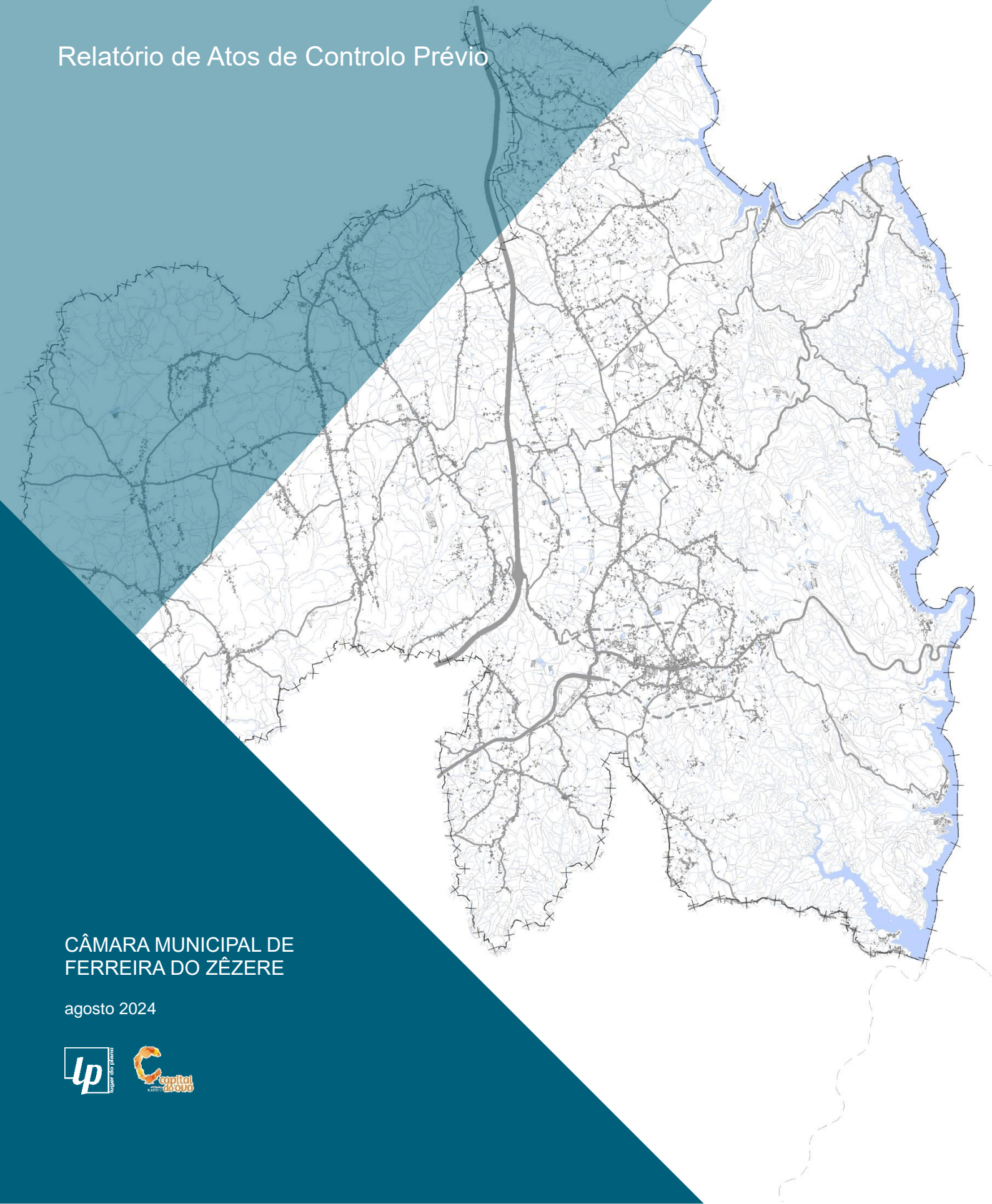


REVISÃO DO PLANO DIRETOR MUNICIPAL DE FERREIRA DO ZÊZERE

Relatório de Atos de Controlo Prévio



CÂMARA MUNICIPAL DE
FERREIRA DO ZÊZERE

agosto 2024



REVISÃO DO PLANO DIRETOR MUNICIPAL DE FERREIRA DO ZÊZERE
Relatório de Atos de Controlo Prévio

Câmara Municipal de Ferreira do Zêzere | agosto 2024

Lugar do Plano – Gestão do Território e Cultura, Lda.



ÍNDICE

1.	INTRODUÇÃO.....	5
2.	ENQUADRAMENTO LEGAL.....	7
3.	OPERAÇÕES URBANÍSTICAS.....	43
3.1	LICENÇAS E COMUNICAÇÕES PRÉVIAS	45
3.2	LOTEAMENTOS	46
3.3	PEDIDOS DE INFORMAÇÃO PRÉVIA	47
3.4	REGIME EXTRAORDINÁRIO DE REGULARIZAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÓMICA.....	48

1. INTRODUÇÃO

O presente relatório pretende analisar os compromissos urbanísticos, nomeadamente operações de loteamento, pedidos de informação prévia, licenças e processos no âmbito do Regime Extraordinário da Regularização de Atividades Económicas (RERAE) existentes na área do município de Ferreira do Zêzere.

Para proceder à representação dos mesmos, partiu-se da informação disponibilizada pela divisão de obras da Câmara Municipal de Ferreira do Zêzere.

2. ENQUADRAMENTO LEGAL

O Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, que procede no cumprimento do estabelecido no artigo 81º da Lei de Bases Gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e do urbanismo, n.º 31/2014, de 30 de maio, remete-nos à revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT). No artigo 97.º do referido Decreto-Lei n.º 80/2015, 14 de maio, estão estabelecidos os documentos que acompanham os planos municipais de ordenamento do território. Os planos municipais devem ser acompanhados por elementos complementares, dos quais, a apresentação da planta e relatório com a indicação dos alvarás de licença e dos títulos de comunicação prévia de operações urbanísticas emitidos, bem como das informações prévias favoráveis em vigor na área de intervenção do plano.

São juridicamente tidos por compromissos do plano, as operações urbanísticas que não estão sujeitas ao mecanismo da suspensão das normas previsto no artigo 12.º-A do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE) em conjugação com o previsto no RJIGT. Umás encontram-se expressamente previstas na lei, outras não estão nelas referidas.

No que concerne às primeiras, o RJIGT exclui expressamente do âmbito da aplicação da suspensão os procedimentos de informação prévia, de licenciamento e de comunicação prévia quando digam respeito a *obras de reconstrução ou de alteração de edificações existentes, desde que tais obras não originem ou agravem a desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade das edificações.*

Esta solução tem toda a lógica se tivermos presente que estamos, nestes casos, perante situações de garantia do existente nos termos previstos no artigo 60.º do RJUE. Isto é, trata-se de operações que, por não poderem ser indeferidas com base nas regras do novo plano, também não podem ser afetadas por qualquer medida de salvaguarda deste. Apenas assim não será se o plano fizer uma opção expressa de colocar em causa estas edificações, o que pode suceder desde que haja lugar a indemnização aos interessados.

Encontram-se igualmente excluídos desta suspensão os procedimentos de licenciamento ou de comunicação prévia cujos pedidos tenham sido instruídos com informação prévia favorável de carácter vinculativo (artigo 17.º, n.º 4, do RJUE). E isto apesar do RJIGT considerar, em geral, que devem ser suspensos os próprios pedidos de informação prévia cuja tramitação se inicie ou estivesse em curso à data do início da discussão pública.

Em qualquer um destes casos, não haverá sequer, *ab initium*, suspensão de procedimentos, pelo que não é necessária a prática de um ato administrativo a levantar tal suspensão. Ainda assim, por uma questão de clareza e segurança jurídica, nestes casos, deve ser dada nota ao particular da continuação do procedimento.

Por sua vez, várias são as situações que, na nossa ótica, embora não expressamente referidas na lei, ficam igualmente à margem da suspensão dos procedimentos, precisamente porque os interessados dispõem já de uma decisão da Administração que define a sua posição jurídica de forma estável, isto é, que a coloca à margem de evoluções normativas posteriores.

A. A primeira dessas situações corresponde aos procedimentos de licenciamento de obras de edificação em curso após a aprovação do projeto de arquitetura.

Considerando, como consideramos, que com a aprovação do projeto de arquitetura se aprecia, de forma definitiva, a conformidade do mesmo com as normas legais e regulamentares aplicáveis, então teremos de concluir que, ocorrendo esta aprovação em momento anterior à abertura da fase da discussão pública do plano, a mesma não poderá, naturalmente, ser afetada pela suspensão cautelar dos procedimentos, visto que, mais do que na hipótese da informação prévia (que o legislador expressamente exclui do âmbito da suspensão), o respetivo titular dispõe, nestes casos, de uma posição jurídica estavelmente definida. A conformidade do projeto com os planos é feita, de facto, no momento de apreciação do projeto de arquitetura, ficando, assim, tal questão definitivamente decidida. As questões que ficam por apreciar são apenas as relativas aos projetos de especialidades, as quais, em regra, são imunes às alterações de planeamento.

Não era, porém, neste sentido que vinha decidindo o Supremo Tribunal Administrativo, ao afirmar uniformemente que o ato de aprovação do projeto de arquitetura se apresentava como um *ato preliminar* do procedimento de licenciamento e que *“a deliberação que se limita a aprovar o projeto de arquitetura e a legitimar a prossecução do procedimento não se traduz num ato constitutivo de direitos...”*. (Para uma abordagem genérica desta jurisprudência cfr. António CORDEIRO, *Arquitetura e Interesse Público*, Coimbra, Almedina, 2008, em especial p. 273 e ss. e Maria Cristina Gallego dos SANTOS, “Apreciação e aprovação do projeto de arquitetura – o esboço, o projeto e a complexidade da norma – artigo 20.º do RJUE.” *in O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*, cit., p. 191 e ss.) Isto muito embora se denotasse já uma tendência para o Supremo Tribunal Administrativo inverter por um caminho diferente, pois já vinha afirmando ser aquele o ato que se destina, de forma final, a pronunciar sobre a conformidade da obra com os instrumentos de planeamento aplicáveis (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12 de Março de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 0620/07) e equiparando-o ao ato de licenciamento para efeitos indemnizatórios, considerando que *“...a deliberação camarária que... aprova o projeto de arquitetura, não sendo embora o ato final do procedimento de licenciamento... é, no entanto, constitutiva de direitos para o próprio particular requerente, criando em favor deste expectativas legítimas no licenciamento, que a partir daí... já não poderá ser recusado com fundamento em qualquer desvalor desse mesmo projeto...”* (cfr. Acórdão da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 16 de Maio de 2001, Processo n.º 46.227, no qual se reconhecem os *“naturais efeitos constitutivos de direitos”* do ato de aprovação do projeto de arquitetura).

A viragem definitiva desta linha jurisprudencial parece ser atualmente uma realidade incontornável como o prova o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (2.º Juízo) de 28 de outubro de 2009, Processo n.º 4110/08, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, da

mesma data, Processo n.º 4399/08) e o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14 de Julho de 2010, Processo n.º 0321/10. Para um comentário ao primeiro destes arestos cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA, “Água mole em pedra dura...”. De novo o ato de aprovação do projeto de arquitetura, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 84, 2010, p. 46-56.

B. Igualmente excluídos do âmbito desta medida cautelar ficam os procedimentos referentes à *edificação em lotes resultantes de operações de loteamento tituladas por alvará*.

Sendo o licenciamento de uma operação de loteamento um ato de *carácter real*, isto é, um ato que define as condições de ocupação de um determinado prédio, as suas prescrições produzem efeitos e vinculam o promotor do mesmo, a câmara municipal e os adquirentes dos lotes (cfr. atual artigo 77.º, n.º 3, do RJUE).

Por ter estes importantes efeitos reais encontra-se o alvará de loteamento sujeito a registo predial, não sendo legítimo às entidades referidas desrespeitar as especificações nele estabelecidas.

Os atos de licenciamento ou admissão de comunicações prévias de operações de loteamento procedem à *transformação fundiária* da área de intervenção e à *criação de lotes urbanos* (*i.e.*, destinados a edificação urbana), sendo o respetivo alvará (condição de eficácia daqueles atos) o facto relevante para efeitos registrais (cfr., neste sentido, o artigo 54.º do Código de Registo Predial).

Se o loteamento tem como efeito a constituição de *lotes urbanos* que, ademais, inscrevem, nos termos que forem definidos nas especificações do alvará de loteamento (ou de eventuais elementos anexos que dele sejam integrantes), *potencialidade edificatória* e *respetivos parâmetros*, então terá de se concluir que o mesmo confere o direito à edificabilidade nele previsto (daí que as edificações a concretizar nos mesmos estejam atualmente sujeitas a uma *comunicação prévia*, correspondendo a sua admissão a um ato que, limitando-se a verificar o cumprimento das prescrições do loteamento, permitem o exercício de *direitos pré-existent*s).

Isto é, explicitando melhor, a licença de loteamento e respetivo alvará conferem não apenas o direito à *transformação fundiária dos solos* por eles abrangidos, mas também, em virtude de darem origem a lotes urbanos (isto é, destinados a edificação), o direito à *concretização das operações urbanísticas* previstas para os mesmos, servindo a comunicação prévia que venha a ser conferida quanto a estas para verificar se o direito que se pretende exercer coincide com o que consta daquela licença e respetivo alvará.

Ora, mesmo que as normas urbanísticas, *maxime* as disposições de planeamento, venham posteriormente a ser alteradas, a verdade é que o loteamento, e bem assim todas as suas especificações, se manterá em princípio imune a tais modificações, por força do princípio geral *tempus regit actum* (artigo 67.º do RJUE).

Apenas assim não será caso o plano faça, de forma expressa, uma opção de sentido contrário, situação a que se aplica o disposto no artigo 48.º do RJUE, com pagamento de indemnização aos interessados afetados.

Se tal não suceder, prevalecem as prescrições constantes do alvará de loteamento, pelo que, sendo apresentada uma comunicação prévia para a realização de obras num dos lotes por ele abrangidos, tem esta de ser apreciada e decidido (admitida) à luz das prescrições do alvará.

E se assim é, então terão de ficar à margem da suspensão de procedimentos prevista no RJIGT as comunicações prévias de obras de edificação a erigir nos lotes resultantes de uma licença de loteamento uma vez que, na ausência de previsão expressa do plano nesse sentido (e que a existir implicaria o pagamento de uma indemnização aos interessados), o novo plano não terá, também, aplicação naquela área. Para mais desenvolvimentos sobre a caracterização das operações de loteamento e os seus efeitos em face da alteração do quadro normativo aplicável cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA, *Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento, Breve Reflexão Sobre as Operações de Loteamento Urbano e as Posições Jurídicas Decorrentes dos Respetivos Atos de Controlo*, Coimbra, Almedina, 2009.

C. Igualmente excluídos do âmbito de aplicação da “suspensão dos procedimentos” estão os procedimentos de *emissão de autorização de utilização*.

A autorização de utilização, na sequência de obras sujeitas a licença ou comunicação prévia, limita-se, de acordo com o previsto no artigo 62.º, n.º 1, do RJUE, a verificar se a obra foi concluída nos termos do projeto aprovado (no âmbito do qual se verificou se o edifício está adequado para o uso previsto).

Embora se trate, neste caso, de um novo procedimento, distinto do que foi levado a cabo para o controlo prévio das obras, encontra-se umbilicalmente ligado àquele, não havendo, atenta a sua finalidade, lugar à aplicação do novo plano, pois se tal sucedesse estar-se-ia sempre a valorar duplamente os mesmos fundamentos para fundar atos de indeferimento e pretensões urbanísticas do particular, o que é claramente vedado pelos princípios da segurança jurídica e da confiança dos particulares na atuação da Administração. Por este motivo está a autorização de utilização excluída do âmbito de aplicação desta medida cautelar dos planos, não devendo suspender-se os procedimentos de autorização de utilização mencionados.

Também nas hipóteses em que em causa esteja a emissão de uma autorização de utilização ou de uma alteração de utilização para edifícios ou frações autónomas que não careçam de obras ou cujas obras não se encontrem sujeitas a licença ou comunicação prévia, nos parece de excluir que o procedimento para a emissão de tal ato fique suspenso ao abrigo do disposto no RJIGT. Desde logo, porque este artigo, que inscreve os termos base da regulamentação da suspensão de procedimentos, expressamente excluiu a figura das autorizações, relegada agora, nos termos do RJUE, para as situações de utilização de edifícios e suas frações, o que é um sintoma no sentido de não lhes querer ver aplicado o regime jurídico nele disposto. Depois porque parece ter considerado o legislador que as situações previstas no artigo 62.º, n.º 2, do RJUE, apesar de chamarem à colação a apreciação da “conformidade do uso previsto com as normas legais e regulamentares aplicáveis”, não eram suficientemente relevantes para motivar uma qualquer suspensão do procedimento ao abrigo do disposto no RJIGT. Note-se que poderá ter estado subjacente nesta hipótese uma certa ideia de proteção do particular que, tendo realizado obras que se encontravam na sua disponibilidade (por exemplo obras de alteração no interior do edifício) para albergar uma nova utilização do mesmo, se veria depois impossibilitado temporária ou definitivamente, por via da suspensão do procedimento e entrada em vigor de um novo plano, de concretizar tal novo uso.

D. Por fim ficam excluídos da “suspensão de procedimentos” aqueles cujo licenciamento tenha já ocorrido, faltando apenas a emissão do alvará.

No procedimento tendente à formação de um ato administrativo, após o cumprimento de todos os trâmites destinados a preparar a decisão, o órgão competente está em condições de praticar o ato administrativo para que todo o procedimento tende. O designado *momento constitutivo* corresponde, assim, ao momento em que o órgão da Administração faz uma avaliação final de todos os elementos recolhidos ao longo do procedimento (em especial na fase instrutória) – avaliação essa que pode ser designada de ponderação – produzindo o ato principal ou típico do mesmo.

Com a verificação do momento constitutivo o ato está "*pronto*", mas tal nem sempre significa que o mesmo esteja imediatamente apto a produzir os seus efeitos. Nas situações em que tal correspondência se não verifique, torna-se necessária a prática de atos que, não acrescentando nada ao conteúdo ou à validade do ato principal, vão permitir que o mesmo produza os efeitos para que tende. Este é, precisamente um dos casos em que há interesse em distinguir as questões da *validade* das da *eficácia* do ato administrativo.

A não coincidência destes dois termos determina a possibilidade da existência de atos que, apesar de válidos, não são ainda eficazes, situações em que à prática do ato se torna necessária a prática de um outro (administrativo ou instrumental) que permita a produção dos efeitos para que aquele tende. Trata-se de um ato que se vai limitar a remover os obstáculos à operatividade efetiva do primeiro e não de um ato que se refere a momentos intrínsecos do ato administrativo. No caso de procedimento de licenciamento, o ato de licenciamento corresponde ao momento constitutivo do procedimento de licenciamento. É este o ato administrativo central deste procedimento, aquele que define a situação jurídica do particular ou, em termos dogmáticos, aquele que *remove o limite legal ao exercício do direito* (o limite imposto por lei ao *ius aedificandi* – abrangendo o direito de edificar mas também a liberdade de urbanização e de divisão fundiária do solo). Com efeito, sendo as construções e os loteamentos urbanos formas importantes de ocupação dos solos que podem contender com interesses públicos preponderantes, estabeleceu o legislador uma proibição destas formas de ocupação. Admite a lei, no entanto, que, se no caso concreto (e ponderados todos os interesses – públicos e privados – envolvidos) as construções ou operações de loteamento que se pretendem concretizar não puserem em causa esses interesses públicos, a Administração pode remover o limite legal existente, mediante a atribuição da respetiva licença. Significa isto que vigora no ordenamento jurídico português o princípio da *proibição de construir ou lotear com reserva de licenciamento*.

Deste modo, encontrando-se a tramitação do procedimento de licenciamento dividido em várias fases, a deliberação da câmara municipal que defere o pedido de licenciamento corresponde ao

seu momento principal (constitutivo), por se traduzir naquele em que se define a situação jurídica (com efeitos externos) do respetivo requerente.

O *momento constitutivo do procedimento* administrativo de controlo prévio à possibilidade de realização da operação urbanística pretendida (isto é, do procedimento de licenciamento) é, deste modo, a deliberação da câmara municipal que consubstancia o deferimento do pedido de licenciamento.

Não obstante isto, a lei entende que este ato só poderá produzir os respetivos efeitos jurídicos após a emissão de um documento que servirá de título à licença: o alvará (cfr. artigo 74.º, n.º 1 do RJUE). Este assume, assim, a natureza jurídica de *ato integrativo da eficácia* do ato de licenciamento: trata-se de um ato que nada acrescenta à definição da situação jurídica do particular perante a possibilidade de realizar a operação urbanística.

O alvará traduz-se, assim, apenas num documento que serve de título ao (verdadeiro) ato administrativo que é o licenciamento. De notar que este diploma legal que se encontra atualmente em vigor faz uma diferenciação clara entre o ato administrativo final do procedimento de controlo prévio das operações urbanísticas (licença ou autorização) e o respetivo título (o alvará), reportando apenas àquele todos os efeitos jurídicos relevantes: a título de exemplo, fala-se agora em alteração à licença (artigo 27.º) e caducidade da licença (artigo 71.º) em vez de alteração ao alvará e caducidade do alvará como acontecia nos anteriores diplomas legais que foram revogados (Decreto-Lei n.º 445/91 e 448/91).

Ora, como o ato de licenciamento já foi praticado nas situações a que agora nos referimos – em que em falta se encontra apenas a emissão de um alvará –, nunca um plano superveniente se poderia vir a aplicar. Esta é, aliás, de todas as referidas, aquela situação em que a posição jurídica do interessado se encontra definitivamente definida, não lhe podendo ser aplicadas normas urbanísticas entradas em vigor posteriormente.

Efetivamente, não há, como vimos, como diluir, neste caso, as fases constitutiva e integrativa de eficácia do ato de licenciamento, uma vez que até os pressupostos de que depende a emissão da licença (cfr. os motivos de indeferimento previstos no artigo 24.º do RJUE) e os motivos de rejeição da passagem do alvará são claramente diferenciados e reportam-se a avaliações distintas no âmbito deste complexo procedimento administrativo. Por esse motivo, a emissão do alvará nunca pode ser rejeitada com base na entrada em vigor de novos normativos legais aplicáveis à pretensão, como claramente se verifica pelo disposto no n.º 5 do artigo 76.º.

E se assim é, não fará sentido suspender o procedimento de licenciamento quando em causa está apenas a emissão do alvará já que este é um ato devido da Administração, que se furta a quaisquer considerações resultantes da entrada em vigor do plano em discussão pública.

E. Com exclusão das situações referidas no ponto precedente, cujos procedimentos nunca chegam a suspender-se, todos as restantes (quer se trate de procedimentos que tenham dado entrada nos respetivos serviços antes da abertura da fase da discussão pública do plano, quer em momento posterior), ficam automaticamente suspensos.

Tal não significa, porém, que esta suspensão se mantenha já que, como referimos, há uma obrigação do órgão competente proceder, em determinadas circunstâncias, ao levantamento da mesma.

Qualquer das situações analisadas neste ponto pressupõe uma análise técnica dos pedidos apresentados pelos particulares de forma a determinar a necessidade de ser levantada ou não a suspensão e, no primeiro caso, se a decisão final deve ser dada de forma definitiva ou condicionada. No entanto, esta é uma decorrência exigida por uma correta aplicação do princípio da proporcionalidade e pela necessária ponderação devida à afetação das pretensões jurídicas dos interessados pelos procedimentos de planeamento em curso e pela adoção de medidas que visam a salvaguarda destes últimos.

Torna-se, por isso, relevante identificar, de forma clara, quais os procedimentos que permanecem suspensos e quais aqueles cuja suspensão deva ser levantada, sendo ainda necessário distinguir, relativamente a estes últimos, quais os procedimentos que devem obter uma deliberação final definitiva daqueles cujas decisões ficam condicionadas à entrada em vigor do plano. Várias são estas hipóteses.

G. Procedimentos cujos pedidos terão, ao abrigo das novas regras urbanísticas, uma decisão diferente daquela que se impõe em face das regras urbanísticas em vigor

As situações a que aqui nos referimos correspondem àquelas em que os pedidos de licenciamento, comunicação prévia ou informação prévia venham com elevada probabilidade a ter, ao abrigo do plano colocado em discussão pública, uma decisão diferente da que teriam ao abrigo do plano em vigor.

Se se tratar de um pedido que deva merecer, à luz da proposta de plano sujeita a discussão pública, uma decisão de indeferimento quando a mesma seria de deferimento ao abrigo do plano vigente, a suspensão determinada automaticamente com o início da fase de discussão pública deve permanecer, pois apenas desta forma se evita que sejam praticados atos de deferimento de pretensões particulares que, muito provavelmente colocarão em causa os futuros planos. Tal suspensão permanecerá até à entrada em vigor do plano ou até ao máximo de 150 dias, como resulta do disposto no RJIGT.

No caso de se tratar de um pedido que, em face do plano colocado a discussão pública tenha de ser deferido, ainda que tivesse de ser indeferido à luz do plano atual (que permanece em vigor), aplica-se o disposto no RJIGT: deferimento do pedido, mas com os seus efeitos suspensos até à entrada em vigor do plano sujeito a discussão pública, contando que este, naturalmente, continue, na sua versão definitiva, a permitir aquela pretensão urbanística.

Note-se que, neste caso, uma eventual cessação da suspensão dos procedimentos após o prazo máximo de 150 dias não poderá ter efeitos similares aos da entrada em vigor do plano sujeito a discussão pública, já que o deferimento (condicionado) nunca poderá suplantar a formulação do plano ainda em vigor que não enquadra aquela pretensão jurídica.

H. Procedimentos cujos pedidos não terão, ao abrigo das novas regras urbanísticas, uma decisão diferente daquela que se impõe em face das regras urbanísticas em vigor

Nas situações a que aqui nos referimos, a solução terá de ser procurada no princípio da proporcionalidade, nos termos do qual não deve permanecer suspenso um procedimento cujo pedido não terá, ao abrigo das novas regras, uma decisão diferente daquela que decorre das regras urbanísticas em vigor.

Assim, se o plano vigente determinar o indeferimento de um pedido que, à luz do plano posto em discussão pública, terá igualmente de ser indeferimento, nenhum óbice haverá a que tal indeferimento ocorra. É que, como vimos, e no caso concreto, mantém-se em vigor o plano em revisão, pelo que não havendo razões objetivas que justifiquem a suspensão do procedimento – por não haver, à luz do projeto colocado a discussão pública, uma solução diferente a dar à pretensão urbanística –, não subsistirá qualquer motivo que deva obstar a tal indeferimento e, portanto, a uma conclusão do procedimento de iniciativa particular.

O mesmo se diga se a solução à luz de ambos os termos de comparação – o plano em vigor e o plano colocado em discussão pública – for de deferimento do pedido. Nestes casos, também deve ser levantada a suspensão do procedimento e ser decidida a pretensão urbanística no sentido pretendido pelo requerente. E não haverá aqui que deferir condicionalmente a pretensão do particular, de modo a que este apenas possa exercitar a mesma após a entrada em vigor do plano revisto ou da cessação da suspensão de procedimentos, isto porque o deferimento será o ato devido à luz do plano em vigor. Esta última posição revela, por parte das respetivas autoras (Fernanda Paula OLIVEIRA e Dulce LOPES), uma evolução do entendimento que haviam defendido em “Medidas cautelares dos planos”, publicado na *RevCEDOUA*. N.º 10, 2-2002.

I. A totalidade das situações a que nos referimos *supra* pode ser sistematizada no seguinte quadro conclusivo.

Área não abrangida por novas regras urbanísticas		
EXCLUSÃO DA SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTOS	Área a abranger por novas regras	1. Projetos relativos a edificações previstas no artigo 60.º - RJUE
		2. Projetos instruídos com pedido de informação prévia
		3. Procedimentos em curso após a aprovação do projeto de arquitetura
		4. Procedimentos de comunicação prévia referentes a obras de edificação a erigir em lotes resultantes de operações de loteamento tituladas por alvará
		5. Pedidos de emissão de autorização de utilização
		6. Pedidos de emissão de alvará de licenciamento
	Sem levantamento da suspensão	No caso de pedidos a deferir de acordo com o plano em vigor, mas a indeferir de acordo com o plano sujeito a discussão pública
SUSPENSÃO AUTOMÁTICA	Com levantamento da suspensão	Quando a decisão à luz dos dois planos (em vigor e em discussão pública) seja igual: <i>decisão final (de deferimento ou de indeferimento) definitiva</i> quando a decisão seja de indeferimento segundo o plano em vigor, mas de deferimento segundo o plano em discussão pública: <i>deferimento do pedido com decisão final condicionada à entrada em vigor do plano submetido a discussão pública</i>

Cfr RJUE Comentado, Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes, 4.ª edição, Almedina 2016

Regimes extraordinários, especiais e transitórios

i) Nas atividades económicas:

A par das situações referidas há que não descurar a existência de regimes legais que adotam medidas extraordinárias e que por sua via estendem a garantia do existente a outras situações para além das referidas. É o que acontece com o RERAE.

O regime inicial encontrava-se regulado no Decreto-Lei n.º 165/2014. Este diploma considera essencial criar um mecanismo que permita avaliar a possibilidade de regularização de um conjunto significativo de unidades produtivas que não dispõem de título de exploração ou de exercício válido face às condições atuais da atividade, designadamente por motivo de desconformidade com os planos de ordenamento do território vigentes ou com servidões administrativas e restrições de utilidade pública.

Da mesma forma, importa considerar aqueles estabelecimentos e explorações que, dispendo de título válido de exploração ou de exercício, estão impossibilitados de proceder à sua alteração ou ampliação, também por força de condicionantes atinentes ao ordenamento do território supervenientes à sua instalação.

Encontrava-se nestas situações um acervo significativo de estabelecimentos industriais, explorações pecuárias, explorações de pedreiras, bem como de explorações onde se realizam operações de gestão de resíduos, autonomamente ou integradas em estabelecimentos industriais, cuja relevância económica é inequívoca. Acresce que, quanto a estas atividades, os condicionalismos atinentes à sua localização e funcionamento são semelhantes e convocam a intervenção conjunta de entidades das administrações central e local.

Em ambos os casos, a impossibilidade de regularização ou o licenciamento das alterações pretendidas inviabiliza a possibilidade de melhoria do seu desempenho ambiental e coarta a concretização de projetos de investimento e de criação de emprego. Registam-se, inclusivamente, frequentes situações em que a alteração ou ampliação dos estabelecimentos e explorações é determinada por exigências de melhor desempenho ambiental, que não podem concretizar-se por força da aplicação dos citados regimes territoriais.

Com efeito, os regimes jurídicos sectoriais que disciplinam as atividades industriais, pecuárias, de pesquisa e exploração de massas minerais e de operações de gestão de resíduos, têm contemplado procedimentos excepcionais de regularização. Não obstante, os referidos procedimentos não têm sido plenamente eficazes, uma vez que, mesmo tendo sido emitida pronúncia favorável no que se refere à viabilidade da regularização da atividade, os títulos provisórios emitidos caducam por motivos que se prendem com a falta de conclusão dos

procedimentos de adequação dos instrumentos de gestão territorial ou das servidões e restrições de utilidade pública, os quais não são concluídos no prazo fixado para laboração provisória do estabelecimento ou da instalação.

Considera-se, pois, necessário que a apreciação da possibilidade ou impossibilidade de regularização ou de alteração ou ampliação destes estabelecimentos e explorações seja efetuada de forma célere e definitiva no âmbito de uma ponderação integrada dos interesses ambientais, sociais e económicos e dos interesses subjacentes ao ordenamento do território. É esta ponderação integrada que deve constituir o pressuposto da decisão sobre a possibilidade de permanência dos estabelecimentos ou explorações no local ou a sua alteração ou ampliação, como regra geral.

Só um juízo comparativo entre os custos económicos, sociais e ambientais da desativação do estabelecimento ou desmantelamento das explorações, por um lado, e os prejuízos para os interesses ambientais e do ordenamento do território na sua manutenção, por outro, habilita uma decisão informada e ponderada que permita a prossecução do interesse público em cada caso concreto, bem como a determinação das medidas corretivas a adotar por aquelas unidades produtivas no âmbito das melhores práticas de gestão ambiental, designadamente nos domínios do ruído, da qualidade da água ou da gestão de efluentes. Deste modo, poderá obter-se uma inequívoca melhoria relativamente à situação atual.

Pretendia-se, pois, instituir um regime excecional e transitório, que uniformize o procedimento de regularização aplicável aos estabelecimentos industriais, das explorações pecuárias, das explorações de pedreiras e das explorações onde se realizam operações de gestão de resíduos, autonomamente ou integradas em estabelecimentos industriais das unidades produtivas, até à data dispersos pelos diplomas legais aplicáveis a cada tipologia de atividade e que atualmente, por força do decurso do prazo, já caducaram, com exceção dos relativos às atividades industriais, cujo procedimento de regularização se encontre em curso à data da entrada em vigor do Sistema de Indústria Responsável. Eram, ainda, estabelecidas medidas de articulação com o regime especial relativo aos operadores de gestão de resíduos, previsto no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17 de junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 67/2014, de 7 de maio, no sentido de facultar aos estabelecimentos regularizados ao abrigo daquele regime a possibilidade de acesso aos mecanismos de ponderação da adaptação das regras de ordenamento do território, estabelecidos no presente regime excecional e transitório.

Num contexto de simplificação de procedimentos e eficiência de recursos, por via do exercício conjugado das competências das diversas entidades da Administração Pública que devem intervir nos procedimentos de regularização, consagrava-se a realização de uma conferência decisória. Nesta medida, o reconhecimento, por decisão do conjunto das entidades administrativas com responsabilidades no procedimento de regularização, da possibilidade de

manutenção do estabelecimento ou instalação ou da viabilidade da respetiva alteração ou ampliação, expressa o reconhecimento do interesse regional e nacional na regularização destas situações, justificando a suspensão dos instrumentos de gestão territorial ou a cessação de efeitos das condicionantes ao uso do solo, no âmbito das competências legais dos órgãos municipais e do Governo, nesses domínios.

De referir que, em alternativa, garantia-se que os municípios, atentos o interesse local em presença, disponham de um procedimento célere de alteração dos planos municipais em vigor que permite a regularização sem suspensão do plano municipal de ordenamento do território. A alteração das regras dos planos de ordenamento do território dependia, em todos os casos, da decisão dos municípios e do Governo, nos termos da lei. Incluía-se, ainda, um mecanismo, que em obediência ao princípio da proporcionalidade, iria permitir simplificar os procedimentos de legalização urbanística das edificações.

A fim de assegurar a proteção do ambiente, da saúde e da segurança de pessoas e bens, durante a pendência dos procedimentos de regularização, era expressamente mantida a possibilidade de adoção das medidas cautelares previstas no regime das contraordenações ambientais e nos regimes especiais aplicáveis, bem como dos respetivos meios cominatórios.

Com os seus efeitos caducados, foi publicada no dia 19 de julho a Lei n.º 21/2016 da Assembleia da República com o objetivo da salvaguarda da regularização das explorações pecuárias e outras, alterando o prazo previsto pelo RERAE (Decreto-Lei 165/2014), que é prolongado em 1 ano (a contar da data de entrada em vigor da Lei) e com efeitos a 2 de janeiro de 2016. Além de alterar o prazo, esta lei altera o âmbito do Decreto-Lei 165/2014, alargando as explorações que a ela podem recorrer para regularizar a atividade e estende o regime a outras atividades, permitindo que recorram ao regime "os estabelecimentos e explorações que se destinem ao apoio da atividade agropecuária, da agricultura, da horticultura, fruticultura, silvicultura e apicultura, designadamente armazéns, anexos e centrais de frio."

Para acautelar e dar resposta a estas realidades que são muitas e recorrente no território, foi preocupação desta revisão criar condições para ir ao encontro da teleologia legislativa, essencial à promoção e desenvolvimento económicos,

ii) Legalizações

Garantia do existente

A importância das edificações legalmente preexistentes tem sido crescente nos últimos anos, na medida diretamente proporcional ao aumento das constrições que impendem sobre a possibilidade de construção, sobretudo em áreas não urbanas.

Por isso, é essencial – e isso reconheceu o RJUE, na sua versão mais recente –, não só estabelecer um regime substancial diferenciado aplicável às edificações preexistentes (artigo 60.º), como ainda definir um regime procedimental que permita, com razoabilidade e objetividade, a afirmação de quais, afinal, são as edificações preexistentes, que poderão beneficiar de um tratamento urbanístico em regra mais favorável.

E assim o fez o Regime Jurídico mencionado, ao considerar que os regulamentos municipais devem "fixar os critérios e trâmites do reconhecimento de que as edificações construídas se conformam com as regras em vigor à data da sua construção, assim como do licenciamento ou comunicação prévia de obras de reconstrução ou de alteração das edificações para efeitos da aplicação do regime da garantia das edificações existentes" (artigo 3.º, n.º 2, alínea e).

A análise desta questão passa, no início, pela constatação do que, afinal, são edificações legalmente preexistentes.

Esta questão é, em princípio, facilmente resolúvel quando o interessado tenha licenciado a sua edificação ou tenha desencadeado e concluído outro procedimento ainda que sucessivo, exigível para o efeito. Isto porque contará com um ato administrativo titular que demonstrará inequivocamente que a edificação existe legalmente e quais as suas características (naturalmente, se não houve alterações posteriores, caso em que a obra pode ser parcialmente ilegal)¹.

Já o mesmo não sucede quanto esse procedimento administrativo não tenha existido, caso em que deverá ser feita prova da data da construção, de modo a firmar a sua existência legal numa altura em que não era exigível qualquer controlo administrativo prévio.

Para este efeito, consideram-se legais as edificações que foram construídas anteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 38382, de 7 de agosto de 1951, Regime Geral da Edificações Urbanas (RGEU) ou, fora das sedes de concelho, as edificações construídas antes da deliberação municipal que estendesse a aplicação do RGEU a toda a área municipal (artigo 1.º do RGEU, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 44. 258, de 31 de março de 1962).

Efetivamente, o RGEU veio exigir, pela primeira vez, para a doutrina e jurisprudência dominante, licenciamento municipal nas "novas edificações ou em quaisquer obras de construção civil, reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações e obras existentes, e bem assim os trabalhos que impliquem alteração da topografia local, dentro do perímetro urbano e das zonas rurais de proteção fixadas para as sedes de concelho e para as demais localidades sujeitas por lei a plano de urbanização e expansão".

¹ Note-se que na maioria destes casos basta que se comprove a legalidade da edificação, não sendo necessário que esta tenha tido licença/autorização de utilização (ou de habitabilidade). Isto porque, em princípio, a não solicitação destas autorizações de uso não faz caducar a licença de construção preexistente, mantendo-se esta válida e eficaz.

Fora das sedes de concelho era exigido licenciamento municipal em todas as edificações de carácter industrial ou de utilização coletiva; nas restantes edificações fora da sede de concelho só seria aplicável o RGEU *se houvesse deliberação municipal nesse sentido* (artigo 1.º do RGEU).

Em seguida, o Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de abril, procedeu à reforma do licenciamento de obras particulares, mas não introduziu nenhuma inovação quanto ao seu âmbito de aplicação relativamente ao RGEU. De facto, de acordo com o artigo 1.º deste diploma, estão sujeitas a licenciamento municipal todas as obras de construção civil, reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações e, bem assim, os trabalhos que impliquem alteração da topografia local, dentro do perímetro urbano e das zonas rurais de proteção fixadas para as sedes de concelho e para as demais localidades sujeitas por lei a plano de urbanização e expansão.

De acordo com este diploma, estão ainda sujeitas a licenciamento municipal todas as edificações de carácter industrial ou de utilização coletiva, bem como a sua reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição, qualquer que seja a sua localização. Fora destes casos, o licenciamento só era obrigatório, se tivesse havido deliberação municipal nesse sentido, de acordo com a alínea b) do n.º 1 daquele diploma. A primeira exigência legal genérica de tal licenciamento de construções em todas as áreas municipais surge, apenas, então, com o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de novembro.

Para conferir da legalidade das construções existentes deve, pois, aferir-se sempre qual o enquadramento normativo aplicável ao tempo da sua realização, para verificar se era exigível ou não licenciamento.

Do cotejo das deliberações municipais emanadas em data anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 445/91, deve, portanto, aferir-se qual a data a partir de que, nas zonas fora da sede do Concelho, se passou a exigir licenciamento municipal. Será, portanto, esse o marco temporal para determinar se a construção existente é ou não legal.

A questão que logicamente se sucede a esta prende-se com a prova da antiguidade e identidade dos edifícios, sempre que, naturalmente, o interessado invoque que a preexistência é anterior à data de aplicação do RGEU (1951 ou outra – a que tenha resultado de deliberação municipal de extensão do âmbito de aplicação territorial do RGEU, consoante os casos).

No Regulamento municipal que venha a ser adotado nesta matéria, devem estabelecer-se provisões que digam respeito à repartição do ónus da prova e aos meios de prova admitidos para fixar o estatuto urbanístico do edifício. Por isso, não podemos deixar de dar algumas indicações sobre os termos em que deve ser feita prova da antiguidade e da identidade dos prédios que os interessados pretendem que sejam *certificados* como anteriores à aplicação do RGEU.

A este propósito, há que ter em consideração qual a função desempenhada por aquela certificação, ou seja, o relevo da mesma no âmbito jus-urbanístico, para determinarmos a quem é que, predominantemente, a mesma aproveita.

Ora, a certidão que um imóvel é anterior à entrada em vigor do RGEU permite colocá-lo numa posição jurídica “privilegiada” relativamente aos imóveis concluídos em data posterior, uma vez que quanto àqueles não é exigível um qualquer ato de licenciamento ou de comunicação prévia para que possam manter-se legalmente no ordenamento jus-urbanístico.

Ao terem sido concluídos num momento em que não era necessária qualquer autorização administrativa para a sua edificação (e para a sua utilização), ter-se-á de considerar que foram legalmente construídos, não obstante a ausência de controlo municipal prévio. Pelo que, se se trata de situações legalmente existentes, à luz de direito anteriormente vigente, não poderão as mesmas ser afetadas por disposições normativas (legais e regulamentares) posteriores.

Assim o dita o artigo 60.º do RJUE, ao regular a garantia da existência passiva (permitindo a manutenção de edifícios e usos legalmente existentes, ainda que supervenientemente contrários às determinações de uso do dolo para o local) e a garantia da existência ativa (permitindo a realização de algumas obras nesse mesmo edificado: as de alteração e as de reconstrução)².

É, assim, fácil concluir que o *primeiro e principal interessado na consideração que um edifício é anterior ao RGEU é o seu titular* (ou quem eventualmente pretenda adquirir esse estatuto)³, uma vez que essa certificação o coloca acoberto de um conjunto amplo de exigências legais e regulamentares que dificilmente (ou apenas com alguns encargos) poderia satisfazer.

² Tal não significa, porém, que não possam ser admitidas algumas obras de ampliação desses mesmos prédios. No entanto, estas devem ser limitadas, estar funcionalizadas à aquisição de condições mínimas de salubridade e habitabilidade do edifício e respeitar as condicionantes legais existentes no local. Neste sentido, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 1 de Março de 2005, segundo o qual “*O preceito não textualizou a possibilidade de obras de ampliação. Mas podem existir obras de ampliação (necessariamente limitadas), no sentido do artigo 2.º, que não originem nem agravem a desconformidade com as normas em vigor. Nessas circunstâncias, e perante os interesses que o preceito visa assegurar, não há razão que justifique tratamento diverso do tratamento das obras de alteração ou reconstrução, no sentido do mesmo artigo 2.º. Uma interpretação adequada da lei deve levar-nos a concluir que o legislador disse menos do que queria*”. No entanto, esta ampliação depende de um procedimento de licenciamento ou admissão de comunicação prévia que deve ser levado a cabo pelos interessados, mesmo que as obras sejam já existentes (como sucederia no nosso caso com as instalações sanitárias e a cozinha).

³ Admitimos que, caso o interessado assim o requeira, os pedidos de certidão (de construção anterior ao RGEU, de destaque, etc.) possam ter uma tramitação similar ao pedido de informação prévia, já que pode haver interesse de um terceiro (potencial comprador de um imóvel ou de parte dele) saber quais as condições de edificação neste. No entanto, nestes casos, não só o interessado tem de indicar que não é proprietário ou titular de legitimidade urbanística para o efeito, como tem de se dar cumprimento ao previsto no artigo 14.º, n.º 3 e 4 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação:

" 3- Quando o interessado não seja o proprietário do prédio, o pedido de informação prévia inclui a identificação daquele bem como dos titulares de qualquer outro direito real sobre o prédio, através de certidão emitida pela conservatória do registo predial.

4 - No caso previsto no número anterior, a câmara municipal deve notificar o proprietário e os demais titulares de qualquer outro direito real sobre o prédio da abertura do procedimento."

E porque a existência da construção (e identidade entre a construção anterior ao RGEU e a construção atual) são *pressupostos constitutivos* da emissão da certidão sobre o edifício (ou parte dele), considera a nossa doutrina mais qualificada que aquele a quem aproveitar a cláusula da garantia do existente cabe o ónus da prova dos seus pressupostos (i.e. a datação anterior ao RGEU)⁴.

O que significa que, de acordo com o disposto no artigo 116.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, cabe aos interessados provar os factos que tenham alegado, devendo estes carrear todos os dados que tenham a este propósito e que permitam firmar a sua pretensão jurídica.

O que não significa que o Município não deva, ao abrigo do princípio do inquisitório, auxiliá-los nesta tarefa, como aliás a parte final daquele artigo 116.º, n.º 1, por remissão para o artigo 115.º, n.º 1, o bem demonstra.

No entanto, este auxílio na recolha das provas relevantes no caso não pode exceder o que é pertinente, razoável e possível para as entidades municipais; ou seja, não pode ser exigido aos Municípios que extravasem o âmbito da apreciação municipal e se substituam aos interessados (ou a alguns interessados) na definição de pressupostos que àqueles caibam. Por isso o artigo 115.º define que o responsável pela direção do procedimento "deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja adequado e necessário à tomada de uma decisão legal e justa dentro de prazo razoável...", mas não lhe impondo a *outrance* o esforço probatório exigido no âmbito do procedimento.

Por isso mesmo, não podem as vistorias municipais prévias à certificação de que um edifício é anterior ao RGEU analisar de forma exaustiva os métodos construtivos utilizados e procurar vestígios, por mais ténues que sejam, de preexistências anteriores à aplicação do RGEU (até porque há limitações financeiras e físicas aplicáveis a estas vistorias).

Devem, isso sim, procurar evidências creíveis de tais preexistências usando para o efeito critérios uniformes e adequados às especificidades locais. Aliás, o que sucede usualmente, pois os critérios utilizados para a certificação centram-se na avaliação da presença do sistema construtivo típico e dos materiais tradicionais utilizados.

Do mesmo modo, sempre que o município tenha conhecimento oficial e direto de certos factos, por exemplo por intermédio de plantas ou cartas existentes nos arquivos municipais, também deve mobilizá-los para afirmar (ou infirmar) a existência de preexistências no local. Trata-se, neste caso, das hipóteses previstas no artigo 115.º, n.º 2 e 3 e no artigo 116.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo.

⁴ Cfr. Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 4.ª ed., 2009, p. 678.

E há situações em que existe, de facto, um monopólio de prova pelo interessado, já que a prova só pode razoável e expectavelmente (seja pelas limitações de meios dos Municípios, seja pelos encargos envolvidos) ser realizada por ele⁵, ou por ele requerida, desde que proceda ao pagamento dos custos que os documentos, pareceres ou perícias que venha a solicitar ou juntar. Tendo em vista estes critérios gerais de repartição de ónus de prova, há que acentuar que o que a certidão deve atestar e controlar é a *localização, implantação e área de construção do edifício preexistente*, ainda que este se possa encontrar num estado de ruína.

De facto, não é essencial à consideração da preexistência que o edifício se encontre em condições de ser utilizado, mas é necessário que se possa "reconstruir" o preexistente, isto é, que a emissão da certidão solicitada dependa da afirmação dos *elementos objetivos do edifício* e que o permitam definir as suas características essenciais do ponto de vista urbanístico.

E é a isso que os meios de prova devem almejar: o de permitir reconstituir a "caixa" ou o volume do edifício e a sua concreta implantação.

É, portanto, pedido aos municípios que definam mecanismos de prova da preexistência legal (anterior à aplicação do RGEU), sejam eles fortes (vistorias, perícias, que permitam afirmar sem dúvida aquelas preexistências) complementares (documentos oficiais como finanças e conservatória, levantamentos ortofotogramétricos, fotografias datadas, que apenas permitem atestar parte dos elementos relevantes: antiguidade da edificação; área; implantação, e por isso têm de ser combinadas com outros tipos de prova ou entre si) ou fracos (prova testemunhal declarações das juntas de freguesia).

Especificamente no que se refere a pedidos que seja admitida prova testemunhal para firmar que um edifício é anterior ao RGEU, temos grandes reservas quanto à sua aceitação.

Encontra-se em causa, a este propósito, o desejável equilíbrio entre os princípios do dispositivo e do contraditório, bem como se encontra subjacente ao pedido formulado uma tensão entre o que deve ser a atuação municipal fundada em dados objetivos, verificáveis e controláveis, e o princípio da colaboração e da boa-fé que esta deve ter para com todos os Administrados.

Apesar de o Código do Procedimento Administrativo imputar, como vimos, uma tarefa instrutória própria à Administração – ainda que auxiliar da tarefa que incumbe, em primeira linha, aos interessados – e de admitir que a mesma possa ocorrer por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito (artigo 115.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo), a verdade é que o juízo sobre a adequação e pertinência da produção da prova pertence, no caso, ao

⁵ Cfr. Mário Esteves De Oliveira/ Pedro Gonçalves/ Pacheco Amorim, Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 1997, p. 423.

Município. Esta discricionariedade resulta, desde logo, da locução “podendo” presente no artigo 115.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

Ainda assim, para recusar a produção ou o relevo de determinados meios de prova, o Município – como as demais entidades públicas – deve fundar-se em razões materialmente bastantes, que tenham por base o tipo de apreciação que deve ser, em cada caso, levado a cabo pelo Município. Ora, se em causa está um procedimento disciplinar ou contraordenacional, em que é essencial aferir factos subjetivos, relativos à pessoa do agente e a circunstâncias exógenas, é relevante, do ponto de vista da apreciação administrativa solicitar ou aceitar a produção de prova testemunhal; se, ao invés, está em causa a afirmação de factos que devem ser de verificação objetiva e de constatação técnica, a produção de prova testemunhal revela-se de mais-valia muito limitada, para não dizer nula.

Sempre se poderia dizer que a prova testemunhal deveria ser produzida, sendo o relevo da mesma aferido, em cada caso, de acordo com o princípio da livre apreciação municipal. No entanto, este entendimento enferma de um vício a que não nos conseguimos furtar, que é o de que nunca poderia o Município, sem colocar em causa os princípios da imparcialidade e da igualdade pelos quais deve reger a sua conduta, dar crédito ou, ao invés, não o dar à prova testemunhal que viesse a ser produzida.

Sempre que a certificação de que um edifício é anterior ao RGEU se suporte exclusiva ou predominantemente na produção de prova testemunhal, o facto de o Município não apreciar positivamente a prova produzida, isto é, de não se sentir intimamente convencido com a mesma, lança uma desconfiança sobre a testemunha que atestou determinado facto, o que coloca em causa o crédito e bom nome desta. Deste modo, o Município – que, no que se refere ao seu posicionamento relativo no âmbito dos poderes estaduais, tem uma função claramente distinta da função jurisdicional –, estaria sempre "forçado" a conferir plena força probatória à prova testemunhal, mesmo na falta de elementos objetivos que comprovassem aquela sua convicção, o que poderia conduzir a uma perversão do mecanismo da garantia da existência.

Por isso, entendemos que não deve, em princípio ou, pelo menos, isoladamente, ser aceite prova testemunhal, já que a preexistência deve ser afirmada *de forma objetiva* (e não puramente subjetiva).

As conclusões a que chegámos a propósito da prova testemunhal vale igualmente para declarações passadas pelas Juntas de Freguesia em conforme a construção é anterior a 1951 (ou, na data que se vier a apurar), uma vez que não é competência das Juntas de Freguesia pronunciar-se sobre questões de índole urbanística, a não ser acompanhe esta sua certidão com dados objetivos a que tenha tido acesso sobre a construção em causa.

No que à abrangência da certificação diz respeito, somos de parecer que, por homenagem ao princípio da proporcionalidade – por intermédio do qual a afetação da posição jurídica dos interessados deve ser reduzida ao mínimo necessário à tutela do interesse público –, é possível emitir certificações de que parte dos edifícios é passível de ser datada em data anterior à aplicabilidade do RGEU.

Deste modo, sempre se permitirá aos interessados a satisfação de parte da sua pretensão jurídica, sem prejuízo para o correto interesse público, já que deve o Município, quanto à parte construída que não é anterior ao RGEU e que não se encontra licenciada, iniciar as correspondentes medidas de tutela da legalidade.

Só se depois deste excuro se não puder concluir pela data da construção como realizada numa altura anterior à exigência legal de licenciamento é que devemos concluir pela sua ilegalidade e consequente necessidade de legalização.

Do papel da lei, dos planos e dos regulamentos municipais em matéria de legalização

A noção de legalização responde, basicamente, à necessidade de estabelecimento de procedimentos que tendam para a definição estável e legítima de situações marcadas pela ilegalidade, conformando-as com as regras jurídicas e técnicas aplicáveis e, bem assim, eliminando a contradição verificada com a ordem jurídica.

De acordo com Fernando Alves Correia, a legalização corresponde à "adoção de um conjunto de atos e procedimentos que conferem às obras ou aos trabalhos ilegais o *estatuto* de "legalidade" ou de conformidade com o direito do urbanismo"⁶.

Legalização esta que hoje se configura como um mecanismo *normal*, entre outros, de reposição da legalidade urbanística [cfr. artigo 102.º, n.º 2, alínea d) do RJUE].

Porém, a evolução, legal e jurisprudencial, do instituto da legalização não foi sendo feita de uma forma linear e levanta dificuldades de caracterização⁷.

Tendo por base o disposto no artigo 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, que estabelecia que “a demolição de obras referidas no artigo 165.º só poderá ser evitada desde que a câmara municipal ou o seu presidente, conforme os casos, reconheça que são suscetíveis de vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade”, formou-se jurisprudência no sentido de reconhecer que a legalização de obras se assumia como uma faculdade discricionária da Administração.

⁶ Fernando Alves CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 275 ss.

⁷ Cfr., para esta caracterização, Dulce LOPES “Medidas de Tutela da Legalidade Urbanística”, *Revista do CEDOUA*, n.º 14 Ano VII, 2-2004, pp. 49 e ss.

Neste âmbito, o município detinha um amplo campo de discricionariedade, podendo mesmo optar pela demolição mesmo que as obras se conformassem (num juízo *ex post*), com as normas legais e regulamentares em vigor, *i.e.* nas situações em que, se a licença tivesse sido requerida antes da realização das obras, teria sido deferida. Neste sentido iam, desde logo, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 20 de dezembro de 1968, de 18 de fevereiro de 1971, de 21 de dezembro de 1972 e de 25 de outubro de 1973 e de 26 de fevereiro de 1987.

Em alguns deles acentuou-se que a possibilidade de legalização cabe no âmbito do poder discricionário da Administração, apenas podendo ser impugnado o ato de legalização se fundado em desvio de poder ou, eventualmente, em erro nos pressupostos. Equiparavam-se, assim os atos que determinam a legalização de obras aos atos revogatórios, afirmando-se a existência de uma opção entre executar a cominação normal da transgressão verificada — a demolição — e um possível aproveitamento da obra que se entenda conciliável com as necessidades públicas que à câmara cumpre defender.

No entanto, tal entendimento começou a evoluir no sentido de se entender que, se a determinação da demolição de obras ilegais configurava o exercício de um poder vinculado, tal apenas poderia ser afirmado nas hipóteses em que a entidade competente deliberasse a impossibilidade da sua legalização de acordo com as regras urbanísticas aplicáveis. Ou seja, daqui se passou a retirar, em consonância com os princípios da proporcionalidade e, mais genericamente, da justiça, a característica de *ultima ratio* ou subsidiária da demolição ou reposição do terreno em face de outras medidas que, tal como a legalização, permitem repor na mesma a legalidade, sem prejuízo de maior para o interesse público urbanístico e ambiental e com menor sacrifício dos direitos dos interessados.

E isto mesmo que tenha já havido uma pronúncia administrativa e jurisdicional no sentido da demolição, já que a própria execução desta pode ser obstada, se se conseguir assegurar a conformidade da obra ilegal com o quadro normativo à data, que, entretanto, pode ter sido alterado.

Neste sentido, entre um leque abundante de Acórdãos vejam-se, inicialmente, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de junho de 1987, de 6 de novembro de 1990 e de 11 de maio de 1999 e, mais recentemente, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de março de 2011 (proc. 090/10), e de 7 de abril de 2011 (proc. 0601/10).

Também os Acórdãos dos nossos Tribunais administrativos intermédios vão inequivocamente nesse sentido, como o demonstram os Arestos do Tribunal Central Administrativo Norte de 28 de fevereiro de 2014 (proc. 00742/08.2BECBR) ou de 15 de maio de 2014 (proc.

440/12.2BEBRG) e do Tribunal Central Administrativo Sul de 19 de janeiro de 2012 (proc. 5261/09).

Em termos legislativos, o Decreto-Lei 445/91, de 20 de novembro, poucas indicações comportava quanto a esta questão, uma vez que o seu artigo 58.º, n.º 1, estabelecia que “o presidente da câmara municipal, sem prejuízo das atribuições cometidas por lei a outras entidades, pode ainda, quando for caso disso, ordenar a demolição da obra e ou a reposição do terreno...”, nada clarificando quanto às condições em que a legalização poderia ou deveria ocorrer. O Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de maio, que se lhe seguiu, nada inscreveu a este propósito, deixando em aberto a natureza desta atividade administrativa.

O RJUE pretendeu, em face da evolução jurisprudencial ocorrida, esclarecer os termos de funcionamento desta figura, desde logo a sua articulação com as medidas designadas expressamente de tutela da legalidade. Para tal, revogou expressamente o artigo 167.º do RGEU e, no artigo 106.º, n.º 2, determinou que “a demolição pode ser evitada se a obra for suscetível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correção ou de alteração”.

Estávamos, assim, para Carla Amado GOMES, não perante um fenómeno de verdadeira discricionariedade de escolha, mas tão-só perante “uma decisão administrativa apoiada em normas técnicas”⁸. Ou seja, vendo esta realidade de outro prisma, sempre que não houvesse motivos de indeferimento da pretensão urbanística, esta teria de ser *deferida de forma vinculada*, não podendo a sua origem ilegal ser invocada para afastar essa conformidade (ou conformação) com a ordem jurídica aplicável.

No entanto, a versão originária do RJUE, parecia impor à Administração o dever de legalização de todas as obras conformes com as normas legais e regulamentares, não podendo aquela ordenar a demolição se a legalização fosse possível, mesmo havendo conduta negligente ou desinteressada do proprietário.

Para evitar esta asserção, que poderia concorrer para a manutenção de um estado de coisas se pretendia evitar: a manutenção da situação de indefinição *ad aeternum* de obras ilegais ou a insusceptibilidade da sua demolição, a alteração que foi introduzida no n.º 2, do artigo 106.º, pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de junho, aponta no sentido de a legalização de obras corresponder a um *onus* dos interessados, devendo estes desencadear os procedimentos tendentes à legalização das operações urbanísticas ilegais ou responder ao repto lançado pela Administração nesse sentido.

⁸ Carla Amado GOMES, “Embargos e Demolições: entre a vinculação e a discricionariedade - Anotação aos Acórdãos do STA, I, de 6 e 19 de maio de 1998”, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 19, 2000, p. 49.

Ao inscrever, de facto, que “*a demolição pode ser evitada*”, ao invés de “*a demolição não pode ser ordenada*”, denota a imprescindibilidade do interessado atuar e atualizar as suas pretensões no prazo razoável que, para tal, lhe seja dado pela administração, quer seja um prazo para a realização de trabalhos de correção e de alteração que permitam a conformação das obras com o ato autorizatório ou com as disposições legais e regulamentares que estão a ser infringidas, quer seja um prazo para apresentar os elementos necessários ao licenciamento, autorização ou comunicação prévia⁹.

Porém, a inexistência de um quadro legal mais ajustado às legalizações e a impossibilidade (ou parca possibilidade) de regulamentação municipal daquele instituto, acabou por gerar um clima de inércia ou de irresolução, por não se conseguir legalizar grande número de construções, mesmo aquelas que eram consideradas aceitáveis pelo Município de um ponto de vista urbanístico¹⁰.

Mais recentemente com a alteração ao RJUE promovido pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, a legalização voltou a ser objeto de regulação pelo legislador, que reconheceu as especificidades deste instituto e a sua importância prática¹¹.

Em especial, veio este diploma legal prever as condições mediante as quais a legalização pode acontecer, impondo aos municípios a necessidade de inscrever procedimentos e adotar práticas que permitam terminar com as situações de indefinição sobre o estatuto legal ou ilegal das construções. É de facto a própria lei que prevê um conjunto de mecanismos que visam viabilizar a legalização do materialmente existente.

Não nos embrenhando em regimes excecionais que têm vindo a ser adotados por via legal, quer na área das atividades económicas, quer na área da reabilitação urbana, dúvidas não existem que o legislador pretende estabelecer um quadro de maior certeza quanto às possibilidades de legalização.

Admite, assim, o n.º 5 do artigo 102.º-A do RJUE a dispensa do cumprimento de normas técnicas relativas à construção em vigor no momento da legalização (mobilizáveis por força do princípio do *tempus regit actum*) cujo cumprimento se tenha tornado impossível ou que não seja razoável exigir, desde que se verifique terem sido cumpridas as condições técnicas vigentes à data da realização da operação urbanística em questão, competindo ao requerente fazer a prova de tal

⁹ Cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA E Dulce LOPES, *Direito do Urbanismo — Casos Práticos Resolvidos*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 174 e ss.

¹⁰ Cfr., para uma conceptualização deste quadro de indefinição, Inês Calor, "Legalização – Dúvidas práticas sobre a aplicação do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação", *RevCEDOUA*, 1/16, 2013, p. 19 e ss.

¹¹ Cfr., sobre esta alteração, Fernanda Paula OLIVEIRA, *Mais Uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*. O Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, Coimbra, Almedina, 2014.

data (comprovação essa que pode assumir os mesmos contornos que acima assinalámos a propósito da garantia do existente).

Trata-se de uma norma que pretende impedir, ao mesmo passo, o benefício e o prejuízo do infrator na medida em que, se no momento da realização da operação tais regras não tiverem sido cumpridas, a legalização apenas pode ser deferida se esse cumprimento for possível.

Mais, no caso em que não se consiga provar a data da realização da operação, deve exigir-se o cumprimento das regras atualmente vigentes (ou das regras reportadas ao momento em que se conseguiu comprovar já a existência daquela obra), ainda que, eventualmente, com as possibilidades de dispensa muito amplas previstas no n.º 3 do artigo 102.º.

Note-se, porém, que ainda que seja a lei (o RJUE) a prever um regime jurídico especial para as legalizações, que pode e deve ser complementado por regulamentos municipais, tal não obsta à aplicação das normas de planeamento ou de condicionantes legais.

De facto, o n.º 5 do artigo 102.º-A refere-se a “normas técnicas de construção” e não às normas constantes dos planos em vigor, que fixam não regras técnicas de construção, mas regras de uso do solo, de ordenamento do território e regimes de edificabilidade. Fica, assim, afastada a possibilidade de legalização em incumprimento das regras de planeamento em vigor no momento da legalização.

Julgamos que esta solução pode limitar grandemente a solução que se pretendia alcançar, na medida em que grande parte dos problemas que se colocam neste domínio prende-se, precisamente, com a legalização de operações que sendo ilegais por terem sido realizadas sem os necessários procedimentos de controlo preventivo, cumpriam, à data da sua realização (mas já não cumprem atualmente), todas as regras materiais aplicáveis (ou regras de planos que entretanto foram alteradas passando a impedi-las ou regras distintas das de planeamento, por estas apenas terem entrado em vigor em momento posterior).

Ou seja, impede-se a legalização de operações que caso tivessem sido sujeitas a controlo preventivo à data da sua realização, teriam sido objeto de licenciamento, o que parece até contrariar a Lei n.º 31/2014 (artigo 59.º).

Porém, é inegável que na concretização desta norma, o artigo 102.º-A apenas veio permitir que não se cumpra o princípio do *tempus regit actum* em relação a normas técnicas de construção (consideramos que apenas as que não afetem a segurança e a saúde públicas) e não já as de planeamento, que continuam a ter de ser cumpridas.

O que significa que se mantém pertinência a necessidade de os municípios ponderarem devidamente as situações de ilegalidade existentes no seu território e lhes darem o devido

enquadramento nos respetivos instrumentos de planeamento municipal ou intermunicipal, como aliás vem sucedendo com alguma frequência nas revisões de planos diretores municipais em curso, permitindo assim esta legalização por a mesma cumprir o plano em vigor no momento em que ela ocorre.

iii) Procedimento de legalização

A legalização, se possível, manifestar-se-á na prática de um ato administrativo permissivo já não de cariz cautelar, mas definitivo. Todavia, previamente à alteração promovida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, a prática deste ato apenas era possível se se assegurasse o respeito pelo ordenamento jus-urbanístico vigente ao momento da prática do ato autorizativo.

A aplicação da regra *tempus regit actum*, como ficou já dito, levantava especiais reações negativas quando a ilegalidade era meramente formal (faltava apenas o ato, sendo a operação conforme com as regras urbanísticas vigentes à altura da construção), mas, como não havia determinação especial que permitisse reportar o cumprimento daquelas regras a um momento temporal anterior, apenas restava recorrer às regras especiais da legislação aplicável, se estas o permitissem.

Em termos procedimentais, a legislação operava uma remissão automática para os procedimentos de licenciamento e comunicação que seriam, *in casu*, aplicáveis, caso não se tratasse de uma obra ilegal. Nestes moldes, os trâmites procedimentais, a competência, os prazos, as exigências instrutórias, os motivos de indeferimento e os efeitos do silêncio seriam os mesmos daqueles procedimentos.

De acordo com o RJUE, na sua atual formulação, e claramente de forma a promover a ocorrência de legalizações, ao que já aludimos, os Municípios podem (devem) prever, nos seus Regulamentos Municipais, procedimentos específicos de legalização, que devem refletir as especificidades do tratamento jurídico de situações já edificadas.

De acordo com a versão atual do RJUE necessário que, tanto do ponto de vista jurídico, como do ponto de vista técnico, se concretizem naquele Regulamento regras especiais para as situações de legalização.

O legislador viabilizou a introdução, assim, de um mecanismo que, sendo um meio de restauração da legalidade, fornece ao particular a possibilidade de obter a regularização das operações urbanísticas levadas a cabo ilegalmente, permitindo alguma simplificação ao nível procedimental e material.

É assim, notório que o legislador, sobretudo mais recentemente, tem vindo a promover os procedimentos de legalização, não só pela aprovação ou prorrogação da eficácia de diplomas

de regularização excecional, como ainda pela definição de vias *normais* e *comuns* que se encontram à disposição de administração e privados.

Assim se compreende que Raquel CARVALHO, defendendo embora que a legalização não deve ser vista sem mais como uma medida preferencial, se pronuncie no sentido de que "*pode afirmar-se que o legislador, desde que possível, prefere a reintegração da legalidade*"¹².

Também André FOLQUE se refere a uma diminuição da livre margem de decisão da Administração, que se encontra na posse de poderes e deveres vinculados, mas em que a legalização é uma das opções que deve ser colocada em cima da mesa¹³.

Deste pequeno excurso se retira, sem margem para dúvidas, que a legalização é um mecanismo de reposição da legalidade que deve ser sempre avaliado – e, se necessário, em vários momentos (antes e depois da determinação de uma ordem de demolição, sobretudo quando haja alteração de dados de facto ou de direito que o imponham).

Assim, se em qualquer um destes momentos se colocar a questão da conformação da legalidade de uma obra com as condicionantes legais e regulamentares que lhe são aplicáveis, deve a Administração suspender ou cessar os procedimentos de adoção de medidas de tutela da legalidade em curso que sejam mais restritivos, como a demolição – expediente pretendido "à cabeça" pelos Autores – e explorar a via da legalização.

Legalização esta que é vista como uma das medidas de reposição da legalidade, a qual deve ser desencadeada sempre que estejam em causa operações urbanísticas ilegais, sem que se distinga, para este efeito, se a ilegalidade é meramente formal (ausência de atos de controlo preventivo ou comunicação prévia quando exigida ou operações baseadas em atos de controlo preventivo revogados, anulados ou declarado nulos) ou de ordem material (desconformidade com as condições do ato de controlo preventivo ou da comunicação prévia; desconformidade com normas legais ou regulamentares aplicáveis).

De acordo com este normativo deve a Administração, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, proceder à apreciação sobre a viabilidade ou inviabilidade da legalização da operação ilegalmente realizada, devendo a câmara municipal notificar os interessados para a legalização fixando-lhe um prazo para o efeito, sempre que seja possível à Administração municipal concluir, preliminarmente, por aquela possibilidade de legalização.

¹² Raquel CARVALHO, "Medidas de tutela da legalidade urbanística e regularização de operações urbanísticas. A legalização", *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 168.

¹³ André FOLQUE, "Medidas de tutela da legalidade urbanística e de regularização de operações urbanísticas", *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 178.

Por isso dispõe o n.º 6 do artigo aqui em referência, que o interessado na legalização pode solicitar à câmara municipal informação sobre os termos em que esta se deve processar, devendo a câmara municipal fornecer essa informação no prazo máximo de quinze dias.

O novo artigo 102.º-A dá ainda resposta a um conjunto de questões práticas que se vinham colocando, esclarecendo o procedimento de legalização.

Assim, e desde logo, porque nestes casos a operação já está realizada, o procedimento de legalização não tem de ser instruído com todos os elementos exigíveis na realização de uma operação nova: os elementos exigíveis dependerão da pretensão concreta do requerente (por exemplo, será diferente se a legalização puder ocorrer sem necessidade de qualquer obra ou se esta tiver de ser antecedida da realização de obras de alteração, de ampliação ou demolição parcial das já realizadas), admitindo-se que a câmara solicite a entrega dos documentos e elementos, nomeadamente os projetos das especialidade e respetivos termos de responsabilidade ou os certificados de aprovação emitidos pelas entidades certificadoras competentes, que se afigurem necessários, designadamente, para garantir a segurança e saúde públicas (dispensando-se, *a contrario*, se nada for dito, os restantes).

Ou seja, exige-se, em princípio, a entrega de documentos que visem comprovar o cumprimento, pela operação ilegal, de regras que visam salvaguardar a segurança e saúde das pessoas, admitindo-se a dispensa dos documentos comprovativos do cumprimento de regras destinadas a garantir o conforto e a comodidade dos utilizadores da operação urbanística (regras referentes à térmica ou à acústica dos edifícios, por exemplo).

Dispensa-se ainda, nos casos em que não haja obras de ampliação ou de alteração a realizar, a apresentação de documentos que se prendem, precisamente, com essa execução: a calendarização da execução da obra; da estimativa do custo total da obra; do documento comprovativo da prestação de caução; da apólice de seguro de construção; da apólice de seguro que cubra a responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de acidentes de trabalho; dos títulos habilitantes para o exercício da atividade de construção válidos à data da construção da obra; do livro de obra; e do plano de segurança e saúde.

Mas o procedimento de legalização não difere do licenciamento ou comunicação prévia da operação urbanística apenas no que concerne à instrução do pedido, diferindo também (ou podendo diferir) quanto às normas materiais mobilizáveis. Admite, assim, o n.º 5 do artigo 102.º-A a dispensa do cumprimento de normas técnicas relativas à construção em vigor no momento da legalização (mobilizáveis por força do princípio do *tempus regit actum*) cujo cumprimento se tenha tornado impossível ou que não seja razoável exigir, desde que se verifique terem sido cumpridas as condições técnicas vigentes à data da realização da operação urbanística em questão, competindo ao requerente fazer a prova de tal data.

É ainda o presente normativo que confere base legal para a elaboração e aprovação de regulamentos municipais nesta matéria, os quais devem, designadamente, definir os procedimentos em função das operações urbanísticas e pormenorizar, sempre que possível, concretizar os aspetos que envolvam a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa, em especial os morfológicos e estéticos, o que impõe *a contrariu*, que sejam analisados os impactos urbanísticos e estéticos das operações ilegais, podendo aproveitar-se o procedimento de legalização para “emendar a mão” e exigir o cumprimento de requisitos urbanísticos essenciais.

Esta norma legal vem claramente fornecer a base para um conjunto de regulamentos que alguns municípios vinham já elaborando ao abrigo da sua autonomia normativa. Em alguns desses regulamentos preveem-se soluções que julgamos poderem ser aproveitados por outros. Assim, em alguns deles cria-se um único procedimento que atende ao facto de a operação já estar concretizada (na maior parte das vezes, não faz sentido distinguir-se licença de comunicação prévia, sobretudo na atual formatação desta) com a possibilidade de, no seu âmbito, se proceder à legalização de todas as operações envolvidas (por exemplo, no caso de edifícios ilegalmente erigidos e sem autorização de utilização, permitindo-se a apreciação, num mesmo procedimento e a decisão num mesmo ato, da legalização das obras e da utilização ilegalmente levada a cabo). Nestas situações regulamentos municipais há que preveem que este procedimento se inicie com um pedido de autorização de utilização, terminando com a emissão do respetivo alvará (ainda que no seu âmbito se apreciem também as obras ilegalmente realizadas). Refira-se ainda que faz todo o sentido que o procedimento de legalização seja “montado” como um procedimento assente menos na apreciação de projetos e mais na avaliação das operações já efetuadas (através de vistorias técnicas ou peritagens).

Fundamental, quanto a nós¹⁴, é que se faça menção expressa nos títulos relativos aos edifícios legalizados que os mesmos foram sujeitos a um procedimento deste tipo, dando assim a conhecer aos consumidores (futuros compradores do imóvel) que o mesmo pode não fornecer as mesmas garantias de conforto e qualidade que um outro construído legalmente.

Dada a necessidade destas cautelas e da circunstância de o procedimento de legalização não se encontrar especialmente regulado no RJUE (não se aplicando, por isso, o artigo 111.º do RJUE), remetendo-se para uma regulamentação municipal, entendemos que as consequências do silêncio da Administração são as consequências gerais previstas no artigo 129.º do CPA, portanto a não emissão de um ato não equivale ao deferimento da pretensão¹⁵.

¹⁴ E para Fernanda Paula OLIVEIRA, “Mais uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação. O Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro”, **Coimbra**, Almedina 2015.

¹⁵ No mesmo sentido, embora com outros argumentos, cfr. André FOLQUE, “Medidas de tutela da legalidade urbanística e de regularização de operações urbanísticas”, *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 221, e Raquel CARVALHO, “Medidas de tutela da legalidade urbanística e regularização de operações urbanísticas. A legalização”, *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 170-171).

Enquanto não se aprovar um Regulamento de legalização (ou se alterar o Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação para inserir nele normas sobre legalização), continuam a poder ser utilizados os instrumentos que até aqui existiam, em particular o de licenciamento, que é o mais ajustado, com as normas diretamente aplicáveis previstas no artigo 102.º-A.

A lei admite ainda a possibilidade de ocorrência de legalizações oficiosas exigindo o pagamento das taxas fixadas em regulamento municipal, mas apenas nas situações em que os interessados não promovam as diligências necessárias à legalização voluntária das operações urbanísticas e desde que estejam em causa obras que não impliquem a realização de cálculos de estabilidade, tendo por único efeito o reconhecimento de que as obras promovidas cumprem os parâmetros urbanísticos previstos nos instrumentos de gestão territorial aplicáveis e sendo efetuada, como todos os atos de gestão urbanística sob reserva de direitos de terceiros.

De facto, a relevância física e estatística das situações de ilegalidade tinha já conduzido à procura de mecanismos alternativos de reposição da legalidade urbanística, sempre que o único obstáculo à legalização fosse de ordem formal (a ausência de impulso ou interesse do interessado)¹⁶.

Hoje, prevê-se expressamente que, se o Município der início oficioso ao procedimento de legalização e o interessado nada fizer, pode aquele Município, ele próprio, dar continuidade ao processo, podendo dar-lhe um desfecho diferente do da demolição e reposição da situação preexistente.

Abre-se, assim, a possibilidade de o Município determinar a legalização oficiosa da obra, em princípio tal como ela se apresente e desde que justifique a existência de um interesse público na legalização (que pode passar pelo valor arquitetónico do imóvel ou da função que este desempenha, pela proteção de terceiros, pela não imposição de maiores encargos ao município). O limite legal apontado é de que em causa estejam obras que não impliquem na realização de cálculo de estabilidade.

Poder-se-ia pensar, portanto, que esta norma seria praticamente irrelevante por se referir a um núcleo limitado de situações. Porém, terá de se procurar, para interpretar esta norma do n.º 9 do artigo em anotação, qual a sua teleologia: estando a obra já realizada, a legalização oficiosa pressupõe que seja o município a assumir a responsabilidade pela estabilidade do edifício o que, nas situações normais de legalização, deve ser afastado por ser impossível à Administração saber exatamente o que está executado; nestes casos a lei pretende que seja o interessado a assumir tal responsabilidade.

¹⁶ Nestas situações, o Município do Porto, por exemplo, incluiu no seu Código Regulamentar a possibilidade de execução coerciva, a expensas do interessado, das suas edificações, por considerar que esta via se afigura como a menos onerosa para o interessado e para o Município (cfr., para maiores desenvolvimentos, Ana LEITE, “Demolição vs Legalização, Não demolir, sem transigir – que solução?”, O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais, cit., p. 461-476.

Nos casos, porém, em que a ilegalidade resulta da declaração de nulidade de um ato de licenciamento — o que significa que a câmara é detentora de todos os projetos, incluindo o de estabilidade, daquela obra —, e, ademais, nos casos em que houve autorização de utilização (onde se confirmou que a obra foi executada de acordo com os projetos aprovados), a Câmara não está assumir, por sua conta e risco, qualquer responsabilidade acrescida porque detém todos os elementos que confirmam a estabilidade do edifício, pelo que pode haver lugar a legalizações oficiosas.

Admitimos igualmente que possa haver lugar a celebração de acordos entre o Município e o destinatário de um procedimento de legalização, no qual este procure o apoio municipal para que se proceda, *in fine*, a esta legalização oficiosa, caso em que pode esta contratação englobar comprovativos ou estudos relativos à estabilidade do edifício.

Por último, é de anotar que o artigo 105.º, n.º 3, já previa e continua a prever a possibilidade de, para proteção de terceiros ou do correto ordenamento urbano, a câmara poder promover a realização de trabalhos de correção ou alteração por conta do interessado, caso em que tais trabalhos demandarão que sejam feitos os respetivos estudos.

No que se refere aos encargos imputáveis ao destinatário da ordem de legalização oficiosa, este terá a obrigação de pagamento de taxas, ao que acresce, nalguns casos, a alteração da configuração do imóvel para efeitos de pagamento de imposto municipal sobre imóveis. Por isso, aquando da análise do interesse público, deve o Município ponderar as razões que o particular eventualmente apresente para se opor à legalização oficiosa. Todavia, neste caso, mesmo que não venha a ordenar esta legalização, a demolição será sempre o ato devido, dada a constatada inviabilidade e desinteresse na sua legalização.

Princípios conformadores em matéria de legalização

Por homenagem ao princípio da proporcionalidade, só depois de concluída a apreciação sobre a viabilidade ou inviabilidade da pretensão de legalização é que poderá lançar-se mão do procedimento de demolição.

Deve, assim, em qualquer caso, a ponderação sobre uma possível legalização ter lugar não apenas antes da execução do ato de demolição, como previamente à sua adoção¹⁷.

A legalização das operações urbanísticas, nos casos em que depende de apreciação do projeto concreto de legalização, não exige que o interessado na legalização o apresente, já que a Administração não se lhe pode, em princípio, substituir. No entanto, parece não dever também a

¹⁷ Cfr. Carla Amado GOMES, “Embargos e demolições: entre a vinculação e a discricionariedade”, *in Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 19, pp. 39 e ss).

Administração municipal esperar indefinidamente que o particular dê início a tal procedimento, sob pena de, perante a inércia deste, se perpetuarem situações de violação da legalidade urbanística e de um errático panorama urbanístico.

A forma de articulação destas duas exigências aparentemente contraditórias passa, por um lado, pela comissão de verdadeiros *poderes-deveres* e não meras faculdades à Administração em matéria de reposição da legalidade urbanística, e, por outro, pela consideração que a legalização de obras corresponde a um *ónus* dos interessados, devendo estes desencadear os procedimentos tendentes à legalização das operações urbanísticas ilegais ou responder ao repto lançado pela Administração nesse sentido.

Por estes motivos se refuta que a aferição da viabilidade de legalização deva ser pura e simplesmente oficiosa e objetiva, pois, apesar de, em regra, estes procedimentos se desencadearem pela imposição de um prazo para a regularização da situação, o decurso deste sem que haja qualquer intervenção procedimental do interessado não preclui – antes legítima – o recurso à via da demolição ou da reposição do terreno na situação anterior (sempre que o Município não pretenda ou não possa exercer os seus poderes de legalização oficiosa).

É também em virtude da mencionada repartição de responsabilidades em matéria de obras ilegais que se justifica que, nas situações em que haja razões ponderosas de interesse público que desaconselhem a demolição, a mesma não seja ordenada se o prédio for suscetível de legalização, independentemente da inércia do proprietário, o que ocorrerá no âmbito das legalizações oficiosas.

Não queremos com isto dizer que não seja possível, em qualquer caso, o recurso à demolição. Esta deve ser de facto ordenada e executada, quando não for possível assegurar a conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis. Mas, em qualquer situação tem previamente de se analisar se se esgotaram as vias de legalização do edificado, aferindo os meios cabíveis para o efeito.

Do elenco das medidas *definitivas* de reposição da legalidade urbanísticas presentes no artigo 102.º do RJUE pareceria resultar que, tiradas as formas de legalização acima previstas, todas as demais situações se teriam de resolver por via da demolição total ou parcial de obras, da reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do início das obras ou trabalhos, ou da determinação da cessação da utilização de edifícios.

Mas não é assim necessariamente.

De facto, para além do relevo do princípio da proporcionalidade têm-se defendido *medidas preferenciais* à demolição (ou, em geral, àquelas medidas ablativas), que podem resultar ou de disposições legais específicas aprovadas para o efeito, ou da ponderação que se faça, em cada

caso, dos interesses e valores em presença e que podem não apontar sempre no sentido da mobilização das medidas mais restritivas da esfera jurídica do particular¹⁸.

Estas medidas são hoje, se quiséssemos proceder a uma tipologia genérica das mesmas, as seguintes: i) a adoção de regimes excecionais de legalização; ii) a alteração superveniente de normas legais e regulamentares; iii) a juridicização de situações ilegais; iv) a caducidade do direito de ação; v) e a inexecução legítima das sentenças.

Ao que acrescem os casos em que em causa esteja um interesse público suficientemente forte que aponte para a não demolição de obras ilegais, designadamente a garantia, pelo menos a título precário e provisório, do direito à habitação ou outros direitos fundamentais¹⁹.

¹⁸ Neste sentido, Pedro GONÇALVES e Fernanda Paula OLIVEIRA, “O Regime da nulidade dos atos administrativos que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas”, *Revista do CEDOJA*, n.º 4, 1999, p. 18-19. Mais recentemente, cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA, *Nulidades Urbanísticas: Casos e Coisas*, Coimbra, Almedina, 2011.

¹⁹ Cfr. Dulce LOPES, “Vias procedimentais em matéria de legalização e demolição: Quem, Como, Porquê? Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (3.ª Subsecção do Contencioso Administrativo) de 2 de fevereiro de 2005, Processo n.º 0633/04”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 65, 2007. Corroborando a necessidade de soluções flexíveis e ajustadas aos

3. OPERAÇÕES URBANÍSTICAS

A aferição dos processos associados a operações urbanísticas reveste-se de elevada importância para a compreensão da dinâmica edificatória de Ferreira do Zêzere, pelo que se apresentam, de seguida, os compromissos urbanísticos existentes no território, nomeadamente as Licenças e Comunicações Prévias, os Loteamentos e os processos em RERAE.

Neste âmbito, e de acordo com o gráfico abaixo, as licenças e comunicações prévias apresentam a maior porção de compromissos urbanísticos, contudo, são os processos RERAE mais representativos territorialmente.

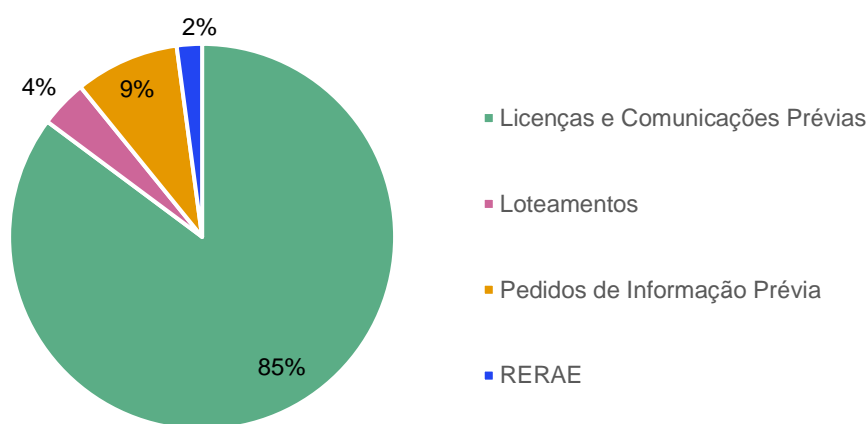


Gráfico 1. Compromissos urbanísticos (N.º), por tipo, no concelho de Ferreira do Zêzere.

Conforme representado na figura abaixo, é a freguesia de Ferreira do Zêzere que regista o maior número de operações urbanísticas e com maior diversidade dos mesmos, seguindo-se as freguesias de Águas Belas e Nossa Senhora do Pranto.

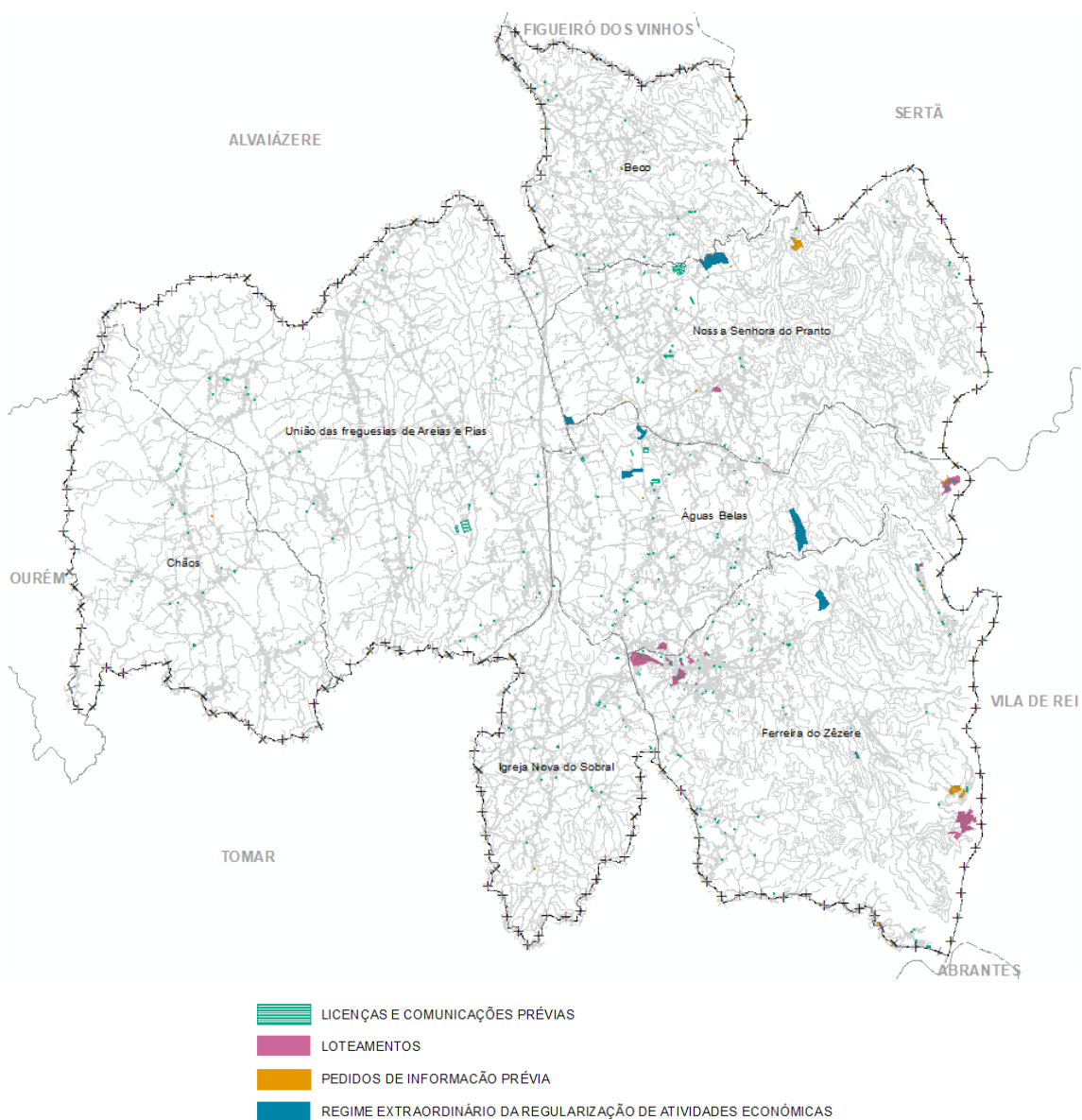


Figura 1. Localização dos compromissos urbanísticos no município de Ferreira do Zêzere

3.1 LICENÇAS E COMUNICAÇÕES PRÉVIAS

Deste tipo de compromissos constam as obras de edificação nova, excluindo muros, que não tem autorização de utilização e que ainda não caducaram, não estando contempladas obras de alteração, reconstrução e ampliação.

Assim, no município de Ferreira do Zêzere existem 322 processos desta tipologia. As freguesias que apresentam mais licenças e comunicações prévias são Ferreira do Zêzere que registam 88 processos, seguindo-se a Nossa Senhora do Pranto com 57 e Águas Belas com 52, conforme é evidenciado no gráfico e na figura abaixo.

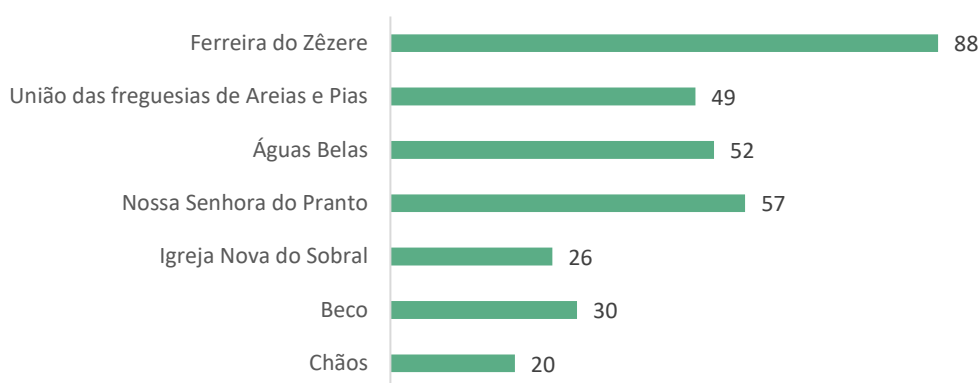


Gráfico 2. Licenças e comunicações prévias (N.º), por freguesia, no concelho de Ferreira do Zêzere

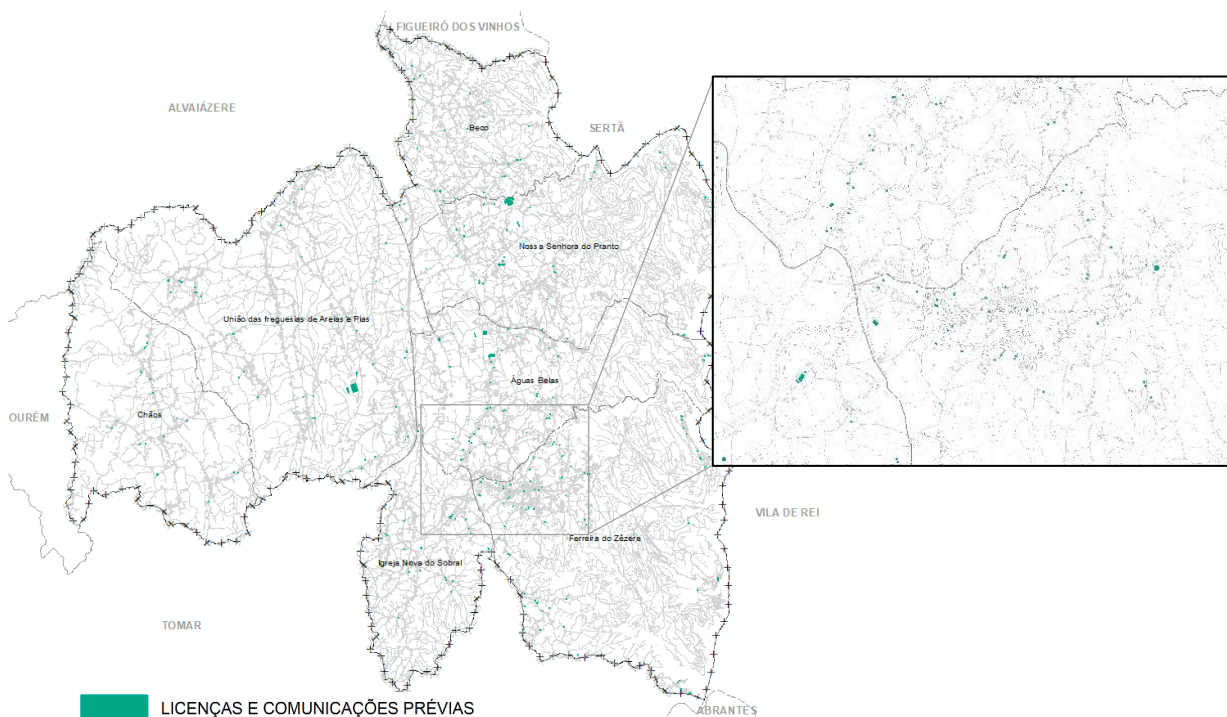


Figura 2. Localização das licenças e comunicação prévias, por freguesia, no concelho de Ferreira do Zêzere

3.2 LOTEAMENTOS

No município de Ferreira do Zêzere existem 15 loteamentos, que ocupam uma área de 39,22 hectares que corresponde a 0,21% da área concelhia.



Gráfico 3. Loteamentos, por freguesia, no concelho de Ferreira do Zêzere

Neste âmbito, de acordo com o gráfico acima, a freguesia de Ferreira do Zêzere regista 12 loteamentos, à qual se segue Águas Belas e Nossa Senhora do Prado com 2 e 1 processos, respetivamente, conforme também se pode verificar na distribuição territorial apresentada na figura seguinte.

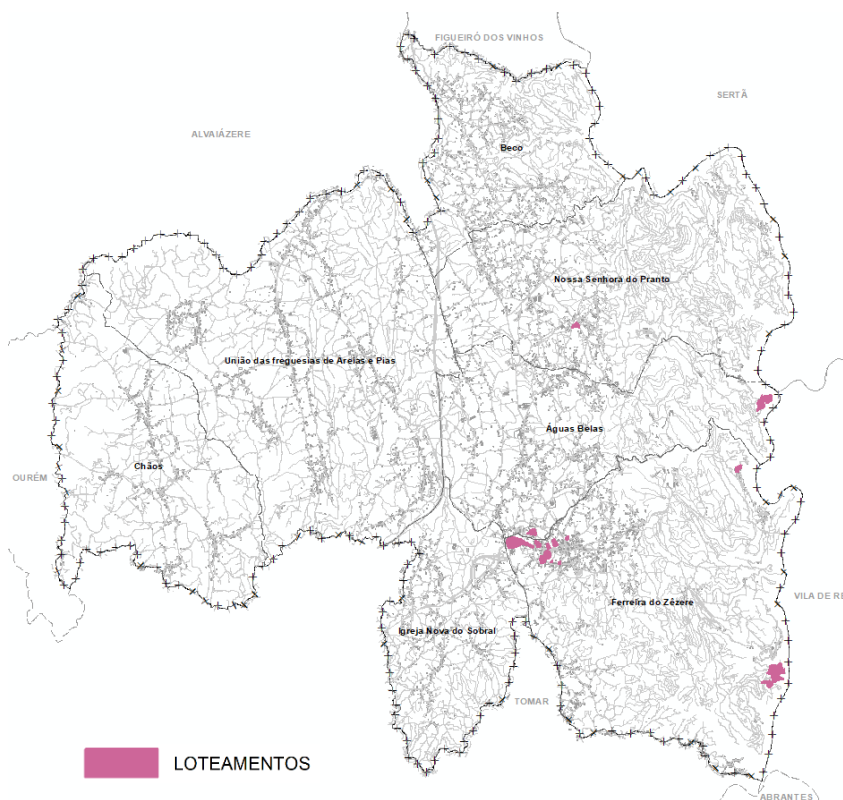


Figura 3. Localização dos loteamentos, por freguesia, no concelho de Ferreira do Zêzere

3.3 PEDIDOS DE INFORMAÇÃO PRÉVIA

No município de Ferreira do Zêzere existem um total de 33 pedidos de informação prévia.

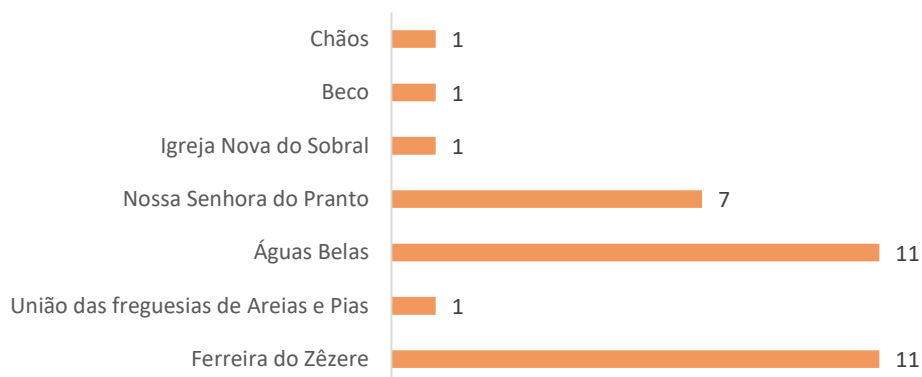


Gráfico 4. Localização dos pedidos de informação prévia, por freguesia, no concelho de Ferreira do Zêzere

Neste âmbito, de acordo com o gráfico acima, a freguesia de Ferreira do Zêzere e de Águas Belas registam 11 pedidos de informação prévia, à qual se segue Nossa Senhora do Prado com 7 pedidos conforme também se pode verificar na distribuição territorial apresentada na figura seguinte.



Figura 4. Localização dos pedidos de informação prévia, por freguesia, no concelho de Ferreira do Zêzere.

3.4 REGIME EXTRAORDINÁRIO DE REGULARIZAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÓMICA

Contabilizam-se 8 processos de RERAE no município de Ferreira do Zêzere, apresentando-se na tabela seguinte, a informação mais detalhada a respeito.


Tabela 1. Dados dos processos RERAE


REQUERENTE	ASSUNTO	FREGUESIA	ÁREA HA
Agropefe – Agro Pecuária Ferreirense, S.A. (Cabrieira)	Regularização das instalações da exploração avícola	Águas Belas	12,49
Agropefe – Agro Pecuária Ferreirense, S.A. (Gravulha)	Regularização das instalações da exploração suínica	Águas Belas	4,03
Agrozél – Agro Pecuária do Zêzere	Regularização das instalações da exploração avícola	Ferreira do Zêzere	5,33
Carlos Freire Domingos	Regularização das instalações de exploração de bovinos	Igreja Nova do Sobral	0,38
Construções Vias Manso, Lda.	Regularização de estabelecimento industrial destinado a fabrico de misturas betuminosas	Águas Belas	4,87
Explazeite	Regularização de estabelecimento industrial destinado à produção de azeite e vinho	Nossa Senhora do Pranto	1,8
Resitejo - Associação de Gestão e Tratamento de Resíduos do Médio Tejo	Regularização do Ecocentro e da Estação de Transferência de Valadas	Ferreira do Zêzere	0,55
Zezereovo – Produção Agrícola e Avícola do Zêzere, S.A.	Regularização das instalações da exploração avícola	Nossa Senhora do Pranto	11,93

Deste modo, constata-se que os processos RERAE abrangem 41,38 hectares, correspondendo, predominantemente à regularização de instalações associadas à atividade pecuária.

lugar do plano

gestão do território e cultura, lda

 Avenida Araújo e Silva, 52
3810-048 Aveiro

 +351 234 426 985
+351 962 054 106

 lugardoplano@lugardoplano.pt

 www.lugardoplano.pt