

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Armando Rodrigues de Figueiredo

**AS MEDIDAS DE TUTELA E REPOSIÇÃO DA
LEGALIDADE URBANÍSTICA
A LEGALIZAÇÃO EM CONTEXTO PRÁTICO**

VOLUME 1

**Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses
(conducente ao grau de Mestre) orientada pela Professora Doutora Fernanda
Paula Oliveira e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra.**

Maio de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Armando Rodrigues de Figueiredo

AS MEDIDAS DE TUTELA E REPOSIÇÃO DA LEGALIDADE URBANÍSTICA
A LEGALIZAÇÃO EM CONTEXTO PRÁTICO

THE MEASURES OF PROTECTION OF URBAN LEGALITY-
LEGALIZATION IN A PRACTICAL CONTEXT

*Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-
Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, orientada pela
Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira, conducente ao grau de Mestre*

Maio de 2022

AGRADECIMENTOS

Expresso o meu profundo agradecimento à Senhora Professora Doutora Fernanda Paula Marques Oliveira, por me honrar com a sua orientação, pela disponibilidade e pela partilha de conhecimentos durante a elaboração desta dissertação. Acima de tudo, pela sua paciência. Foi uma enorme honra ter sido seu aluno e orientando. O meu bem-haja e um eterno obrigado Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira.

À minha família, pelo apoio sempre manifestado, acreditando sempre no meu esforço e empenho. À Manuela, minha esposa, pela sua compreensão, pela sua paciência, apoio e incentivo.

Ao Sr. Presidente da Camara de Sátão, Dr Alexandre Vaz que prontamente e sem reservas se mostrou disponível, aos responsáveis pelo departamento do urbanismo.

Ao Sr. Presidente da Camara de Penalva do Castelo, Francisco Lopes de Carvalho, ao Sr. Eng.º Pedro e à sua equipa responsável do departamento do urbanismo. Pelo seu apoio e amizade, o meu bem-haja.

Aos meus colegas do Mestrado agradeço a sua amizade em todos os momentos.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelo crescimento intelectual e pessoal.

À memória do meu PAI

RESUMO¹

Com a presente Dissertação propomos fazer uma reflexão sobre a problemática das medidas de tutela e reposição da legalidade urbanística, tendo como “pano de fundo” a figura da legalização em contexto prático.

Para tal, recorreremos à análise ao Decreto-lei 555/99 com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 136/2014, a alguma jurisprudência existente, bem como à bibliografia, e, acima de tudo, aos valiosos conhecimentos transmitidos pela Professora Doutora Fernanda Paula de Oliveira, estabelecendo sempre que possível, um “confronto” com a realidade encontrada nos municípios em análise.

Nesta “caminhada” pretende-se também demonstrar a importância das medidas de controlo prévio e a forma como as mesmas podem contribuir para desincentivar o surgimento de situações que possam configurar uma ilegalidade urbanística.

Procede-se a uma análise das alterações introduzidas, nesta matéria, ao RJUE operadas pelo Decreto-Lei nº 136/2014, avaliando a sua suficiência, bem como dos regulamentos municipais, para responder às operações urbanísticas ilegais existentes operando, sempre que for oportuno, uma ligação aos processos que foram objecto de estudo.

Propomo-nos também fazer uma análise crítica aos Regulamentos Municipais de Urbanização e Edificação, (doravante RMUE), dos municípios de Sátão e Penalva do Castelo.

Os processos analisados constituem uma pequena amostragem, contudo eles são bem demonstrativos da realidade no que respeita a esta problemática, a sensibilidade e a dificuldade dos responsáveis por estas áreas que diariamente se deparam com esta realidade, pois que cada município apresenta as suas especificidades, um olhar diferenciado perante um caso concreto.

Por outro lado, é notório, como veremos, que por vezes nem sempre a Administração municipal actua com a celeridade que se exige, o que se deve principalmente aos problemas levantados pela falta de técnicos qualificados para uma eficaz fiscalização.

¹ O autor não escreve segundo a nova ortografia

Faz-se também uma abordagem, talvez um “grito de alerta” para os problemas ambientais os quais vêm há muito tempo suscitando muitas preocupações e que para a sua resolução muito podem, em minha modesta opinião, contribuir os municípios. É por demais evidente que as alterações climáticas, vêm provocando, para além de muitos outros efeitos, a escassez de um bem essencial para a sobrevivência humana- a água.

Nesse sentido tentaremos indicar algumas medidas que a nível municipal podem ser tomadas no sentido de minimizar este problema.

Conclui-se que, apesar do esforço do legislador no sentido de criar mecanismos que minimizem ou anulem as situações que configurem ilegalidades urbanísticas, bem como o facto de remeter para a Administração municipal a criação de outros mecanismos, todas estas figuras manifestam alguma insuficiência no sentido de dar resposta para grande parte das construções ilegais existentes.

ABSTRACT²

With this Dissertation we propose to reflect on the problem of measures of protection and replacement of urban legality, having as a "background" the figure of legalization in practical context.

To this end, we use the analysis of Decree-Law 555/99 with the changes introduced by Decree-Law 136/2014, to some existing jurisprudence, as well as to bibliography, and, above all, to the valuable knowledge transmitted by Professor Fernanda Paula de Oliveira, establishing whenever possible, a "confrontation" with the reality found in the municipalities under analysis.

This "walk" also aims to demonstrate the importance of prior control measures and how they can contribute to discourage the emergence of situations that may constitute an urban illegality.

An analysis of the changes introduced in this matter to the RJUE operated by Decree-Law No. 136/2014, assessing its sufficiency, as well as municipal regulations, is carried out to respond to existing illegal urban operations operating, whenever appropriate, a connection to the processes that have been the subject of study.

We also propose to make a critical analysis of the Municipal Regulations of Urbanization and Building, (hereinafter RMUE), of the municipalities of Satao and Penalva do Castelo.

The analyzed processes constitute a small sampling, however they are well demonstrative of the reality with regard to this problem, the sensitivity and difficulty of those responsible for these areas that daily face this reality, because each municipality presents its specificities, a differentiated look before a specific case.

On the other hand, it is notorious, as we shall see, that sometimes the municipal administration does not always act with the speed that is required, which is mainly due to the problems raised by the lack of qualified technicians for effective supervision.

² The author does not write according to the new spelling

There is also an approach, perhaps a "cry of warning" for environmental problems which have long raised many concerns and which, in my modest opinion, can contribute to the municipalities. It is too clear that climate change has, in addition to many other effects, causing the scarcity of an essential good for human survival - water.

In this sense, we will try to indicate some measures that can be taken at the municipal level to minimize this problem.

It is concluded that, despite the effort of the legislator to create mechanisms that minimize or nullify situations that constitute urban illegalities, as well as the fact that it send to the municipal administration the creation of other mechanisms, all these figures manifest some insufficiency in order to respond to most of the existing illegal constructions.

Palavras-chave: operações urbanísticas ilegais, medidas de tutela e reposição da legalidade urbanística, legalização, legalização coerciva, regulamentos municipais

Key-words: illegal urban operations, measures to protect and reposition urban legality, legalization, coercive legalization, municipal regulations

ABREVIATURAS

Al.- Alínea

CCDR- Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional

CRP- Constituição da Republica Portuguesa

CP- Código Penal

CPC - Código de Processo Civil

CPA- Código do Procedimento Administrativo

CM- Camara Municipal

CMS- Camara Municipal de Sátão

CMPC- Camara Municipal de Penalva do Castelo

DL- Decreto-Lei

IMI – Imposto Municipal sobre Imóveis

LBPSOTU - Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, do Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei nº 31/2014, de 30/05

NIP's – Normas de Instrução de Procedimentos

PDM- Plano Director Municipal

PMOT- Planos Municipais de Ordenamento do Território

REN – Reserva Ecológica Nacional

RAN- Reserva Agrícola Natural

RGEU- Regime Geral de Edificações Urbanas

RJGT- Regime Jurídico Dos Instrumentos de Gestão Territorial

RJUE- Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

RMUE- Regulamento Municipal da Urbanização e Edificação

RGCO- Regime Geral das Contraordenações

STA- Supremo Tribunal Administrativo

TAFP- Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

TCAN – Tribunal Central Administrativo do Norte

TCAS- Tribunal Central Administrativo do Sul

INDICE

INTRODUÇÃO	9
1. O CONTROLO PRÉVIO.....	10
2. AS MEDIDAS DE TUTELA E REPOSIÇÃO DA LEGALIDADE URBANISTICA	16
2.1 A CONSAGRAÇÃO DAS MEDIDAS DE TUTELA E REPOSIÇÃO DA LEGALIDADE URBANISTICA.....	19
3. A GARANTIA DO EXISTENTE EO PRINCIPIO <i>TEMPUS REGIT ACTUM</i>	25
4. A LEGALIZAÇÃO.....	28
4.1 AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO –LEI 136/2014.....	33
5. O COMPORTAMENTO MUNICIPAL- OS CASOS DO MUNICIPIO DE SÁTÃO E PENALVA DO CASTELO	41
5.1 DO MUNICIPIO DE SÁTÃO	47
5.1.1. O RMUE.....	47
5.1.2 OS PROCESSOS	51
6. DO MUNICIPIO DE PENALVA DO CASTELO	55
6.1.1 O RMUE.....	55
6.1.2 OS PROCESSOS	56
7. CONCLUSÕES.....	59
8. LEGISLAÇÃO CONSULTADA.....	62
9. JURISPRUDENCIA.....	64
10. BIBLIOGRAFIA.....	65

INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, que procedeu a mais uma alteração ao RJUE, consagrou-se pela primeira vez a figura da legalização como uma das medidas de tutela e reposição da legalidade urbanística. Esta alteração, decorre por um lado pela constatação da existência de inúmeros casos de ilegalidade urbanística no território, como é o caso das já iniciadas ou, em muitos casos já concluídas, mas acima de tudo o reconhecimento pelo legislador da necessidade de criar um mecanismo legal a aplicar a essas construções, sem que tenha sido obtido o competente título, ou configure qualquer outro tipo de ilegalidade passível, segundo o RJUE, de procedimento de legalização.

O princípio da proporcionalidade aponta para que, perante casos de edificações ilegais, a demolição das mesmas, será sempre uma medida de *ultima ratio*. Nesse sentido, haveria que criar mecanismos legais, retirando aos autarcas um poder, que sendo discricionário, poderia constituir situações de desigualdade de tratamento e cujo resultado colocaria em causa o próprio princípio da igualdade.

Por outro lado, é certamente mais “confortável” para quem tem a tarefa de decidir, que essa decisão tenha apoio legislativo, pese embora o facto de sabermos que as normas têm carácter geral e abstrato e que os casos são concretos, exigindo um tratamento cuidado e ajustado. Nesse sentido, o legislador aponta para a possibilidade de os municípios criarem os seus próprios regulamentos, bem como a possibilidade, (em casos muito específicos) de estes poderem ir além dos preceitos legislativos.

Parece-nos assim, que o RJUE aponta no sentido de uma maior transparência no tratamento dos processos de legalização.

Esta recente alteração consagrou, também, a figura da legalização coerciva, no sentido de pôr fim ao impasse que ocorre quando a administração se encontra perante uma construção ilegal, que sendo passível de legalização, o seu promotor não desencadeia o respetivo processo de legalização.

Perante a existência de variadíssimas situações que configuram ilegalidades urbanísticas, com as mais diversas origens, é notória a preocupação da Administração municipal e empenho na sua resolução, sem, contudo, desrespeitar os preceitos legais que estas operações envolvem.

1. O CONTROLO PRÉVIO

Com a inserção deste capítulo no presente estudo, pretende-se demonstrar que o procedimento de controlo prévio pode contribuir para reduzir as operações urbanísticas ilegais, evitando assim de certo modo, a imposição e concretização de procedimentos de reposição da legalidade urbanística, bem como eventuais processos de contraordenação.

Por outro lado, e como adiante explicitaremos, a alteração de procedimentos de controlo prévio, nomeadamente o facto de a comunicação prévia deixar de ser vista como um procedimento de controlo prévio, passando a ser uma mera comunicação prévia, (com as características que veremos) pode “acrescentar” alguns problemas que dizem respeito à reposição da legalidade, exigindo, para o efeito um controlo sucessivo³ por parte da autoridade municipal.

A estas duas razões acrescenta-se também o facto de que uma das questões que se realça no presente trabalho, diz respeito às obras de escassa relevância urbanística, que, como veremos adiante, assumem grande relevo nos municípios em questão, mas que nem sempre respeitando os critérios atribuídos para serem assim classificados, decorrendo do facto algumas ilegalidades urbanísticas.⁴

Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei 136/2014, o procedimento de legalização não existia, daí que tradicionalmente a legalização era feita desencadeando os procedimentos de controlo prévio.

O controlo prévio das operações urbanísticas é um mecanismo considerado indispensável para que se cumpra o estatuído nas normas jurídicas urbanísticas, mas estas operações devem ser também o reflexo da relação de confiança entre Administração e administrados. O controlo pela Administração assume-se como uma função de adequação das construções urbanas às exigências definidas pelos diversos instrumentos de planeamento do território.

Até à entrada em vigor do RJUE, as operações urbanísticas sujeitavam-se a controlo preventivo através do procedimento de licenciamento. A lei 60/2007 constitui a 8ª alteração

³ Apesar do nº8 do artigo 35º do RJUE de referir em fiscalização sucessiva, no entender de Fernanda Paula Oliveira, deve falar-se em controlo sucessivo.

⁴ Daremos conta das repercussões do facto do RJUE, na al. c) do nº1 do artigo 6º, isentar de controlo prévio as obras de escassa relevância urbanística, confrontando-o com o constante no artigo 6º-A nº1 al.e).

ao DL 555/99 de 6 de Setembro (RJUE). Até aqui, os procedimentos de controlo preventivo das operações urbanísticas, assentava na distinção básica entre o *procedimento de licenciamento* e o *procedimento de autorização*⁵. A diferença entre os dois procedimentos assentava na diferente densidade do planeamento vigente⁶.

No preambulo da Lei 60/2007, o legislador refere que é na “*regulamentação do controlo prévio que se faz sentir mais intensamente o propósito de simplificação de procedimento que este anteprojecto visa prosseguir*”.⁷ Salvaguarda, contudo, que a “*Administração tem de conservar os poderes necessários para fiscalizar a actividade dos particulares e garantir que esta se desenvolve no estrito cumprimento das disposições legais e regulamentares aplicáveis*”.

O legislador pretende também uma maior responsabilização dos intervenientes na operação urbanística, criando ao mesmo tempo uma maior confiança entre a Administração e o particular, envolvendo no processo o requerente e os autores do respectivos projectos, ao mesmo tempo que obriga a uma fiscalização mais apertada no que à fiscalização diz respeito.⁸ Para além disso, o procedimento de autorização quase se extingue, ficando limitado aos edifícios a uma autorização de utilização para que possa ser utilizada, sendo condição necessária ser realizada uma fiscalização após a sua conclusão.⁹

Antes da vigência desta lei a diferença era entre a licença e a autorização, agora o que é inovador é o facto de reservar esta ultima para a utilização, o confronto passa a ser entre licença e comunicação prévia. Esta, reservada (antes da entrada em vigor da lei) para obras

⁵ Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3ª edição, AEDREL, 2018, p. 222

⁶ Fernanda Paula Oliveira, *ob. Cit.* p. 223

⁷ O mesmo diploma considera, no preambulo, que “*quando os parâmetros urbanísticos de uma pretensão já se encontram definidos em plano ou anterior acto de Administração, ou quando a mesma tenha escassa ou nenhuma relevância urbanística, o tradicional procedimento de licenciamento é substituído por um procedimento de mera comunicação prévia*”

⁸ “*Ao diminuir substancialmente a intensidade do controlo realizado preventivamente pela Administração, o procedimento de autorização envolve necessariamente uma maior responsabilização do requerente e dos autores dos respectivos projectos, pelo que tem como «contrapartida» um regime mais apertado de fiscalização*”.

⁹ No mesmo preambulo pode ler-se “*Deste modo, nenhuma obra sujeita a autorização pode ser utilizada sem que tenha, pelo menos uma vez, sido objecto de uma inspecção ou vistoria pelos fiscais municipais de obras, seja no decurso da sua execução, seja após a sua conclusão e como condição prévia da emissão da respectiva autorização de utilização.*”

de escassa relevância urbanística, passa a ser agora uma comunicação com prazo, estando dependente de um acto autorizativo.

Assim, no RJUE com a versão que foi dada pela Lei 60/2007, eram procedimentos de controlo preventivo o procedimento de licenciamento, a autorização de utilização¹⁰ e a comunicação prévia. Todos estes procedimentos careciam de uma decisão favorável por parte da Administração. Contudo, no que respeita à autorização de utilização e da comunicação prévia¹¹, se a Administração não se pronunciasse, a lei ficcionava uma decisão favorável.¹²

A primeira exige uma permissão administrativa, a comunicação prévia, traduz-se no dever de o particular informar a Administração da sua intenção de realizar uma determinada operação urbanística. Como refere FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “ *a comunicação prévia, tal como ficou consagrada no RJUE a partir das alterações efetuadas pela Lei 60/2007, correspondia a uma comunicação prévia com prazo* ”¹³

Com a publicação do DL 92/2010 de 26 de Julho fruto da transposição da Directiva 2006/123/CE de 12 de Dezembro de 2006 para o nosso ordenamento jurídico, introduz-se no âmbito de procedimentos de controlo prévio, a figura da mera comunicação prévia, distinguindo-se claramente da comunicação prévia com prazo.¹⁴

Na versão actual do RJUE, o seu preambulo, apesar de passar a designar de mera comunicação prévia, pode deixar a duvida se ainda se trata de um procedimento de controlo preventivo. “*Assim, quando os parâmetros urbanísticos de uma pretensão já se encontram*

¹⁰ A autorização passou a ser reservada para um só tipo de operações urbanística – a utilização de edifícios.

¹¹ Esta comunicação prévia era uma comunicação prévia com prazo, daí que se considerava um acto autorizativo. Como veremos mais à frente, esta passou a ser uma mera comunicação prévia, não carecendo de qualquer acto autorizativo, mas obrigando o particular a participar à Administração, com a antecedência de cinco dias, o início da operação urbanística.

¹² Pode ler-se no nº5 do artigo 11º da Lei 60/2007 “*Não ocorrendo rejeição liminar ou convite para corrigir ou completar o pedido ou comunicação, no prazo previsto nos nºs 2 e 4, presume-se que o requerimento ou comunicação se encontram correctamente instruídos*”.

¹³ Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3ª edição, AEDREL, 2018, p. 228

¹⁴ Pode ler-se no nº2 do artigo 8º- Para os efeitos do presente decreto-lei entende-se por:

a) « Comunicação prévia com prazo » uma declaração efectuada pelo prestador de serviços necessária ao início da actividade, que permita o exercício da mesma quando a autoridade administrativa não se pronuncie após o decurso de um determinado prazo;

b) « Mera comunicação prévia » uma declaração efectuada pelo prestador de serviços necessária ao início da actividade, que permita o exercício da mesma imediatamente após a sua comunicação à autoridade administrativa.

definidos em plano ou anterior acto da Administração, ou quando a mesma tenha escassa ou nenhuma relevância urbanística, o tradicional procedimento de licenciamento é substituído por um procedimento simplificado de autorização ou por um procedimento de mera comunicação prévia.”

A confusão parece, no entanto, “instalada”, pois se atentarmos no nº 1 do artigo 4º do RJUE pode ler-se: *A realização de operações urbanísticas depende de licença, comunicação prévia com prazo, adiante designada abreviadamente por comunicação prévia ou comunicação, ou autorização de utilização, nos termos e com as exceções constantes da presente secção.* A comunicação é com prazo, isto é, continua a ser um procedimento autorizativo, trata-se, portanto de um procedimento de controlo preventivo.

O nº4 do artigo 4º da lei 26/2010 refere que” *Estão sujeitas a comunicação prévia as seguintes operações urbanísticas*”, e na al. h) do mesmo artigo pode ler-se “*As demais operações urbanísticas que não estejam isentas de controlo prévio, nos termos do presente diploma*”. Consagrava assim a comunicação prévia como o regime supletivo.

A versão do RJUE em vigor, introduzida pelo DL 136/2014 mantém a referencia à licença, à autorização e à comunicação prévia. Este diploma legislativo refere no nº2 do artigo 4º, “*estão sujeitas a licença administrativa*”, e na alínea i) do mesmo artigo “*As demais operações urbanísticas que não estejam sujeitas a comunicação prévia ou isentas de controlo prévio, nos termos do presente diploma*”. Portanto o procedimento supletivo é hoje, à luz deste normativo, o licenciamento.

A grande novidade introduzida prende-se com a nova configuração conferida à comunicação prévia. O nº2 do artigo 34º do RJUE, refere que esta comunicação consiste “*numa declaração que, desde que corretamente instruída, permite ao interessado proceder imediatamente à realização de determinadas operações urbanísticas após o pagamento das taxas devidas, dispensando a prática de quaisquer atos permissivos.*” Não obstante esta mudança procedimental, isto não significa que a “*operação deixa de ser objecto de controlo*

municipal”,¹⁵ mas simplesmente que, ao contrário do que obrigava a versão do RJUE, atrás mencionada, o particular não necessita de quaisquer actos permissivos.^{16/17}

Com esta nova configuração, passa a existir uma autorresponsabilização do particular, substituindo os mecanismos de controlo assentes em procedimentos de autorização administrativa. Contudo, isto não significa que, perante a apresentação de uma mera comunicação prévia, a autoridade Administrativa não proceda à verificação do cumprimento das normas aplicáveis.

A comunicação prévia agora prevista deixa de ser encarada como um procedimento administrativo de controlo preventivo, devendo ser feita uma apreciação técnica do projecto e, caso não cumpra as normas legais e regulamentares, ser o facto comunicado ao interessado.

Posteriormente, a Administração tem o poder-dever de efectuar um controlo sucessivo, sendo esta uma forma de reacção a uma operação que se encontra em desconformidade com as normas legais e regulamentares. Não sendo corrigidas as possíveis desconformidades com a comunicação prévia, elas configuram uma situação de ilegalidade, nos termos da al. e) do artigo 102º do RJUE, estando também sujeitas a uma contraordenação punível com coima, conforme al. b) do nº1 do artigo 98º.

Como resulta do nº8 do artigo 35º do RJUE “...a camara municipal deve, em sede de fiscalização sucessiva, inviabilizar e execução das operações urbanísticas objeto de comunicação prévia e promover as medidas necessárias à reposição da legalidade urbanística quando verifique que não foram cumpridas as normas e condicionantes legais e regulamentares...”¹⁸ Por via da adopção de medidas de reposição da legalidade, pode assim a camara municipal inviabilizar a operação que foi comunicada em desconformidade com as normas legais.¹⁹

¹⁵ Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3ª edição, AEDREL, 2018, p. 273

¹⁶ “Uma mera comunicação prévia, portanto, e não, como se afirma incompreensivelmente no preambulo do Decreto-Lei e no nº1 do artigo 4º, uma comunicação prévia com prazo” Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3ª edição, AEDREL, 2018, p. 230

¹⁷ Na maioria dos casos, a comunicação pode já ser feita utilizando uma plataforma electrónica.

¹⁸ Como já se referiu, Fernanda Paula Oliveira, aponta para um controlo sucessivo e não de fiscalização sucessiva, distinguindo-se claramente do artigo 93º do RJUE.

¹⁹ Segundo Fernanda Paula Oliveira, “não deixa de causar perplexidade a atribuição à camara municipal de competências nesta sede, tendo em conta que as competências típicas de fiscalização sempre foram próprias

No que respeita aos elementos instrutórios refere o nº4 do art.º 9º do RJUE “*O pedido ou comunicação é acompanhado dos elementos instrutórios previstos em portaria aprovada pelos ministros responsáveis pelas obras públicas e pelo ordenamento do território, para além dos documentos especialmente referidos no presente diploma. “e no nº4 do artº 35º “Os elementos instrutórios da comunicação prévia são regulados por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas do ordenamento do território e da administração local, neles se incluindo obrigatoriamente o termo de responsabilidade subscrito por técnico legalmente habilitado que ateste o cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis.”* Os elementos instrutórios aqui previstos foram publicados na portaria 113/2015 de 22 de Abril.²⁰

Estamos em condições de afirmar que as autoridades municipais, nomeadamente naqueles municípios que aqui nos propusemos analisar, através da prerrogativa que lhe é conferida pelo RJUE, é clara a intenção de responsabilização dos particulares ao mesmo tempo que lhe transmite confiança e transparência, contribuindo para uma melhoria na qualidade do serviço prestado pela Administração municipal.

A título de exemplo do que ficou dito, veja-se a constante de uma acta da assembleia municipal de Viseu aquando da apresentação de alterações ao RMUE “Como refere "a partir momento que o RMUE seja aprovado em Assembleia Municipal, teremos uma nova lógica de atuação, assente nos princípios da simplificação, da transparência, da responsabilidade dos atores, da autorregulação e da qualidade do serviço público prestado...” O RMUE diminui também a intensidade do controlo prévio, reforçando, no entanto, o controlo sucessivo (fiscalização), tornando-o mais operacional. Para além de ajustar os conceitos urbanísticos definidos na lei, este regulamento aposta ainda na dimensão desmaterializada dos procedimentos.”

do presidente da camara” Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 366

²⁰ Artº 1º “*A presente portaria identifica os elementos instrutórios dos procedimentos previstos no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE) aprovado pelo DL.555/99 de 16 de Dezembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro.*”

2. AS MEDIDAS DE TUTELA E REPOSIÇÃO DA LEGALIDADE URBANÍSTICA ²¹

Estamos perante medidas que visam repor a legalidade de uma obra ou de uma operação urbanística ilegal, ou, como refere o preambulo do Decreto-Lei 555/99 de 16 de Dezembro, “*reintegrar a legalidade urbanística violada*”. A finalidade das medidas de tutela da legalidade traduz-se na restituição da situação de facto à legalidade²², não tendo por objecto sancionar o comportamento do particular violador das operações urbanísticas.

Uma das maiores novidades do Decreto-Lei 555/99 de 16 de Dezembro, consiste no facto de contemplar a criação de mecanismos de regularização de operações urbanísticas, numa ponderação entre os interesses particulares patenteados nos processos e o impacto negativo dessas operações irregulares para o interesse publico. Desta ponderação resultam as circunstancias em que a Administração poderá proceder à legalização.

Estas medidas de tutela e reposição da legalidade urbanística têm o objectivo de reintegrar a legalidade, podendo surgir na sequencia de operações de fiscalização ou resultado de uma denuncia, e distinguem-se das medidas que têm como finalidade punir a infracção. Para alem disso, elas têm efeitos jurídicos e pressupostos de aplicação diferenciados.

As medidas de tutela e reposição da legalidade urbanística estão previstas nos artigos 102.º a 109.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 136/2014 de 9 de Setembro. De acordo com este preceito legislativo, estas medidas surgem mais explicitadas, ²³ainda que já previstas em diplomas anteriores.

As medidas de tutela e reposição da legalidade urbanística, que afluiremos em capítulo próprio, têm por finalidade prevenir e/ou impedir qualquer forma de transgressão à legalidade jus-urbanística e, no caso de esta se chegar a produzir, remover com a necessária

²¹ Este conceito é introduzido pelo Decreto-Lei 136/2014 de 09 de Setembro e acrescenta o conceito “reposição”, conceito que, na opinião de Fernanda Paula Oliveira, “*pretende esclarecer melhor a finalidade destas medidas, que é, no final, a reintegração da ordem administrativa violada*” Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3ª edição, AEDREL, 2018, p. 369

²² Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *Direito do Urbanismo-Casos Práticos Resolvidos*, Coimbra, Almedina, 2005, p.174

²³ Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3ª edição, AEDREL, 2018, p. 369

prontidão, os efeitos danosos que a legislação urbanística visa prosseguir. Elas constituem formas de reacção contra actividades levadas a cabo ilegalmente pelo particular ou pela Administração, que resultam da violação de deveres urbanísticos que impendem sobre os mesmos.

Estas actividades podem ter a sua origem em operações urbanísticas para cuja realização não existe a necessária licença ou autorização, estejam em desconformidade com o respetivo projeto ou com as condições de licenciamento ou autorização, ou ainda em violação das normas legais e regulamentares aplicáveis.

Trata-se, portanto, de medidas que podem ser o resultado de uma fiscalização administrativa da realização de operações urbanísticas, visando com isso a reposição da legalidade urbanística.²⁴ Estas medidas não têm carácter sancionatório- não são sanções administrativas- e não são sujeitas a prazos de prescrição.

Para além destas medidas, encontramos, ao longo do RJUE, várias disposições que não se destinam à reposição da legalidade urbanística, mas sim um regime que tem por finalidade sancionar as infracções resultantes de ilícitos urbanísticos, bem como estipulam a responsabilidade por tais actos e as sanções aplicáveis, que poderão culminar com um procedimento contraordenacional, cuja responsabilidade recai no presidente da camara.²⁵ É o que resulta das contraordenações elencadas no artigo 98º do RJUE.²⁶ Estas

²⁴ Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021. Segundo estes autores, “*as medidas de reposição da legalidade não se confundem com a faculdade sancionatória da Administração em matéria urbanística, como claramente decorre da divisão destas questões no âmbito do RJUE, uma vez que a finalidade daquelas é a reintegração da ordem administrativa violada, e não a repressão de uma infração administrativa, mediante a imposição de uma sanção administrativa. Esta diferenciação concretiza-se, desde logo, na necessidade de tipificação das sanções administrativas (como resulta do disposto no artigo 98º do RJUE) em comparação com a relativa indeterminação das cláusulas referidas às medidas de reposição da legalidade (artigo 102º, nº 1, do RJUE), bem como na aferição do momento relevante para a definição de quais as medidas a aplicar, que, no caso das sanções administrativas, se referirá ao momento em que ocorreu o facto ilícito e, no caso das medidas de tutela da reposição, será o momento em que se adota o ato administrativo em questão (mesmo que o ilícito já exista previamente e há muito). Por isso, os destinatários das medidas de tutela da legalidade urbanística e das sanções administrativas podem diferir: no primeiro caso será o atual titular do imóvel a sofrer as consequências decorrentes da existência de uma obra ilegal; no segundo será o infrator, isto é, quem, efetivamente, construiu tal obra*”.

²⁵ Nos termos do nº10 do artigo 98º do RJUE “*A competência para determinar a instauração dos processos de contraordenação, para designar o instrutor e para aplicar as coimas pertence ao presidente da camara municipal, podendo ser delegada em qualquer dos seus membros*”

²⁶ “*Os tipos de ilícito previstos no artigo 98º, nº 1, correspondem a uma condensação das principais obrigações e proibições previstas ao longo do RJUE, que podem ser organizados em quatro categorias: contraordenações relacionadas com os procedimentos urbanísticos, contraordenações relacionadas com os técnicos, contraordenações relacionadas com os requerentes/promotores/empreiteiros e outras contraordenações*” Cfr.

contraordenações são também o reflexo das obrigações dos intervenientes das operações urbanísticas, sejam eles, o proprietário sobre o qual recai a responsabilidade relacionada com os procedimentos urbanísticos, e que constam do nº4 do artigo 98º do RJUE, ou sejam do técnico responsável pela obra, ou ainda do empreiteiro.

Para além das medidas de reposição de legalidade, o RJUE prevê também um regime sancionatório. O corpo do artigo 98º do RJUE integra o ilícito de mera ordenação social, como uma das formas de que pode revestir o ilícito urbanístico.²⁷No que respeita à competência para determinar a instauração dos processos de contraordenações,(que poderão ser resultantes de processos de fiscalização) a mesma recai no presidente da câmara municipal, podendo ser delegada em qualquer dos seus membros.²⁸

O artigo 99º do RJUE prevê ainda sanções acessórias²⁹ aos infractores sendo complementares à aplicação de coimas e ao regime geral das contraordenações.

O RJUE prevê ainda a punição de dois crimes: o crime de falsificação de documentos e o crime de desobediência.³⁰No primeiro caso, estamos perante um crime praticado pelos promotores da obra ou os autores dos projectos que inscrevam registos falsos no livro de obra.³¹ O segundo caso remete-nos para crimes referentes à violação de quaisquer medidas de tutela da legalidade urbanística (embargo e demolição).³² A pena prevista é de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias.³³

Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 632

²⁷ Cfr. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 630

²⁸ Cfr. Nº10 do artigo 98º RJUE

²⁹ Fernanda Paula Oliveira refere que em muitas circunstâncias estas sanções acessórias cumprem melhor o interesse público. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 638

³⁰ Crimes previstos nos artigos 256º e 348º do código Penal, respectivamente.

³¹ O artigo 256º do CP prevê uma pena de prisão até três anos ou pena de multa.

³² Esta punição é “*compreensível na medida em que está em causa a reposição do interesse público urbanístico, ponto axial de toda a regulamentação do RJUE e a garantia da autoridade das entidades públicas.*” Fernanda Paula Oliveira refere que em muitas circunstâncias estas sanções acessórias cumprem melhor o interesse público. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 639

³³ Considerando-se desobediência simples

2.1 A CONSAGRAÇÃO DAS MEDIDAS DE TUTELA E REPOSIÇÃO DA LEGALIDADE URBANÍSTICA

Neste capítulo fazemos uma abordagem, ainda que superficial, às medidas de tutela e reposição da legalidade urbanística, consagradas no RJUE³⁴.

Para um melhor enquadramento, refira-se em primeiro lugar, que, para que estejamos perante uma situação de ilegalidade urbanística, é necessário estarmos perante operações urbanísticas que³⁵:

- a) Tenham sido executadas sem o necessário acto de controlo prévio³⁶;
- b) Ocorram em desconformidade com o acto administrativo de controlo prévio;
- c) Ao abrigo de um acto administrativo declarado nulo;
- d) Em desconformidade com as condições da comunicação prévia;
- e) Em desconformidade com as normas legais e regulamentares.³⁷

Estamos, portanto, perante um conjunto de ilegalidades formais (resultantes de operações urbanísticas levadas a cabo sem o respectivo controlo prévio ou comunicação prévia), ou perante ilegalidades materiais (por violação de normas substantivas), podendo ainda situações onde se conjuguem os dois tipos de ilegalidades (por ex: operação urbanística levada a cabo sem acto administrativo autorizativo e violando o PDM)

Resulta do nº2 do artigo 102º do RJUE que, quando as operações urbanísticas sejam realizadas nas condições previstas no nº1 do mesmo artigo, as autoridades Administrativas devem adoptar as medidas de tutela com vista à reposição da legalidade urbanística.

- **Trabalhos de correção ou de alteração** (artigo 105.º)

³⁴ Apesar da legalização dever ser enquadrada neste capítulo, a mesma será tratada num capítulo próprio, pelo facto de sobre ela recair o estudo de alguns processos de legalização tratados nas camaras municipais aqui em análise.

³⁵ Cfr. Nº1 do artigo 102º do RJUE

³⁶ Podem incluir-se, para além das situações em que não exista acto autorizativo, as hipóteses em que a licença ou autorização tenha existido, mas caducou ou foi revogada, bem como as situações em que tal acto não é eficaz (sujeito a uma condição suspensiva que ainda não se verificou), como sucede com as hipóteses em que não é efectuado o pagamento das taxas de que depende a emissão do alvará de licenciamento ou autorização

³⁷ Não é, porém, qualquer infracção de normas legais e regulamentares que deve dar origem ao recurso a medidas de tutela da legalidade. Por ex: quando existindo licenciamento falte a publicitação do alvará- esta infracção constitui contraordenação nos termos da al. j) do nº1 do artigo 98º do RJUE. Apesar de ser uma infracção de norma legal, (nº1 do artº 78º do RJUE) a mesma não configura desrespeito de parâmetros substanciais da decisão.

- Ordem para a realização de trabalhos de correção ou alteração da obra

- **Demolição da obra /reposição do terreno** (artigo 106.º)

Prescrita como a mais grave das medidas de tutela da legalidade urbanística, a demolição surge como uma solução radical, que a autoridade administrativa pode usar para reintegrar a ordem jurídica violada. Trata-se de uma medida prevista no n.º 1 do artigo 106.º do RJUE onde pode ler-se: “O presidente da câmara municipal pode [...], ordenar a demolição total ou parcial da obra ou a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data do início das obras ou trabalhos, fixando um prazo para o efeito”.

As obras de demolição são definidas na alínea g) do artigo 2º do RJUE, como sendo “ obras de destruição, total ou parcial, de uma edificação³⁸ existente”.³⁹ Mais que uma simples definição, importa distinguir ou identificar as situações e tipo de pressupostos que, quando verificados, podem conduzir à demolição.

É notória a intenção do legislador que esta é uma operação de *ultima ratio* , visto que refere expressamente no nº2 do artigo 106º do RJUE que “ *a demolição deve ser evitada se a obra for suscetível de legalização* ”.⁴⁰ A demolição ou reposição do terreno fica a expensas do infractor, (nº4 do mesmo artigo) mas deverá ser sempre antecedida de audição do interessado. ⁴¹

³⁸ Nos termos da alínea a) do mesmo artigo, edificação “*é a atividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado à utilização humana, bem de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência*”

³⁹ No Acórdão do STA de 14/12/2005, Proc. N.º 0959/05 pode ler-se: “*constitui pressuposto da decisão camararia de ordenar a demolição de obra clandestina a ponderação de que a obra não é susceptível de legalização*”

⁴⁰ “No Acórdão do STA de 7/04/2011, proc. N.º 601/10, pode ler-se: “*... demolição de obras não licenciadas só deve ser ordenada como última e indeclinável medida sancionatória da ilegalidade cometida, por força dos princípios da necessidade, adequação e indispensabilidade ou menor ingerência possível, decorrentes do princípio da proporcionalidade, e o poder de opção entre a demolição e a legalização de obras ilegais, não licenciadas, é discricionário quanto ao tempo da decisão, pois que esta pode ser tomada a todo o tempo...*” e que esse “*...poder de escolha funciona na base de um pressuposto vinculado, já que a demolição só pode ter lugar se a autoridade houver previamente concluído pela inviabilidade da legalização das obras, por estas não poderem satisfazer os requisitos legais e regulamentares aplicáveis...*”

⁴¹ “*Hipótese diversa apenas se colocará nos casos em que o particular atue ao abrigo de uma licença e, eventualmente de uma comunicação prévia que viole, ela mesma, normas legais e regulamentares, caso em que a responsabilidade será exclusiva do município ou com este partilhada*”. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 683

A única forma que pode impedir a execução de uma ordem de demolição, passa, na opinião de FERNANDA PAULA OLIVEIRA, pela apresentação, por parte do interessado, de um pedido formal de legalização, que será sujeito a apreciação pela Administração.^{42/43}

Da leitura do n.º 2 do artigo 106.º do RJUE, infere-se que a demolição deve ser vista como um acto que somente deverá ser utilizado quando se revele o único meio passível de repor a legalidade urbanística, atento o princípio da proporcionalidade que lhe está subjacente, isto é, quando a obra não for susceptível de ser licenciada ou objeto de comunicação prévia.

No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, a sua observância decorre da sua conformidade com o n.º 2 do artigo 266.º da CRP, que determina: “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”, estando de harmonia com o preceituado no n.º 2 do artigo 7.º do CPA que dispõe “*As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar*”.

A demolição surge assim como uma medida de *ultima ratio*, e o legislador prevê algumas formas de resolução da ilegalidade para evitar aquela medida, consciente dos prejuízos que, em casos muito específicos, podem resultar da aplicação de tais medidas.

-Cessação da utilização (artigo 109.º)

- Ordem de cessação da utilização de edifícios ou de suas frações autónomas.

⁴² Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 683

⁴³ No acórdão do STA proferido no processo 0281/09 de 28 de Outubro de 2009 consta: “*Na verdade, importa levar em consideração que a decisão final que ordenou a demolição foi consequência do prévio indeferimento do projecto de legalização apresentado pelos Recorrentes e que estes conheceram as razões que conduziram ao mencionado indeferimento – a violação, pelas construções clandestinas, do artº 25º do Regulamento do PDM de Cascais. Em virtude desse mesmo indeferimento, as obras em causa não seriam susceptíveis de legalização superveniente e sabiam os recorrentes que as mesmas contrariavam o disposto no artº 4º do Decreto Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção do Decreto Lei nº 177/2001, de 4 de Junho, na medida em que as mesmas necessitavam, para terem sido erigidas, de prévia licença administrativa (cf. artº 4º, nº 1 e 2 c) do referido diploma legal). Aliás, o teor do acto recorrido é expresso e claro na sua motivação – existência de uma construção não licenciada (cujo projecto de legalização foi indeferido).*”

Estes actos podem ter diversas causas e consequências, mas estas encerram, contudo, um acto “violento” e cujos prejuízos na esfera do particular diversas dimensões: falamos principalmente da sua dimensão económica e psicológica.

Por fim realçar que quanto aos procedimentos de inspeção e controlo sucessivo, levados a cabo pela Administração e sobre algumas situações em que não existe controlo prévio, mais concretamente as obras de escassa relevância urbanística.

Diga-se que não raras vezes constatamos que, apesar de ser legalmente exigida a exibição do alvará de licença e em local visível do exterior da obra, devendo nela permanecer até à conclusão das obras (nº1 do artigo 78º RJUE), obrigação esta que é também exigida para os casos de comunicação prévia (nº 5 do mesmo artigo), esta publicidade, não é feita ou não é executada de forma regulamentar. O aviso deve conter as especificações previstas no nº1 e nº4 do artigo 77º do RJUE, sendo aplicável às situações objecto de comunicação prévia (nº5).

- Posse administrativa e execução coerciva (artigo 107º do RJUE)

A posse administrativa do imóvel pode ser determinada pelo presidente da câmara. Esta acção destina-se a permitir a execução coerciva das medidas de tutela da legalidade urbanística.⁴⁴ Este acto administrativo que determina a posse administrativa, obriga que seja notificado o dono da obra.(nº2 do artigo 107º)

- O Embargo (artigos 102.º -B, 103º e 104º)

Trata-se de uma medida cautelar e provisória, e por este facto, não visa fornecer a solução definitiva para a situação de irregularidade detectada, mas apenas paralisar uma operação urbanística em curso.

Tratando-se de um instituto cautelar, tem carácter provisório, caducando após a regularização da obra por via do licenciamento, no prazo fixado na ordem de embargo ou por admissão da comunicação prévia. É uma ordem de suspensão imediata, no todo ou em

⁴⁴ “A posse administrativa afigura-se como um ato desfavorável para os seus destinatários, na medida em que implica a possibilidade de entrada e permanência em terrenos da titularidade privada, sem o consentimento dos proprietários e, em regra, sem recurso prévio dos tribunais. Por este motivo, o recurso a este mecanismo deve ser o mais residual possível, de acordo com o que dita o princípio da proporcionalidade, apenas podendo ser legitimamente mobilizado perante a recusa de colaboração do particular...” Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 686

parte, dos trabalhos de execução de obras ou de trabalhos de remodelação de terrenos e de proibição de prosseguimento dos trabalhos.

Os motivos para aplicação desta medida são os mesmos previstos para todas as medidas de reposição de legalidade, os quais já foram referidos supra.

Após a notificação,⁴⁵ o embargo é objecto de registo na conservatória do registo predial, para o respectivo averbamento.⁴⁶

O processo de fiscalização (podendo surgir de operação de rotina de fiscalização ou de denuncia particular) tem aqui uma enorme importância, pois a sua eficácia permite “estancar o vício” verificado e não permitindo que a ilegalidade continue, o que, a não acontecer, pode manter-se durante um lapso de tempo significativo.

Nos termos do nº1 do artigo 102º-B, o embargo é da competência do presidente da câmara. Os efeitos do embargo constam do artigo 103º do RJUE:

- Suspensão imediata, no todo ou em parte dos trabalhos de execução da obra
- Suspensão da eficácia da respectiva licença, quando se trate de obras licenciadas ou objecto de comunicação prévia

Nos termos do nº2 do mesmo artigo, o embargo implica também a interdição de fornecimento de energia eléctrica, gás e água, exigindo também a notificação às entidades competentes por estes fornecimentos.

No que respeita à caducidade do embargo, o nº 1 do artigo 104º refere que o mesmo “*caduca logo que for proferida uma decisão que defina a situação jurídica da obra com carácter definitivo*”, ou, como consta no nº2 “*caduca se não for proferida uma decisão definitiva no prazo de seis meses*”.

O embargo só se aplica a situações que “*não se encontram a coberto das previsões normativas do artigo 83º do RJUE*”⁴⁷, (alterações durante a execução da obra) não

⁴⁵ Nos termos do nº1 do artigo 102º-B do RJUE, a competência para o embargo é do presidente da camara municipal, sendo a notificação feita ao responsável pela direcção técnica da obra, ao titular do alvará de licença e ao proprietário (nº2 do mesmo artigo).

⁴⁶ Cfr. Nº8 do artigo 102º -B RJUE

⁴⁷ Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 680

abrangendo, portanto, as alterações realizadas em obra quando são precedidas de comunicação prévia nos termos do artigo 35º do RJUE.

Este preceito normativo prevê (no nº8) que a “*câmara municipal deve, em sede de fiscalização sucessiva e promover as medidas necessárias à reposição da legalidade urbanística quando verifique que não foram cumpridas as normas.*” Este “*dever de fiscalização caduca 10 anos após a data de emissão do título da comunicação prévia*” (nº9)⁴⁸.

⁴⁸ Esta referência ao prazo de 10 anos para caducidade do dever de fiscalização, parece estar ligado ao prazo máximo estabelecido na alínea g) do nº1 no artigo 77º do RJUE.

3. A GARANTIA DO EXISTENTE EO PRINCIPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*

Para que possamos falar de operações urbanísticas ilegais e da figura da legalização, é necessário fazer referência à figura da garantia do existente e da sua aplicação prática, pois, a Administração, antes de concluir pela ilegalidade de uma operação urbanística, deve fazer aplicar esta figura, de forma a concluir se a mesma está ou não abrangida pela garantia do existente.

Este instituto tem o seu fundamento na garantia constitucional da propriedade privada, consagrado no n.º 1 do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa e nos princípios da não retroatividade das disposições dos planos urbanísticos e da proteção da confiança, os quais estão ínsitos no princípio do Estado de Direito Democrático, previstos nos artigos 2.º e alínea b) do artigo 9.º da CRP.

O regime das edificações existentes está plasmado no artigo 60º do RJUE. Segundo FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “este regime tem particular relevo já que corresponde à consagração, entre nós, do princípio da garantia do existente, quer na sua vertente *passiva*, quer *ativa*”,⁴⁹ respectivamente o nº1 e nº2 do artigo 60º. A primeira vertente⁵⁰ é a consagração do princípio *tempus regit actum*, a segunda vertente⁵¹ consiste num desvio ao mesmo princípio.

Ainda segundo a mesma autora, “*não se deve aplicar o regime de proteção do existente sempre que a obra de reconstrução após a demolição total do edifício preexistente, pelo menos nos casos em que a demolição não esteja compreendida num procedimento prévio direcionado para o efeito.*”⁵²

⁴⁹ Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3ª edição, AEDREL, 2018, p. 347

⁵⁰ De acordo com Fernanda Paula Oliveira, “*as edificações construídas ao abrigo do direito anterior, são aquelas que, no momento da respetiva construção, cumpriam todos os requisitos materiais e formais exigíveis. Deste modo, uma edificação que apesar de cumprir, à data da respetiva construção, todas as normas materiais em vigor.....mas em relação à qual mão obteve a respetiva licença ou ato com efeitos análogos, não pode considerar-se construída ao abrigo do direito anterior, para efeitos de aplicação do regime instituído neste normativo*” Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.463, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.460

⁵¹ Fernanda Paula Oliveira manifesta a sua discordância pelo facto de, em determinadas circunstâncias, “*este normativo não admitir ampliações, mas aceitar reconstrução de edifícios que não passam de meras ruínas*” Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *ob. Cit.* p. 463

⁵² Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *ob. Cit.* pp. 463 e 464

Refira-se que o legislador reconhece, ainda, outra exceção a esta regra geral do *tempus regit actum*, a propósito do regime jurídico das medidas preventivas. Com efeito, se o artigo 134.º do RJIGT confirma esta regra, determinando que as medidas preventivas só se aplicam para o futuro, devendo ficar salvaguardados os atos administrativos que tenham sido praticados em data anterior à sua entrada em vigor, já se excluiu (nº5 do mesmo artigo)⁵³ a sua aplicação às licenças relativamente às quais tenha existido informação prévia favorável, sendo a administração obrigada a licenciar em conformidade com tal informação e, portanto, em desconformidade com as medidas preventivas em vigor.

No preambulo da versão inicial do RJUE pode ler-se: “*Assim, à realização de obras em construções já existentes não se aplicam as disposições legais e regulamentares que lhe sejam supervenientes, desde que tais obras não se configurem como obras de ampliação e não agravem a desconformidade com as normas em vigor. Por esta via se dá um passo importante na recuperação do património construído, já que, sem impor um sacrifício desproporcional aos proprietários. O regime proposto permite a realização de um conjunto de obras susceptíveis de melhorar as condições de segurança e salubridade das construções existentes*”.

Esta possibilidade de integração na garantia do existente quando se trate da melhoria de condições de salubridade e de segurança da edificação é “*um objetivo muitas vezes impossível de conseguir com obras de reconstrução ou de mera alteração (como sucede com a integração de casas de banho em casas antigas*”, considerando ainda chocante “*não admitir algumas hipóteses de ampliação mas aceitar, ao invés, reconstrução de edifícios que não passam de meras ruínas*” .⁵⁴

A garantia do existente na sua vertente ativa é entendida, tradicionalmente, como o fundamento para a obtenção de um direito à autorização para a realização de obras de reparação, desde que permaneça intacta a identidade do edifício originário.

⁵³ “*Ficam excluídas do âmbito de aplicação das medidas preventivas, as ações validamente autorizadas antes da sua entrada em vigor, bem como aquelas em relação às quais exista já informação prévia favorável ou aprovação do projeto de arquitetura válidas*”

⁵⁴ Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.463

Do princípio de “protecção do existente” podemos excluir a possibilidade de nele incluir as obras de ampliação

4. A LEGALIZAÇÃO⁵⁵

A construção sem o competente título foi grassando no país durante algumas décadas do século XX. Uma das causas nos municípios aqui tratados foi, em minha opinião, o fenómeno migratório, salientando-se que o mesmo afectou com mais ou menos intensidade todo o país. Ainda hoje existem inúmeras construções clandestinas na periferia das grandes cidades que, não obstante terem sido sujeitas ao pagamento de elevadas coimas, elas continuam, contudo, ilegais.

Uma outra razão pode apontar-se às dificuldades económicas dos particulares, alguns de modestos recursos que lhe não possibilitam o pagamento das taxas urbanísticas. Contudo, sejam quais forem as razões apontadas, certo é que não se pode isentar da responsabilidade os municípios, que, por várias razões, não exerceu o seu dever de fiscalização ou ainda a uma burocracia excessiva. Como nada foi feito, muitas obras continuam ilegais.

Nesse sentido, considerava-se ser economicamente mais vantajoso, pagar a coima imposta do que submeter a obra a um processo de licenciamento, assim fosse possível construir sem que fosse sujeita a processo de embargo.

Nos municípios que aqui pretendemos abordar, o fenómeno não foi durante algum tempo, muito diferente.

O procedimento de controlo prévio, exigível e aplicável a todo o território nacional surgiu com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de novembro, determinando que as obras particulares estavam sujeitas a licenciamento.

Mas, para que possamos falar de ilegalidade de uma determinada operação urbanística⁵⁶, impõe-se verificar se essa determinada operação urbanística se enquadra numa das seguintes situações:

- Foi levada a cabo sem o correspondente título;
- Não respeitou o licenciamento;

⁵⁵ Por motivos já apresentados, esta medida de tutela da legalidade urbanística, é tratada neste capítulo isoladamente.

⁵⁶ De acordo com al. j) do artigo 2º do RJUE são operações urbanísticas “as *operações materiais de urbanização, de edificação, utilização de edifícios ou do solo desde que, neste ultimo caso, para fins não exclusivamente agrícolas, pecuárias, florestais, mineiros ou de abastecimento publico de água*”

- Se foi efetuada violando as normas legais e regulamentares aplicáveis;

- Levada a cabo a coberto de um acto nulo.

É, portanto, necessária a existência de um controlo prévio. Esta exigência surge com a entrada em vigor do DL 445/91 de 20 de Novembro, determinando que as obras particulares passavam a ser sujeitas a licenciamento.⁵⁷ O licenciamento de operações urbanísticas estava assim sujeitas a controlo prévio.

O Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38382, de 7 de agosto de 1951, aplicava-se às operações urbanísticas executadas dentro do perímetro urbano e das zonas rurais de proteção fixadas para as sedes de concelho⁵⁸. A sua aplicação fora destas zonas estava condicionada a deliberação municipal^{59/60}.

Antes das alterações introduzidas pelo do Decreto-Lei 136/2014, o procedimento de legalização não tinha regime próprio. *“Segundo o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, o procedimento de legalização não existe. Contudo, a experiência dos municípios e os tribunais diz o contrário – a legalização existe e é utilizada frequentemente. O enquadramento legal das obras de edificação baseia-se na presunção de que os requerentes solicitam os títulos de construção (alvará de licença de construção ou recibo de aceitação da comunicação prévia) antes de realizarem as obras. Contudo, quando as obras já se encontram acabadas e estes vêm solicitar a legalização a posteriori, o procedimento para obtenção do título de construção suscita inúmeras questões práticas. O sistema de controlo urbanístico em vigor não prevê um regime específico para a legalização*

⁵⁷ O DL 445/91 de 20/11 aprova o regime de licenciamento de obras particulares que estão sujeitas a licenciamento. No N.º2 do artigo 1.º, refere que “o licenciamento engloba a totalidade de obra a executar, não podendo ter início qualquer tipo de trabalho sem a aprovação do projecto de arquitetura” e, nos termos do n.º3, “a execução da obra pode ser faseada, aplicando-se, a cada uma das fases, o previsto no presente diploma em matéria de licença de construção e de utilização”.

⁵⁸ “A execução de novas edificações ou de quaisquer obras de construção civil, a reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição das edificações e obras existentes e bem assim os trabalhos que impliquem alteração da topografia local, dentro do perímetro urbano e das zonas rurais de protecção fixadas para as sedes de concelho e para as demais localidades sujeitas por lei a plano de urbanização e expansão subordinar-se-ão às disposições do presente regulamento”. (artigo 1.º do citado diploma legislativo)

⁵⁹ Razão pela qual nas declarações passadas pelos municípios referentes a operações urbanísticas anteriores a 1951, servem como prova em como determinadas edificações ou utilizações não são operações urbanísticas ilegais, apenas não possuem qualquer título porque, há data, não era exigido qualquer licenciamento ou ato de controlo prévio das mesmas.

⁶⁰ A título de exemplo, o RMUE do município de Santa Maria da Feira estabelece, no seu artigo 81.º, que “Para emissão de certidão de prédio anterior a 1951, vulgo, certidão de prédio antigo, o requerente deve comprovar que o edifício é anterior à entrada em vigor do RGEU, através de documentos que se encontrem elencados nas NIP’s” (Normas de Instrução de Procedimentos).

de construções, determinando que o processo seja instruído e analisado segundo os pressupostos do licenciamento, comunicação prévia ou autorização “regulares”.⁶¹

Assim, não tendo um regime próprio, o procedimento de legalização foi tendo um tratamento como se de uma obra nova se tratasse, o que resultava numa actuação diferenciada por parte da Administração Municipal, bem assim como a jurisprudência quando estivesse em causa uma ilegalidade urbanística.

Perante a necessidade de legalizar, os municípios foram criando os seus regulamentos, sendo que em alguns casos a sua legalidade levantava algumas dúvidas. Com esta solução para legalizar, foram-se criando formas e critérios diferenciados. De um lado os que defendiam que em caso algum se deveria legalizar porque com esse procedimento se iria beneficiar o infractor, legalizando uma construção ilegal, por outro lado, os defensores da legalização, ainda que se exigisse um menor numero de elementos, deveria facilitar-se assim a legalização de acordo com a lei vigente.

Nas últimas décadas, tem-se acentuado a preocupação com a legalização das operações urbanísticas. Esta preocupação resulta, por um lado, da necessidade da obra estar legalizada para poder ser vendida e por outro lado, porque só legalizada a operação urbanística pode o requerente obter a autorização de utilização, indispensável, por exemplo, para o arrendamento.⁶²

A estas duas razões podemos juntar uma outra- aquela que decorre da exigência de autorização de utilização para que seja instalada o abastecimento de água, de electricidade, saneamento ou gás. Esta ultima razão tem implicação directa no pagamento de IMI (imposto municipal sobre imóveis).

⁶¹ Inês Calor, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Rev. CEDOUA 1/2013, p. 29

⁶² Fernanda Paula Oliveira, “*o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação: o que mudar?*” *Questões atuais de Direito Local*, AEDRL, 2013, p.21

Ver também Acórdão TRC de 24/03/2015 processo 2236/11.OTBCLDC1, em que um proprietário de uma loja de um centro comercial procurou obter a autorização de utilização da mesma com a finalidade de a arrendar. Foi-lhe negada pela CM alegando que o shopping onde se inseria a loja, não estar legalizado e necessitar de obras de adaptação.

Quando alguém pedia a aprovação de um projeto correspondente a obras já realizadas não pretendia “*uma autorização para exercer o direito de construir, mas uma aprovação para manter o ilegalmente realizado por falta de prévio licenciamento*”.⁶³.

Perante uma obra ilegal e face à lacuna legal e à complexidade de legalização, tentando salvaguardar os interesses sociais associados, muito raramente a autoridade municipal levava a efeito a demolição, permanecendo as situações de ilegalidade urbanística, não obstante existirem casos em que houve várias decisões judiciais ordenando a sua demolição.⁶⁴

Na redacção inicial do Decreto –Lei 555/99, previa o nº2 do artigo 106º que “*A demolição não pode ser ordenada se a obra for susceptível 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 correcção ou de alteração.*” Também os tribunais desenvolveram uma corrente jurisprudencial que defende a possibilidade de legalização como forma de evitar a demolição⁶⁵

Antes das alterações introduzidas no RJUE pelo Decreto–Lei 136/2014 de 09 de Setembro, o procedimento de legalização não existia, contudo, o seu termo era “*genericamente usado para se referir à reposição da legalidade administrativa de uma operação urbanística sujeita a licença, objeto de comunicação prévia ou autorização de utilização*”.⁶⁶

A possibilidade de legalização era conferida pelo n.º 2 do artigo 106.º “*A demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou objecto de comunicação prévia ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração*”.

Por outro lado, no entender de FERNANDA PAULA DE OLIVEIRA, “*de acordo com o disposto no artigo 167º do RGEU, formou-se jurisprudência no sentido de reconhecer que*

⁶³ Cfr. Acórdão do STA, de 29/05/2007, proc. nº 0761/04

⁶⁴ A título de exemplo, veja-se o caso do Shopping Cidade do Porto. Estas obras tiveram ordem de embargo pela CCDR a 17/03/1993. Ainda assim, o edifício foi inaugurado a 30/11/94, não obstante as suas ilegalidades. Em 1995 foi instaurada uma ação popular e a 14/12/2000 o TAF Porto considerou nulo o licenciamento. O STA, no Ac. 7/02/2002, proc. nº 047701, confirmou a ilegalidade e requeria a execução da sentença e a demolição do edifício. A Camara Municipal do Porto invocou existir causa legítima de inexecução da sentença. O prazo máximo dado pelo TAFP para a demolição e para se efectuarem os actos com vista à reintegração da ordem jurídica, foi de 42 meses, tendo cessado em 12/05/2011. Após todo este tempo, o shopping mantém-se ilegal.

⁶⁵ Cfr. Acórdão do TCAS, de 5/03/2009, proc. nº 1582/06.

⁶⁶ Legalização – Dúvidas práticas sobre a aplicação do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, in *Rev. CEDOUA*, 1/6, 2013, p.29

a legalização ou a sua demolição se assumiam como uma faculdade discricionária da Administração “⁶⁷. Esta situação veio a ser alterada com a revogação deste artigo através da aprovação do RJUE. Também a jurisprudência tinha um entendimento uniforme e reiteradamente afirmado de que “ *constitui pressuposto da decisão camararia de ordenar a demolição de obra clandestina a ponderação de que a obra não é susceptível de legalização*” fundamentando tais decisões “*nos princípios da necessidade da adequação, da indispensabilidade ou melhor ingerência possível, corolários do princípio da proporcionalidade*”⁶⁸.

Sobre o poder discricionária da Administração no que à opção, ou não, pela demolição ou legalização, o STA entendia que a legalização era uma faculdade discricionária.⁶⁹ Esta posição evoluiu, passando-se a defender que a discricionariedade era somente quanto ao tempo da decisão. “ *O poder de escolha entre a demolição e a legalização de obras levadas a cabo sem o necessário licenciamento prévio, por parte da camara municipal ou do seu presidente, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 165 e 167 do RGEU (aprovado pelo DL n.38382, de 7/8/51) é discricionário quanto ao tempo de decisão, pois que a mesma pode em tal matéria ser tomada a todo o tempo* “⁷⁰

A demolição poderá ser evitada se o interessado apresentar um pedido formal de legalização, que terá que ser analisado pela Administração.⁷¹

A jurisprudência afirma que da vinculação ao princípio da proporcionalidade, decorre um outro- o de não ordenar a demolição de uma construção sem que seja feito um juízo acerca da possibilidade de legalização, pressupondo uma prévia apresentação de uma intenção de legalização com a consequente projecto de legalização.⁷²

⁶⁷ Cfr, Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 657

⁶⁸ Cfr. Acórdão do STA de 14/12/2005, Proc. N.º 0959/05

⁶⁹ Cfr. Acórdão do STA de 25/10/1973.

⁷⁰ Cfr. Acórdão do STA, de 19/05/1998, proc. n.º 43 433.

⁷¹ Cfr. Acórdão do STA de 28/10/2009 Processo n.º 0281/09

⁷² A pesar de se tratar de obra construída em RAN, no Acórdão do STA de 7/04/2011, proc. N.º 601/10, pode ler-se: “... *demolição de obras não licenciadas só deve ser ordenada como última e indeclinável medida sancionatória da ilegalidade cometida, por força dos princípios da necessidade, adequação e indispensabilidade ou menor ingerência possível, decorrentes do princípio da proporcionalidade, e o poder de opção entre a demolição e a legalização de obras ilegais, não licenciadas, é discricionário quanto ao tempo da decisão, pois que esta pode ser tomada a todo o tempo...*” e que esse “...*poder de escolha funciona na base de um pressuposto vinculado, já que a demolição só pode ter lugar se a autoridade houver previamente concluído pela inviabilidade da legalização das obras, por estas não poderem satisfazer os requisitos legais e*

Contudo, se a jurisprudência vem defendendo que é dever da Administração efectuar uma análise prévia sobre a susceptibilidade de legalização, defende por outro lado, que a legalização só acontece com o pedido de legalização estando condicionada a apreciação por parte da Câmara.⁷³

Assim, a Administração “vê-se numa encruzilhada” onde é possível vislumbrar construções ilegais, portanto sem título, mas que reúne condições de legalização, não obstante os interessados não manifestarem interesse em legalizar. Esta situação não é cómoda para a Administração, não menos para quem tem o dever de fiscalização. Este sentimento pode provocar descrédito na Administração, ao mesmo tempo que pode provocar um “efeito de contágio”. Ainda assim, consideramos que a verdadeira obrigação de legalizar pertence ao particular faltoso, devendo a Administração, dentro dos limites que a lei lhe confere, proceder à legalização.

4.1 AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO –LEI 136/2014

A legalização, como medida de tutela e reposição da legalidade urbanística, surge com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 136/2014 de 9 de Setembro.

Na Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBPSOTU) -Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 74/2017, de 16/08; DL n.º 3/2021 de 07/01 e DL n.º 52/2021 de 15/06, referia-se à “regularização” de operações urbanísticas (artigo 59º) enquanto que no RJUE se utiliza a expressão “legalização”.

O nº1 do artigo 59º da LBPSOTU sobre a regularização de operações urbanísticas consagrou que: “A lei estabelece um procedimento excepcional para a regularização de operações urbanísticas realizadas sem o controlo prévio a que estavam sujeitas bem como para a

regulamentares aplicáveis...” “Tendo a construção ilegal sido erigida em terreno integrado na RAN segundo o PDM aplicável então em vigor, e tendo a zona em que tal terreno se situa sido retirado da RAN com a aprovação e publicação do Regulamento da 1ª Revisão do PDM, a Administração está vinculada a emitir o juízo de viabilidade de legalização da construção não licenciada, juízo esse que, a ser positivo, traduzindo a viabilidade da conformação da obra com o bloco de legalidade actual, afastará a hipótese da demolição”

⁷³ Pode ler-se no acórdão do STA Proc. 0959/05 de 14/12/2005, “a legalização propriamente dita só virá, claro, com o pedido de legalização e respetiva apreciação, em cuja apreciação a Câmara, tendo-se limitado a anteriormente a emitir um juízo perfunctório, em sede de mera aparência ou plausibilidade, poderá chegar à conclusão contrária.”

finalização de operações urbanísticas inacabadas ou abandonadas pelos seus promotores”. Explicitando, ainda que “a lei pode dispensar o cumprimento de requisitos de legalidade relativos à construção cuja aplicação se tenha tornado impossível ou que não seja razoável exigir, assegurando o cumprimento dos requisitos atinentes à saúde pública e à segurança de pessoas e bens.” E, por fim evidencia a distinção entre a regularização das operações urbanísticas a qual não se confunde nem prejudica a aplicação de sanções e de medidas de tutela da legalidade urbanística, bem como o cumprimento dos planos intermunicipais e municipais e demais normas legais e regulamentares em vigor à data em que tenham lugar (artigo 59º/2). Esta expressão “tenham lugar” parece ter como sujeito as operações urbanísticas irregulares e não a regularização (senão dir-se-ia “tenha lugar”).

Assim, questiona-se se deveria ser feita a regularização de acordo com as normas vigentes à data da construção ilegal (e aí o nº 3 do artigo 59º. serviria para facilitar o não cumprimento de pequenas normas vigentes nessa altura), ou deveria ser feita de acordo com as normas vigentes aquando do ato de regularização.

A versão do anteprojeto falava em “em vigor à data em que tenha lugar” (a regularização) e o nº 3 referia os requisitos “vigentes à data da realização da operação urbanística em questão”. Teria que se conjugar as normas vigentes aquando da regularização e aquelas vigentes à data da construção. *“Em todo o caso, o nº 3 da redação atual fala em “sem prejuízo do disposto no número anterior” aponta no sentido de que o nº2 se refere ao cumprimento das regras em vigor no momento da regularização: a regra é o tempus regit actum”⁷⁴*, portanto desde que se assegure o cumprimento dos requisitos atinentes à saúde pública e à segurança, pode ser dispensada a verificação de certos requisitos exigidos atualmente⁷⁵

O Decreto-lei 136/2014, substituiu o termo “medidas de tutela de legalidade” por “medidas de tutela e reposição da legalidade”, com a pretensão de dar ênfase à “reintegração da ordem administrativa violada”⁷⁶ sendo que no artigo 102º/2 RJUE parece dar-se preferência, e

⁷⁴ Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *Direito do Urbanismo-Casos Práticos Resolvidos*, Coimbra, Almedina, 2005, p.376

⁷⁵ Fernanda Paula Oliveira, *Mais uma Alteração ao Regime Jurídico da urbanização e da Edificação*, Almedina, 2014, pp. 57-58. *Cfr.* também Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 665

⁷⁶ Fernanda Paula Oliveira, *Mais uma alteração ao RJUE – O Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro*, Almedina, Coimbra, 2014; p.53

sempre que possível, aos trabalhos de correção e alteração. Com esta alteração, o legislador veio consagrar expressamente o procedimento de legalização de operações urbanísticas realizadas sem controlo prévio⁷⁷ (artigo 102º.A do RJUE), o que configura a maior novidade daquele diploma legislativo.

O legislador colocou nas mãos do particular que, tendo construído à margem da lei, pudesse agora regularizar essa operação urbanística, permitindo assim, através de um procedimento bastante mais simplificado e dispensando a aplicação de normas técnicas exigidas aos actos de licenciamento com controlo prévio, a edificações construídas irregularmente.

Por outro lado, o preceituado no nº2 do artigo 102º-A faz recair nos municípios a tarefa de concretização sobre qual a tramitação a seguir no procedimento de legalização.⁷⁸ Deixa, portanto, na Administração municipal a concretização das regras a seguir, o mesmo se passa com os elementos instrutórios, visto que no nº3 atribui também aos municípios essa tarefa, remetendo para os regulamentos municipais a definição desses elementos.

Ao longo deste trabalho vamos tentar responder às questões colocadas no âmbito da legalização, nomeadamente, em que consiste, o porquê e o como se processa a legalização. Impõe-se, contudo, tecer algumas considerações prévias.

A lei não prevê qualquer regime específico de legalização de obras clandestinas, que as afaste das regras gerais do DL. 555/99, de 16 de Dezembro, e legislação complementar, salvo no que respeita ao caso particular das Áreas Urbanas de Génese Ilegal (AUGI), no D.L. 91/95, de 2 de Setembro, com a redacção dada pela Lei 64/2003, de 23 de Agosto por força do seu artigo 50º.

A regra geral é, portanto, que para a legalização devem ser observados os mesmos requisitos que a lei prevê para o licenciamento e autorização de obras de edificação, devendo o

⁷⁷ Refira-se que antes da entrada em vigor do RJUE, as operações urbanísticas estavam sujeitas a licenciamento, sendo este o único tipo de procedimento de controlo preventivo, existindo, contudo, a comunicação previa para os casos de menor relevo. Com a entrada em vigor do RJUE, passamos a ter três formas procedimentais: o licenciamento, a autorização e a comunicação prévia. Nos dois últimos casos estamos perante processos de licenciamento mais céleres, em virtude da sua menor complexidade, o que, em bom rigor, permitiu “aliviar” a Administração, visto que possibilitou a libertação de meios humanos contribuindo para a redução do tempo de espera. No que respeita à comunicação prévia, com a entrada em vigor do Decreto-lei 136/2014 deixa “*de se apresentar como um procedimento administrativo de controlo preventivo, para ser controlo administrativo efetuado a posteriori*” Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *ob. cit.* p. 120

⁷⁸ “o procedimento deve ser instruído com os elementos exigíveis em função da pretensão concreta do requerente”

respectivo requerimento ser instruído com os elementos exigíveis em função da pretensão concreta do requerente (nº2 do artigo 102º-A do RJUE)⁷⁹.

A legalização consiste “*num mecanismo de reposição de legalidade que deve ser sempre avaliado e, se necessário, em vários momentos...*”⁸⁰. Salienta-se, contudo, que no que respeita a esta problemática e até à entrada em vigor do diploma que ratificou o Decreto-Lei 555/99 de 16 de Dezembro, existiam já no nosso ordenamento jurídico outros diplomas que conferiam à Administração e concretamente aos presidentes de camara, um amplo poder discricionário no que respeita à matéria da legalização de obras.⁸¹ Contudo, com a alteração efectuada pelo decreto lei 136/2014, o legislador veio consagrar expressamente a figura da legalização.

Contudo, nos casos em que a obra se encontre concluída, parece desproporcionado exigir todos os elementos para a emissão do respectivo alvará de licenciamento ou autorização, claramente reportados à própria execução da obra.⁸² Não nos parece razoável que se exija ao requerente da legalização de um edifício, documentos que, pela sua natureza, respeitam a uma obra a iniciar, pois que isso não seria exequível e violaria o princípio da proporcionalidade.⁸³

O procedimento de legalização não difere do licenciamento e da comunicação prévia no que respeita à instrução do pedido mas também dispensa o cumprimento de algumas normas técnicas relativas à construção⁸⁴.

⁷⁹ Nos termos do nº3 do mesmo artigo, “*a camara municipal pode solicitar a entrega dos documentos e elementos, nomeadamente os projetos das especialidades 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*”

⁸⁰ Cfr, Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 659

⁸¹ Cfr. artigo 165º e 167º do RGEU, aprovado pelo Decreto-Lei 44258 de 31 de Março de 1962, que introduz alterações ao Decreto Lei 38382, de 7 de Agosto de 1951

⁸² O nº4 do 102º-A do RJUE dispensa a apresentação de alguns documentos

⁸³ Na análise de alguns processos respeitantes aos municípios em estudo, verifica-se que a documentação exigida para a legalização é a mesma que se exige para o licenciamento de uma obra em igualdade de circunstâncias.

⁸⁴ O facto de o nº5 do artigo 102º-A se referir a “*normas técnicas relativas à construção*” e não às *normas constantes dos planos em vigor, afasta a possibilidade de legalização em incumprimento das regras de planeamento em vigor no momento da legalização*” Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 664

Em todo o caso, deve exigir-se o termo de responsabilidade assinado pelo técnico responsável pela direcção técnica da obra, no qual este garanta o cumprimento das regras legais e regulamentares em vigor.

Não obstante a demolição dever ser evitada quando for passível de legalização, devem também os cidadãos ser tratados respeitando o princípio da igualdade, não devendo os municípios beneficiar o infrator em relação ao cumpridor. Por maioria de razão, impõe-se à Administração o respeito pelo princípio da legalidade (artigo 3º CPA).⁸⁵

Importa salientar que as operações urbanísticas ilegais podem apresentar-se com dois tipos de origem: a ilegalidade formal e a ilegalidade material.

Na primeira estamos perante uma ausência de actos de controlo prévio (licença, comunicação previa com prazo e autorização de utilização ou ainda operações baseadas em actos declarados nulos), na segunda encontramos operações urbanísticas em desconformidade com a licença ou comunicação previa e ainda em desconformidade com os regulamentos e/ou normas que sejam aplicáveis.

Com a publicação do Decreto Lei 136/2014, estabelece no artigo 102º-A o regime jurídico da legalização. O legislador deixa agora nos municípios a tarefa de concretização das questões fundamentais com vista à concretização do procedimento da legislação. Para tal, é

⁸⁵ Neste sentido o Ac. do STA de 24/03/2011, proc. N.º 90/10, o Tribunal disse o seguinte: “ II – O regime Jurídico fixado no artº 106º do DL 555/99 de 16/12, pauta-se pelo princípio da proporcionalidade, numa lógica de impor ao executado o menor sacrifício possível, o que se traduz na impossibilidade de ordenar a demolição de obras que, apesar de ilegais, cumprem os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade, ou são susceptíveis de os vir a cumprir. III- A lei não autoriza que, em caso de obra ilegal, a medida mais radical e mais gravosa para o particular – a demolição – seja tomada sem precedência de uma avaliação, ainda que sumária, sobre a possibilidade de legalização, pelo que a Administração tem o dever legal de formular esse juízo, independentemente de requerimento.” E na fundamentação da sua decisão refere “Mas se é certo que a lei não autoriza que a medida mais radical e mais gravosa para o particular – a demolição – seja tomada sem precedência de uma avaliação, ainda que sumária, sobre a possibilidade de legalização, haverá que concluir que a Administração tem o dever legal de formular esse juízo, independentemente de requerimento.

O que não significa que a Administração está, sempre e em qualquer caso, impedida de ordenar a demolição quando verifique que as obras, apesar de ilegais, são susceptíveis de legalização. E isto porque, pautando-se a sua actividade pelo princípio da legalidade (art.º 3.º do CPA), cumpre-lhe reparar a ordem jurídica violada ordenando, se necessário, a demolição da obra ilegal, o que deverá acontecer sempre que constatar que o interessado, pela sua passividade, não irá contribuir para a reposição da legalidade ou que a irá dificultar. Ou seja, verificada a ilegalidade da obra e admitindo-se que esta poderá vir a ser legalizada cumprirá, em primeiro lugar, ao interessado diligenciar nesse sentido e, na falta de iniciativa deste, à Administração impulsioná-lo a dar origem ao respectivo procedimento. Se tal não acontecer ou se se verificar que o particular procura protelar essa legalização não resta à Administração outra alternativa senão a de mandar demolir a construção ilegal (vd. art.º 106.º do DL 555/99)”

necessário dar resposta às questões que a legalização coloca: a quem se aplica, que normas podem ser mobilizadas e por fim qual o procedimento.

Independentemente da ilegalidade ser formal ou material, a legalização impõe-se sempre que estamos perante a existência de uma operação urbanística violadora da ordem vigente. O recurso à legalização deve ser feito sempre que se trate de uma operação urbanística ilegal e se conclua que é possível a sua efectivação face às disposições legais e regulamentares, sendo esta apreciação feita previamente pelo município. Sobre a instrução e procedimento da legalização, o nº2 do artigo 102º-A permite alguma flexibilidade ao município, no sentido de estes escolherem a tramitação bem como os elementos exigíveis face à pretensão do requerente.

Assim, recai sobre os municípios a tarefa de concretizarem qual a tramitação a seguir no procedimento de legalização, informando o particular interessado desses trâmites. Também no que aos elementos instrutórios diz respeito, o n.º 3, do artigo 102.º-A deixa essa tarefa aos municípios, que devem, assim, usar os respetivos regulamentos municipais para definirem que elementos instrutórios entendem necessários neste procedimento.

No que à dispensa de elementos diz respeito, o nº4 do artigo 102º-A identifica-os claramente. No entanto, o nº5 parece levantar um problema quando refere que *“pode ser dispensado o cumprimento de normas técnicas relativas à construção cujo cumprimento se tenha tornado impossível ou que não seja razoável exigir...”*. Parecem assim afastadas as ilegalidades materiais, que se caracteriza por uma violação de normas urbanísticas aplicáveis. Perante a impossibilidade de saneamento das desconformidades, parece restar uma única solução- a demolição.

Entendemos, contudo, que esta exigência é demasiado restritiva porque impõe que se assegure a conformidade da operação em causa com as disposições legais e regulamentares em vigor no momento da legalização. Apenas o cumprimento das regras referentes à construção pode ser afastado e, portanto, basta que a construção não esteja de acordo com os instrumentos de gestão territorial em vigor para que não seja possível legalizá-la, mesmo que à data da sua construção ela estivesse de acordo com tais instrumentos na altura em

vigor. Acresce que, sendo a legalização considerada como um procedimento excepcional pela LBPSOTU⁸⁶ nos parece que a mesma terá efetivamente um âmbito restrito.

No caso da Câmara Municipal de Penalva do Castelo, verifica-se que, para legalização de obra concluída e desde que não estejamos em presença de obras de ampliação, dispensa a apresentação dos documentos constantes do nº4 do artigo 102º-A do RJUE. Por seu lado, a Câmara Municipal de Sátão exige nalguns casos todos os documentos indispensáveis para o licenciamento. Posteriormente, o particular solicita dispensa dos documentos constantes no artigo atrás referido. Este procedimento, parece-nos violar o princípio da economia processual.

O nº6 do mesmo artigo, confere direito aos particulares a possibilidade de solicitar informações à câmara municipal sobre o procedimento a adoptar, incluindo os critérios formais e materiais exigidos na apreciação da pretensão, sendo obrigatória a resposta ao requerente no prazo de 15 dias.

O procedimento de legalização culmina com a emissão de um acto administrativo cujo conteúdo é, em caso de deferimento, o de reconhecer que as operações urbanísticas se adequam aos requisitos previstos nos instrumentos de gestão territorial que lhes são aplicáveis. Estamos aqui em presença de um acto declarativo com efeitos constitutivos.⁸⁷ Estes actos satisfazem a necessidade de protecção dos direitos adquiridos pelos particulares e para a segurança das relações jurídicas.

Se por um lado a demolição é sempre uma medida de *ultima ratio*, a legalização de uma operação urbanística já concluída beneficia o infractor, na medida em que se o licenciamento é um acto que precede a construção, quem requer após a conclusão, está não a solicitar uma autorização para exercício do direito de construir, mas sim para manter a ilegalidade realizada.

O acto de legalizar deverá ser sempre o resultado de uma ponderação entre os interesses públicos e privados em presença sem “ferir” o quadro normativo vigente.

⁸⁶ Cfr nº1 do artigo 59º da LBPSOTU

⁸⁷ São atos constitutivos de direitos todos os atos administrativos que atribuem a outrem direitos subjetivos novos, ou que ampliam direitos subjetivos existentes, ou que extinguem restrições ao exercício dum direito já existente.

Uma nota final, para um aspecto que nos parece importante - o pedido de legalização de obra já consolidada consubstancia, para a autarquia, uma insuficiência ou até alguma inoperância do seu sistema de fiscalização, justificado, na maioria dos casos, pela vastidão do território municipal, principalmente nas autarquias “em ambiente rural”, pela dificuldade de acesso a determinados locais, e, não menos importante, a falta de recursos humanos e técnicos que lhes permitiria verificar e fiscalizar, em tempo útil, edificações sem licenciamento.

5. O COMPORTAMENTO MUNICIPAL- OS CASOS DO MUNICÍPIO DE SÁTÃO E PENALVA DO CASTELO

Numa tentativa de responder a algumas questões que se prendem com a temática da legalização em contexto prático, parece-nos importante tecer algumas considerações prévias.

Nos municípios que, sem reservas, acolheram este estudo, a situação relativamente à legalização das obras de edificação, parece configurar uma realidade que é transversal a todo o território nacional- a existência de obras ilegais em numero considerável, ao mesmo tempo que existe um esforço por parte da Administração municipal e dos particulares.

Uma das razões pela qual o particular toma a iniciativa de iniciar o processo de legalização, está ligada aos apoios recentemente conferidos com vista ao melhoramento das habitações no que respeita às condições energéticas, apoios estes que para serem atribuídos, obrigam que a habitação esteja legalizada. Contudo, a transmissão dos imóveis e o arrendamento constituem os “principais responsáveis”.

Realce-se também, que em muitos casos, essas legalizações dizem respeito a obras de escassa relevância urbanística realizadas em tempo muito diverso, mas que, por motivos que se prendem com o registo e transmissão da propriedade, impõe-se regularizar.

Contudo, não se pode escamotear que existe uma outra realidade que ultrapassa a capacidade e a vontade em legalizar algumas edificações ilegais, principalmente em pequenos aglomerados urbanísticos, cujos proprietários emigraram e que tornam difícil a notificação, ou ainda uma outra que é comum aos dois municípios e que resulta desse fenómeno migratório- a intenção de venda de muitos imóveis não licenciados.

No que às obras de escassa relevância diz respeito, as entidades administrativas destes dois municípios, adoptam um regime “com alguma flexibilidade”, contudo com algumas diferenças entre eles, (por vezes significativas estampadas no RMUE respectivo), não obstante o respeito pelas normas legais a montante. Esta atenção das entidades municipais é notória no tratamento destes processos como também existe uma preocupação em colaborar com os particulares.

Podemos afirmar que a autonomia conferida aos municípios, pela alínea f) do nº1 do artigo 6º-A do RJUE assume uma enorme importância, pois que, como sabemos, cada município tem características únicas, fazendo todo o sentido de que sejam as entidades municipais a

“adaptarem” as disposições legais constantes em diplomas como o RJUE e RJIGT, às características do seu município.

Contudo, e salvo melhor opinião, os municípios em estudo, adotam, nos seus regulamentos, um conceito “muito amplo” no que concerne à classificação das obras de escassa relevância urbanística.

Assim, e a título de exemplo, estes municípios integraram as estufas nas obras de escassa relevância urbanística, (à semelhança do que acontece na al. c) do nº1 do RJUE) contudo de forma extremamente diferenciada, apesar de, como já referi, não consubstanciar nenhum “atropelo” à lei.

No caso da CMS pode ler-se: *“implantação de estufas de jardim ou agrícolas, desde que não se incorporem no solo com caracter de permanência, que sejam temporárias e cuja área de implantação não seja superior a 70% da área do terreno onde se inserem”*. Pode questionar-se, por um lado, não será exagerada esta área de implantação e, por outro, se isso não terá impacte relevante no território, ou ainda, qual será o índice de impermeabilização do solo.

No caso da CMPC, apesar de obrigar ao cumprimento de outros requisitos, pode ler-se: *“edificação de estufas para fins exclusivamente agrícolas, de estrutura ligeira, sem recurso a quaisquer fundações permanentes, desde que a ocupação do solo não exceda 50% do terreno.....e cumpram um afastamento de 15m à via pública e 3m dos prédios contíguos. A instalação da estufa pode ser indeferida caso a respetiva localização comprometa a estabilidade ecológica local...”*. Este conceito parece-nos muito vago.

No que respeita à percentagem de ocupação do terreno, quer na definição dos limites de afastamento, este município estabelece pressupostos diferentes. Faz uma distinção de critérios, conforme se trate de estufas de jardim ou estufas para fins exclusivamente agrícolas, al. n) e o) do nº1 do art.º 17º do RMUE. Para as primeiras estabelece uma área máxima de 20m², enquanto que para as segundas prevê uma ocupação de 50%.

Por outro lado, em ambos os municípios, e apesar da utilização das expressões “implantação” ou “edificação”, elas querem exprimir a mesma finalidade- a instalação de estufas. Ora,

como bem refere FERNANDA PAULA OLIVEIRA,⁸⁸ se consideramos esta instalação como uma operação urbanística⁸⁹, então deveria estar sujeita a licença ou comunicação prévia⁹⁰. Se não duvidamos que as coberturas podem ser amovíveis, o mesmo pode não acontecer com as estruturas às quais essas estruturas estão ligadas. Acresce que muitas vezes elas têm um impacto relevante no território, devendo ser sujeitas, em nossa opinião, a controlo preventivo.

Um outro problema que é comum a estes municípios, mas que me parece também ele transversal a todo o território transversal, diz respeito à edificação de piscinas. Estes tipos de edificações proliferam em grande numero, e que, para além de muitas não cumprirem quaisquer critérios no que respeita à segurança, elas contribuem negativamente, de forma mais ou menos acentuada, conforme a sua dimensão, para a preservação dos recursos naturais.

A edificação de piscinas associadas a edificação principal está sujeita a comunicação prévia (conforme al. e) do nº4 do artigo 4º do RJUE). Parece-nos, pelas razões atrás indicadas, que este preceito deveria sujeitar a licenciamento este tipo de edificações, bem como estabelecer um volume máximo, pois, como deixaremos claro, na maioria dos processos instruídos através de comunicação prévia, o seu controlo sucessivo nem sempre se torna eficaz.

Poderíamos aqui apontar as mais variadas razões para a proliferação destas edificações, na sua esmagadora maioria ilegais, mas certamente que chegaríamos a uma conclusão que nos parece por demais evidente e lógica- a falta ou deficiente fiscalização.

Contudo, se é certo que em relação às habitações, e quando nos encontramos perante uma situação de ilegalidade, mas que, ainda assim, não é possível lançar mão da legalização exige-se uma ponderação, recorrendo ao princípio da proporcionalidade, parece-nos, que no caso das piscinas construídas ilegalmente, e não sendo possível legalizar, esta situação não pode, melhor, não deve ser ponderada, sendo que o processo de licenciamento como o de legalização deviam exigir critérios mais estritos, que poderia passar, por exemplo, por uma

⁸⁸ Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo- Perguntas de Bolso, Respostas de Algebeira*, Almedina, Coimbra, 2021, p.78

⁸⁹ Se assim for reconduz-nos ao artigo 2º do RJUE

⁹⁰ “*não obstante estejam em causa operações que, isoladamente, o legislador considera relevância urbanística, a verdade é que as mesmas, na sua globalidade, podem potenciar uma desorganização territorial se não cumprirem as normas aplicáveis*” Cfr, Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 154

avaliação da existência deste recurso natural e o seu impacto na zona a licenciar. Para casos conflituantes, não nos repudia o recurso à demolição.

Assim, parece-nos ser importante que esta possibilidade conferida aos municípios no sentido de estabelecer limites além dos previstos que o RJUE, deveria, contudo, estabelecer limites máximos, em casos muito concreto. Em alternativa, e pelo impacto ambiental que podem provocar, o RJUE deveria excepcionar este tipo de edificações, na al. i) do nº1 do artigo 6º-A.⁹¹.

A questão das legalizações e a forma de reagir a situações materialmente “cristalizadas” no tempo, levanta problemas doutrinários, mas também um enorme “desafio” à Administração municipal. De um lado, a necessidade de garantir o cumprimento dos procedimentos e normas urbanísticas, e por outro lado os interesses de terceiros, nomeadamente os que adquirem imóveis em situação ilegal, ou, cujas ampliações não foram sujeitas a licenciamento.

Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei 236/2014 de 09 de Setembro, o nosso legislador não consagrou diferentemente um procedimento para operações urbanísticas já materializadas ou a materializar. Para as obras já construídas, o legislador conferia ou dotava os municípios dos meios necessários para que a legalidade urbanística fosse reposta. Assim acontece com os artigos 102º e ss do RJUE, sendo que o licenciamento seria possível em “alternativa “à sua demolição. No nº2 do artº106 do RJUE pode ler-se *“A demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou objecto de comunicação prévia ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração.”*

As alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 236/2014 de 09 de Setembro , prevê a figura da legalização (artigo 102º-A RJUE) como medida de tutela da legalidade urbanística. Esta norma reflecte a necessidade de se legalizar, partindo a iniciativa do “particular faltoso”, mas conferindo às câmaras essa prerrogativa por via da legalização oficiosa.

Entendemos ser possível concluir da análise dos processos, que o “primeiro impulso” que abre o caminho à legalização, é, na sua maioria, o resultado de uma inspecção ou de uma

⁹¹ A CMPC, ao contrario da CMS, inclui-as nas obras de escassa relevância urbanística sujeitas a algumas condições.

denuncia e não como o resultado de um acto voluntario, exceptuando os casos atrás referidos, como sejam a transmissão do imóvel ou a necessidade para usufruir de apoios estatais.

O mesmo Decreto-lei introduziu o artigo 101º-A. O nº2 deste artigo estabelece que as denúncias anónimas não são admitidas. Se por um lado se compreende a teleologia da norma, é nosso entendimento que, em nome dos princípios gerais da actividade administrativa preconizados no CPA (artigo 3º e ss. do CPA), é razoável que a Administração, face a uma denuncia (mesmo que anónima) não admitida pelo RJUE prossiga o interesse publico.

Sabendo-se que as relações de boa vizinhança são afectadas seriamente pela denuncia, o facto de esta não poder ser anónima provoca um efeito negativo, dai resultando que muitas vezes essa denuncia não exista.

Não obstante todas estas interrogações, a realidade apresenta-se bem diferente. Perante uma denuncia (qualquer que seja a forma) penso que é razoável, mesmo recomendável que a autoridade administrativa municipal proceda às necessárias diligências para apurar a verdade, apurar a responsabilidade e repor a legalidade.⁹² Ressalva-se, contudo, que na maioria das situações detectadas em vários processos, as obras realizadas são de escassa relevância urbanística previstas no art.º 6º-A do RJUE, mas que como veremos adiante, em alguns casos elas “evoluem” para outro tipo de edificações.

Resta saber se, nalguns casos, a legalização de operações urbanísticas não é ela mesmo um “atropelo” “ao principio da igualdade, visto que os montantes das contraordenações aprovados em regulamentos municipais, são manifestamente inferiores aos valores que seria despendido no licenciamento, não estaremos a incentivar tal atitude.

Quanto à fiscalização administrativa, no sentido de assegurar a conformidade entre as operações urbanísticas e as disposições legais e regulamentares aplicáveis, é da competência do Presidente da Câmara Municipal, (nº1 do artigo 93º do RJUE) com faculdade de delegação em qualquer dos vereadores, (nº1 do artigo 94º do RJUE), destinando-se a assegurar a conformidade daquelas operações com as disposições legais que a suportam e a prevenir os perigos que possam resultar de uma realização indevida.

⁹² Nos processos analisados no município de Penalva do Castelo, verifica-se que uma enorme percentagem das denúncias foram anónimas, resultando na sua globalidade, em instauração de processos de contraordenação. Na sua maioria tratam-se de obras de escassa relevância urbanística, classificadas como tal no artigo 17º do RMUE do município de Penalva do Castelo.

De acordo com este preceito, esta fiscalização deve ser assegurada, *“independentemente de estarem isentas de controlo prévio ou da sujeição a prévio licenciamento, comunicação previa ou autorização de utilização”*.

Quanto aos procedimentos de legalização das operações urbanísticas, verifica-se que, relativamente ao RMUE do município de Penalva do Castelo⁹³, este procedimento encontra-se previsto no artigo 67º. *“Quando se verifique a realização de operações urbanísticas ilegais nos termos do n.º 1 do 102.º do RJUE, se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares em vigor, a câmara municipal notifica os interessados para a legalização das operações urbanísticas, fixando um prazo para o efeito”*

No nº2 do mesmo artigo pode ler-se: *“Para efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 102.º-A (legalização), pode ser dispensado o cumprimento de normas técnicas relativas à construção, 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...”*

O RMUE do município de Sátão, não prevê os procedimentos de legalização.

Por fim, uma pequena referência à comunicação prévia. Sendo um tipo de “procedimento mais simples” quando comparado com o licenciamento, este tipo de procedimento é pouco utilizado nos concelhos que aqui apresentamos. Ele não desencadeia qualquer procedimento (entendendo-se este como sendo um procedimento como a tramitação que desencadeia uma decisão da Administração).

Contudo como veremos, em muitos casos e como é possível concluir da consulta dos processos instaurados resultantes da fiscalização municipal, (principalmente no que respeita ao município de Sátão), esta comunicação prévia tem pouco relevo, porque a intenção do particular nem sempre consubstancia uma operação que se enquadre no nº4 do artigo 4º do RJUE, mas sim uma operação sujeita a licenciamento, nomeadamente as que se enquadram na al. c) do nº2 do artigo 4º do RJUE.

Nos termos do nº2 do artigo 34º do RJUE, a comunicação prévia, consiste *“numa declaração que, desde que corretamente instruída, permite ao interessado proceder imediatamente à*

⁹³ Publicado no DR. Nº 067/2006 II série de 06/04/2006

realização de determinadas operações urbanísticas após o pagamento das taxas devidas, dispensando a prática de quaisquer atos permissivos”. Saliente-se, contudo, que isto não significa “que a operação deixa de ser objeto de controlo municipal nem, muito menos, que deixa de haver um dever de o órgão competente impedir que seja levada a cabo a operação que não cumpra as normas legais ou regulamentares em vigor”⁹⁴

5.1 DO MUNICÍPIO DE SÁTÃO

5.1.1. O RMUE

Como determina o artigo 3º RJUE que os municípios aprovam os seus regulamentos municipais. O RMUE do município de Sátão foi publicado no DR, 2ª série, nº124 de 29 de Junho de 2006, tendo sido aprovadas duas propostas de alteração apresentadas pelo presidente da camara.

A primeira foi aprovada por unanimidade em reunião da assembleia municipal em 19 de Fevereiro de 2014, contendo a indicação de que *“esta deliberação foi aprovada em minuta para produção de efeitos imediatos”*. Em 16 de Maio do mesmo ano foi aprovada em assembleia municipal uma nova proposta de alteração ao RMUE.

Ora, não obstante entender-se que a camara municipal possa regulamentar procedimentos que tenham efeitos internos, mas também externos (como é o caso da legalização oficiosa),⁹⁵ parece-nos contudo, que, recorrendo ao nº3 do artigo 3º do RJUE, os *“projetos de regulamento são submetidos a discussão publica, por prazo não inferior a 30 dias , antes da sua aprovação pelos órgãos municipais”* tornando obrigatório a publicação em Diário da Republica, para produção de efeitos jurídicos, (nº4 do mesmo preceito)⁹⁶.

A este respeito, e recorrendo ao Código do Procedimento Administrativo (CPA) artigos 97º a 101º e 139º, é possível identificar três fases: fase preparatória; fase constitutiva e a fase integrativa de eficácia. A esta ultima fase se refere o artigo 139º do CPA, que prescreve que a produção de efeitos do regulamento depende de publicação, a fazer no Diário da Republica.

⁹⁴ Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3ª edição, AEDREL, 2019. P.273

⁹⁵ Cfr. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes *ob. cit.* p. 111

⁹⁶ *“os regulamentos referidos no nº1 são objeto de publicação na 2ª série do Diário da Republica, sem prejuízo das demais formas de publicidade previstas na lei”*

Para além do nº4 do artigo 3º do RJUE, também o artigo 40º do CPA, prevê que os regulamentos entram em vigor na data neles estabelecida ou no quinto dia após a sua publicação.⁹⁷ É pois condição de eficácia a publicação no DR.

Não obstante ser nosso entendimento, que as alterações ao RMUE devam ser publicadas para que efectivamente possa fazer parte integrante do mesmo, na prática constata-se que este município não respeitou estas exigências legais.

No que respeita à legalização, o RMUE de Sátão, como já ficou referido, não contempla a tramitação deste tipo de procedimento.

O RMUE deste município “estabelece os princípios aplicáveis à urbanização e edificação, as regras gerais e critérios referentes às taxas devidas pela emissão de alvarás, pela realização, manutenção e reforço de infraestruturas urbanísticas, bem como às compensações do município de Sátão”.

O artigo 6º- A do RJUE, define as obras de escassa relevância urbanística⁹⁸, admitindo ou remetendo para os regulamentos municipais a qualificação de outras obras que como tal sejam consideradas, bem como alterações aos limites previstos nas alíneas a) a c) do nº 1.⁹⁹ Da leitura do RMUE, pode inferir-se que numa determinada parcela ou lote possa ser implantada mais que uma obra considerada de escassa relevância urbanística, condicionada, porém a alguns requisitos¹⁰⁰. Admitimos, porém, que algumas disposições regulamentares suscitem algumas duvidas.¹⁰¹

Contudo, no entender de FERNANDA PAULA OLIVEIRA, o conceito de escassa relevância urbanística, apenas deve prever a implantação de uma única edificação, caso contrário provoca uma desorganização urbanística.

⁹⁷Na proposta a que aqui nos referimos consta “*esta deliberação foi aprovada em minuta para produção de efeitos imediatos*”

⁹⁸ “*Obras cuja realização está isenta de qualquer ato autorizativo, incluindo autorização de utilização. A função destas edificações é apenas complementar ou acessória relativamente à edificação principal existente no prédio, não adquirindo autonomia funcional relativamente a esta*”. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 157

⁹⁹ Cfr. Nº3 do artigo 6º-A do RJUE

¹⁰⁰ Na prática permite-se a implantação mais que uma obra de escassa relevância urbanística, desde que o total não ultrapasse 30m², conforme regulamento.

¹⁰¹ Numa outra disposição regulamentar de um outro município pode ler-se: “*Para efeitos do disposto na alínea i) do artigo 6º-A do RJUE, podem ser consideradas obras de escassa relevância urbanística, nomeadamente as seguintes:*” “*As edificações contíguas ou não ao edifício principal, com altura máxima de fachada de 2,80 m, com área de implantação não superior a 15m², não ultrapassando o total de anexos 5% da área total do lote ou parcela...*”

Mas pode suscitar outras dúvidas. A título de exemplo, ao estabelecer que pode o regulamento municipal estabelecer limites além dos previstos nas alíneas a) a c) do nº1 do artigo 6º-A (ou seja 10 m²) “desde *que tenham um impacte urbanístico pouco sensível*”. Ora, analisando o RMUE deste município, verifica-se que estes limites são ultrapassados de uma “forma extraordinária”.

Podemos questionar, se estabelecendo uma área de 30m² como limite de construção, a mesma não será exagerada face à área permitida do RJUE (10m²).¹⁰²

A questão poderá ter resposta na forma como a Administração municipal olha para o seu território e as características do mesmo. O concelho de Sátão é essencialmente rural, a agricultura é praticamente de subsistência, existem algumas explorações agropecuárias e a indústria é uma actividade residual.

Assim, o facto de a área de 30m² como limite para que a obra seja considerada de escassa relevância urbanística, tem a ver com a necessidade que muitos municípios têm destas pequenas edificações, geralmente para apoio ou complemento à sua pequena exploração. São, na sua maioria, arrumos sem laje de cobertura em betão armado, para as mais diversas finalidades.

Apesar de existirem algumas edificações com estas características e cumprirem a legislação aplicável em vigor, nomeadamente o PDM do Sátão, RMUE e RJUE, não estando sujeitas a controlo preventivo, estando, contudo, sujeitas a controlo sucessivo, este não acontece com a regularidade desejável, por falta de meios técnicos e humanos para o efeito.

Verificando-se, contudo, que, reconhecidas pontualmente algumas dificuldades económicas, existe uma enorme sensibilidade na abordagem destas “situações faltosas”, culminando muitas vezes em simples admoestação, o que é facilmente compreensível, mas à qual se segue a sua legalização.

Uma outra nota diz respeito à implantação de estufas. A alínea c) do nº1 do artigo 6º-A prevê a edificação de estufas de jardim com altura inferior a 3m e área igual ou inferior a 20 metros quadrados. A primeira alteração ao RMUE refere a este respeito: “*Implantação de estufas de jardim ou agrícolas, desde que não se incorporem no solo com carater de permanência e que sejam temporárias*”, ou “construção de tanques para água, inseridos em projetos agrícolas, desde que não confinem com a via pública”. Estas situações podem

¹⁰² Saliente-se, contudo, que alguns municípios vizinhos estabelecem, para estas obras, uma área de implantação superior a 10m², não ultrapassando o total de anexos uma determinada percentagem da área do lote, sugerindo que se permite a construção de vários anexos.

levantar algumas interrogações: qual a sua área, qual o seu número, ou ainda se esta obra considerada de escassa relevância urbanística não “colide” com algumas regras estabelecidas no PDM. Na segunda alteração ao artigo 4º do RMUE (obras de escassa relevância urbanística pode ler-se: “e) *Implantação de estufas de jardim ou agrícolas, desde que não se incorporem no solo com caráter de permanência e que sejam temporárias e cuja área de implantação não seja superior a 70% da área do terreno onde se inserem*”.

Também aqui podemos interrogar-nos se uma tal percentagem não coloca em causa a estética da urbanização, mesmo tendo em conta que se trata de uma implantação temporária.

Parece-nos evidente que as coberturas podem ser amovíveis, o mesmo pode não se passar com as estruturas às quais estão ligadas essas coberturas, o que nos pode remeter para o conceito de edificação constante no artigo 2º do RJUE, no qual se diz que sobre o tamanho das mesmas nada é dito, o que parece ser “uma porta aberta” para uma qualquer dimensão. ”
...bem como de qualquer outra construção que se ligue ao solo com carácter de permanência”.

Ainda assim, consideramos que o RJUE ao permitir que os municípios estabeleçam limites para além do estipulado, deveria estabelecer limites no que à área diz respeito, pois que as mesmas podem ter impacte muito relevante e assim dever ser exigido que estejam sujeitas a controlo prévio.¹⁰³

Por outro lado, o RJUE ao permitir que os municípios tenham “liberdade” para definir os critérios referentes às obras de escassa relevância urbanística, e respeitando a autonomia municipal no que respeita a este ou outros assuntos, não nos parece razoável em municípios confinantes e com características idênticas existir tão grande discrepância regulamentar. Pode suscitar a dúvida quando, no RMUE, não está definida se essa determinada área está inserida em espaço urbano ou em espaço rural, segundo a nova classificação do solo (artigo 71º RJIGT).¹⁰⁴

¹⁰³ “*Em solo rustico, os respetivos usos devem compatibilizar produção, essencialmente do setor primário, com respeito e valorização ambiental*” Jorge Carvalho. Fernanda Paula Oliveira, *Urbanismo Operativo- Guião Normativo*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 37

¹⁰⁴ Na Al. a) do nº2 do artigo 4º da 2ª proposta de alteração ao RMUE do Município de Sátão, consta: “*Arrumos cuja área de construção não seja superior a 30.0m2, tenham uma altura superior a 2,80m ou que não alterem significativamente a topografia dos terrenos existentes*”

5.1.2 OS PROCESSOS

Dos processos de legalização consultados, ressaltam, entre outras, as seguintes conclusões:

- Não existe qualquer legalização oficiosa;
- Em todos os processos analisados foram instaurados processos de contraordenação, ressaltando ainda as seguintes conclusões. Nalguns casos, o particular não apresentou processo de legalização, bem como não manifestou intenção de legalizar.¹⁰⁵ A maioria elaborou e apresentou processo de legalização
- Existem situações de caducidade da licença em virtude o particular não ter procedido ao levantamento do respectivo alvará.
- No que respeita ao ano de 2021, do total de vinte, onze não tinham regularizado a situação, não tendo ainda decorrido o prazo concedido pela CMS, para o efeito.
- A esmagadora maioria tratam-se de obras enquadradas no conceito de escassa relevância urbanística¹⁰⁶, dois deles dizem respeito a obras de edificação. Estas obras consubstanciam uma situação de ilegalidade pelo facto de as mesmas não terem cumprido o estipulado no Regulamento Municipal, nomeadamente no nº3 do artigo 4º, no qual refere que “a comunicação prévia a que se faz referencia no nº1, deve ser instruída com os seguintes elementos:
 - Requerimento apresentado nos termos definidos no nº1 do artº 3º do presente regulamento;
 - Memória descritiva (descrevendo objetivamente a pretensão)
 - Planta de implantação do pretendido à escala 1:10000 ou superior, devidamente cotada, onde conste os afastamentos aos terrenos confinantes, o arruamento de acesso e a área do terreno;
 - Plantas de localização extraídas das cartas do PDM.”

Tratando-se de obras de escassa relevância urbanística, parece-me que alguns documentos seriam dispensáveis.

¹⁰⁵ Talvez por não estar habitada continua ilegal.

¹⁰⁶ “O controlo a posteriori pode tornar-se de mais difícil concretização, desde logo, porque, parecendo poder aquelas obras realizadas sem qualquer projeto, na maior parte das vezes, em especial quando tenha, como sucede frequentemente, pouco pessoal afeto à fiscalização, a Administração não terá, conhecimento de que as mesmas estão a ser levadas a cabo, (podendo neste caso, estar a ser concretizadas em violação de normas aplicáveis).” Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 154

Para além disso, como já referi, as propostas de alteração ao RMUE não terem, em minha modesta opinião qualquer eficácia, pelo facto de não terem sido publicadas em Diário da Republica, e se referir unicamente a comunicação, mantendo que deve ser instruída com os mesmos elementos, à excepção do termo de responsabilidade exigido no RMUE publicado no DR nº 124 de 29 de Junho de 2006.

- O facto de as obras de escassa relevância urbanística, não se encontrarem sujeitas a controlo prévio, estão, contudo, sujeitas ao cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis, nomeadamente o constante no nº8 do artº 6º do RJUE.¹⁰⁷ O alegado desconhecimento do regulamento faz com que seja neste tipo de obras que se encontram maior numero de ilegais.

Saliente-se, contudo, que, pelas razões já aqui mencionadas, nomeadamente a falta de pessoal qualificado, bem como o espaço temporal que medeia entre a deteção da ilegalidade até à adopção de uma medida de tutela¹⁰⁸, como seja o embargo

A falta de oportunidade do controlo sucessivo, e atendendo a que se tratam de obras com escassa relevância urbanística pode a obra ficar concluída, possibilitando, por vezes, a construção de uma” área muito generosa”.

Daqui resultam muitas situações que se vão perpetuar-se ilegais, pois em nenhum caso foi ordenada a demolição.

- Os processos analisados tiveram origem em denuncia (por vezes anónima),¹⁰⁹ contudo a esmagadora maioria foi resultado de actuação da fiscalização municipal.
- Foram efectuadas duas demolições. Uma respeitava a um muro que confinava com a via publica e não respeitava o preceituado em Regulamento do PDM, a outra dizia respeito a uma pequena edificação que, não obstante se puder enquadrar no conceito de escassa relevância urbanística, dispunha de uma laje de cobertura em betão armado, contrariando assim o disposto no RMUE. Em ambos os casos foi instaurado processo de contraordenação;

¹⁰⁷ “ o disposto no presente artigo não isenta a realização das operações urbanísticas nele previstas da observância das normas legais e regulamentares aplicáveis, designadamente as constantes de planos municipais, intermunicipais ou especiais de ordenamento do território de servidões ou restrições ...”

¹⁰⁸ De cordo com o nº6 do artigo 102º-B pode decorrer o prazo de cinco dias.

¹⁰⁹ Não obstante o nº2 do artigo 101º do RJUE referir que não são admitidas denuncias anónimas, sou de opinião que a Administração deve agir, através de fiscalização, com a finalidade de verificar da veracidade da denuncia, caso se confirme, deve agir em conformidade. Estas denuncias anónimas resultam do receio de represálias, pois estamos perante aglomerados pequenos onde a relação de vizinhança assume particular importância.

- Alguns dos processos de legalização, por iniciativa dos particulares, resultam de alterações ao projecto de arquitetura no decurso da construção;
- Detectada uma situação ilegal, resultado de um procedimento de fiscalização ou denuncia, é instaurado um processo de contraordenação. Este fica “suspenso” até que o infractor inicie processo de legalização. Se for efectiva essa intenção dentro do prazo estipulado, o procedimento relativo ao processo de contraordenação culmina com simples admoestação.

Caso o infractor não apresente dentro do prazo que lhe é determinado, o infractor é punido com uma coima, que será variável, ponderados alguns factores. O procedimento seguinte varia conforme o tipo de ilegalidade. Contudo, deve referir-se que, após o procedimento contraordenacional, o particular procede, em regra, à sua legalização, não obstante existirem algumas edificações ilegais originadas pela impossibilidade de notificação dos seus proprietários, e que por esse facto, continuam ilegais.

- Alguns processos instaurados resultantes de fiscalização, apesar do particular alegar que se tratam de obras de escassa relevância urbanística, elas não se enquadram, contudo nas condições descritas no artigo 4º do RMUE, nomeadamente no que respeita às áreas máximas permitidas no mesmo. Notificados os particulares, e após o pagamento da coima imposta, e advertido o particular que deveria regularizar a situação, incompreensivelmente, algumas continuam ilegais.

Poder-se-á colocar a questão: qual a razão porque a autoridade municipal não procede à legalização oficiosa, ou porque não procede à reposição da legalidade urbanística, esgotadas que foram as outras vias. Parece-nos que em casos muito específicos a demolição seria a via a utilizar visto que será a única forma de repor a legalidade urbanística, “não ferindo” o principio da proporcionalidade.

A manutenção destas violações urbanísticas, constitui, em nossa opinião, para além do que ficou dito, um claro benefício para o infractor, mais ainda, pode provocar um “efeito de contágio”.

- Uma outra ilegalidade detectada, é, aproveitando uma obra de escassa relevância urbanística já realizada há algum tempo, proceder à sua ampliação sem a respectiva

licença, ou a edificação de outras, interpretando de forma diferenciada o referido preceito legal.

- Foram instaurados vários processos por embargo de obra por estarem a ser executadas em violação das alíneas a), b) e c) do artigo 102º-B do RJUE. Foram instaurados processos de contraordenação. Relativamente aos processos em violação da alínea b) (em desconformidade com o projecto), foram já apresentados processos de alteração ao projecto encontrando-se em fase de legalização.

No presente ano foram já instaurados cinco processos de embargo em virtude das edificações não estarem em conformidade com o projecto aprovado.

Relativamente ao embargo, diga-se que a CMS procede em todos os casos em conformidade com o nº8 do artigo 102-B, comunicando à conservatória do registo predial, bem como a situação de caducidade ou cessação. Esta comunicação permite ao possível adquirente do prédio um perfeito conhecimento da situação do mesmo, nomeadamente sobre o ónus ou encargo que sobre ele recai.

- De referir por ultimo, que todas as operações urbanísticas que foram precedidas de pedido de informação prévia (artigo 14º do RJUE) foram sujeitas a comunicação prévia, conforme nº4 do artigo 4º do RJUE.

Conclui-se, desta pequena amostragem, e apesar todas as dificuldades atrás indicadas, que existe uma grande preocupação da Administração deste município em não permitir a “proliferação” de ilegalidades urbanísticas, não obstante ainda existirem em “grande numero”, principalmente edificações construídas há muito tempo, e que, em virtude dos seus possuidores não tomarem a iniciativa de legalizar, pelos mais variados motivos, (principalmente porque estão emigrados), permanecem ilegais.

Contudo, frisa-se que a maioria das ilegalidades resultam, como ficou dito, das obras de escassa relevância urbanística, daí que sou de opinião que os parâmetros deveriam ser revistos, bem como a actuação sobre este tipo de ilegalidades.

Por ultimo, reitera-se a urgência de um olhar diferente para o problema, já atrás referido relativo às piscinas, sendo necessária alteração legislativa, que apesar de estarem sujeitas a controlo prévio, conforme al. e) do nº4 do artigo 4º do RJUE, este procedimento é muito residual, para além daquele preceito ser omissivo em relação à sua capacidade.

6. DO MUNICÍPIO DE PENALVA DO CASTELO¹¹⁰

6.1.1 O RMUE¹¹¹

O RMUE do município de Penalva do Castelo foi publicado no DR, 2ª série, nº144 de 28 de Julho de 2008. Com a publicação do Decreto-Lei 136/2014 de 9 de Setembro é dada uma nova redacção ao Decreto-Lei 555/99 de 16 de Dezembro, o mesmo RMUE foi sujeito a alterações, tendo sido publicado no DR nº 67, 2ª série de 6 de Abril de 2016.¹¹²

O RMUE deste município foi elaborado no estrito respeito pelas disposições legislativas a montante¹¹³, com as adaptações que as mesmas lhes permitem, tendo presente as características do município e às respostas que a este compete atender, contribuindo para um desenvolvimento equilibrado e sustentável.

No que aqui nos propomos tratar¹¹⁴ (a legalização como medida de tutela e reposição da legalidade urbanística prevista na alínea d) do nº1 do artigo 102º do RJUE), o artigo 102º-A, permite a legalização oficiosa da obra desde que se justifique a existência de um interesse publico na legalização.¹¹⁵ Contudo, não foram encontrados processos de legalização oficiosa.

Os artigos 66º e 67º do RMUE de Penalva do Castelo versam respectivamente da fiscalização e legalização de obras e os procedimentos a adoptar em cada uma das situações. Nos processos analisados, verifica-se que em todos os casos referentes a edificações acabadas e que foram sujeitas a procedimento de legalização, foi instaurado um processo de contraordenação, concorda-se com este procedimento, visto que o processo de contraordenação servirá, por um lado para desincentivar esta prática e por outro lado de

¹¹⁰ Município do distrito de Viseu, na província da Beira Alta e sub-região Viseu Dão-Lafões. A sede de Município é Penalva do Castelo. Por razões que são transversais a todos os municípios do interior, este concelho tem vindo a perder população residente ao longo dos últimos anos.

¹¹¹ O objecto do RMUE do município de Penalva do Castelo é definido no artigo 3º. *“O RMUE estabelece as regras respeitantes à urbanização e edificação e à utilização do espaço público, no âmbito das operações urbanísticas, sem prejuízo do disposto noutras normas legais e regulamentares em vigor”*

¹¹² Obedecendo ao estipulado no nº4 do artigo 3º do RJUE

¹¹³ De acordo com artigo 3º do RJUE

¹¹⁴ No presente trabalho iremos tratar o RMUE estritamente nos assuntos que digam directa ou indirectamente respeito ao tema aqui em análise, mais concretamente ao processo de legalização, e, ainda que de forma “ligeira” às obras de escassa relevância urbanística.

¹¹⁵ O interesse publico em causa passa principalmente pela protecção de terceiros ou pelos encargos que outra operação traria ao município. Casos raros dizem respeito ao valor arquitetónico do imóvel.

censura pela violação,¹¹⁶ não constituindo, contudo, uma medida de reposição da legalidade urbanística.

Detectadas as operações urbanísticas ilegais, quer seja por via da denúncia ou resultado de uma fiscalização, verifica-se que os particulares “faltosos”, declaram, em processo, a sua intenção de legalizar. Nestes casos, o processo de contraordenação culmina numa simples admoestação e o pagamento de despesas processuais.

Relativamente às obras de escassa relevância urbanística, verifica-se que este regulamento é muito minucioso, procurando não suscitar dúvidas, frisando quais as medidas que se aplicam a cada tipo de solo.

Porém, é legítimo apresentar-se algumas críticas. Uma delas diz respeito à alínea q) do artigo 17º do RMUE do município de Penalva do Castelo.” *Instalação de piscinas prefabricados associadas ao edifício principal, desde que não impliquem a execução de trabalhos de contenção periférica ou a alteração do relevo natural ou da topografia*”.¹¹⁷ Ora, também não nos parece razoável a falta de indicação da volumetria máxima aplicável às piscinas em causa¹¹⁸.

A segunda crítica diz respeito às exigências processuais para a realização de obras de escassa relevância urbanística (nº2 do artigo 17º do RMUE), que, à semelhança do que se referiu para o caso do RMUE do município de Sátão, alguns documentos poderiam ser dispensados.

6.1.2 OS PROCESSOS

Da análise de alguns dos processos em arquivo no município de Penalva do Castelo, correspondentes aos anos de 2012, 2013, 2016, 2017, 2018 e 2019 é possível concluir:

- Que existem variadíssimas violações ao RMUE;

¹¹⁶ “Mesmo no caso de uma operação urbanística que seja susceptível de ser legalizada, o processo de contraordenação servirá., por um lado de “reprimenda pela violação” das normas urbanísticas ou do título jurídico e, por outro lado, de motivação para a legalização. É que pelo facto de uma obra ilegal poder ser legalizada não significa não significa que o infractor providencie, prontamente (isto é, após ser advertido do ilícito), nesse sentido-e o processo de contraordenação pode ser um factor que o impulsione a fazê-lo”. Susana Carvalho Ferreira, *As medidas de Tutela da Legalidade Urbanística*, in *O Urbanismo, O Ordenamento do Território e os Tribunais*, coordenação de Fernanda Paula Oliveira, Almedina, Coimbra, 2010, p.489

¹¹⁷ A mesma crítica pode ser aplicável à al.e) do nº4 do artigo 4º do RJUE

¹¹⁸ Pelas razões já atrás afluadas

- Que, na sua maioria, são processos respeitantes a edificações¹¹⁹;
- Os processos resultaram maioritariamente de denuncia verbal ou escrita, outros resultaram de uma fiscalização de rotina pelas autoridades municipais;
- Do total de processos analisados, (vinte e cinco) dez estavam sujeitos ao procedimento de controlo prévio, conforme o preceituado no artigo 4º do Decreto-lei 555/99 de 16 de Dezembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei 136/2014 de 9 de Setembro;
- Cinco processos diziam respeito a construções cujas características se enquadravam no conceito de escassa relevância urbanística (artigo 17º do RMUE de Penalva do Castelo publicado no DR nº 67 de 6 de Abril de 2016 e artigo 6º-A do RJUE);
- Dois processos respeitantes a obras de edificação não foram sujeitos a legalização. Um deles refere-se a um muro de vedação que confinava com a via pública, pelo facto, não pode considerar-se uma obra de escassa relevância urbanística, conforme al. c) do nº1 do artigo 17º do RMUE e al. b) do nº1 do artigo 6º-A do RJUE, mas também porque estava distanciado três metros do eixo da via, quando o artigo 82º do Regulamento do PDM prevê uma distância de cinco metros, (afastamento aplicável à rede rodoviária municipal)¹²⁰. Foi aplicada a pena de Admoestação, custas processuais no valor de 102 euros e ordem de demolição.

A outra obra de edificação, não foi legalizada por ter sido indeferido o pedido pela autoridade municipal, diz respeito a um barracão com 145 metros quadrados construído em violação clara da REN, contrariando o Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional, previsto no Decreto-Lei 180/2006, de 6 de Setembro. Porque esta construção estava erigida numa área abrangida por restrições (utilização de solos afetos à reserva ecológica nacional, a CMPC procedeu à consulta através da CCDR.

A referida obra estava em violação clara do PDM, uma vez que contraria o disposto no artigo 32º do Regulamento do PDM, apresentando índices de construção superior a 5%. Por outro lado, a entidade competente pela REN foi notificada para iniciar processo de contraordenação e a reposição factual com a demolição da edificação. Foi-lhe aplicada uma coima no valor de 600 Euros

¹¹⁹ Conceito conforme al. a) do artigo 2º do RJUE “a atividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência”.

¹²⁰ Estamos em presença de uma ilegalidade material

- Oitos processos resultantes de denuncia particular. São obras englobadas no conceito de escassa relevância urbanística, conforme artigo 17º do RMUE. Notificados a depor, conclui-se que agiram por desconhecimento do dever de informar a Câmara, com os elementos constantes do nº2 do RMUE.

Estas obras são as mais variadas. Trata-se de reconstrução de coberturas com substituição da estrutura, pinturas dos imóveis, construções de anexos, fora do perímetro urbano, mas que não excediam a área máxima de 20m² (al. f) do nº1 do artigo 17º do RMUE. Procederam de imediato à legalização.

A todos foi imposto o pagamento das custas processuais, correspondentes a 1 UC (102 euros). Pelo facto de todos eles procederam à legalização, foi-lhes aplicada a pena de admoestação.

- De referir, por ultimo, que paralelamente aos processos atrás referidos e que foram sujeitos a processos de contraordenação, foram também instruídos alguns processos de legalização, referentes a edificações já concluídas. Partiram da iniciativa do particular. Tendo em atenção que se trata de edificações que, à data da realização, cumpriam todas as regras em vigor, os processos foram instruídos em estrito respeito com o preceituado no artigo 67º do RMUE (procedimentos a adotar na legalização, com referencia para o artigo 102º-A do RJUE).
- Não existem neste município processos de legalização oficiosa.

Segundo informação colhida no departamento de urbanismo deste município, todas as alterações urbanísticas resultantes dos processos de legalização e que são susceptíveis de alteração de valor patrimonial (para além dos processos de licenciamento) são comunicados à repartição de finanças local, para os devidos efeitos.

7. CONCLUSÕES

A evolução legislativa referente à matéria da legalização urbanística e que aqui foi sendo citada, reflete o reconhecimento pelo legislador de que as situações de ilegalidade existem em numero significativo, mas também, que elas configuram um enorme desafio colocado aos municípios, pois são estes que na prática se deparam com essas construções levadas a efeito sem o respectivo título.

Face a estas construções ilegais, o grande problema com que se deparam os municípios não são, contudo, as construções ilegais do ponto de vista formal, pois que em relação a estas o processo de legalização é menos complexo, e para as quais dispõem de instrumentos normativos, mas sim aquelas que, para além de não possuírem o título habilitante respectivo, também violam planos e regulamentos, nomeadamente o Plano Director Municipal (PDM)

Perante uma situação de ilegalidade material não encontramos no RJUE, uma resposta por via da legalização, sendo que a via a mobilizar é a demolição, apesar de considerar esta uma medida de *ultima ratio*. Ainda assim, refira-se que nalgumas destas situações, a demolição deveria ser mobilizada.

A autoridade municipal vê-se assim numa “encruzilhada.” De um lado depara-se com um sistema legislativo que, embora forneça uma resposta positiva para uma ilegalidade material, do outro lado, um outro problema com contornos sociais e económicos, visto que, na maioria dos casos, estas habitações constituem a única solução para famílias com fracos recursos económicos.

Pese embora o facto do reconhecimento do esforço pelo legislador para resolução do problema, que na alteração do RJUE, por força do DL. 136/2014 dotou os municípios “de um instrumento” que procura reforçar a fiscalização e sistematizar as medidas de tutela e reposição da legalidade urbanística, ponderados os interesses em causa, e salvaguardando o interesse publico, procederem assim à legalização dessas operações urbanísticas, não podemos escamotear situações que configuram a ausência de fiscalização, ou fiscalização pouco eficaz e atempada.

Esta situação, “arrasta” no tempo construções já muito consolidadas, que, na maioria das vezes, se iniciaram como obras de escassa relevância urbanística, e que depois evoluíram para habitações, podendo apontar-se também a razões resultante de disposições do RMUE

que, nalguns casos, permitem áreas “muito generosas.” Contudo, como atrás ficou referido, o problema não reside somente nas áreas permitidas, nem na falta de comunicação às entidades municipais como obrigam os seus regulamentos, ele reside nas alterações que posteriormente são efectuadas.

A solução passará sempre por uma fiscalização mais eficaz e pela obrigação da sua legalização, bem como a aplicação de contraordenações que desincentivem esta prática, sendo que esta medida não tem por finalidade repor a legalidade urbanística.

Quando nenhuma destas soluções não for capaz de resolver a situação de ilegalidade, nada mais restará senão a demolição, sob pena de permanecer e aumentar “o caos urbanístico”, em claro benefício para o infractor, configurando, por outro lado, um desrespeito pelas normas em vigor.

É nosso entendimento que o RJUE no que respeita às obras de escassa relevância urbanística, e apesar de este procedimento corresponder a uma intenção clara de desburocratização do processo, a sua não sujeição a controlo preventivo, pode levantar, no entanto, algumas questões.

Assim, o artigo 6º, isenta de controlo prévio as obras de escassa relevância urbanística, remetendo-nos para o artigo 6º-A quais são as obras que se inserem neste conceito. Ora, a al. e) deste artigo refere que se insere neste tipo de obras “a *edificação de equipamento lúdico ou de lazer associado a edificação principal com área inferior à desta ultima*”. Parece-nos que o legislador não teve aqui em conta o impacto urbanístico que pode ter uma edificação deste género, nem a relação de proporcionalidade com o estipulado na al. a) do nº1 do artigo 6º-A.

Pode questionar-se se os regulamentos municipais não deveriam estabelecer, um limite para este tipo de edificações, visto se tratar de obras de que resulta a modificação das características físicas de uma edificação, mas que em certos casos são consideradas obras de escassa relevância urbanística, e como tal estão isentas de controlo preventivo.¹²¹

¹²¹ A este respeito cfr. o acórdão de 12/11/2020, Proc. 594/19/BELSB do TCAS., cujo sumário se transcreve:
I. A instalação de um toldo retráctil através da colocação de uma caixa de recolhimento fixa à fachada tardoz do edifício e da implantação de três perfis metálicos fixos ao solo através de pequenas sapatas de cimento, constitui uma construção que tem natureza inamóvel.
II. Por se tratar de um equipamento que se encontra funcionalmente afecto a fins de lazer, aplica-se no caso e

Por ultimo, uma critica, (talvez um alerta) que tem muito a ver com um problema já atrás aflorado, mas que cada vez suscita maiores preocupações- a causa ambiental. É por demais evidente que a água constitui um bem precioso e cada vez mais escasso, sendo notório que a sua falta se vem acentuando nas ultimas décadas. A sua escassez, tem variadíssimas origens, contudo é necessário que todos façamos um pouco daquilo que está ao nosso alcance.

Reiterando um assunto atrás já referido, penso ser necessário equacionar novas regras no que respeita às autorizações para a edificação de piscinas, bem como uma fiscalização mais incisiva sobre aquelas já existentes e que, na esmagadora maioria não estão licenciadas.

Face a estes problemas, cada vez mais actuais e para os quais é imprescindível uma resposta a curto prazo, penso que, quer o RJUE quer os regulamentos municipais, deveriam estabelecer uma volumetria máxima para estas edificações, bem como critérios rígidos para o seu licenciamento, permitindo também uma maior segurança na sua utilização.

porque o regulamento municipal não prevê especificamente a situação, o disposto na al. e) do n.º 1 do art.º 6.º-A do RJUE.

8. LEGISLAÇÃO CONSULTADA

- Decreto-Lei n.º 38 382 de 7 de Agosto de 1951: Aprova o Regulamento geral das edificações urbanas
- Decreto Lei n.º 44258 de 31 de Março 1962, Introduz alterações no Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto Lei 38382, de 7 de Agosto de 1951
- Decreto-lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967- Regula em tudo o que não esteja previsto em Leis especiais a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública.
- Decreto-Lei n.º 400/82- Código Penal, com as alterações introduzidas pela Lei 79/2021 de 24 de Novembro
- Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro - Ilícito de Mera Ordenação Social
- Decreto-Lei n.º 92/90 de 26 de Julho- Princípios e regras para simplificar o livre exercício das actividades de serviços
- Decreto-Lei n.º 445/91 de 20 de Novembro
- Lei n.º 91/95, de 02 de Setembro- Reconversão das áreas urbanas de génese ilegal
- Lei n.º 48/98 de 11 de Agosto- Lei de bases gerais de política dos solos de ordenamento do território e do urbanismo
- Lei n.º 169/99 de 18 de Setembro, Autarquias Locais – Competências e Regime Jurídico
- Decreto-Lei n.º 555/99 de 16 de Dezembro com as alterações introduzidas pelo Dec. Lei 136/2014
- Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro- Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais
- DR. N.º 124 II série de 29 de Junho de 2006- Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação
- Lei n.º 60/2007, de 04 de Setembro, Procede à sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico da urbanização e edificação
- Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro – Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Pessoas Colectivas de Direito Publico, Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho
- Decreto-Lei n.º 34/2008 de 26 de Fevereiro- Regulamento das Custas Processuais
- Portaria n.º 216-E/2008, de 03 de Março- Instrução pedidos de emissão de Alvarás de Licença ou Autorização de utilização Operações Urbanísticas

- Portaria n.º 232/2008, de 11 de Março- Instrução de Pedidos de Informação Prévia, Licenciamento e de Autorização
- Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho, aprova o Código de Processo Civil
- Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio- Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBPSOTU)
- Decreto-Lei n.º 80/2015 de 14 de Maio- Aprova a Revisão do regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial
- Decreto Regulamentar n.º 15/2015 de 19 de Agosto- Critérios de classificação do solo
- Portaria 277/2015 de 10 de Setembro- Regula a constituição, a composição e o funcionamento das comissões consultivas da elaboração e da revisão do Plano Diretor Intermunicipal (PDIM) e do Plano Diretor Municipal (PDM), nos termos do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio (RJIGT)
- Portaria 133/2015 de 22 de Abril- Identifica os elementos instrutórios dos procedimentos previstos no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação e revoga a Portaria n.º 232/2008, de 11 de março.
- DR. n.º 67/2006, II série de 06/04/2016- Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação de Penalva do Castelo (Alteração)
- Regulamento Municipal da Urbanização e Edificação do Município de Sátão
- Regulamento Municipal da Urbanização e Edificação do Município de Penalva do Castelo

9. JURISPRUDENCIA

- Acórdão do STA, Proc. nº 43 433 de 19/05/1998
- Acórdão do STA Proc. nº 047701de07/02/2002
- Acórdão do STA Proc. nº 0959/05 de 14/12/2005
- Acórdão do STA, Proc. nº 0761/04 de 29/05/2007
- Acórdão do TCAS, Proc. nº 1582/06 de 5/03/2009
- Acórdão do STA, Proc. nº 0281/09 de 28/10/2009,
- Acórdão do STA Proc. nº 90/10 de 24/03/2011
- Acórdão do STA, Proc. nº 601/10 de 7/04/2011,
- Acórdão do TCAN 00516-A/03 de 14/12/2012
- Acórdão do TCAS 05261/09 de 19/01/2012
- Acórdão do TRC Proc. 2236/11.OTBCLDC1 de 24/03/2015
- Acórdão do TCAS 594/19/BELSB de 12/11/2020

10. BIBLIOGRAFIA

- FERNANDA PAULA OLIVEIRA,
 - *Escritos Práticos de Direito do Urbanismo*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2020
 - *Direito do Urbanismo - Perguntas de Bolso, Respostas de Algibeira*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2021
 - *o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação: o que mudar?* Questões atuais de Direito Local, AEDRL, 2013
 - *Direito do Urbanismo- Do Planeamento à Gestão*, 3ª edição atualizada e ampliada, AEDREL, 2018
- FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Coordenação, *O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*, Almedina, Coimbra, 2010;
- FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2021;
- FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES, *Direito do Urbanismo-Casos Práticos Resolvidos*, Coimbra, Almedina, 2005
- *Jurisdição Administrativa-2014.2017. Jurisdição Administrativa e fiscal*, Centro de Estudos Judiciários, 2018
- FERNANDO ALVES CORREIA, *Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo*, 12ª edição Almedina, Coimbra; 2020
- INÊS CALOR, *Legalização – Dúvidas Práticas sobre a Aplicação do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*, Rev. CEDOUA, 1, 2013;
- JORGE CARVALHO/ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Urbanismo Operativo- Guião Normativo*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2020
- SUSANA CARVALHO FERREIRA, *As Medidas de Tutela da Legalidade Urbanística*, in *O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*, coordenação de FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Almedina, 2010, Coimbra;