexigência legal referida, havendo sido estabelecidas no alvará as citadas definições, tais condições vinculam o proprietário dos prédios e ainda os adquirentes dos lotes (art.º 47, n.º 2 do referido D.L).

Por outro lado, à semelhança do que consagra a legislação actual, o D.L n.º 445/91 (aplicável ao procedimento de licenciamento das obras de construção), exigia a conformidade do projecto com o alvará de loteamento em vigor, figurando essa

conformidade uma condição de validade da licença de construção. Portanto, a decisão da administração estava vinculada às condições estabelecidas no respectivo alvará.

Neste sentido, estabelecia o art.º 63, n.º 1, al. a) do D.L 445/91 que a desconformidade do projecto com alvará de loteamento consistia numa causa de indeferimento do pedido e o art.º 52, n.º 1, al. b) do referido diploma, cominava tal desconformidade com o desvalor da nulidade. O seu n.º 4 previa a responsabilidade do município pelos prejuízos causados.

Diante do exposto, concluímos que as licenças de construção, se emitidas em desconformidade com a licença de loteamento, são nulas, sendo a administração responsável por tal nulidade.

1.3.3 Viabilidade do pedido de alteração

Conforme já referimos supra, diante da responsabilidade do município pela emissão de licenças nulas e das consequências da eventual demolição para terceiros de boa-fé, interessava à CMS que a pretensão do requerente (que consistia na alteração da situação de direito causa da referida nulidade) tivesse andamento.

Contudo, para que esta via seja viável, é necessário que se verifique a conformidade do pedido com o enquadramento urbanístico em vigor, pois, como vimos (supra, 1.2.2), o pedido de alteração de loteamento consiste numa nova pretensão sujeita a uma nova apreciação.

Com efeito, conclui-se que, na apreciação do pedido aqui em apreço, a administração deve verificar a sua conformidade com o enquadramento urbanístico aplicável à operação urbanística (na parte em que se verifica a alteração).

Ora, atento ao *princípio tempus regit actum* (art.º 67 do RJUE), são aplicáveis ao pedido de alteração da licença as normas em vigor à data da decisão final. Significa isto que, *in casu*, estando em vigor a alteração ao regulamento do PDMS, será este o diploma aplicável ao procedimento.

É importante ressaltar que a legislação em vigor apenas se aplica à parte em que se verifica a alteração, pois os direitos adquiridos com a licença de loteamento (desde que ainda produza efeitos) estão ressaltados pela garantia do existente (art.º60, n.º1 do RJUE). Contudo, essa garantia não se aplica ao pedido de alteração porque a alteração agrava a desconformidade da operação de loteamento com a legislação actual (art.º 60, n.º2 do RJUE). É que, nos termos do PDMS, em espaço agrícola são admitidas construções destinadas a equipamentos desportivos (art.º 31, n.º 6.1 do PDMS), mas não são admitidas construções para habitação colectiva e comércio.

Deste modo, uma vez que nos termos do regulamento do PDMS em vigor o lote 3 se insere em classe de espaço agrícola de nível 1, não sendo admitida a alteração pretendida atenta ao disposto no art.º 31 desse documento normativo, fica a administração vinculada ao indeferimento (sob pena de nulidade nos termos do art.º 68, a) do RJUE e a consequente responsabilidade).

1.3.4 Ensaio de uma solução possível

Chegados aqui, não vislumbramos na alteração da licença de loteamento uma solução para o problema que nos foi colocado, porquanto não é a mesma possível.

Assim, precisamos encontrar uma solução para a nulidade das licenças de construção desconformes com as especificações constantes no alvará de loteamento. Quer isto dizer, alterando a situação de direito ou de facto, sendo certo que se pretendia afastar a demolição pelos motivos já evidenciados.

Deste modo, à primeira vista destacou-se a possibilidade de reclassificação do solo para urbano mediante PP com efeitos retroactivos nos termos do art.º 72, n.º 4 do RJIGT, por forma a alterar a classificação daquela classe de espaço. Assim, alterando-se a situação de direito seria admissível o deferimento do pedido de alteração da licença de loteamento, todavia, a norma que obsta ao deferimento deste pedido não consiste numa opção do município – a classificação da classe de espaço onde se insere o lote 3, como solo agrícola de nível 1 tem por base a protecção e valorização do solo face à RAN. Logo, como vimos (supra, parte II,3.3), esta via não era possível. É que essa possibilidade para além de ser

excepcional está naturalmente condicionada às situações em que a norma violada se enquadre na discricionariedade de planificação do município.

Se no caso do pedido de alteração é a legislação em vigor que impõe a sua improcedência, por outro lado, também o enquadramento em vigor à altura da prática dos actos nulos não nos permitiu alcançar outras soluções. Assim, veja-se, por exemplo, a garantia do existente que, embora permitisse ultrapassar a desconformidade das construções com o PDMS, uma vez que esse IGT é posterior às construções em apreço, só abrange as operações executadas em conformidade com o direito anterior.

Neste sentido, Cláudio Monteiro¹⁴², que refere que o direito a construir incorpora-se definitivamente na esfera jurídica do respectivo titular e passa a gozar da protecção plena que é concedida ao direito de propriedade privada, contudo, tal direito apenas é reconhecido por um acto de licenciamento válido.

Diante do exposto, concluímos que a pretensa solução preconizada pela garantia do existente não é possível, pois as licenças de construção que violem um loteamento em vigor são nulas.

Por outro lado, a legalização consagrada no art.º 102-A do RJUE também não se vislumbra possível, uma vez que é condição da mesma a conformidade das operações urbanísticas com as disposições legais e regulamentares em vigor (quer isto dizer com as normas legais em vigor à data da decisão final do procedimento de legalização).

Diante deste enquadramento e atendendo à impossibilidade de se alterar a licença de loteamento por forma a legalizar as construções efectuadas em desconformidade com o mesmo, restou-nos aferir se por alguma via seria possível eliminar os efeitos da operação de loteamento. Neste sentido, optámos por explorar a possibilidade de se invocar a caducidade da licença de operação de loteamento, pois vimos, no facto das obras de urbanização nunca terem sido recepcionadas e só ter sido requerida essa recepção 10 anos depois de ter sido emitido o alvará de licença de loteamento, um indício dessa possibilidade.

¹⁴² MONTEIRO, CLÁUDIO - “O Domínio da Cidade: A propriedade à prova no Direito do Urbanismo”, p. 281.

1.3.5 Caducidade: uma solução?

1.3.5.1 Efeitos da caducidade: Breve contextualização

Assim, em primeiro lugar cumpre referir os efeitos da caducidade, procedendo-se, aqui, a uma breve contextualização.

Ora, a caducidade extingue os efeitos da licença de loteamento. Contudo, esta caducidade não implica a destruição de todos os efeitos típicos da operação de loteamento¹⁴³.

Neste sentido, Fernanda Paula de Oliveira¹⁴⁴ refere que a caducidade da licença de loteamento embora seja consonante com o regime geral da caducidade, determinando a improdutividade jurídica do acto, não implica a destruição de todas as consequências típicas do licenciamento da operação de loteamento, pois este regime não impõe a reposição da situação jurídica anterior.

Aliás, é esta a posição defendida pelo Instituto de Registos do Notariado que consta da deliberação proferida no Processo RP 52/2013 STJ-CC (perfilhada por Fernanda Paula de Oliveira).

Assim, de acordo com o referido instituto e a autora, a declaração de caducidade da licença de loteamento comporta os seguintes efeitos:

- 1) Elimina o acto administrativo de gestão urbanística, ou seja, a licença (procedendo-se ao cancelamento do registo/ inscrição desse acto)¹⁴⁵;

¹⁴³ Como vimos (*supra*, parte II, 4), os efeitos típicos das operações de loteamentos são: o fraccionamento da propriedade; a criação de lotes (que se distinguem de parcelas porque os lotes têm uma edificabilidade definida, mediante a concretização da área de construção, implementação, número de pisos e de fogo); e obriga o particular a ceder gratuitamente à CM parcelas destinadas à implementação de espaços verdes públicos, equipamentos de utilização colectiva e infra-estruturas

¹⁴⁴ OLIVEIRA - “Alterações...”, p. 90.

¹⁴⁵ Nos termos do art.º79, n.º 1, al. a) do RJUE a caducidade tem como efeito a cassação do alvará. Esta cassação comporta efeitos registais, pois, o alvará de loteamento é a base do registo dos factos nele constantes. Assim, no caso dos loteamentos o PCM deve comunicar a cassação à conservatória do registo predial competente (art.º79, n.º2 do RJUE).

- 2) Não elimina o fraccionamento da propriedade, apenas deixam de ser eficazes as prescrições do alvará (relativamente aos lotes e às parcelas cedidas), sendo apagadas do registo:
- No que respeita aos lotes, apagam-se do registo a área de construção, implementação, número de fogos, número de pisos, usos, etc, (especificados no alvará de licença de loteamento). Ou seja, perdem a edificabilidade estabilizada e consequentemente o seu estatuto urbanístico de lotes. Assim, passam a figurar meras parcelas, cuja edificabilidade depende das normas legais e regulamentares em vigor;
 - As parcelas cedidas perdem as prescrições e condicionantes estabelecidas, deixando de estar afectas a fins colectivos (excepto quando a caducidade seja parcialmente declarada). De qualquer modo, permanecem no domínio público.
- 3) Por outro lado, a caducidade não *opera ipso iuri* sobre os direitos formados na sequência do registo do alvará, mantendo-se os negócios jurídicos celebrados sobre os lotes. Assim, ressalvam-se os direitos adquiridos.

Pelo exposto, compreende-se o motivo pelo qual optámos por explorar esta via. É que havendo lugar à caducidade, *in casu*, resolve-se a questão da nulidade das licenças de construção, uma vez que desaparecem as especificações constantes no alvará de loteamento que obstam à legalidade das mesmas.

1.3.5.2 Caducidade *in casu*

Deste modo, precisámos apurar se seria admissível invocar-se a caducidade no caso em apreço. Expondo-se, nesta ocasião, o raciocínio inerente a esta questão e consequentemente coadunado à resolução deste caso.

Ora, no regime actual, estipula o art.º 71, n.º 3, al. d) do RJUE que a licença prévia para a realização de loteamento que exija a realização de obras de urbanização caduca “*se as obras de urbanização não forem concluídas no prazo estipulado na licença*”.

Assim, do elemento literal do referido texto normativo, extrai-se que a não conclusão das obras de urbanização no prazo estipulado, figura uma causa de caducidade.

Contudo, como refere Oliveira de Ascensão, a solução para todos os problemas de interpretação não resulta do exame literal do texto, pois o sentido ou espírito da lei, que é o elemento decisivo da interpretação, resulta da conjugação de todos os elementos.¹⁴⁶

É exactamente esta a lógica consagrada no art.º 9, n.º1 do CC, ao referir que “*a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstruir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico*”, funcionando a letra da lei como limite ao intérprete (art.º 9, n.º 2 do CC).

Consideramos que é precisamente da conjugação de “*todos os elementos*”, que resulta a *ratio legis* do preceituado art.º 71, n.º 3, al. d) do RJUE: assegurar a boa e regular execução das obras de urbanização. Aliás, como referem Fernanda Paula de Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes a caducidade visa “*mais do que sancionar o promotor, (...) garantir o interesse público dominante de que a operação urbanística seja efectivamente realizada*”¹⁴⁷.

Deste modo, consideramos que da interpretação conjunta do art.º 71, n.º 3, al. d) e do art.º 53, al. b) resulta que, para além da realização das obras de urbanização, o preceito legal em apreço visa assegurar a “boa e regular execução das obras”, não se bastando o legislador com a sua mera realização.

Assim, não podemos dizer que a expressão “*não forem concluídas*” foi indevidamente utilizada pelo legislador, mas torna-se necessário esclarece-la, atenta aos elementos referidos. Em face do exposto, concluímos que (por via de uma interpretação declarativa lata) a expressão referida integra a conclusão desconforme com os projectos aprovados, porquanto nessas situações a “*boa e regular execução das obras*” não é assegurada. Ou seja, consideramos que o incumprimento defeituoso da execução das obras de urbanização equivale à sua não execução em função do definido.

Ora, no caso *sub judice*, figura a causa de caducidade referida, razão pela qual as obras de urbanização nunca foram recepcionadas. Como veremos de seguida, *in casu*, as obras não só não foram concluídas em tempo (o que consiste por si só uma causa de

¹⁴⁶ ASCENÇÃO - “*Introdução...*”, p. 391-412.

¹⁴⁷ OLIVEIRA [et.al.] - “*O Regime...*”, p. 541.

caducidade) como quando o foram, decorridos 10 anos, foram-no indevidamente (o que sempre equivaleria à sua não conclusão).

Chegados aqui, precisámos aferir se a não conclusão das obras de urbanização consistia numa causa de caducidade nos termos do D.L n.º 400/84, de 31 de Dezembro (em vigor aquando o deferimento do pedido de licenciamento da operação de loteamento) e se resolveria a questão da nulidade das licenças de construção emitidas.

Ora, o quadro legal supra referido não contempla a causa de caducidade que aqui se invoca. Contudo, o art.º 38, n.º 1, al. c) do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, já consagra a não conclusão das obras de urbanização enquanto causa de caducidade (nos mesmos moldes que o actual RJUE, pois impunha o pagamento de uma caução destinada a garantir a boa e regular execução da obras), tendo este diploma revogado o DL n.º 400/84, de 31 de Dezembro.

Se é certo que, em matéria de aplicação da lei no tempo, vigora o *princípio da não retroactividade* (art.º 12, n.º1 do CC), dispondo a lei nova para o futuro e presumindo-se ressalvados os efeitos já produzidos, já assim não é, quando a lei “*dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo-se dos factos que lhes deram origem*”, conforme consagra o n.º 2 do mesmo preceito legal. Esta é pois a situação do caso concreto, na medida em que não interessa que facto deu origem ao direito a construir, isto é, se licença ou comunicação.

Diferente questão é a da contagem do prazo para que se verifique a causa de caducidade. Ora, estabelece o art.º 297, n.º1 do CC que quando a lei estabeleça um prazo mais curto do que o fixado em lei anterior “*o prazo só se conta a partir da entrada em vigor da lei nova*”. O texto normativo é, contudo, omissivo quanto às situações em que a lei anterior não estabeleça qualquer prazo, nomeadamente, na situação do caso concreto em que lei não previa aquela causa de caducidade.

Ensinam-nos Pires de Lima e Antunes Varela¹⁴⁸ que nessas situações o prazo é contado por recurso ao critério mencionado no preceito supra mencionado. Assim, no caso em apreço, o prazo apenas começou a contar após a entrada em vigor do DL n.º 448/91, tendo o particular usufruído de um longo prazo para proceder à correcta realização das

¹⁴⁸ VARELA, João de Matos Antunes; LIMA, Fernando Pires - “*Código Civil Anotado*”, p. 271.

obras de urbanização, suprimindo as desconformidades, o que efectivamente não aconteceu. Veja-se que aos 720 dias definidos no alvará para a conclusão das obras, acrescem 360 dias de prorrogação de prazo, que só começaram a contar a partir da entrada em vigor do diploma referido.

Relativamente ao *modus operandi* desta caducidade cumpre referir que nos termos do RJUE a caducidade não opera de forma automática, mas antes opera *ex voluntatis* do órgão administrativo competente (ou seja, depende da declaração da administração). Nestes termos, referem Fernanda Paula de Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes que “*a decisão que se pronuncie sob a caducidade da licença não pode limitar-se a verificar o decurso do tempo fixado*”¹⁴⁹. Mas antes que é necessário avaliar as causas do não cumprimento imposto e o contexto da situação concreta e verificar se é essa a melhor solução para o caso concreto¹⁵⁰. Isto significa que produção de efeitos da caducidade depende da declaração de caducidade, por isso trata-se de uma caducidade constitutiva e não meramente declarativa.

Todavia, referem também as citadas autoras, que no caso em que seja decidida a não declaração da caducidade, mas antes se atribua um prazo suplementar para o interessado concluir o projecto licenciado, esse prazo deve ser cumprido. Estando a administração vinculada a declarar a caducidade caso se verifique o incumprimento do prazo suplementar. Esta é a situação do caso concreto, pois foi atribuído um prazo suplementar ao particular para que terminasse as obras de urbanização, que não foi cumprido. Assim, podemos concluir que ao abrigo do regime actual impende à administração declarar a caducidade da operação de loteamento. Vistas assim as coisas, caberia questionar se no caso em apreço, tendo em conta o lapso temporal decorrido entre a

¹⁴⁹ OLIVEIRA [et.al.] - “*O Regime...*”, p.541.

¹⁵⁰ O RJUE de 2014 consagra no seu art.º71, n.º5 que “*as caducidades previstas no presente artigo devem ser declaradas pela Câmara Municipal verificadas as situações previstas no presente artigo e após audiência prévia do interessado*” (realce nosso). Neste sentido, questiona-se actualmente se a CM dispõe de uma margem de ponderação para declarar a caducidade ou se diante das situações previstas no art.º71 do RJUE, impende sobre esta o dever de a declarar. De acordo com Fernanda Paula de Oliveira esta redacção parece indicar que a declaração de caducidade é vinculativa para a CM, quando verificadas as causas. No entanto, a autora entende que se assim fosse estar-se-ia perante um retrocesso comparativamente com os regimes anteriores. De todo o modo, refere que o facto do referido preceito ainda prever a audiência prévia dos interessados e, em alguns casos, remeter para um juízo de ponderação da administração (como é o caso do art.º71 n.º 2 al. a) e n.º 4 al. a) do RJUE), permite que se conclua que existe uma margem de conformação da administração relativa à declaração de caducidade, pelo menos em certas situações. OLIVEIRA - “*Alterações...*”, p. 89-90.

verificação da causa de caducidade e a pretensa declaração da mesma (que só agora foi ponderada), seria admissível que a declaração fosse emitida.

Contudo, *in casu* a causa de caducidade verificou-se durante a vigência do D.L. 448/91, de 29 de Novembro, no âmbito do qual a caducidade operava de forma automática. Ou seja, assim que se verificasse a causa, a caducidade produzia imediatamente os seus efeitos. No âmbito deste diploma, a CM ficava apenas e somente obrigada a dar conhecimento desse facto à conservatória do registo predial competente, devendo o PCM requerer ao conservador o cancelamento do respectivo registo¹⁵¹, o que efectivamente não aconteceu. Não obstante, a produção dos efeitos da caducidade não dependia do cumprimento desse dever.

Esta constatação tem consequências relevantes relativamente à nulidade das licenças de construção. É que, uma vez que a caducidade operou antes do licenciamento das construções, significa que não lhes poderia ser exigida a conformidades com a operação de loteamento (que não estava em vigor). Assim, embora o D.L n.º 445/91, de 20 de Novembro (aplicável ao procedimento de licenciamento das obras de construção) fizesse a validade das licenças de construção depender da conformidade das mesmas com o loteamento em vigor, cominando a desconformidade com nulidade, não se verifica essa causa de nulidade no caso em apreço, pois o loteamento já não estava em vigor.

É importante que se frise que não está em causa a sanção da nulidade (que não é admitida), mas a inexistência da causa originária da nulidade. É que efectivamente a causa de nulidade (desconformidade com o loteamento em vigor) nunca se verificou.

Por fim, cumpre referir quais as disposições legais e regulamentares que se aplicam às construções. Ora, como vimos (*supra*, 1.3.5.1), a caducidade tem como efeito a perda da edificabilidade definida dos lotes, convertendo-os em parcelas cuja edificabilidade fica dependente das normas legais e regulamentares em vigor. Assim, podemos concluir que, desde que se verificou a causa de caducidade da operação de loteamento, os lotes passaram a figurar meras parcelas. Deste modo, a sua edificabilidade deixou de estar definida nos termos do alvará de loteamento caducado, passando a depender das normas legais e regulamentares em vigor.

¹⁵¹ Ac do STA. de 14/07/2008 (Fernanda Nunes).

Em 1995, as normas regulamentares aplicáveis ao licenciamento, eram escassas. Em termos de planeamento municipal, existiam apenas planos de recuperação de bairros clandestinos, que não se aplicavam às construções referidas no caso. Por esse motivo, a gestão urbanística em Sintra¹⁵² assentava na verificação da conformidade das operações urbanísticas com as normas legais em vigor (o D.L n.º 445/91, de 20 de Novembro e o RGEU, na sua versão dada pelo D.L 61/93, de 03 de Março de 1993). Só em 1999 foi elaborado o PDMS, que qualificou a classe de espaço onde se localiza o lote 3 como solo rústico.

Deste modo, no momento em que foram deferidas as licenças, nada obstava a esse deferimento. Em rigor, a legalidade das construções dependia: i) da conformidade com a legislação em vigor (que se verificou)¹⁵³; ii) e do deferimento da licença. Assim, uma vez que as obras de construção foram executadas de acordo com a legislação em vigor aquando a sua realização ao abrigo de licenças de construção válidas, podemos concluir que as construções estão protegidas pela garantia do existente. Ou seja, as disposições constantes no PDMS não as afectam.

1.3.6 Conclusão

Desta forma, entendemos que o pedido de alteração deveria ser indeferido (uma vez que não é possível alterar um loteamento caducado); que a caducidade deveria ser comunicada à Conservatória do Registo Predial (para efeitos de anotação à descrição e de cancelamento do registo do alvará); e que o interessado deveria ser notificado da decisão. Apesar desta solução não coincidir com o pedido do particular, em rigor, coincide com a sua pretensão (legalizar as obras realizadas nos lotes em desconformidade com as disposições constantes no alvará de loteamento).

¹⁵² MARTINS, Sofia Silvano - *“Desafios para a gestão urbanística municipal- O caso do Município de Sintra”*, p. 71.

¹⁵³ A apreciação da conformidade da pretensão com as normas que lhe são aplicáveis, foi realizada durante o procedimento de licenciamento. Essa apreciação excluiu apenas a conformidade da operação com o loteamento. Contudo, uma vez que o loteamento não estava em vigor, a apreciação não tinha que o contemplar. Não se verificava outra desconformidade que não esta, motivo pelo qual a licença foi emitida.

Do mesmo modo, considerámos que deveria ser elaborada informação técnica que contabilizasse as obras de urbanização em falta, para eventual proposta do accionamento da garantia bancária.

Diante da solução por nós apresentada, os serviços optaram por seguir as nossas orientações. Assim, está a ser analisada a necessidade de accionamento da garantia bancária.

2. Preparação de uma resposta ao Exmo. Senhor Provedor de Justiça

Foi-nos solicitado que elaborássemos uma proposta de resposta a um ofício do Exmo. Senhor Provedor de Justiça que, em cumprimento do disposto no art.º 34 da Lei n.º9/91, de 9 de Abril¹⁵⁴, solicitou à CMS que se pronunciasse relativamente a uma queixa apresentada por um requerente.

A referida queixa teve por fundamento a recusa da concessão de uma autorização de utilização, que os serviços justificaram pelo facto de o requerente não ter junto ao processo a factura de telecomunicações (destinada a comprovar o funcionamento da especialidade de telecomunicações) que lhe foi solicitada depois de realizada vistoria pela CMS.

Feito este breve enquadramento, passamos a descrever sumariamente os factos:

- A 02-03-2015, deu entrada nos serviços um requerimento de autorização de utilização relativo a uma fracção autónoma destinada à habitação, titulada por alvará de licença de construção datado de 1996 (portanto o pedido de autorização de utilização foi apresentado na sequência de obras sujeitas a

¹⁵⁴ Na sua última redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 17/2013, de 18 de Fevereiro.

controlo prévio nos termos do art.º 62, n.º1 do RJUE¹⁵⁵), sem que fosse acompanhado pelos termos de responsabilidade¹⁵⁶;

- A 7-8-2015 foi determinada a realização de vistoria com fundamento no art.º 64, n.º 2 al. a) do RJUE (ou seja, porque o pedido não foi instruído com os referidos termos de responsabilidade);
- Só a 15-10-2015 é que a vistoria foi realizada, lendo-se no auto de vistoria datado de 19-10-2015, que são “*de parecer que a licença de autorização de utilização deve ser concedida*”;
- Não obstante o sentido da vistoria, a 29-03-2016 o requerente foi notificado para proceder ao aperfeiçoamento do pedido, sob pena de rejeição liminar, por aplicação do art.º 11, n.º 2, e 3 do RJUE na sua versão dada pelo D.L 26/2010, de 30 de Março. Tendo-lhe sido solicitados os seguintes elementos:
 - 1) Termo de responsabilidade
 - 2) Factura de telecomunicações

Em primeiro lugar, tendo em conta o lapso temporal decorrido entre o licenciamento da operação urbanística e o pedido de autorização de utilização, e atendendo a que, como vimos (supra 3.2.2), a autorização de utilização sequente de obras sujeitas a controlo prévio consiste (mais do que um meio de controlo prévio relativo à utilização) num meio de controlo sucessivo que visa averiguar a conformidade do projectado com o efectivamente executado, cumpre referir que esta especialidade já era exigida à época de acordo com art.º 5, do D.L 146/87 de 24 de Março (pois caso não fosse, também não podia ser exigida no momento da apreciação do pedido de autorização¹⁵⁷).

¹⁵⁵ Assim, como vimos (supra, parte II, 2.2) nestes casos, a função da autorização de utilização é efectuar um controlo *a priori* relativamente à utilização (salvaguardando a sua conformidade com as normas legais e regulamentares que fixam os usos); e efectuar um controlo *a posteriori* (verificando se as obras concluídas estão conformes aos projectos aprovados aquando o procedimento de licenciamento)

¹⁵⁶ Como vimos (*in*, ANEXO-III), o referido pedido deveria ter sido instruído com o termo de responsabilidade a que se refere o art.º63 n.º 1 do RJUE ou, em alternativa, com o termo referido no n.º 2 do mesmo preceito legal, que não só atestam a conformidade da conclusão da obra com o projecto de arquitectura; como também com os projectos de especialidades, sendo a pretensa autorização de utilização concedida no prazo de 10 dias quando acompanhada desses termos de responsabilidade (art.º64 n.º 1 do RJUE).

¹⁵⁷ Uma vez que é no âmbito do licenciamento da operação urbanística que a administração avalia se o edifício ou fracção está adequando ao uso a que se destina, no âmbito da autorização de utilização existe um desvio ao princípio *tempus regit actum*. Assim, o PCM (ou o vereador- quando a competência tenha sido

Relativamente à posição adoptada pelos serviços, identificámos alguns problemas (substanciais e procedimentais) que nos levaram a discordar da opção tomada.

De acordo com o disposto no art.º 65, n.º 4 do RJUE as conclusões da vistoria são obrigatoriamente seguidas na decisão sobre o pedido. Deste modo, uma vez que da vistoria concluiu que a autorização de utilização deveria ser concedida, a mesma devia, efectivamente, ter sido concedida.

No entanto, optou-se por solicitar (depois de realizada a vistoria) o termo de responsabilidade e a factura de telecomunicações, pois entendeu-se que a vistoria destina-se, em exclusivo, à análise da arquitectura deixando de fora a apreciação das especialidades. Contudo, apercebemo-nos que tal entendimento resultou num erro de aplicação de lei. É que o regime aplicado ao pedido em apreço foi o RJUE na sua versão dada pelo D.L 26/2010, de 30 de Março. No entanto, tendo o requerimento dado entrada nos serviços a 02-03-2015 (ou seja já durante a vigência da versão do RJUE constante na redacção dada pelo D.L n.º 136/2014 de 9 de Setembro), é este o diploma que lhe é aplicável (arts.º 130 e 11 do RJUE).

Da aplicação do referido regime, outro não poderia ter sido o entendimento que não o argumentado, uma vez que, relativamente à questão elencada o regime actual apresenta uma alteração substancial, comparativamente com no regime aplicado, pois, como vimos (*in*, ANEXO-III), o RJUE em vigor introduziu uma novidade relativamente ao conteúdo integrado no termo de responsabilidade que acompanha o pedido de autorização de utilização. Agora, estes termos passam a atestar não só a conformidade das obras executadas com o projecto de arquitectura e os arranjos exteriores, mas ainda com os projectos de especialidades (art.º 63, n.º 1 do RJUE).

Assim, tendo em conta que a vistoria substitui o referido termo de responsabilidade – sendo determinada quando o pedido não seja instruído com os termos de responsabilidade –, significa que atesta a devida execução dos projectos de arquitectura e de especialidades, pois, como refere Fernanda Paula de Oliveira¹⁵⁸, a vistoria visa verificar

delegada; ou o dirigente do serviço municipal- quando tenha sido subdelegada) apenas tem que averiguar se a obra foi concluída de acordo com os projectos aprovados, aplicando-se as normas que estavam em vigor nesse momento. OLIVEIRA - “Alterações...”, p. 75.

¹⁵⁸ OLIVEIRA - “Alterações...”, p.80.

a devida execução de todos os projectos. Ou seja, atesta a conformidade da obra com as especialidades e o projecto de arquitectura, substituindo o termo de responsabilidade.

Deste modo, concluímos que a vistoria realizada pelos serviços da CMS atestou a conformidade da operação urbanística executada com os projectos supra referidos (projecto de arquitectura e projectos de especialidades), pelo que a argumentação dos serviços não procede.

Por outro lado, ainda que se entendesse que a vistoria não aprecia as especialidades, a concessão da licença de autorização nunca poderia ser recusada devido à ultrapassagem do prazo de determinação da vistoria.

Ora, vimos (*in*, ANEXO-III) que se a vistoria não for determinada no prazo de 10 dias a contar da recepção do requerimento “*o requerente pode solicitar a emissão do alvará de autorização de utilização, a emitir no prazo de cinco dias, mediante a apresentação do comprovativo do requerimento*” (art.º64,n.º1 e 3 do RJUE). Ou seja, a pretensão considera-se tacitamente deferida.

Como se pode constatar pelo enquadramento fáctico apresentado, no caso em apreço o prazo legalmente definido para a determinação da vistoria (10 dias a contar da recepção do requerimento) foi ultrapassado, pois a vistoria foi determinada cinco meses depois da data da entrada do requerimento. Assim, concluímos que o pedido de autorização de utilização foi tacitamente deferido nos termos supra referidos, devendo o respectivo alvará ser emitido¹⁵⁹.

2.1 Conclusão

Diante do exposto, na elaboração da proposta de resposta ao ofício do Exmo. Senhor Provedor de Justiça, informámos que o pedido de autorização de utilização seria deferido, e ainda que notificaríamos o reclamante desse facto.

¹⁵⁹ Também o prazo da realização da vistoria foi ultrapassado. Assim, mesmo que não tivessem sido ultrapassados os prazos relativos à sua determinação, chegar-se-ia a solução análoga por via do art.º65, n-º 6 do RJUE.

Essa proposta foi aceite pelos serviços e enviada. Do mesmo modo, notificou-se o reclamante da decisão de deferimento.

3. Colaboração na revisão do RMUES

Com a alteração do RJUE introduzida pelo D.L n.º 136/2014, de 9 de Setembro, tornou-se premente esclarecer em sede de RMUES alguns pontos relevantes do citado diploma¹⁶⁰. Neste sentido, uma grande parte do estágio foi dedicada à colaboração na revisão do RMUES.

Esta actividade envolveu a pesquisa dos aspectos essenciais que deveriam ser esclarecidos em sede de RMUES, bem como o auxílio na redacção e sistematização do regulamento. Assim, transcrevemos para o presente relatório as ideias principais que foram consideradas na elaboração do regulamento. No entanto, é importante frisar que quando terminámos o estágio o RMUES ainda não tinha sido finalizado. Por isso, embora apresentemos aqui definições adoptadas, essas definições podem não coincidir com as integradas na versão final do regulamento.

3.1 Conceitos/ concretizações

Uma parte muito importante desta actividade assentou na pesquisa dos conceitos que devem ser esclarecidos no RMUES.

Assim, desde logo alertámos para a necessidade de se definir o conceito de “estrutura da fachada” para efeitos da concretização do conceito de obras de reconstrução consagrado no art.º 2, al. c) do RJUE. De acordo com Fernanda Paula de Oliveira¹⁶¹, esta definição deveria constar no RJUE atendendo a que consiste no elemento central da definição de obra de reconstrução. A importância desta definição prende-se com o facto de consistir no elemento diferenciador da reconstrução sujeita a licença e da reconstrução dependente de comunicação, pois, quando a obra de reconstrução implique um aumento da

¹⁶⁰ De acordo com o art.º 3, n.º 1 e 2 do RJUE, com o objectivo de concretizar e executar esse diploma, os municípios aprovam regulamentos municipais de urbanização e/ou de edificação.

¹⁶¹ OLIVEIRA - “Alterações...”, p. 7 e 8.

estrutura da fachada, a sua realização está sujeita a licença (art.º 4, n.º 2, al. e)); por outro lado quando a obra de reconstrução implique um aumento da altura da fachada, a sua execução depende de comunicação (art.º 4, n.º 4, al. a)). Deste modo, uma vez que o legislador optou por não inserir a respectiva definição no RJUE, é extremamente relevante que os municípios o façam ao abrigo do art.º 3, n.º 2, al. b) do RJUE.

No sentido de concretizarmos a referida definição, realizámos uma pesquisa assente na análise de outros regulamentos municipais de urbanização e edificação, nomeadamente, os dos municípios de Tondela, Vila Nova de Gaia, Barcelos e Pombal. Apresentados os resultados da pesquisa, optou-se por se definir o referido conceito nos seguintes termos: *“composição da fachada, incluindo a estrutura resistente, os planos de fachada, os vãos, os elementos salientes e reentrantes, os beirais, platibandas ou outras ligações da parede exterior com a cobertura e outros elementos físicos de fachada de carácter permanente”*.

Por outro lado, alertámos também para a necessidade de se definir o conceito de estufa, de forma a salvaguardar a sua sujeição (ou não) a um procedimento de controlo prévio. De acordo com Fernanda Paula de Oliveira¹⁶², as estufas têm um impacto muito relevante no território, por isso, devem ser sujeitas a controlo prévio. No entanto, essa sujeição depende do facto da mesma ser considerada uma operação urbanística; e só assim será se se reconduzir a uma das definições constantes no art.º 2 do RJUE. No entendimento da citada autora, atendendo a que (por regra) as estufas estão ligadas ao solo com carácter de permanência enquadram-se no conceito de edificação, pois a definição de obra de edificação presente no art.º 2, al. a) do RJUE engloba qualquer construção que incorpore o solo com carácter de permanência.

Durante as pesquisas realizadas sobre o conceito, apercebemo-nos que nem todas as estufas devem estar sujeitas a controlo prévio, pois muitas vezes afiguram-se construções ligeiras, sem carácter de permanência e sem impactos na paisagem. Por isso, referimos que seria necessária uma solução que evitasse a sujeição desnecessária da realização de estufas a controlo prévio; e, ao mesmo tempo, evitasse que nas situações em que o controlo prévio é necessário, esse não fosse aplicável.

¹⁶² *Idem*, p. 78 e 79.

Assim, optou-se por definir o conceito de estufa hortícola e de jardim (isentando-a de controlo prévio devido à sua escassa relevância urbanística, mas salvaguardando-se que não teriam impactos na paisagem mediante a definição do material e da cor da estufa). Por outro lado, definiu-se o conceito de carácter de permanência de forma a garantir que as estufas que podem ter maiores impactos se reconduzem ao conceito de edificação consagrado no art.º 2, al. a) do RJUE (e, por isso, estão sujeitas a controlo prévio).

Deste modo, estufa de jardim ou hortícola definiu-se como *“edifício construído em estrutura ligeira amovível, revestida a material transparente de cor clara, sem carácter de permanência e incorporação no solo”*.

Por seu turno, o carácter de permanência e incorporação no solo foi definido nos seguintes termos: *“considera-se que uma edificação tem carácter de permanência quando se incorpora no solo. A incorporação no solo verifica-se quando a edificação se encontra unida ou ligada ao solo por meio de alicerces, pilares, sapatas, estacas, ou ligação às infra-estruturas”*. Deste modo, sempre que a estufa apresente um carácter de permanência, sujeitar-se-á a um procedimento de controlo prévio.

Relativamente ao conceito de obras de escassa relevância urbanística, que nos termos do art.º 3, n.º 2, al. a) do RJUE, deve ser concretizado em sede de regulamento municipal, expressámos a ressalva de Fernanda Paula de Oliveira¹⁶³, que refere que existem situações em que uma intervenção se reconduz simultaneamente ao conceito de obras de escassa relevância urbanística e a obras sujeitas a controlo prévio. A título exemplificativo a autora refere as edificações contíguas que se enquadrem nos parâmetros do art.º 6-A, n.º1, al. a) do RJUE (obras de escassa relevância urbanística), mas que comportem um aumento da estrutura da fachada (e, portanto, estejam sujeitas a licenciamento nos termos do art.º4, n.º2 al. c) do RJUE). Nestes casos, a autora defende que o município pode determinar que, quando a alteração da estrutura da fachada decorra exclusivamente de uma obra de escassa relevância urbanística, a própria alteração da estrutura da fachada é considerada de escassa relevância urbanística (ou seja, isenta de controlo prévio).

¹⁶³ OLIVEIRA- *“ Alterações...”*, p. 22 e 23.

Indicámos, também, a necessidade de se sujeitar as obras abrangidas por operação de loteamento ou por PP (sujeitas a comunicação prévia nos termos do art.º 4, n.º4, al. c) do RJUE) ao procedimento de licenciamento, sempre que o PP ou o loteamento não tenham todas as especificações necessárias e todas as regras bem definidas, pois, como refere Fernanda Paula de Oliveira¹⁶⁴, atenta ao actual regime da comunicação prévia, torna-se perigoso para o particular optar pela comunicação nessas situações, uma vez que, nos termos actuais, a comunicação onera apenas o particular. Assim, esta exigência protegerá o particular, prevenindo também situações de ilegalidade.

Referimos ainda a possibilidade de se concretizar, em sede de RMUES, as características que todos os arruamentos devem ter, sem as quais o pedido de licenciamento será indeferido nos termos do art.º 24, n.º2, al. b) do RJUE, pois na perspectiva de Fernanda Paula de Oliveira¹⁶⁵ dever-se-ão definir, em regulamento municipal, as situações excepcionais em que não seja obrigatória a pavimentação de caminhos de terra batida; bem como as características que devem integrar o arruamento para que o pedido de licenciamento seja deferido.

3.2 O procedimento de legalização

Grande parte desta actividade foi dedicada à concretização da legalização consagrada no art.º 102-A do RJUE. Nos termos do seu n.º 7, os municípios aprovam os regulamentos necessários para a concretização e execução da legalização. Isto significa que esta norma habilita os municípios a criarem um procedimento próprio de legalização que, de acordo com Fernanda Paula de Oliveira¹⁶⁶, não tem que prever um procedimento de legalização para cada operação urbanística, mas apenas definir genericamente um procedimento de legalização.

Assim, propusemos que se criasse um capítulo isolado que concretizasse esta medida de tutela da legalidade e colaborámos com a sua redacção. Deste modo, abordaremos aqui as suas principais linhas orientadoras.

¹⁶⁴ OLIVEIRA - “Alterações...”, p. 15 e 16.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 36.

¹⁶⁶ OLIVEIRA - “Alterações...”, p. 104 e 105.

Em primeiro lugar, cumpre referir que se optou por criar um procedimento genérico de legalização que consistisse num mecanismo de legalização que permite a apreciação no mesmo procedimento e decisão no mesmo acto de todas as operações urbanísticas, cominando na emissão de um título único.

Relativamente ao seu âmbito de aplicação, concretizou-se o significado de “normas legais e regulamentares em vigor”¹⁶⁷ (art.º 102-A, n.º 1 do RJUE), indicando-se a possibilidade de – com vista a assegurar a conformidade das operações urbanísticas – poderem ser realizados trabalhos de correcção ou adaptação; ou, ainda, obras de ampliação ou alteração (realizadas com respeito pelas disposições legais e regulamentares em vigor). Tendo-se frisado que essas obras de compatibilização ficam sujeitas aos procedimentos de controlo prévio que lhes são aplicáveis nos termos do art.º 4 do RJUE.

Em relação à dispensa de normas técnicas referida no art.º 102-A, n.º 5 do RJUE, optou-se por se criar um artigo isolado relativo a essa dispensa. Uma vez que é ao requerente que cabe o ónus da prova da data da realização da operação urbanística para efeitos da referida dispensa, propusemos a criação de um elenco exemplificativo de provas que clarificasse o seu valor. Assim, na esteira do referido por Fernanda Paula de Oliveira¹⁶⁸ consideraram-se: I) provas fortes: indícios claros de existência do imóvel e da sua dotação por intermédio de vistoria; II) provas complementares: os levantamentos aerofotogramétricos, a descrição do registo, a inscrição da matriz, fotografias e mapas de cadastro; III) provas fracas: a prova testemunhal e os atestados de Junta de Freguesia.

Relativamente ao procedimento de legalização por iniciativa do interessado optou-se por se dividir a tramitação em três fases: iniciativa, apreciação e decisão final. Sendo que no âmbito da apreciação e da decisão final são apreciadas e decididas tanto as obras ilegais como as utilizações ilegais. Por outro lado, criou-se um artigo isolado relativo à legalização oficiosa, que será sempre voluntária¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Como ficou assente (supra, parte II,3.3.1) o padrão de legalidade das operações urbanística que se visa legalizar é o das normas legais e regulamentares em vigor no momento da legalização.

¹⁶⁸ OLIVEIRA - “Alterações...”, p. 107 e 108.

¹⁶⁹ Não se seguiu a posição de António Duarte de Almeida, que defende que nas situações em que a situação de ilegalidade decorra de um acto administrativo nulo, a inércia do particular vincula a administração à legalização oficiosa (supra, parte II 3.3).

Por fim, criou-se também um artigo isolado relativo ao título emitido. Assim, com vista à salvaguarda de terceiros de boa-fé, consagrou-se a obrigatoriedade de o título emitido fazer menção expressa ao facto de o edifício a que respeita ter sido objecto de legalização; de especificar qual a operação urbanística objecto de regularização; e (quando aplicável) o uso da faculdade concedida pelo n.º 5 do art.º 102-A do RJUE. Deste modo, pretendeu-se, na esteira do que refere Fernanda Paula de Oliveira¹⁷⁰, dar conhecimento a eventuais futuros adquirentes da possibilidade daquela construção não garantir a mesma qualidade que teria se fosse construída legalmente

Por fim, colaborámos com a elaboração do Anexo I respeitante à instrução dos procedimentos urbanísticos. Atendendo a que foi implementada pela CMS uma plataforma da internet designada “Sintra Online Urbanismo” (para a submissão desmaterializada dos pedidos de licenciamento, autorização de utilização e comunicações; bem como para a gestão dos respectivos processos), foi-nos solicitado que, para além de verificarmos os elementos instrutórios que devem ser exigidos nos termos da Portaria 113/2015 de 22 de Abril, analisássemos também os elementos que faltavam consagrar, em termos de RMUES por comparação ao que estava já previsto na plataforma online. Desta forma, colaborámos com a reestruturação do referido anexo.

¹⁷⁰ OLIVEIRA - “Alterações...”, p. 106.

Apreciação final

A experiência de um estágio na CMS revelou-se um enorme contributo para a nossa formação, agora mais completa.

Tivemos a oportunidade de contactar com profissionais exemplares que dedicam as suas vidas à prossecução dos interesses públicos. Esse exemplo, fez-nos crer na competência dos funcionários públicos, que se materializa na eficiência dos serviços.

O facto de termos tido a oportunidade de aprender com a excelência e de contar com o apoio de todos os que trabalham na DMAPGT, proporcionou-nos uma aprendizagem concisa e produtiva.

Podemos, ainda, atribuir os resultados positivos deste estágio ao facto de as tarefas que nos foram atribuídas terem tido como pressuposto a circunstância da finalidade da sua realização ser a conclusão do mestrado. Houve, por isso, um certo cuidado no sentido de nos serem propostas tarefas que pudessem constituir casos de estudo, bem como permitir-nos o contacto com diversas matérias.

O facto das tarefas que nos foram propostas não serem de resposta imediata e implicarem, na sua maioria, o contacto com diplomas legais nas suas diversas versões, não só promoveu o estudo e o desenvolvimento do raciocínio jurídico, como contribuiu para que adquiríssemos um conhecimento sistemático e amplo.

Assim, esta experiência permitiu-nos não só aprofundar os conhecimentos adquiridos na parte não curricular do mestrado, como também nos fez reflectir e consciencializarmo-nos de alguns problemas práticos relacionados com as matérias estudadas.

Conforme referimos na introdução deste trabalho, a opção de realizarmos um estágio numa CM, prendeu-se com o facto de nos parecer ser essa a melhor opção para ampliarmos conhecimentos, atendendo a que, em princípio, permitir-nos-ia contactar com diferentes questões, dado o importante e diversificado papel que a câmara municipais

assumem no âmbito do Direito do Urbanismo. Deste modo a experiência de um estágio, correspondeu às nossas expectativas iniciais.

Por fim, refira-se que em ANEXO-V juntamos um parecer elaborado pela nossa orientadora de estágio na CMS, onde é feita de forma detalhada a avaliação do trabalho que prestámos.

Bibliografia

AMARAL, Diogo Freitas. "Curso de Direito Administrativo". Colaboração de FÁBRICA, Luís; SILVA, Jorge Pereira da; Macieirinha; Tiago. 4.^aEd. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN: 9789724062099.

AMARAL, Diogo Freitas; MONTEIRO, Cláudio. "Transferência dos direitos de urbanização e edificação da aldeia do Meco". Revista jurídica do Urbanismo e do Ambiente. 1.^a Ed. Coimbra: Almedina. ISSN 0872-9336. N.º 20. (Dezembro 2004), p.169-195.

ALMEIDA, António Duarte. "A influência do novo regime da legalização na determinação das consequências da declaração de nulidade dos actos de gestão urbanística". In MONTEIRO, Cláudio; VALLE, Jaime; MIRANDA, João, coord.- A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação. 1.^a Ed. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5945-7. p. 189-204.

ASCENÇÃO, JOSÉ OLIVEIRA. "Direito Introdução e Teoria Geral".13.^oEd. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 978-972-40-2443-1.

CARVALHO, Ana Raquel. "Medidas de tutela da legalidade urbanística e regularização de operações urbanísticas. A legalização". In MONTEIRO, Cláudio; VALLE, Jaime; MIRANDA, João, coord.- A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação. 1.^a Ed. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5945-7. p. 153-174.

CAUPERS, João; EIRÓ, Vera. "Introdução ao Direito Administrativo". 12.^a Ed. Lisboa: Âncora Editora, 2016. ISBN: 978-972-780-564-8.

CORREIA, Fernando Alves. "Manual de Direito do Urbanismo". Volume I. 4.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-35710.

CORREIA, Fernando Alves "Manual de Direito do Urbanismo". Volume III. 2.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-4335-7.

COSTA, António Pereira da. “O tempo nas relações urbanísticas”. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto: Coimbra Editora. ISSN 1645-1430- vol.6 (2009) P.13 - 38.

FOLQUE, André “ Medidas de tutela da legalidade urbanística e de regularização de operações urbanísticas ”. In MONTEIRO, Cláudio; VALLE, Jaime; MIRANDA, João, coord.- A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação. 1.ªEd. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5945-7. p. 178 e 179.

GOMES, José Osvaldo. “ Manual dos Loteamentos Urbanos”. 2.ª Ed. Coimbra: Atlântica Editora. 1980. ISBN:9789723201093.

GONÇALVES, Pedro Costa. “Controlo Prévio das Operações Urbanísticas após a reforma de 2007”. Revista de Direito Regional e Local. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN: 1646-8392. N.º1 (Janeiro- Março 2008) p. 14-24.

GONÇALVES, Pedro; OLIVEIRA, Fernanda Paula de. “A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística”. Revista do CEDOUA. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN: 0874-1093. N.º 3 Ano II, 1.99 (1999) p. 17-45.

GONÇALVES, Pedro; OLIVEIRA, Fernanda Paula de. “A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas”. Revista do CEDOUA. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN: 0874-1093. N.º3 Ano II, 2.99 (1999). p. 15-31.

GONÇALVES, Pedro; OLIVEIRA, Mário Esteves; AMORIM, João Pacheco. “ Código do Procedimento Administrativo comentado”. 2.ª Ed. Lisboa: Almedina, 2010. ISBN 9789724009896.

LEITE, Ágata do Carmo. “*A declaração de nulidade no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação: Digressão sobre o artigo 69.º*”. Porto: Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2014. Dissertação de Mestrado. Disponível no repositório da Universidade Católica Portuguesa.

LOPES, Dulce. “Medidas de tutela da legalidade urbanística”. Revista do CEDOUA. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN: 0874-1093. N.º14 Ano VII. 2.04 (2001) p.49-90.

LOPES, Pedro MONIZ “Ilegalidades urbanísticas e medidas de reintegração: algumas questões a propósito da dicotomia procedimental entre licenciamento e comunicação prévia“. In MONTEIRO, Cláudio; VALLE, Jaime; MIRANDA, João, coord.- A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação. 1.^a Ed. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5945-7. p. 205-255.

LOPES, Pedro MONIZ. “O princípio da Boa Fé e a Decisão Administrativa”.1.^aEd. Lisboa: Almedina, 2011. ISBN: 9789724045825.

MARCOS, Luciano. “A revisão do RJUE aprovada pelo DL n.º 136/2014 de 9 de novembro- uma reforma (des)necessária?”. In MONTEIRO, Cláudio; VALLE, Jaime; MIRANDA, João, coord.- A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5945-7. P21-44.

MARTINS, Ana Gouveia: “A nova comunicação prévia”. In MONTEIRO, Cláudio; VALLE, Jaime; MIRANDA, João, coord.- A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5945-7. p. 81-111.

MARTINS, Sofia Silvano. “Desafios para a gestão urbanística municipal- O caso do Município de Sintra”. Lisboa: Faculdade de Ciências e Tecnologias da Universidade Nova de Lisboa,2013. Dissertação de Mestrado. (Disponível no repositório da Universidade Nova de Lisboa).

MENDES, Maria Inês Magalhães. “Restrições ao direito de propriedade em especial os atos administrativos autorizativos- A licença: restrição ou atribuição?”. Porto: Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2009. Dissertação de Mestrado. (Disponível no repositório da Universidade Católica Portuguesa).

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. “Cedências para o domínio municipal: algumas questões”. Revista de Direito Regional e Local. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN:1646-8392. N.º 4. (Outubro/Dezembro de 2008), p. 21-33.

MONTEIRO, CLÁUDIO. “ A garantia constitucional do direito de propriedade privada e o sacrifício de faculdades urbanísticas”. Cadernos de Justiça Administrativa. Braga: CEJUR. ISSN 0873-6294. N.º 91. (Janeiro/ Fevereiro de 2012), p. 3-25.

MOREIRA, José Vital; CANOTILHO, Joaquim Gomes. “A Constituição da República Portuguesa anotada”. Volume II. 4.^aEd.Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN: 978-972-32-1839-8.

OLIVEIRA, Fernanda Paula; NEVES, Maria José Castanheira Neves; LOPES, Dulce. “O Regime Jurídico da Urbanização e Edificação comentado”. 4.^o Ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6745-2.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. “ Alterações ao regime jurídico da urbanização e da edificação em perguntas e respostas (Decreto-Lei n.º136/2014, de 9 de Setembro)”. 1.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-6404-8.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. “A nova configuração das comunicações prévias introduzida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014”. In MONTEIRO, Cláudio; VALLE, Jaime; MIRANDA, João, coord.- A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5945-7. p. 14-24.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. “Mais uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação”.1.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5858-0.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. “Nulidades Urbanísticas Casos E Coisas”. 1.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 9789724045665.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. “Cedências para o Domínio Público e Alterações a Loteamento: Como Conciliar”. Cadernos de Justiça Administrativa. Braga: CEJUR. ISSN 0873-6294. N.º 21 (Maio/Junho de 2000), p. 49-57.

RAMALHO, Inês. “O princípio do Aproveitamento do Acto Administrativo”. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011. Dissertação de Mestrado. Disponível no repositório da Universidade de Lisboa.

REIS, João Pires; LIMA, Rui Pereira. “Cedências de terrenos para espaços verdes, equipamentos e infra-estrutura”. Revista de Direito público e Regulação. Coimbra: CEDIPRE. ISSN: 1643-2706. N.º 3 (Setembro de 2009), p. 3-10.

RODRIGUES, Cristina. “ A utilização e a alteração da utilização dos edifícios no RJUE: As opções do legislador e a sua aplicação prática”. In OLIVEIRA, Fernanda Paula, coord.-

Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território- Estudos. Vol. II. 1.^a Ed. Coimbra: Almedina. 2012. ISBN: 978-972-40-4797-3. p 87-103.

SAMPAIO, Jorge Silva. “Breves notas sobre o “novo” procedimento de comunicação prévia”. In MONTEIRO, Cláudio; VALLE, Jaime; MIRANDA, João, coord.- A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.1.^a Ed. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5945-7. p. 113- 149.

SANTOS, Cristina Gallego dos.” *O Projecto de Arquitectura Valor Jurídico nos Erros e Omissões (Nótulas)* ”. Revista dos Contratos Públicos. Coimbra: CEDIPRE. ISSN:97861200001080. N.º 7 (2013), p.127-142.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de “ Direito Administrativo Geral”. Tomo III. 2.^a Ed. Lisboa: Dom Quixote,2009. ISBN: 9789722038799 .

TELLES, Inocêncio Galvão“ Introdução ao Estudo do Direito”. Volume I. 12.^o Ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 9789723209044.

TEIXEIRA, Ana Carneiro.“ As Medidas de Tutela da Legalidade e a Protecção do Existente: Será a consagração do procedimento de legalização a solução que faltava para a resolução do problema das obras ilegais?”. Porto: Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2015. Dissertação de Mestrado. (Disponível no repositório da Universidade Católica Portuguesa).

VARELA, João de Matos Antunes; LIMA, António Pires de. “Código Civil Anotado”. Vol. I. 4.^o Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 9789723200379.

Referências electrónicas

CARVALHO, Ana Celeste.“ Novo código do procedimento administrativo”. Disponível em: www.oa.pt. [consultado a:16-05-2016].

NEVES, Ricardo. “Os Efeitos Putativos na Nulidade dos Actos Urbanísticos: Entre a Tutela da Confiança e o Interesse Público”. Revista: E-Pública. N.º 2. 2014. Disponível em: <http://www.e-publica.pt>. [consultado a:20-05-2016].

OLIVEIRA, Fernanda Paula- “ Direito do Urbanismo. Do planeamento à gestão”. Coimbra: CEJUR. 2010. ISBN: 978-989-96672-0-4. Versão electrónica. Disponível em http://www.fd.uc.pt/~fpaula/pdf/livro_dtourbanismo.pdf. [consultado a:15-07-2016].

OLIVEIRA, Fernanda Paula. ”Loteamentos, reparcelamentos e destaques”. Disponível em <http://www.fd.uc.pt/~fpaula/pdf/online/16.pdf>. [consultado a:16-06-2016].

Informação sobre a Assembleia Municipal de Sintra. Disponível em: www.cm-sintra.pt/assembleia-municipal [consultado a:03-09-2016].

Informação sobre a Câmara Municipal de Sintra. Disponível em: www.cm-sintra.pt/eleitos. [consultado a:03-09-2016].

Jurisprudência:

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Fevereiro de 1998 (José Rosendo), processo n.º 41923. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Maio de 2013 (Granja da Fonseca), processo n.º 2209/08.0TBTVD.L1.S1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 28 de Outubro de 2009 (Cristina dos Santos), processo n.º 04399/08. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 22 de Junho de 2006 (Azevedo Moreira), processo n.º 0805/03. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de Maio de 2001 (J Simões de Oliveira), processo n.º 46227. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de Junho de 1996 (José Rosendo), processo n.º 31321. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 11 de Outubro de 2012 (Adérito Santos), processo. n.º 01002/10. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14 de Julho de 2008 (Fernanda Nunes), processo n.º 0572/07. Disponível em: www.dgsi.pt.

Pareceres

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (Manuel Matos), n.º P000102010. Disponível em www.ministeriopublico.pt.

Parecer de Fernanda Paula de Oliveira, solicitado pela Câmara Municipal de Guimarães. Disponível em: http://www.cmguimaraes.pt/uploads/document/file/10086/14_-_ANEXO_07_PARECER_DRA_FERNANDA_PAULA.pdf

ANEXOS

ANEXO-I

Breve enquadramento histórico da crescente normatização da edificação

Em 1951, o RGEU marcou o advento da crescente normatização da edificação. Até então num contexto de regulamentação de utilização dos solos quase inexistente, o titular do direito de propriedade construía quase sem constrangimentos legais¹⁷¹.

Foi com o RGEU que – não obstante a limitação do âmbito de aplicação às áreas dentro dos perímetros urbanos e zonas rurais de protecção determinadas para as sedes do concelho e a dispensa de certas obras do prévio licenciamento – se estabeleceu um regime jurídico sistemático aplicável às obras particulares, sujeitando-as em regra ao licenciamento pela CM (art.º2.º e 3).

Este diploma sofreu alterações logo em 1970, introduzidas pelo D.L n.º 166/70 de 15 de Abril, que alargou o seu âmbito às obras particulares que embora localizadas fora de perímetro urbano estariam subordinadas por lei a plano de urbanização e expansão; e ainda às obras que por deliberação municipal se sujeitassem ao procedimento de licenciamento (art.º1).

Foi com a alteração de 1992, introduzida pelo D.L n.º 445/91 de 20 de Outubro, que a sujeição das obras particulares a licenciamento passou a abranger todas as obras de construção civil, incluindo as reconstruções, alterações, ampliações, demolições, bem como as utilizações dos edifícios (art.º1), excluindo-se as situações consagradas no Art.º3, do referido diploma.

Em 1999, o D.L n.º 555/99 de 16 de Dezembro, que aprovou o RJUE, sujeitou a controlo prévio todas as operações urbanísticas. Assim, a realização de todas as operações urbanísticas passou a estar sujeita a licença ou autorização administrativa (art.º4).

Importante alteração legislativa, no que respeita aos procedimentos de controlo prévio, foi a introduzida pelo D.L 60/2007 de 4 de Setembro. Com o horizonte assente na

¹⁷¹ Embora seja este o marco da crescente normatização da edificação, não significa isso que não houvesse antes regulamentação nesse sentido. A portaria de 6 de Junho de 1838 já determinava a possibilidade da CM proibir edificações em cidades e vilas sem prévia aprovação da respectiva planta. Para mais desenvolvimentos sobre esta questão veja-se CORREIA, Fernando Alves - “ Manual de Direito do Urbanismo”. Vol. III, p. 47.

simplificação administrativa, embora tenha mantido a regra geral de sujeição das operações urbanísticas a licenciamento (art.º4 n.º1), veio, como refere Pedro Gonçalves¹⁷², consagrar “*um universo de exceções*” que se agrupavam nas seguintes categorias: i) operações dependentes de autorização de utilização; ii) operações sujeitas a comunicação prévia; iii) e operações isentas de controlo prévio. O regime da comunicação consagrado por este diploma figurava uma modalidade de controlo prévio, pois a realização da operação dependia da decisão administrativa, porquanto a CM dispunha de um prazo para verificar as ilegalidades (art.º23), ficando o interessado autorizado a realizar a operação caso não houvesse rejeição.

Em 2010, o D.L n.º 26/2010 de 26 de Março introduziu relevantes alterações respeitantes às modalidades de controlo prévio, passando a comunicação a figurar o procedimento regra (art.º4, n.º 4, al. h) mas mantendo, ainda, a mencionada valorização do silêncio da administração.

Actualmente, nos termos do D.L n.º 136/2014 de 9 de Setembro mantém-se a sujeição da realização de operações urbanísticas a licença, comunicação prévia e autorização de utilização (art.º4, n.º1). Contudo, a sua configuração é agora diferente, conforme se descreve ao longo da parte II do presente relatório.

¹⁷² GONÇALVES, Pedro-“ Controlo prévio das operações urbanísticas após a reforma legislativa de 2007”, p. 14.

ANEXO-II

Procedimento de licenciamento

As fases que seguimos, nesta exposição, são as propostas por Fernando Alves Correia, que divide o procedimento de licenciamento em três fases: fase preparatória; fase constitutiva e fase de integração da eficácia¹⁷³.

Fase preparatória

Iniciativa e apreciação liminar

O procedimento de licenciamento inicia-se mediante a apresentação, por recurso a meios electrónicos, de um requerimento dirigido ao PCM no qual deve constar a identificação do requerente, o seu domicílio ou sede fiscal, a indicação da qualidade de qualquer direito que lhe confira a faculdade de realizar a operação urbanística e ainda a identificação do pedido ou objecto de forma clara e precisa, devendo ser indicado o tipo de operação urbanística a realizar e respectiva localização (art.º 9, n.º 1 e nº 2 do RJUE). Nas situações em que o pedido se reporte a mais do que uma operação urbanística, devem ser indicadas todas as operações abrangidas, sendo nesse caso aplicável a forma de procedimento respeitante a cada operação, não obstante a possibilidade de tramitação conjunta (art.º 9, n.º 3 do RJUE).

O pedido deve ainda ser instruído com os elementos constantes na Portaria 113/2015 de 22 de Abril.

Para além dos elementos supra referidos, o requerimento deve ser sempre acompanhado da declaração dos autores dos projectos que afirme a conformidade dos projectos com as normas legais e regulamentares aplicáveis e ainda do coordenador dos projectos que ateste a compatibilidade entre os mesmos. Devendo constar nas referidas declarações referência à conformidade dos projectos com os PMOT E PIOT, e ainda – nas

¹⁷³ CORREIA, Fernando Alves: “Manual de Direito do Urbanismo” vol. III, p. 118 e ss.

situações em que exista licença de loteamento – a conformidade dos projectos com essa (art.º 10, n.º 1 e n.º 2 do RJUE)¹⁷⁴.

A apresentação do termo de responsabilidade nos termos referidos dispensa a realização de vistoria, certificação, aprovação e parecer pelo município ou entidade exterior relativa à conformidade da execução dos projectos de especialidades e outros estudos¹⁷⁵ com o projecto aprovado. As declarações de responsabilidade dos autores dos projectos de arquitectura e dos autores dos projectos de especialidades e outros estudos, consistem numa garantia bastante de que as normas legais e regulamentares aplicáveis foram cumpridas, excluindo a prévia apreciação das mesmas (arts.º 13, n.º 10 e 20, n.º 8 do RJUE).

Assim, de acordo com Alves Correia, o termo de responsabilidade com o conteúdo mencionado, ao dispensar os órgãos municipais de controlar a observância de regras técnicas de construção, simplifica e acelera o procedimento de licenciamento¹⁷⁶, figurando tal termo naquilo que Pedro Gonçalves¹⁷⁷ designa por “*privatização de responsabilidades públicas e activação de responsabilidades privadas*”, uma vez que a fiscalização *ex ante* da observância das regras técnicas de construção da responsabilidade da CM é confiada aos autores e coordenadores dos projectos.

Ainda no requerimento inicial, pode o interessado solicitar a indicação das entidades que se devam pronunciar nos termos da lei relativamente ao pedido apresentado, devendo tal informação ser prestada no prazo de 15 dias, salvo rejeição liminar do pedido. O gestor do procedimento deve registar no processo a subsequente junção de novos documentos, a data das consultas às entidades, a recepção das respectivas respostas e, ainda, a data e teor das decisões dos órgãos municipais (art.º 9 n.º 7, 8 e 9 do RJUE).

Com a apresentação do requerimento é emitido comprovativo electrónico, meramente informativo da recepção do mesmo (art.º 9, n.º 6 do RJUE).

¹⁷⁴ Quando se verificarem irregularidades relativas às mencionadas declarações, devem as mesmas ser comunicadas à associação pública de natureza profissional onde o técnico está inscrito ou, quando a actividade do técnico não esteja abrangida por associação pública, ao organismo público reconhecido (art.º 10, n.º 6, do RJUE).

¹⁷⁵ Com excepção da electricidade e o gás regulados em legislação especial (art.º 13, n.º 11 do RJUE).

¹⁷⁶ CORREIA - “*Manual...*” vol. III, p. 120.

¹⁷⁷ GONÇALVES - “*Controlo...*”, p. 14 e 15.

O pedido de licenciamento deve ser publicitado sob a forma de aviso, no prazo de 10 dias da sua apresentação, permitindo que qualquer interessado solicite informações à CM ou apresente reclamações sobre o pedido em apreciação, figurando tal exigência um instrumento potenciador da participação dos interessados¹⁷⁸ (art.º 12 do RJUE). A sua não publicação ou publicação não visível corresponde a uma contra-ordenação (art.º 98, n.º 1, al. i) do RJUE).

Apresentado o requerimento com elementos supra referidos, ocorrerá a apreciação liminar. Assim, compete ao PCM, por iniciativa ou indicação do gestor do procedimento (podendo delegar nos vereadores com faculdade de subdelegação), decidir as questões de ordem formal e processual que possam obstar ao conhecimento do pedido (art.º 11, n.º 1 do RJUE). A análise aqui em presença não se afigura uma análise substancial do pedido, sendo apenas apreciadas questões de “*ordem formal e processual*”.

No prazo de 8 dias a contar da apresentação do pedido, pode o PCM proferir despacho de aperfeiçoamento do pedido, rejeição liminar ou de extinção do procedimento. Findo esse prazo, não tendo ocorrido a rejeição liminar ou o convite para corrigir ou completar o pedido, presume-se que o requerimento se encontra correctamente instruído (art.º 11, n.º 2, al. a), b) e c) e n.º 5 do RJUE)).

Quando seja proferido despacho de aperfeiçoamento do pedido o requerente é notificado para, no prazo de 15 dias e por uma só vez, corrigir ou completar o pedido, sob pena de rejeição liminar, suspendendo-se os termos ulteriores do pedido (art.º 11, n.º 3 do RJUE). Por outro lado, quando haja lugar à rejeição do pedido, fica o interessado que apresente requerimento para o mesmo fim, dispensado de juntar os documentos apresentados que se mantenham válidos e adequados (art.º 11, n.º 9 do RJUE)

Até à decisão final, deve o gestor do procedimento dar a conhecer ao PCM qualquer questão que prejudique o normal desenvolvimento do procedimento ou que impeça a tomada de decisão sobre o objecto do pedido (art.º 11, n.º 6 do RJUE).

¹⁷⁸ Neste sentido, CORREIA - “Manual...” vol. III, p. 122.

Instrução

De acordo com João Caupers e Vera Eiró, a fase de instrução é aquela em que se procede à recolha e tratamento dos dados indispensáveis à decisão¹⁷⁹. Como refere Alves Correia¹⁸⁰, no caso específico do procedimento de licenciamento esses momentos encontram-se nos elementos instrutórios que acompanham o requerimento. Ou seja, nos pareceres, aprovações e autorizações sobre os pedidos emitidos pelas entidades externas ao município; nos pareceres, aprovações e autorizações da Administração Central, directa ou indirecta, do sector empresarial do Estado ou de autoridades de entidades concessionárias em função da localização da operação urbanística; e nas consultas públicas (em certos tipos de operações de loteamento).

Assim, pode desde logo o interessado solicitar previamente os pareceres, autorizações ou aprovações legalmente exigidos, entregando-os com o requerimento inicial. Nesse caso não há lugar a nova consulta desde que não tenham decorrido dois anos desde a emissão dos referidos pareceres, autorizações ou aprovações e a apresentação do pedido ou, tendo decorrido esse prazo, não se verifique a alteração da situação facto ou de direito em que se baseiam (art.º 13-B do RJUE).

Por outro lado, quando essas consultas não sejam promovidas pelo interessado, haverá lugar a averiguação oficiosa, caso em que serão essas promovidas pelo gestor do procedimento (art.º 13-B, n.º4 do RJUE)¹⁸¹.

Os pareceres, autorizações e aprovações sobre os aspectos que caracterizam a operação urbanística, à excepção da localização estão regulados no art.º 13 do RJUE. A consulta é promovida pelo gestor do procedimento através da plataforma electrónica, que comunica o pedido e identifica as entidades à consultar à CCDR (art.º 13, n.º1 e n.º 4 do RJUE). Essa consulta é dispensada quando a operação urbanística em causa tenha sido objecto de parecer favorável no âmbito dos procedimentos de PIP, de aprovação de operação de loteamento urbano ou PP (art.º 13, n.º 2 e 3 do RJUE).

¹⁷⁹ CAUPERS, João; EIRÓ, Vera - *“Introdução ao Direito Administrativo”*, p. 360.

¹⁸⁰ CORREIA - *“Manual...”* vol. III, p. 125

¹⁸¹ Note-se que, no caso da comunicação, a promoção de todas as consultas necessárias é da responsabilidade exclusiva do particular.

Importa reforçar que a pronúncia das entidades exteriores ao município incide exclusivamente no âmbito das suas competências, vigorando assim o *princípio da especialidade*. Assim, apenas terão carácter vinculativo as pronúncias que respeitem esse princípio (art.º 13, n.º 4 do RJUE).

A obrigatoriedade dos pareceres ocorre por determinação legal; já o carácter vinculativo dos mesmos depende nos termos do art.º 13, n.º 5 do RJUE da verificação de três requisitos cumulativos: determinação legal; fundamento em condicionamentos legais e regulamentares; e recepção dentro do prazo de 20 dias. A estes requisitos, Alves Correia¹⁸² acrescenta mais um: o conteúdo negativo do mesmo, pois, o autor refere que mesmo que parecer revista conteúdo positivo pode ainda a CM indeferir o pedido com base em fundamentos diferentes dos constantes no parecer.

Relativamente à consulta das entidades que se devem pronunciar em função da operação urbanísticas em razão da localização, estabelece o art.º 13-A do RJUE um subprocedimento de consulta¹⁸³. Assim, quando em função da localização da operação urbanística deva haver pronúncia das entidades da administração central, directa ou indirecta do sector empresarial do Estado e das entidades concessionárias que exerçam poderes de autoridade, a consulta das mesmas é efectuada pela CCDR territorialmente competente, que emite a decisão global e vinculativa a toda a administração, sendo essa a entidade coordenadora das intervenções (art.º 13-A, n.º 1 do RJUE).

Compete à CCDR a identificação das entidades que devam emitir parecer, aprovação ou autorização de localização, promovendo a consulta simultânea das mesmas mediante sistema informático. Essas entidades devem pronunciar-se imperativamente no prazo de 20 dias, findo o qual, não havendo posições divergentes a CCDR, profere decisão final no prazo de 5 dias a contar do fim do prazo supra referido (arts.º13-A, n.º2, 3 e 6 do RJUE). Por outro lado, havendo pareceres negativos das entidades consultadas, é promovida, no prazo de 10 dias a contar da recepção do último parecer dentro do prazo, uma conferência decisória com as entidades e o requerente, sendo proferida a decisão final vinculativa decorridos 10 dias da respectiva conferência. Neste caso, independentemente da

¹⁸² CORREIA - “Manual...” vol. III, p. 130

¹⁸³ *Idem*, p. 132.

classificação em legislação especial, os pareceres emitidos terão natureza não vinculativa (art.º 13-A, n.º 7 e 11 do RJUE).

A CCDR dispõe do prazo de 5 dias a contar da realização da conferência decisória para a comunicar ao município, findo o qual se considera que as consultas tiveram sentido favorável (art.º 13-A, n.º 13 e 14 do RJUE).

Na situação em que a CCDR não adopte posição favorável em função da desconformidade da operação urbanística com IGT da competência do Governo, pode essa entidade – quando a operação revista especial relevância regional ou local –, por iniciativa ou a requerimento do município, propor ao Governo a aprovação em Resolução de Conselho de Ministros da alteração, suspensão ou ratificação do plano relativamente ao qual se verifique a desconformidade (art.º 13-A, n.º 10 do RJUE).

Por fim, Alves Correia refere a consulta pública enquanto momento instrutório. Este momento aplica-se, apenas, em situações muito específicas. Assim, a consulta pública ocorre quando: I) esteja em causa uma operação de loteamento; II) o regulamento municipal determine a sua sujeição prévia a consulta pública, ou III) a operação exceda 4 há, 100 fogos ou 10% da população do aglomerado urbano onde se insere a pretensão (art.º 22 do RJUE).

Fase constitutiva

É nesta fase que se produz o acto principal do procedimento de licenciamento, isto é, a decisão final de deferimento ou indeferimento, dividindo-se nos seguintes momentos: apreciação dos projectos de obras de edificação e a aprovação do projecto de arquitectura; e apreciação dos projectos de loteamentos, obras de urbanização e trabalhos de remodelação de terrenos e a deliberação final.

Apreciação dos projectos de obras de edificação e a aprovação do projecto de arquitectura

Quando o pedido de licenciamento seja relativo às obras previstas no art.º 4 n.º 2 al. c) a f), a apreciação dos projectos de obras de edificação segue os trâmites do art.º 20 do RJUE. De acordo com Fernanda Paula de Oliveira¹⁸⁴, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes, a apreciação destes projectos divide-se em duas fases: apreciação do projecto de arquitectura e apreciação do projecto de especialidades e outros estudos.

Assim, relativamente à apreciação do projecto de arquitectura, referem as mencionadas autoras¹⁸⁵ que a mesma compreende uma actividade de controlo vinculativa e outra de controlo discricionária. É que embora disponha o art.º 20, n.º 2 do RJUE que essa apreciação deve ser efectuada na perspectiva formal e funcional atendendo ao edificado existente, ao espaço público envolvente e as infra-estruturas previstas e existentes, o que corresponde a elementos de vinculação para a administração, haverá sempre um espaço de apreciação própria.

Assim, a actividade de controlo vinculativo consubstancia-se na apreciação da conformidade do projecto de arquitectura com os PMOT e os PIOT, planos especiais de ordenamento do território, medidas preventivas, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária, servidões administrativas e restrições de utilidade pública (art.º 20, n.º 1 do RJUE). Por outro lado, a actividade de “*controlo discricionária*” compreende a apreciação dos projectos em função “*do aspecto exterior e a inserção urbana e paisagística das edificações e sobre o uso suposto*” (art.º 20, n.º 1, *in fine*, do RJUE).

A deliberação sobre o projecto de arquitectura pela CM deve ser realizada no prazo de 30 dias, contados da recepção dos elementos solicitados no âmbito do despacho de aperfeiçoamento do pedido; da data da recepção do último parecer, autorização ou aprovação emitidas pelas entidades exteriores ao município; ou quando alguma das entidades não se pronuncie, do termo do prazo em que a respectiva pronúncia devia ter ocorrido (art.º 20, n.º 3 do RJUE).

¹⁸⁴ OLIVEIRA [et.al.] - “*O Regime...*”, p. 283.

¹⁸⁵ *Idem*, p. 284.

Na situação em que o requerente não tenha junto os projectos de especialidade e outros estudos ao requerimento inicial, dispõe do prazo de 6 meses contados da notificação do acto que aprovou o projecto de arquitectura para apresentar os referidos projectos, podendo esse prazo ser prorrogado por uma só vez e por período não superior a três meses pelo PCM a requerimento do interessado. Findo estes prazos, não tendo sido apresentados os referidos projectos, o procedimento de licenciamento será suspenso pelo período máximo de seis meses, findo o qual, após audiência dos interessados, é declarada caducidade do procedimento (art.º 20 n.º 4, 5 e 6 do RJUE).

Apreciação dos projectos de loteamento, de obras de urbanização e de trabalhos de remodelação de terrenos

Quando a operação urbanística em causa consista numa operação de loteamento (desde que não tenha havido lugar a PIP nos termos do art.º 14, n.º 2 do RJUE, ou obras de urbanização e de trabalhos de remodelação de terrenos em área não abrangida por operação de loteamento), aplica-se o disposto no art.º 21 do RJUE à apreciação dos projectos de loteamento, de obras de urbanização e de trabalhos de remodelação de terrenos. Cumpre referir que também aqui se verifica um âmbito vinculativo e um âmbito discricionário de apreciação dos projectos¹⁸⁶, atendendo a que incidência da apreciação dos projectos se afigura análoga à preceituada para o projecto de arquitectura, dispondo a lei de parâmetros de apreciação semelhantes aos que prevê para a apreciação do projecto de arquitectura das obras de edificação.

Decisão Final

Depois de apreciados os projectos e avaliados e ponderados os interesses públicos e privados coenvolvidos, ocorre a deliberação final de deferimento do pedido de licenciamento, que, tratando-se de deferimento consubstanciará a licença nos termos do art.º 26 do RJUE

¹⁸⁶ OLIVEIRA [et.al.] - “O Regime...”, p. 293.

O RJUE estipula, em função da operação urbanística em causa, diferentes prazos para que a deliberação ocorra. Assim, quando se trate de operação de loteamento esse prazo é de 45 dias, sendo esse também o prazo previsto para as obras previstas no art.º 4 n.º 2 al. c) a f). Já no caso de obras de urbanização, o prazo para a deliberação é de 30 dias (art.º 23 n.º 1 al. a), b e c) do RJUE).

No caso das operações de loteamento e urbanização, os referidos prazos contam-se a partir do momento da recepção dos elementos solicitados em despacho de aperfeiçoamento do pedido ou quando tenha havido lugar à consulta a entidades externas ao município da data da recepção do último parecer, autorização ou aprovação, ou ainda nas situações em que algumas das entidades não se pronuncie, da data do prazo em deveria ter ocorrido a pronuncia (art.º 23, n.º 3, al. a), b) e c) do RJUE).

No caso das obras de urbanização, quando o pedido seja apresentado em simultâneo com o pedido de licenciamento de operação de loteamento, o prazo conta-se a partir da deliberação que aprova o loteamento (art.º 23, n.º 5 do RJUE).

Quando estejam em causa operações de edificação, os prazos contam-se a partir da data da aprovação dos projectos de especialidade e outros estudos, ou tendo esses sido apresentados juntamente com o requerimento inicial, da data de aprovação do projecto de arquitectura. Por outro lado, tendo sido consultadas entidades externas ao município, o prazo conta-se a partir da data da recepção do último parecer, autorização ou aprovação, ou quando alguma das entidades não se tiver pronunciado, da data do prazo em que se deveria ter pronunciado (art.º 23, n.º 4, al. a), b) e c) do RJUE).

Quando a CM desrespeite os referidos prazos, o particular pode pedir ao tribunal administrativo de círculo a intimação da entidade competente para a prática do acto devido, havendo lugar ao deferimento tácito nas situações em que o tribunal tenha fixado um prazo para a prática do acto devido e esse não seja praticado (arts.º 111 al. a), 112 e 113 do RJUE).

Relativamente à decisão de indeferimento, o art.º 24 do RJUE consagra o *princípio da taxatividade* que, como referem Fernanda Paula de Oliveira, Maria José Castanheira

Neves e Dulce Lopes¹⁸⁷, assume um duplo sentido. Assim, por um lado, a administração apenas pode indeferir a pretensão do particular quando se verifiquem os fundamentos tipificados na lei. Por outro, nessas situações, está vinculada ao indeferimento.

No entanto, com recurso a conceitos abertos ou a utilização da expressão “pode”, o legislador reconheceu à CM um certo espaço de discricionariedade.¹⁸⁸

Assim, nas situações consagradas no art.º 24, n.º 1 do RJUE a CM está obrigada ao indeferimento. Ou seja: I) quando o pedido viole PMOT e PIOT, plano especial de ordenamento do território, medidas preventivas, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária, servidão administrativa, restrição de utilidade pública ou outras normas legais e regulamentares aplicáveis (art.º 24, n.º 1, al. a) do RJUE); II) quando exista declaração de utilidade pública para efeitos de expropriação que abranja o prédio objecto do pedido, excepto quando tal declaração tiver por fim a realização da própria operação urbanística (art.º 24, n.º 1, al. b) do RJUE); III) quando a pretensão tenha sido objecto de parecer negativo ou recusa de aprovação ou autorização de qualquer entidade consultada e a decisão seja vinculativa para os órgãos municipais (art.º 24, n.º 1, al. c) do RJUE) e IV) quando não tenham sido executados os arruamentos ou as infra-estruturas de abastecimento de água e saneamento ou se verifique uma sobrecarga incomportável com as infra-estruturas existentes, quando esteja em causa operação de obras de construção, de alteração ou de ampliação em área não abrangida por operação de loteamento ou por PP (art.º 24, n.º 5 do RJUE).

Já nas situações consagradas no art.º 24, n.º 2, al a) e b) e n.º 4 do RJUE, a CM dispõe de uma certa margem de discricionariedade na decisão, em função das circunstâncias concretas da operação urbanística. Assim, quando esteja em causa operação urbanística referida no art.º 4, n.º 2 Al. a) a e) do RJUE (ou seja, não esteja em causa obra de demolição das edificações não prevista na licença de obras de reconstrução, ou obras de construção, reconstrução, ampliação ou demolição de imóveis situados em áreas de servidão administrativa ou restrição de utilidade pública), o pedido pode ser indeferido quando: I) a operação urbanística afecte negativamente a paisagem, o património arqueológico, histórico, cultural ou paisagístico (art.º 24, n.º 2, al. a) do RJUE); II) a

¹⁸⁷ OLIVEIRA [et.al.] - “O Regime...”, p. 306.

¹⁸⁸ *Ibidem*. Neste sentido também, CORREIA - “Manual...” vol. III, p. 146.

operação urbanística constitua uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas existentes ou serviços gerais, ou implique a construção de equipamentos para o município não previstos (art.º 24, n.º 2, al. b) do RJUE).

Do mesmo modo, quando esteja em causa uma operação urbanística prevista no Art.º 4, n.º 2, al. c) e d) do RJUE, o pedido pode ser indeferido quando a obra seja, por exemplo, susceptível de afectar a estética das povoações e a beleza das paisagens (art.º 24, n.º 5 do RJUE).

Por fim, cumpre referir que a deliberação de licenciamento abrange algumas especificações referentes a determinadas operações urbanísticas. Assim, é aqui que se determinam as cedências a realizar no caso das operações de loteamento, e ainda a fixação das condições e do prazo de execução das obras de urbanização e edificação (art.º 44, 53, 57 e 58 do RJUE).

Atendendo ao *princípio da taxatividade*, fora dos casos supra referidos, deve a deliberação final consubstanciar um deferimento nos termos do art.º 26 do RJUE, que corresponde a um acto administrativo constitutivo do direito a realizar a operação urbanística. No entanto, como vimos supra a incidência da apreciação feita pela CM no decorrer do procedimento visa apenas a conformidade com a legislação urbanística, tendo o legislador tido em linha de conta o facto de a administração não possuir meios suficientes para averiguar o cumprimento de todo o ordenamento jurídico. Assim, a licença enquanto acto administrativo constitutivo do direito a realizar a operação pretendida é emitido com reserva de direitos de terceiros.

Neste sentido, pronunciou-se o STA referindo que o acto de gestão urbanística não modifica nem extingue relações jurídicas entre os particulares, considerando que a licença não vale como título de propriedade, sendo, portanto, ineficaz face ao verdadeiro proprietário que se pode opor à execução da operação por todos os meios civis¹⁸⁹

¹⁸⁹Ac do STA de 26/02/1998 (José Rosendo).

Também o STJ¹⁹⁰, não obstante a existência de licença emitida para construção de um parque eólico, considerou prevalecer sobre o direito adquirido por esse acto o direito ao repouso.

Fase integrativa da eficácia

Embora o deferimento do pedido de licenciamento seja constitutivo do direito a executar a operação urbanística, considera Fernando Alves Correia¹⁹¹ que esse procedimento não se completa com o deferimento do pedido nos termos do art.º 26 do RJUE, tratando-se esse de um acto perfeito mas ainda não eficaz.

Deste modo, o acto integrativo da eficácia da licença é a emissão do título (alvará) nos termos do art.º 74, n.º1 do RJUE, “*cuja emissão é condição de eficácia da licença*”, só podendo a execução dos trabalhos realizar-se depois de emitido esse título (art.º 80, n.º 1 do RJUE).

Assim, o particular dispõe do prazo de um ano contado da notificação do deferimento do pedido de licenciamento para requerer a emissão do alvará. Esse acto é da competência do PCM, podendo ser delegada nos vereadores com faculdade de subdelegação e também nos dirigentes dos serviços municipais (art.º 75 e 76, n.º 1 do RJUE).

Também aqui vigora o *princípio da taxatividade*. Assim, o pedido apenas pode ser indeferido quando a licença tenha sido anulada ou declarada nula, não tenham sido pagas as taxas devidas ou ainda com fundamento em caducidade ou revogação da licença (art.º 76, n.º 5 do RJUE).

Por fim, de forma a facilitar o aproveitamento dos meios jurisdicionais de protecção da licença por terceiros lesados nos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, pelos actores populares ou pelo Ministério Público, o RJUE estabelece o dever do titular do alvará afixar no prédio objecto da operação urbanística e de forma visível o aviso da

¹⁹⁰ Ac.do STJ de 30/05/2013 (Granja da Fonseca).

¹⁹¹ CORREIA - “Manual...” vol. III, p. 155.

realização da operação, devendo manter-se até que a obra seja concluída. Recaindo esse dever de publicitação também sobre a CM (art.º 78, n.º1 e 2 do RJUE).

Findo o enquadramento do procedimento de licenciamento, fica assente que a realização da operação urbanística objecto de licenciamento depende de um minucioso procedimento, do qual depende a consolidação do direito construir, sendo este procedimento que transforma a expectativa de realizar a operação num efectivo direito, ainda que sob reserva de direitos de terceiros.

ANEXO-III

Procedimento de autorização de utilização

O procedimento de autorização de utilização inicia-se com a apresentação do requerimento para o efeito.

Quando o pedido de utilização seja apresentado na sequência de obras sujeitas a controlo prévio ou comunicação¹⁹² nos termos art.º 62, n.º1 do RJUE, o pedido deve ser instruído com as telas finais e com o termo de responsabilidade subscrito pelo director de obra ou de fiscalização, que declare que a obra está concluída e foi executada em consonância com os projectos de arquitectura e especialidades¹⁹³; com os arranjos exteriores aprovados e com as condições do procedimento de controlo prévio; bem como (se for caso disso), a conformidade das alterações efectuadas ao projecto com as normas legais e regulamentares aplicáveis (art.º 63, n.º 1 do RJUE). Em alternativa¹⁹⁴, o pedido deve ser instruído com termo de responsabilidade subscrito por pessoa legalmente habilitada a ser autor de projecto nos termos do regime que define a qualificação profissional exigida aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projectos, pela fiscalização e direcção da obra (art.º 63, n.º 2 do RJUE).

Os pedidos de autorização de utilização, de alteração de utilização ou de alguma informação constante na licença de utilização que já tenha sido emitida, que não sejam

¹⁹² De acordo com Fernanda Paula de Oliveira, o âmbito do art.º63 do RJUE, integra os pedidos de autorização que sejam sequentes da realização de operações urbanísticas sujeitas a comunicação. Pois, nesses casos o pedido deve ser acompanhado das telas finais (quando o projecto executado não corresponda integralmente ao apresentado), e, por outro lado, as obras devem ser acompanhadas de um director de obra que deve poder atestar que as mesmas foram executadas de acordo com os projectos de arquitectura e de especialidades. OLIVEIRA - “As alterações...” p. 76 e 77.

¹⁹³ Cumpre aqui referir que a inclusão das especialidades na responsabilidade do técnico consiste numa novidade introduzida pelo D.L n.º 136/2014. Contudo, Fernanda Paula de Oliveira considera que antes deste diploma, apenas aparentemente não havia quem se responsabilizasse pelas especialidades, uma vez que de acordo com a autora se impunha uma interpretação conjunta do art.º63, n.º1 com o previsto no art.º13, n.º 9 e 10 do RJUE (na sua versão dada pelo D.L n.º 266-B/2012, de 31 de Dezembro), que exigia a instrução do pedido de autorização com: a certificação, aprovação ou parecer legalmente exigidos sobre a conformidade da execução dos projectos de especialidades e outros estudos com os aprovados e apresentados; ou em alternativa, (não se tratando de projectos de electricidade ou gaz), de termo de responsabilidade do técnico legalmente habilitado. No entanto, entendia que uma vez que esta solução não incluía os projectos não sujeitos a certificação, aprovação ou parecer, tal regime revelava certa desprotecção em face dos interesses públicos e privados em presença, atendendo ao relevo estrutural dos projectos de especialidades bem como as consequências do seu incumprimento, uma vez que os deixava de fora. OLIVEIRA- “As alterações...”, p. 79.

¹⁹⁴ OLIVEIRA - “As alterações ...”, p.78.

precedidos de operações urbanísticas sujeitas a controlo prévio nos termos do art.º62, n.º 2 do RJUE, devem ser instruídos com o termo de responsabilidade subscrito por pessoa legalmente habilitada a ser autor do projecto nos termos do regime jurídico que define a qualificação profissional exigida aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição dos projectos, referentes à conformidade da utilização prevista com as normas legais e regulamentares que determinam os usos e utilizações admissíveis e ainda a idoneidade do edifício ou fracção autónoma relativamente ao fim pretendido (art.º 26, al. c) da Portaria 113/2015 de 22 de Abril)¹⁹⁵.

O acompanhamento do pedido com os referidos termos de responsabilidade dispensa a realização de vistoria municipal; e ainda a apresentação na CM de certificações, aprovações e pareceres externos, pois, nesse caso, basta a comunicação da conclusão dos trabalhos, acompanhada da declaração subscrita pelo autor do projecto e pelo director de obra ou de fiscalização, que declare que tais elementos foram obtidos (art.º 64, n.º 3 do RJUE).

A autorização de utilização é concedida no prazo de 10 dias contados da recepção do pedido, com base nos referidos termos de responsabilidade. Excepto se o PCM (oficiosamente ou a requerimento do gestor do procedimento), determinar a realização de vistoria em função: I) da não apresentação dos referidos termos; II) da existência de indícios sérios de desconformidade da obra com o respectivo projecto e condições nele estabelecidas; III) ou (no caso dos pedidos de autorização não precedidos de controlo prévio) quando existam indícios sérios de que o edifício ou fracção não são idóneos para o fim pretendido (art.º 64, n.º 1 e 2, al. a), b) e c) do RJUE).

Se no prazo supra referido não for tomada qualquer decisão relativa ao pedido, a autorização considera-se tacitamente deferida por aplicação do art.º 64,n.º 4 do RJUE. Nesses casos, o requerente pode solicitar a emissão do alvará a emitir no prazo de 5 dias¹⁹⁶.

¹⁹⁵ De acordo com Fernanda Paula de Oliveira, o âmbito de aplicação do art.º63 do RJUE apenas integra os pedidos de autorização de utilização sequentes de obras sujeitas a controlo prévio nos termos do art.º62, n.º1 do RJUE. Excluindo os pedidos que não tenham sido precedidos de controlo prévio nos termos do art.º62, n.º2 do RJUE. Nestes termos, considera a citada autora que tal figura uma lacuna da lei, que deve ser integrada por aplicação do art.º26, al. c), da Portaria 113/2015 de 22 de Abril. OLIVEIRA - “As alterações...” p. 76 -78.

¹⁹⁶ A autorização tácita foi introduzida pelo D.L n.º 26/2010 de 30 de Março. Contudo, de acordo com Alves Correia esta solução decorria já dos art.º111, al. c) e 113 do RJUE. CORREIA - “Manual...” vol. III, p. 58.

Nas situações em que o PCM determine a realização de vistoria, essa realiza-se no prazo de 15 dias a contar da decisão (art.º 65, n.º 1 do RJUE), sendo as conclusões da mesma vinculativas para a CM que as deve seguir obrigatoriamente na decisão sobre o pedido (art.º 65, n.º 4 do RJUE).

Também nas situações em que a vistoria não seja realizada no referido prazo de 15 dias, há lugar à autorização tácita, podendo o requerente, mediante a apresentação do comprovativo do requerimento da mesma, solicitar o alvará que é emitido sem realização de vistoria no prazo de 5 dias (art.º 65, n.º 6 do RJUE).

Não podemos deixar de referir que os prazos fixados pelo legislador, quer para a determinação da vistoria, quer para a sua realização, se revelam extremamente curtos. Se atendermos ao elevado fluxo de pedidos que dão entrada nos serviços camarários, bem como à carência de recursos humanos que hoje se verifica em função da crise económica, compreender-se-á a incapacidade por parte destes serviços em dar resposta em tempo a esses pedidos. O que terá como consequência a emissão de autorizações de utilização sem o efectivo controlo.

Por fim, cumpre referir que a autorização de utilização é titulada por alvará (art.º 74 do RJUE) e figura uma condição prévia para a realização de escritura pública (art.º 1, do D.L 281/99 de 26 de Junho), não obstante a isenção concedida para operações urbanísticas realizadas antes de 1951 ou outras isenções consagradas em legislação dispersa, nomeadamente, a dispensa consagrada no art.º 12 do D.L 144/88 de 22 de Abril para o IGAPHE¹⁹⁷ e o IGFSS^{198,199}.

¹⁹⁷ O IGAPHE é um Instituto Público criado pelo D.L n.º 88/87 de 22 de Fevereiro. Dispõe o art.º2 do referido decreto que *“São atribuições do IGAPHE: a) A gestão, conservação e alienação do parque habitacional, equipamentos e solos, que constituem o seu património, no cumprimento da política definida para a habitação social; b) Conceder apoio técnico a autarquias locais e outras instituições promotoras de habitação social, no domínio da gestão e conservação do parque habitacional; c) Apoiar o Governo na definição das políticas de arrendamento e alienação do parque habitacional público.”*

¹⁹⁸ O IGFSS é um Instituto Público integrado na administração autónoma do Estado. De acordo com o art.º3, n.º 4, do D.L n.º 83/2012 de 30 de Março *“São atribuições do IGFSS, I. P., na área do património imobiliário: a) Assegurar a gestão e administração dos bens e direitos de que seja titular e que constituem o património imobiliário da segurança social; b) Promover, no âmbito do sistema de segurança social, estudos e avaliações do património imobiliário; c) Promover e implementar programas de alienação do património imobiliário da segurança social”*

¹⁹⁹ Esta isenção é apenas aplicável às alienações feitas por estes institutos. Neste sentido, foi proferida, recentemente, uma orientação técnica/jurídica pelo Instituto dos Registos e Notariado que referiu que a dispensa da autorização de utilização para a realização de escritura pública consagrada pelo art.º12, do D.L

ANEXO-IV

Regime extraordinário de regularização de estabelecimentos ou explorações e industriais

O D.L n.º 165/2014, de 5 de Novembro – com o objectivo de criar um mecanismo favorável ao investimento atendendo à conjuntura económica de crise financeira – criou um mecanismo que permite a regularização de unidades produtivas, que não dispõem de título de exploração ou exercício válido em função das condições actuais de actividade, nomeadamente devido à desconformidade com os planos de ordenamento do território ou com servidões administrativas e restrições de utilidade pública.

Âmbito de aplicação

O citado diploma aplica-se:

I) Aos estabelecimentos ou explorações, que não dispõem de título de exploração ou exercício válido face às condições actuais da actividade, designadamente em função das desconformidades supra referidas (art.º n.º 1, al. a) do D.L n.º 165/2014 de 5 de Novembro);

II) Aos estabelecimentos e explorações com título válido, cujas alterações ou ampliações não sejam compatíveis com IGT vinculativos dos particulares,²⁰⁰ servidões

114/88 de 22 de Abril para as alienações do IGAPHE e IGFSS não se aplica aos futuros adquirentes. Ou seja, relativamente aos aquirentes que pretendam no futuro alienar esses prédios ou fracções autónomas a autorização de utilização figurará uma condição prévia para a realização de escritura pública, o que significa que terão que dar entrada na CM do respectivo pedido de autorização de utilização.

²⁰⁰ Cumpre nesta ocasião referir que o D.L 165/214 de 5 de Novembro, sendo anterior à Lei n.º 31/2014 de 30 de Maio que consagra a LBPSOTU bem como ao D.L 80/2015 de 14 de Maio que altera o RJIGT, naturalmente não contempla as alterações introduzidas por estes diplomas legais no quanto relativo à distinção entre programas e planos em função da vinculação jurídica. De acordo com os diplomas citados, actualmente em vigor os programas territoriais distinguem-se dos planos na medida em que os primeiros se afiguram auto vinculativos e hétero-vinculativos, quer isto dizer que vinculam a entidade emissora e as restantes entidades públicas e os segundos, para além destas características são ainda plurisubjetivos, quer isto dizer que vinculam directa e imediatamente os particulares²⁰⁰. Tal distinção explana assim uma opção política que visou esclarecer o particular relativamente ao IGT a que está vinculado. Assim, embora o D.L 165/2014 faça ainda menção aos IGT vinculativos dos particulares, no presente trabalho usaremos a expressão plano atendendo a que será essa a denominação mais adequada em função da legislação em vigor.

administrativas ou restrições de utilidade pública (art.º n.º 1, al. b) do D.L n.º 165/2014 de 5 de Novembro).

O art.º 2 do referido diploma, limita a aplicabilidade deste regime aos estabelecimentos ou explorações que tenham comprovadamente desenvolvido actividade por um período mínimo de dois anos e que se encontrem numa das seguintes situações: I) em actividade; II) a actividade tenha sido suspensa há mais de um ano; III) a laboração esteja suspensa por autorização da entidade licenciadora pelo período máximo de três anos.

Procedimento

A regularização das unidades produtivas ao abrigo do regime aqui estudado divide-se em quatro procedimentos: I) reconhecimento de interesse público municipal; II) regularização; III) alteração ou revisão de plano, servidão ou restrição de utilidade pública; IV) legalização.

I) Reconhecimento de interesse público municipal

Quando a unidade produtiva que se visa regularizar, esteja em desconformidade com planos territoriais, restrições de utilidade pública ou servidões administrativas, o pedido de regularização deve ser instruído com os elementos consagrados no art.º 5, n.º 4 do D.L n.º 165/2014 de 5 de Novembro.

Um desses elementos é a deliberação fundamentada de reconhecimento de interesse público municipal (art.º 5, n.º 4 do D.L n.º 165/2014 de 5 de Novembro). Assim, antes de dar entrada ao pedido de regularização o particular deve iniciar um procedimento para a obtenção da referida deliberação.

Deste modo, deve apresentar junto da CM um requerimento para o efeito, que deve ser instruído com a indicação do fundamento das desconformidades com planos territoriais, servidões administrativas e restrições de utilidade pública; e ainda com elementos que revelem para a decisão (art.º 5, n.º 5 do D.L 165/20014 de 5 de Novembro).

A apreciação do pedido atende à ponderação dos interesses económicos, sociais e ambientais em presença, nomeadamente a facturação da empresa e postos de trabalho criados. E a decisão da deliberação fundamentada de reconhecimento de interesse público municipal, é emitida pela AM sob proposta da CM.

II) Regularização

O procedimento de regularização da actividade inicia-se com um pedido apresentado à entidade coordenadora ou licenciadora, definida nos termos legais sectoriais competentes que, no caso dos estabelecimentos industriais de tipo 3²⁰¹ é o município (art.º 5, n.º1, al. a) do D.L 165/2014 de 5 de Novembro).

Quando o pedido se encontre regularmente instruído a entidade coordenadora ou licenciadora, procede à realização de uma conferência decisória com as entidades que se devam pronunciar sobre o pedido de regularização (art.º 9 do D.L 165/20014 de 5 de Novembro). Sendo obrigatoriamente convocadas a CM e a CCDR territorialmente competentes, sempre que a localização do estabelecimento, exploração ou a alteração e ampliação pretendidas sejam desconformes com os planos territoriais, servidões administrativas e restrições de utilidade pública (art.º 9 n.º 3 do D.L 165/20014 de 5 de Novembro). De acordo com Fernanda Paula de Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes²⁰², esta conferência decisória figura uma inovação, que assenta numa lógica de exercício conjugado das diversas entidades da administração que devem intervir na decisão de regularização.

A apreciação do pedido de regularização por referência aos planos territoriais, servidões administrativas e restrições de utilidade pública atende aos impactos na perspectiva do ordenamento do território, segurança, salvaguarda dos recursos e valores naturais e culturais, aos interesses públicos inerentes à servidão ou restrição de utilidade pública, bem como a interesses económicos e sociais (art.º 10 n.º 3 do D.L 165/20014 de 5 de Novembro). Ou seja, procede-se a uma *“ponderação integrada dos interesses*

²⁰¹ O D.L 381/2007 de 14 de Novembro consagra a classificação portuguesa das actividades económicas. De acordo com este documento legal, os estabelecimentos classificam-se em três tipos em função directa do grau de risco potencial inerente à exploração.

²⁰² OLIVEIRA [et.al.] - *“O Regime...”*, p.668.

envolvidos”, por recurso a um juízo de comparação entre os custos económicos sociais e ambientais associados à desactivação do estabelecimento ou exploração e os prejuízos decorrentes da sua manutenção para os interesses ambientais e de ordenamento do território²⁰³.

Ponderados os valores supra mencionados, é proferida a deliberação final do pedido de regularização (art.º 11, do D.L 165/20014, de 5 de Novembro), que pode assumir os seguintes sentidos: I) deliberação favorável; II) deliberação favorável condicionada e III) deliberação desfavorável.

III) Alteração ou revisão de plano, servidão ou restrição de utilidade pública

Quando estejam em causa desconformidades com planos territoriais a deliberação favorável ou favorável condicionada que tenha como pressuposto a desconformidade com IGT, obriga à adaptação desse instrumento (art.º 12, n.º 1, e 2, do D.L 165/20014 de 5 de Novembro). Assim, competirá à entidade competente pela elaboração do plano em causa promover a alteração/ revisão do mesmo, devendo sempre que possível o instrumento da dinâmica do IGT contemplar todos os pedidos relativos ao mesmo concelho ou concelhos abrangidos (art.º 12 n.º 3 do D.L 165/20014 de 5 de Novembro).

Do mesmo modo nas situações em que tenha havido lugar a deliberação favorável ao favorável condicionada que se funde na necessidade de alteração da delimitação de servidão administrativa ou restrição de utilidade pública, a entidade competente deve promover o respectivo procedimento de alteração (art.º13, n.º 2 do D.L 165/20014 de 5 de Novembro).

III) Legalização

Por fim, o particular deve requerer a legalização da operação urbanística nos termos do art.º 14 D.L 165/2014, pois, essa legalização não opera automaticamente por via da

²⁰³ *Ibidem.*

alteração/revisão do plano (com excepção das excepcionalíssimas situações em que se lhes atribuem efeitos retroactivos).

A legalização prevista no referido art.º 14 exige (à semelhança da legalização agora consagrada no art.º 102-A do RJUE), a conformidade da operação objecto de legalização com as normas legais e regulamentares em vigor aquando a legalização²⁰⁴. Contudo, nestes casos essa conformidade já foi assegurada pela alteração/ revisão do plano, operada depois da deliberação favorável ou favorável condicionada relativa ao pedido de regularização.

Apenas, depois de decorridos todos estes procedimentos é emitido o título de exploração ou de exercício definitivo (art.º 15, do D.L 165/20014 de 5 de Novembro).

Por fim, cumpre referir que a Lei n.º 21/2016 de 19 de Julho alargou o prazo de regularização estabelecido no regime do DL n.º 165/2014, prorrogando-o até um ano da data de entrada em vigor da presente lei (art.º 2, da Lei n.º 21/2016 de 19 de Julho), alargando-o aos estabelecimentos e explorações que se destinem ao apoio da actividade agro-pecuária, da agricultura, horticultura, fruticultura, silvicultura e apicultura, designadamente armazéns, anexos e centrais de frio (art.º3 da Lei n.º 21/2016 de 19 de Julho).

²⁰⁴ Também aqui se admitem excepções relativas às normas técnicas (art.º14, n.º 2, do D.L n.º 165/2014, de 5 de Novembro)

ANEXO-V

Avaliação

PARECER

Estágio Curricular realizado na Direção Municipal de Ambiente, Planeamento e Gestão do Território da Câmara Municipal de Sintra, pela Mestranda Diana Santiago das Neves.

A Mestranda Diana das Neves efetuou o seu trabalho de mestrado sob minha orientação, na qualidade de jurista da DM-APG. Procurou-se em primeiro lugar, enquadrar a aluna num contexto de trabalho, na estrutura da organização, e no papel a desempenhar pelo jurista na administração pública, do ponto de vista técnico e deontológico.

Simultaneamente foi facultada a consulta de processos administrativos relativos aos vários tipos de operações urbanísticas previstas no RJUE, e a documentos vários, de cariz jurídico, produzidos no seu âmbito (pareceres, informações diversas, ofícios, etc), de modo a possibilitar o conhecimento prático da tramitação procedimental administrativa, questões suscitadas no seu decurso, e formas de contributo do jurista neste âmbito.

Posteriormente, foram selecionados vários processos, que constituíssem "casos de estudo", na minha ótica, para que a aluna pudesse abordar e explorar diversas problemáticas do direito do urbanismo, de referir que não foram escolhidos casos simples, antes pelo contrário, complexos que a levassem a investigar e a questionar.

Aos desafios colocados, a Diana sempre respondeu com grande interesse e empenho, ganhando autonomia na investigação das fontes, orientando o seu trabalho com precisão de acordo com as sugestões de trabalho, questões que ia colocando e discutindo, elaborando propostas de resolução com grande interesse, consistentes e fundamentadas.

Relevou-se uma aluna assídua e trabalhadora, de postura exemplar, integrando-se com facilidade no contexto de trabalho, demonstrando uma grande evolução ao longo do período de estágio.

Em conclusão, temos a referir as suas aptidões pessoais e técnicas que a farão dela com toda a certeza uma excelente profissional no futuro!

Sintra, novembro de 2016

