



João Miguel Pinto Cadete

PREEXISTÊNCIAS URBANÍSTICAS

Dissertação de Mestrado, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Orientada por: Professora Doutora Fernanda PaulaOliveira

Coimbra 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

João Miguel Pinto Cadete

Preexistências Urbanísticas*

*Earlier urban rights

Dissertação de Mestrado, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em
Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses,
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Orientada por: Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira

Coimbra/2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

*À minha mãe,
Por todo o seu amor incondicional*

*Aos meus irmãos, ao meu pai e aos meus amigos,
Porque juntos faz sentido*

*Ao Universo,
Pela força e pelos acasos da vida*

*“Recomeça...
Se puderes,
Sem angústia e sem pressa.
E os passos que deres,
Nesse caminho duro
Do futuro,
Dá-os em liberdade.
Enquanto não alcances
Não descanses.
De nenhum fruto queiras só metade.*

*E, nunca saciado,
Vai colhendo
Ilusões sucessivas no pomar
E vendo
Acordado,
O logro da aventura.
És homem, não te esqueças!
Só é tua a loucura
Onde, com lucidez, te reconheças.*

Sísifo, Miguel Torga, Diário XIII

Índice

Lista de Siglas e Abreviaturas	5
Resumo:	6
Abstract:	7
Consideração Introdutória:	8
PRIMEIRA PARTE: Interpelação Inicial ao Problema	9
1. O fenómeno da sucessão das normas urbanísticas no tempo	9
2. O novo plano urbanístico e a sua relação com as preexistências	10
3. Os princípios que regem a aplicação das normas urbanísticas no tempo	12
SEGUNDA PARTE: Preexistências Urbanísticas	15
4. O princípio da aquisição gradual das faculdades urbanísticas	15
5. Classificação das preexistências	15
6. O Edifício	16
7. Ato Administrativo: Licença e Autorização administrativa e os respetivos direitos constituídos	17
7.1. Direito de lotear	17
7.2. Direito de construir	19
7.3. Direito de utilizar o edifício	20
8. Comunicação Prévia	20
9. Informação Prévia Favorável.....	20
10. Aprovação do Projeto de Arquitetura.....	22
11. Licença parcial para a construção da estrutura	24
12. Contrato para planeamento	25
13. Alienação em hasta pública	25
TERCEIRA PARTE: Proteção Jurídica das Preexistências	26
Regime Geral de Proteção	26
14. Dever de ponderação dos interesses coenvolvidos no plano	26
15. Dever de indemnização	27
16. Dever de indemnização decorrente da aplicação de medidas preventivas.....	29
17. Exclusão da suspensão de procedimentos	30
17.1. Situações expressamente previstas na lei:	30
17.2. Situações não expressamente referidas na lei:	30
Regimes Especiais de Proteção	31
I - Garantia Urbanística do Existente	31

18.	Natureza jurídica e fundamentos da garantia	31
19.	O princípio tempus regit actum:	32
20.	Âmbito da Garantia do Existente	33
21.	A vertente passiva da garantia	36
22.	A vertente ativa da garantia	37
22.1.	Obras de reconstrução	38
22.2.	Obras de alteração	38
22.3.	Obras de (re)construção de edifício equivalente.....	39
22.4.	(Re)construção da ruína: (in)existente?	40
22.5.	Obras de ampliação.....	41
22.6.	Fundamentos alternativos	43
23.	Regimes particulares para edifícios existentes	43
24.	A proteção do existente no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana	44
24.1.	A amplitude da proteção consagrada no RJRU	44
24.2.	O regime especial de proteção do existente.....	45
II - Proteção Especial das Operações de Loteamento		47
Conclusão:.....		49
Bibliografia:		51
Jurisprudência:		54

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac. - Acórdão

Art.º - Artigo

C.C - Código Civil

Cf. - Conforme

CJA - Cadernos de Justiça Administrativa

CPA - Código do Procedimento Administrativo

CRP - Constituição da República Portuguesa

LBPSOTU - Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo

Nr.º - Número

P. - Processo

RevCEDOUA - Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente

RGEU - Regime Geral das Edificações Urbanas

RJIGT - Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RJRU - Regime Jurídico da Reabilitação Urbana

RJUE - Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

STA - Supremo Tribunal Administrativo

Resumo:

O objeto de estudo desta investigação tem por base o fenómeno da dinâmica de planeamento urbano e a sua relação com os direitos urbanísticos preexistentes.

Da dinâmica ao preexistente, analisarei o poder discricionário do planeamento urbano, as situações de salvaguarda e afetação dos direitos preexistentes, bem como o conceito destes, os factos pelos quais eles legitimamente se constituem e o seu conteúdo variável.

A última parte é dedicada à proteção jurídica conferida a estes direitos.

Palavras-chave:

Dinâmica de planeamento urbano, direitos urbanísticos preexistentes, proteção jurídica

Abstract:

The subject of study of this investigation is based on the dynamic phenomenon of urban planning and its relation with earlier urbanistic rights.

I will traverse the discretionary power of urban planning, the preservation of situations or the legally harming of earlier rights, as well as the concept of these, and the fact by which they legally constitute themselves and their variable substance.

The closing section is dedicated to the legal protection vesting in these rights.

Keywords:

urban planning dynamic, earlier urban rights, legal protection

Consideração Introdutória:

As “Preexistências Urbanísticas” como resultado de uma tentativa de delimitação do âmbito de proteção da Garantia Urbanística do Existente:

A investigação sobre as preexistências urbanísticas foi-me indicada pela minha orientadora - a Senhora Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira – quando andava perdido na procura do âmbito exato de proteção da Garantia Urbanística do Existente.

Talvez por não me conformar com o reduzido âmbito de proteção desta garantia – que abrange somente os edifícios legalmente constituídos –, e perante tamanha força vinculativa e modificativa provocada pela dinâmica do planeamento urbano, questionei por que vias se protegeria situações como direitos adquiridos por licenças ou comunicações prévias sem a respetiva concretização física sobre a realidade, ou a mera utilização de terrenos, entre outras... Foi este o ponto de viragem para novas interrogações:

O que é a dinâmica de planeamento urbano e qual a relação que os novos planos estabelecem com as preexistências?

Os novos planos podem afetar sem mais as preexistências?

O que podemos considerar por direitos urbanísticos preexistentes e quais os factos que os constituem?

Qual o conteúdo destes direitos: que faculdades urbanísticas atribuem?

Por último, que proteção oferece o nosso ordenamento jurídico a estes direitos face à vastíssima discricionariedade de planeamento da Administração Municipal e Intermunicipal?

Foi com base nestas questões que procedi à investigação que agora se segue.

PRIMEIRA PARTE: Interpelação Inicial ao Problema

1. O fenómeno da sucessão das normas urbanísticas no tempo

Pensar nas preexistências urbanísticas é, em primeiro lugar, refletir sobre o fenómeno que as põe em causa: a sucessão das normas urbanísticas (provenham elas de instrumentos de planeamento municipal¹ ou de medidas preventivas) no tempo e a sua influência sobre as situações jurídico-subjetivas constituídas em momento anterior à sua entrada em vigor – isto é, as preexistências urbanísticas² ou *direitos adquiridos* – seja através de atos administrativos, pré-decisões administrativas, contratos para planeamento, alienações em hasta pública, planos de pormenor com efeitos registais, ou através de utilizações que não estavam sujeitas a qualquer controlo prévio por parte da Administração ou que o solo já continha objetivamente pelas suas características³, bem como o caso de realidades fisicamente consubstanciadas - como são os edifícios (legal ou ilegalmente) construídos sobre o território.

Apesar da ideia de estabilidade e segurança jurídica associada aos instrumentos de planeamento urbanístico⁴ - enquanto instrumentos de programação e de coordenação das decisões administrativas individuais com incidência na ocupação do solo - a alterabilidade/mutabilidade⁵ é-lhes também natural pela sua intencionalidade realizadora dos interesses público-urbanísticos e conformadora do território.

¹ Mais concretamente, os planos territoriais (intermunicipais ou municipais) de ordenamento do território e os programas cujas normas conformam a utilização e ocupação dos espaços florestais, porque ambos têm eficácia plurisubjetiva, isto é, “*vinculam as entidades públicas e, direta e imediatamente, os particulares*”, Cf. Art.º 3.º, n.º 2 e 3 do RJGT

² Entendendo preexistências como “*situações, jurídicas ou de facto, constituídas ou criadas em momento anterior à entrada em vigor do plano municipal, mas que projetam os seus efeitos no tempo*”, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Regulamentação de situações intertemporais pelos Planos Diretores Municipais”, na Revista de Direito Público e Regulação, n.º 2, CEDIPRE, 2009, pp. 41

³ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial: Decreto-Lei n.º 80-2015, de 14 de Maio : comentado, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 483

⁴ Como referido anteriormente, Cf. Art.º 2.º, n.º 4, alíneas b) a d) e n.º 5, e ainda o Art.º 3.º, n.º 2 e 3 do RJGT

⁵ Tal como foi expressamente abordado na Sentença do Supremo Tribunal de Espanha de 1 de Fevereiro de 1982: “*a possibilidade de exercer um poder inovador, ou um “ius variandi”, corresponde à própria índole de toda a planificação, enquanto participa da natureza das normas jurídicas, em cujo campo a estabilidade e a mudança estão condenadas a conviver, dentro de uma harmonia imposta pelas necessidades consideradas como tais pela política urbanística de cada momento; porque se a estabilidade dá satisfação à ideia de segurança jurídica, a mudança é o veículo para realizar a do progresso*”; sentença citada por Gil, José Luis. Meilán, La Dimension Temporal de la Ordenacion Urbanística, in RDUMA, Vol. XXIX (Outubro-Dezembro 1995), Pg. 30

A atividade de planeamento urbanístico é exercida pela Administração através de amplos poderes discricionários: liberdade na decisão de elaborar ou não o plano, na escolha do momento da elaboração, na imposição de condições, termos, modos e outras cláusulas acessórias, bem como na determinação do conteúdo do plano⁶ – a designada *discricionarietà de planeamento*. Perante esta amplíssima liberdade conformadora⁷, maiores se fazem sentir as exigências de proteção das preexistências.

2. O novo plano urbanístico e a sua relação com as preexistências

Perante a entrada em vigor de um novo plano urbanístico, este poderá estabelecer uma de três relações possíveis com o preexistente: afetação expressa, salvaguarda expressa ou o plano nada determina relativamente às preexistências (silêncio do plano).

A primeira orientação a seguir perante os fenómenos de sucessão de normas urbanísticas no tempo é obedecer à regra: vale o que o instrumento de planeamento decidir sobre as preexistências, em nome da sua discricionarietà de planeamento e na medida em que pode regular a sua aplicação no tempo⁸. Pode o plano, como tal, determinar a afetação expressa das preexistências⁹ ou a sua salvaguarda, fazendo uso de normas de direito transitório que visam regular a aplicação das suas normas urbanísticas no tempo: seja através do “*direito transitório formal (quando se escolhe uma das normas potencialmente aplicáveis para regular em todo ou em parte o caso concreto) ou direito transitório material (quando se estabelece um regime próprio, diferente das normas potencialmente aplicáveis, feito à medida para o caso concreto)*” – este último, mais conhecido por *regime especial/particular*¹⁰.

⁶ Isto é, o regime da ocupação, uso e transformação do solo, Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, pp. 645 a 647; bem como, nas palavras da Doutora Fernanda Paula Oliveira “*a liberdade de opção municipal quanto ao modelo de ocupação territorial a estabelecer e à instituição das concretas regras de ocupação, uso e transformação do solo que o permitem concretizar*”, vide, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionarietà de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionarietà Administrativa, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 555

⁷ Não obstante a mesma se tornar cada vez menor após as sucessivas tomadas de decisão no âmbito do procedimento de elaboração do plano; Cf. Carballal, Almudena Fernández, El Urbanismo Finalista, A propósito del principio de menor restricción en el derecho de propiedad, Madrid, Civitas, 2002, pp. 155

⁸ Esta possibilidade da sua conformação no tempo decorre do princípio da ponderação de todos os interesses públicos e privados coenvolvidos no planeamento, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A sucessão de planos urbanísticos no tempo, in *Actas do V Encontro de Professores de Direito Público*, 2012, pp. 111

⁹ Não existindo no Direito do Urbanismo uma proibição geral da retroatividade das normas jurídicas (como acontece no direito penal), Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Regulamentação de situações intertemporais (...), pp. 47

¹⁰ Serve de exemplo o Art.º 3.º do Regulamento do Plano Director Municipal do Porto, o Art.º 6.º do Plano Director Municipal da Maia, aprovado pela Assembleia Municipal em 18 de Dezembro de 2008 e publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 17, de 26 de Janeiro de 2009 (Aviso n.º 2383/2009), bem como o Art.º

Caso o plano proceda a uma salvaguarda genérica das preexistências, é necessário que a mesma seja acompanhada de uma fundamentação onde seja explicitada a ponderação de todos os interesses coenvolvidos no plano, bem como o juízo de proporcionalidade em sentido estrito (dos benefícios e prejuízos para ambos os interesses) que levou à decisão¹¹. Estas mesmas exigências também se aplicam nos casos em que os planos se decidem em estabelecer regimes particulares dirigidos à regulação de situações ilegais.¹²

No caso de afetação das situações jurídico-subjetivas¹³, a mesma deverá resultar de forma expressa no novo plano, estando o planeador urbanístico obrigado a realizar uma justa ponderação dos interesses públicos e da posição jurídica dos particulares, a obedecer ao princípio da proporcionalidade e a prever no plano o pagamento de uma justa indemnização ao particular. Da possibilidade de afetação destas posições constata-se que as mesmas não constituem um limite material interno à discricionariedade de planeamento, embora a condicionem, na medida em que a sua afetação pelo plano não é livre¹⁴.

Apenas no silêncio do plano (quanto à sua aplicação no tempo) é que recorreremos aos princípios gerais de aplicação das normas urbanísticas no tempo. Imaginemos o seguinte caso: o novo plano estabelece normas urbanísticas em contradição aos parâmetros anteriormente em vigor. Perante tal situação, das duas uma: ou se trata de um total desconhecimento das preexistências - que significa o incumprimento do dever de ponderar todos os interesses coenvolvidos no plano e, como tal, a invalidade das normas do plano em causa por falta de ponderação - ou as preexistências foram ponderadas e tomadas em consideração, optando o planeador de modo consciente pela consagração

11.º do Plano Director Municipal da Régua, aprovado pela Assembleia Municipal em 7 de Maio de 2009 e publicado no Diário da república, 2.ª Série, n.º 105, de 1 de Junho de 2009 (Aviso n.º 10347/2009)

¹¹ Tal ponderação deve constar dos Relatórios que acompanham os planos, nomeadamente identificando a percentagem de operações que serão abrangidas por esta salvaguarda (a maior parte das vezes diminuta e sem grande impacto no futuro modelo territorial); Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A sucessão de planos urbanísticos no tempo, (...), pp. 111

¹² Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A sucessão de planos urbanísticos no tempo, (...), pp. 114

¹³ Faz sentido aqui a referência ao *carácter relativo e não absoluto dos direitos decorrentes do licenciamento*, feita pelo Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2004 citado por Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e a Dinâmica das Normas de Planeamento – Breve reflexão sobre as operações de loteamento urbano e as posições jurídicas decorrentes dos respetivos atos de controlo, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 121

¹⁴ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A sucessão de planos urbanísticos no tempo, (...), pp. 115

destas normas em contrariedade ao regime anteriormente estabelecido¹⁵. Se quanto às licenças e outros atos finais de um procedimento de controlo urbanístico – claramente atos com efeitos constitutivos de direitos (válidos e prévios ao novo plano) - não se levanta qualquer questão, funcionando sem sombra de dúvida o princípio da não retroatividade das disposições dos planos, segundo o qual a caducidade ou a modificação das preexistências apenas pode ocorrer quando o plano expressamente o determinar¹⁶, o que acontecerá em relação às pré-decisões? É o que veremos a seguir a propósito da aplicação do princípio *tempus regit actum*.

3. Os princípios que regem a aplicação das normas urbanísticas no tempo

No silêncio do plano, vale a regra geral de aplicação das normas urbanísticas no tempo que corresponde ao princípio geral de direito administrativo *tempus regit actum*, segundo o qual os atos administrativos se regem pelas *normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática* – Cf. Art.º 67.º do RJUE¹⁷. Apesar deste artigo apenas se referir expressamente às licenças e autorizações de utilização, também devemos incluir nele os pedidos de informação prévia¹⁸; salvaguardando deste modo as preexistências por eles constituídas, uma vez que conformes ao que lhes era juridicamente exigível no momento da sua prática, e como tal geradores de confiança - a qual merece ser protegida em nome do princípio constitucional da proteção da confiança.

Princípio este que corresponde ao lado subjetivo (ligado aos elementos da calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos perante os efeitos jurídicos da atuação administrativa) do princípio da segurança jurídica (onde, por sua vez, predominam elementos objetivos ligados à ideia da estabilidade jurídica), cujo fundamento se encontra no princípio constitucional do Estado de Direito Democrático, consagrado no Art.º 2.º e na alínea b) do Art.º 9.º da CRP¹⁹. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa à proteção da confiança, esta é posta em causa pela atuação pública sempre se verifique

¹⁵ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Anotação ao Acórdão do STA de 20.06.2002, Proc. 142/02, 1ª Secção CA, in. Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, N.º 9 (2002), pp. 109

¹⁶ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (...), pp. 482 e 483

¹⁷ Salva a exceção expressa, como veremos, a este princípio feita pela vertente ativa da garantia do existente, cf. Art.º 60.º, n.º 2 do RJUE

¹⁸ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado, 4.ª Edição, Coimbra, 2016, pp. 499

¹⁹ Cf. Canotilho, José Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3.ª Edição, Coimbra, 1999, cit., pp. 252

os dois seguintes pressupostos: o Estado tenha iniciado comportamentos (ou tomado decisões) capazes de suscitar nos privados expectativas de continuidade e tais expectativas sejam legítimas ou fundadas em boas razões²⁰.

O critério temporal que determina a lei aplicável para efeitos de aplicação do princípio *tempus regit actum* corresponde ao momento da perfeição do ato administrativo; isto vale nos casos em que o momento determinante para a constituição do efeito jurídico coincide com o momento da emissão do ato administrativo. O que não acontece sempre que, no decurso do procedimento administrativo (estando os particulares numa situação jurídica em curso de constituição - *factispecie* de formação sucessiva), existe um momento autónomo em que se antecipa a formação da decisão administrativa através de uma pré-decisão²¹ - como é o caso da informação prévia favorável e da aprovação do projeto de arquitetura - na qual o particular é já titular de uma posição jurídica digna de proteção perante a alteração no ordenamento jurídico-urbanístico, limitando-se o ato final do procedimento a formalizar um efeito previamente constituído²².

Em relação à informação prévia favorável, no caso de se alterarem as regras urbanísticas aplicáveis, apesar da salvaguarda da confiança que o particular depositou na estabilidade jurídica da sua preexistência, o seu pedido de licenciamento terá de ser indeferido em conformidade com as exigências urbanísticas do novo plano entretanto entrado em vigor, fazendo jus ao *tempus regit actum* e indemnizando devidamente o particular pela afetação sofrida²³ - sendo que este direito à indemnização, a meu ver, corresponde à “salvaguarda” (possível) da posição garantida pela informação prévia favorável.

Ao invés, quanto à aprovação do projeto de arquitetura, relativamente a estes casos de alteração normativa, a regra não é a mesma que no caso anterior (ou seja, caducidade do ato prévio e correspondente indemnização), na medida em que estamos perante um ato que, embora prévio à decisão final, aprecia todos os aspetos urbanísticos da pretensão de

²⁰ Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e a Dinâmica das Normas de Planeamento (...), pp. 116 e 117

²¹ As quais decidem definitivamente – no caso da aprovação do projeto de arquitetura - e com vinculatividade (por tal, constitutivas mas sem qualquer efeito permissivo) sobre a verificação de requisitos de que depende a prática do ato final do procedimento, Cf. Oliveira, Mário Esteves e Oliveira, Rodrigo Esteves, Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Vol. I, Coimbra, 2004, p. 344; ato final este tipicamente plurisubjetivo, isto é, que produz efeitos jurídicos externos sobre os particulares e conformadores da sua posição jurídica.

²² Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Regulamentação de situações intertemporais pelos Planos Diretores Municipais (...), pp. 47

²³ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Anotação ao Acórdão do STA de 20.06.2002 (...), pp. 110

forma definitiva (ficando apenas por responder os aspetos relativos à especialidade), pelo que qualquer alteração posterior dos instrumentos parâmetro daquela decisão seja irrelevante, exceto quando o plano estabelece de forma expressa a afetação daquela posição (usufruindo da sua discricionariedade de planeamento). Assim sendo, a regra (ou melhor, o resultado da aplicação do princípio *tempus regit actum*) para a aprovação do projeto de arquitetura é a de que “*ela será validamente emitida se não contrariar as normas vigentes no momento em que for praticada, sendo indiferente qualquer alteração normativa que se venha a verificar posteriormente*”²⁴.

Em todo o caso, a salvaguarda das preexistências já decorreria da própria natureza normativo-regulamentar das normas urbanísticas²⁵, que determina a produção dos seus efeitos apenas para o futuro (efeitos *ex nunc*) – conforme o princípio geral da não retroatividade das normas jurídicas²⁶ - salvaguardando as situações jurídicas validamente constituídas antes da sua entrada em vigor e por isso consolidadas na esfera jurídica do respectivo titular.

O que se acaba de referir vale igualmente para as medidas preventivas – Cf. Art.º 134.º, n.º 5 do RJIGT - que estabelece a regra da salvaguarda das preexistências, em nome dos princípios *tempus regit actum* e não retroatividade dos efeitos das normas urbanísticas. Isto, é claro, na falta de determinação expressa em contrário – esta que poderá acontecer em casos excecionais (de prejuízo grave e irreversível para a realização da finalidade do plano), havendo lugar ao pagamento de justa indemnização – Cf. Art.º 134.º, n.º 6 do RJIGT.

²⁴ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Anotação ao Acórdão do STA de 20.06.2002 (...), pp. 110

²⁵ De acordo com os Art.º 69.º e 136.º do RJIGT, são formalmente regulamentos administrativos os planos municipais e intermunicipais e as medidas preventivas, respetivamente.

²⁶ Princípio este que não pode ser entendido como um valor absoluto, se assim fosse os planos não se poderiam alterar e suceder, operando-se o congelamento *ad aeternum* dos direitos dos proprietários, Cf. Tallada, José Luis Lorente, *La Gestión Urbanística y la Edificación Existente*, Valencia, 2005, pp. 58

SEGUNDA PARTE: Preexistências Urbanísticas

4. O princípio da aquisição gradual das faculdades urbanísticas

Partimos da ideia de que as preexistências correspondem a faculdades urbanísticas (ou situações fácticas) associadas ao direito de propriedade constitucionalmente consagrado – Cf. Art.º 62.º da CRP. Faculdades estas que a doutrina verte no conceito de *ius aedificandi* (no qual se inserem os direitos de lotear, de urbanizar e de edificar), e que, apesar de associadas ao direito de propriedade, não são a ele inerentes *a priori*, mas atribuídas pela Administração na medida em que os interessados forem cumprindo determinados requisitos²⁷; e uma vez atribuídas (através dos factos constitutivos que veremos de seguida), passam a integrar a esfera jurídica dos privados e, como tal, o conteúdo do seu direito de propriedade²⁸, bem como a garantia constitucional do mesmo²⁹.

5. Classificação das preexistências

Para esta classificação optei por um critério relativo à natureza do facto constitutivo.

1. Existência fáctica:
 - 1.1. Edifício: Direito de propriedade sobre o bem
 - 1.2. Utilização que não estava sujeita a qualquer controlo prévio por parte da Administração ou que o solo já continha objetivamente pelas suas características: Direito de utilizar
2. Existência meramente jurídica:
 - 2.1. Ato Administrativo:
 - 2.1.1. Licença: Direito de lotear, urbanizar e construir
 - 2.1.2. Autorização: Direito de utilizar o edifício

²⁷ Na linha da nota anterior, podemos ver o direito de propriedade como: “*um direito de propriedade urbana que se encontra num processo de transformação do solo, que parte de uma situação inicial ou rústica e culmina com o conceito de solo dotado de todos os serviços de urbanização e com a edificação que supõe a consolidação do direito*”, ainda Cf. Tallada, José Luis Lorente, *La Gestión Urbanística y la Edificación Existente*, Valencia, 2005, pp. 59

²⁸ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, *Loteamentos Urbanos e a Dinâmica das Normas de Planeamento (...)*, pp. 126

²⁹ Cf. Correia, Fernando Alves, “Caducidade” de licenças e aprovações urbanísticas incompatíveis com disposições de um superveniente PROT: uma solução constitucionalmente admissível?, Anotação ao Acórdão do STA de 30.09.1997, P. 35751, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 14, Março/Abril de 1999

- 2.2. Comunicação prévia (conforme às normas urbanísticas vigentes): Direito de lotear, urbanizar e construir
- 2.3. Plano de pormenor com efeitos registais: Direito de lotear
- 2.4. Reparcelamento registado: Direito de lotear
- 2.5. Pré-decisão:
 - 2.5.1. Informação prévia favorável: Direito a ver deferido um pedido de licença, de autorização ou a comunicar a operação urbanística nos termos do pedido de informação prévia
 - 2.5.2. Aprovação do projeto de arquitetura: Direito a que as questões (sobre os aspetos de conteúdo urbanístico da obra) definitivamente decididas não voltem a ser questionadas
 - 2.5.3. Licença parcial para a construção da estrutura: Direito a construir a estrutura
- 2.6. Contrato para planeamento: Direitos em conformidade com o contratualizado
- 2.7. Alienação em hasta pública: Direito a destinar o imóvel para o fim definido na hasta pública

Analisaremos agora os aspetos mais controversos relativos a estas preexistências, individualmente ou em bloco, tendo em consideração os problemas jurídicos que as mesmas suscitam, quer em relação ao facto constitutivo como às diferentes intensidades (ou faculdades incluídas no conteúdo) do direito atribuído.

6. O Edifício

Quanto ao edifício – bem imóvel objeto do direito de propriedade – podemos encontrar duas situações distintas: um edifício construído legalmente (ou seja, ao abrigo do que lhe era juridicamente exigível no momento da sua constituição) mas que deixa de estar adequado às exigências de um novo instrumento de planeamento entretanto entrado em vigor, ou então um edifício que nunca esteve legal ao abrigo do ordenamento jus-urbanístico aplicável, quer por nunca ter obtido o respetivo ato autorizativo (ilegalidade formal), quer pelo facto de nunca ter cumprido as exigências urbanísticas aplicáveis (ilegalidade material).

Para esta preexistência está previsto no nosso ordenamento jurídico um regime especial de proteção: a Garantia Urbanística do Existente - que abordaremos na Terceira Parte deste trabalho.

7. Ato Administrativo: Licença e Autorização administrativa e os respetivos direitos constituídos

A estes atos urbanísticos – pertencentes à categoria de decisões administrativas – é comum o facto de se pronunciarem de forma final (e, como tal, também definitiva³⁰) sobre uma concreta pretensão urbanística considerada na sua globalidade, assumindo efeitos permissivos (de realização da operação urbanística)³¹ e constitutivos de posições juridicamente consolidadas e protegidas.

No entanto, apesar da igual natureza do facto constitutivo (e isto vale também para a comunicação prévia³²), os direitos que dele advêm podem ter graduações diferentes; por exemplo, o conteúdo do direito de lotear é diferente do direito de construir.

7.1. Direito de lotear

Em primeiro lugar, tudo o quanto se disser relativamente ao conteúdo do direito de lotear, constituído por um ato urbanístico, vale igualmente para os casos em que o mesmo tem como facto constitutivo um plano de pormenor com efeitos registais³³ ou um reparcelamento registado (Cf. Art.º 108.º, n.º 3 do RJIGT)³⁴.

³⁰ Apesar de, como veremos a propósito da aprovação do projeto de arquitetura, a definitividade não é uma característica exclusiva das decisões que põem termo a um procedimento administrativo.

³¹ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A sucessão de planos urbanísticos no tempo, (...), pp. 106

³² Embora, relativamente às operações de loteamento, a regra é estas estarem sujeitas ao licenciamento (Cf. Art.º 4.º, n.º 2, alínea a) do RJUE); a sua sujeição ao procedimento de comunicação prévia dá-se sempre que as mesmas sejam precedidas de uma informação prévia favorável nos termos do Art.º 14.º, n.º 2 e 3 e Art.º 4.º, n.º 4, alínea f) do RJUE; não obstante, nos casos de operações urbanísticas sujeitas ao controlo sucessivo da mera comunicação prévia, o interessado pode sempre optar, ao invés, pelo licenciamento, Cf. Art.º 4.º, n.º 6 do RJUE.

³³ “o recurso ao plano de pormenor é intercambial com a aprovação de operação de loteamento, na medida em que ambos devem conter especificações materiais similares”, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento (...), pp. 107 (nota 19); também no sentido de equivalência entre o plano de pormenor e o alvará de loteamento, aponta o Doutor Fernando Alves Correia os seguintes sintomas que aproximam o loteamento urbano ao que é exigido ao conteúdo do plano de pormenor: o conjunto das especificações que devem constar do alvará de loteamento, a sua sujeição a discussão pública e a indicação, como causa de nulidade, da sua violação por atos de autorização, Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 285 e 286

As alíneas d) e h) do Art.º 102.º, n.º 1 do RJIGT preveem a possibilidade de os planos de pormenor definirem os parâmetros urbanísticos e a regulamentação a que ficam sujeitas as edificações.

³⁴ O reparcelamento é uma operação de reestruturação da propriedade (Cf. Art.º 162.º, n.º 1 do RJIGT), que se realiza em execução e conformidade com os planos territoriais (Cf. Art.º 162.º, n.º 2 do RJUE) e pelo qual se criam lotes, tal como a respetiva obrigação de urbanizar (Cf. Art.º 170.º, n.º 1 do RJIGT), como resultado do agrupamento de terrenos localizados em solo urbano e na sua posterior divisão (Cf. Art.º 164.º, n.º 1 e 169.º, n.º 1, alínea a) do RJIGT). Deste modo podemos afirmar ser o reparcelamento também constitutivo de lotes urbanos (detentores de uma edificabilidade precisa - ver nota 36), sendo que este seu efeito constitutivo também será abrangido pela proteção conferida às preexistências.

Mesmo que assim não se entenda, recorro à equivalência expressamente admitida na lei entre o reparcelamento e as operações de loteamento para reforçar o que defendo: “Às operações de

Os atos (e a comunicação prévia) que decidem sobre uma operação de loteamento assumem um carácter real (Cf. Art.º 77.º, n.º 3 do RJUE), na medida em que definem definitivamente e com estabilidade as condições urbanísticas³⁵ a que fica sujeita a ocupação de um determinado prédio, procedem à transformação fundiária (divisão ou reparcelamento) da área de intervenção e à criação de lotes urbanos³⁶ e de parcelas³⁷; sendo os seus efeitos, como tal, vinculativos para o promotor do loteamento, para a câmara municipal e futuros adquirentes dos lotes – Cf. Art.º 77.º, n.º 3 do RJUE.

São atos constitutivos de direitos: seja o direito a efetuar a transformação fundiária dos prédios prevista, como o direito de, na medida em que procedem á criação de lotes³⁸, vir

reparcelamento do solo urbano por iniciativa particular são aplicáveis as disposições legais e regulamentares relativas às operações de loteamento” – Cf. Art.º 166.º, n.º 2 do RJIGT; bem como resultaria tal equivalência do Art.º 169.º, n.º 1 do RJIGT. Como tal, aos lotes resultantes das operações de loteamento aplicar-se-á o regime de proteção da preexistência: direito de lotear.

Atenção: Isto vale para os reparcelamentos através dos quais se criam lotes e já não para aqueles que apenas criam parcelas para futura urbanização ou edificação (isentos de controlo prévio se essa for a vontade dos proprietários – Cf. Art.º 4.º, n.º 3 do RJUE), na medida em que nestes reparcelamentos apenas se opera uma divisão fundiária estruturante no solo, com definição de cedências e somente edificabilidades máximas (sem aquela definição precisa da edificabilidade que acontece nos loteamentos), através dos quais, na maior parte dos casos, as parcelas são vendidas pelos promotores a outros promotores a não diretamente a futuros proprietários, como acontece no caso dos loteamentos.

³⁵ Tais condições “*não poderão voltar a ser postas em causa a não ser por motivos relacionados com a sua ilegalidade, muito menos poderão voltar a ser analisadas no âmbito do procedimento posterior relativo à apreciação das obras de urbanização*”, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento (...), pp. 152

³⁶ Que não se confundem com meros prédios: sendo que estes são “*unidades prediais com uma capacidade edificativa abstrata: aquela que os instrumentos de planeamento em vigor em cada momento lhe reconhecem*”; já os lotes têm “*um uso urbano e uma capacidade edificativa precisos*” pelo que se justifica o seu valor económico mais elevado, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico (...), pp. 564 (notas 126 e 127)

³⁷ Que são “*por exemplo, as áreas que no loteamento se destinam a zonas verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos, quer venham a ser cedidas ao município, quer permaneçam propriedade privada embora com o estatuto especial de partes comuns dos lotes e dos edifícios que neles venham a ser erigidos (Cf. Art.º 43.º e 44.º do RJUE)*”, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento (...), pp. 88;

Atenção: o que se acaba de dizer para os loteamentos é bem diferente da figura do *destaque de parcela de terreno* (isento de controlo prévio, Cf. Art.º 6.º do RJUE), uma vez que este não é constitutivo de qualquer direito a construir, não atribui qualquer edificabilidade ao terreno, apenas tem como efeito a transformação fundiária do mesmo; para tal, sendo apenas necessário o registo predial sobre as parcelas resultantes do destaque - Cf. Art.º 6.º, n.º 7 do RJUE –, sendo que a letra deste artigo, na sua parte final, confirma o que acabamos de dizer relativamente à inexistência de qualquer atribuição do direito à edificação: “*sem o que não pode ser licenciada ou comunicada qualquer obra de construção nessas parcelas*”.

A certidão municipal que certifica a verificação dos requisitos do destaque é constitutiva da transformação fundiária e vale como título bastante para o respetivo registo predial da parcela destacada, Cf. Art.º 6.º, n.º 9 do RJUE.

³⁸ Nos quais inscrevem (nos termos do respetivo título) a sua potencialidade edificatória e os respetivos parâmetros

a concretizar a edificabilidade neles prevista, ainda que tenham de desencadear outro procedimento para o efeito³⁹, estando este procedimento vinculado à preexistência.

Por tal carácter real, seja o alvará de loteamento^{40 41} ou o comprovativo eletrónico da apresentação da comunicação prévia⁴², enquanto títulos da operação de loteamento, encontram-se sujeitos a registo predial⁴³ - Cf. Art.º 2.º, n.º 1, alínea d) do Código do Registo Predial.

E se um loteamento não for registado? Se assim for, nem os adquirentes dos lotes nem a câmara se poderão considerar desvinculados do cumprimento das suas especificações, isto porque o ato administrativo que controla o loteamento é constitutivo (de direitos e vinculações), a emissão do respetivo alvará é o requisito para a sua eficácia e o registo meramente declarativo (publicitário)⁴⁴.

7.2. Direito de construir

Partindo do pressuposto que as obras de construção aprovadas por um ato de licenciamento ou objeto de uma comunicação prévia criam na esfera jurídica dos interessados um direito a construir, é necessário esclarecer que a respetiva posição jurídica não é a mesma quando em causa está uma licença ou uma comunicação prévia: é que no

³⁹ No caso, o procedimento de comunicação prévia, Cf. Art.º 4, n.º 4, alínea c) do RJUE; cuja função de controlo (*a posteriori*) corresponderá a uma “*função de mera verificação da conformidade urbanística do projeto de edificação com as prescrições constantes do alvará de loteamento para o respetivo lote*”; trata-se, afinal, de um ato vinculado que permite, aquando da verificação da conformidade, o exercício de um direito preexistente, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento (...), pp. 89 e 100

⁴⁰ Alvará este que deve conter todas as especificações dos elementos exigidos pelo n.º 1 do Art.º 77.º do RUJE; sendo que estas especificações serão fundamentais na determinação dos deveres e encargos a assumir pelo promotor do loteamento de forma a garantir a edificabilidade prevista para a área, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento (...), pp. 89

⁴¹ Nota essencial para este facto: sempre que para a concretização de uma operação de loteamento seja necessário realizar obras de urbanização por a área não se encontrar infraestruturada, é exigido dois controlos preventivos: um referente à operação de loteamento e outro às obras de urbanização; deste modo, obteremos duas e distintas pronúncias, sendo que o alvará de loteamento emitido após estas duas pronúncias será o ato que titula ambas as operações urbanísticas, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento (...), pp. 149

⁴² E demais requisitos exigíveis nos termos do Art.º 74.º, n.º 2 do RJUE

⁴³ No entanto, os efeitos reais produzem-se *ope legis* através do ato de licenciamento, carecendo este apenas do respetivo título para a sua efetividade (o que não acontece com a comunicação prévia, onde os respetivos efeitos produzem-se imediatamente com a sua ocorrência); pelo que o registo não tem efeitos constitutivos, antes meramente declarativos (dar publicidade ao ato). Como tal, a falta de registo não corresponde a uma falta de vinculatividade do ato, podendo apenas legitimar uma eventual responsabilidade civil entre o promotor do loteamento e os adquirentes dos lotes. Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico (...), pp. 562 (nota 124)

⁴⁴ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento (...), pp. 98

caso da comunicação prévia, os respetivos parâmetros urbanísticos aplicáveis estão definidos com precisão e de forma prévia, como tal entende-se que a “*posição jurídica do interessado está já previamente definida de forma precisa, pelo que estaremos perante uma situação mais próxima de uma autorização permissiva do que de uma autorização constitutiva de direitos*”⁴⁵

7.3. Direito de utilizar o edifício

É a autorização de utilização que constitui o direito de utilizar o edifício, já que a licença (ou a comunicação prévia) de construção não é título suficiente para o efeito⁴⁶.

8. Comunicação Prévia

Quanto à comunicação prévia, a par do que já se falou supra relativamente aos seus efeitos constitutivos e permissivos (Cf. Art.º 34.º, n.º 2 do RJUE), é o momento de esclarecer sobre a sua natureza procedimental, tendo em consideração a sua atual configuração operada pelo Decreto-Lei n.º 136/2014.

Deste modo, a comunicação prévia deixou de ser um procedimento de controlo preventivo para passar a ser uma mera comunicação prévia sujeita a um controlo *a posteriori* (Cf. Art.º 35.º, n.º 8 do RJUE)⁴⁷. Este regime justifica-se tendo em consideração o específico âmbito de aplicação da comunicação: apenas quando os parâmetros aplicáveis estão precedentemente bem definidos ou em causa estão obras de relevância urbanística menor (Cf. Art.º 4.º, n.º 4 do RJUE)

9. Informação Prévia Favorável

⁴⁵ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico (...), pp. 565

⁴⁶ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento (...), pp. 155. Quanto à diferente aplicação do princípio *tempus regit actum* quando em causa estejam autorizações referentes à utilização de edifícios na sequência de obras sujeitas a licença ou a comunicação prévia, *vide*, Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado (...), pp. 500

⁴⁷ Pelo que, na sua atual configuração, é um desvio à regra constante do n.º 2 do Art.º 58.º da LBPSOTU, segundo a qual “*a realização de operações urbanísticas depende, em regra, de controlo prévio vinculado à salvaguarda dos interesses públicos em presença e à definição estável e inequívoca da situação jurídica dos interessados*”; correspondendo antes à exceção prevista no n.º 3 do referido artigo: “*quando a salvaguarda dos interesses públicos em causa seja compatível com a existência de um mero controlo sucessivo, a lei pode isentar de controlo prévio a realização de determinadas operações urbanísticas, desde que as condições de realização sejam suficientemente definidas em plano municipal*”, Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (...), pp. 120

É o ato (prévio) que se pronuncia sobre a viabilidade de realização (ou de obtenção de uma decisão favorável) de certas operações urbanísticas sujeitas a prévio controlo da administração e respetivos condicionamentos (Cf. Art.º 14.º, n.º 1 do RJUE), e que põe fim a um procedimento próprio e autónomo em relação ao procedimento onde se integra o ato que condiciona (ato de licenciamento ou admissão de comunicação prévia); permitindo ao particular ganhar tempo e dinheiro pois afere logo a viabilidade da sua pretensão⁴⁸.

Trata-se de um verdadeiro ato administrativo (e não de uma mera atuação de natureza informativa ou declarativa) prévio, de natureza verificativa e sem carácter permissivo, na medida em que para se executar a operação urbanística apreciada tem que existir o desencadear do respetivo procedimento de controlo (este sim, pronuncia-se de forma definitiva sobre a pretensão e tem natureza permissiva)⁴⁹. No entanto, a informação prévia favorável tem efeitos constitutivos, isto porque confere ao particular o direito a ver deferido um pedido de licenciamento, de autorização ou a comunicar a operação urbanística nos termos do pedido de informação prévia – no caso do procedimento de licenciamento, mais concretamente, confere o direito a que seja aprovado o projeto de arquitetura nos termos do pedido de informação prévia⁵⁰.

Um exemplo legislativo comprovativo dos efeitos constitutivos que se acabam de referir é o n.º 1 do Art.º 81.º do RJUE, no qual se prevê a possibilidade de início da execução dos trabalhos de demolição ou de escavação e contenção periférica até á profundidade do piso de menor cota, no caso de procedimentos de licenciamento precedidos de uma informação prévia favorável.

Tal efeito vinculativo (e consequentemente constitutivo) sobre as entidades competentes na decisão (Cf. Art.º 17.º, n.º 1 do RJUE) só se verifica se⁵¹: o projeto corresponder ao que foi apreciado no âmbito do procedimento de informação prévia, se o beneficiário tiver

⁴⁸ Ao contrário do que sucede com a aprovação do projeto de arquitetura “*que integra já o procedimento de licenciamento como uma sua fase, que, para alguns, é autónoma, correspondendo, afinal, ao seu ato central, que a licença final se limita a assumir*”, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico (...), pp. 560 (nota 119) e 565

⁴⁹ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico (...), pp. 566

⁵⁰ Isto porque “*o que a informação prévia aprecia (antecipadamente) não é a possibilidade de ser ou não emitida a licença, mas tão-só as questões urbanísticas coenvolvidas na pretensão... tão-só as questões atinentes ao projeto de arquitetura... apenas abrange um anteprojecto de arquitetura e não os projetos das especialidades*”, sendo que estes também são considerados na decisão final sobre o licenciamento, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento (...), pp. 572 e 573 (nota 146)

⁵¹ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Anotação ao Acórdão do STA de 20/6/2002 (...), pp. 107

legitimidade para formular o pedido⁵² e desde que o mesmo seja efetuado no prazo de um ano após a decisão favorável do pedido de informação prévia (Cf. Art.º 17, n.º 3 do RJUE).

E se o pedido de licenciamento for apresentado depois de decorrido o prazo de um ano? Se assim for, a informação prévia favorável perde o seu carácter vinculativo para a câmara municipal e constitutivo de direitos para o particular, mantendo no entanto o seu conteúdo informativo; podendo, no entanto, requerer ao presidente da câmara que declare que se mantêm os pressupostos de facto e de direito que levaram á anterior decisão favorável (Cf. Art.º 17.º, n.º 4 do RJUE)⁵³.

E se não for sequer apresentado o pedido de licenciamento ou apresentada comunicação prévia? Tendo em consideração a característica da instrumentalidade/funcionalidade da informação prévia favorável - isto é, a sua vinculatividade existe “*sobre um eventual pedido de licenciamento e no controlo sucessivo de operações urbanísticas sujeitas a comunicação prévia*” (Cf. Art.º 17.º, n.º 1 do RJUE) -, teremos de concluir que o titular da informação prévia favorável não chegou a adquirir qualquer direito decorrente da mesma⁵⁴.

10. Aprovação do Projeto de Arquitetura

É o ato prévio, sem carácter permissivo, que põe termo à fase central do procedimento de licenciamento – a fase de apreciação do projeto de arquitetura - na qual se decide sobre a conformidade do projeto com os parâmetros urbanísticos em vigor aplicáveis à pretensão⁵⁵. Pronuncia esta definitiva⁵⁶, isto porque tais aspetos não podem voltar a ser

⁵² Ou tiver entretanto adquirido a mesma, isto porque a atual (des)caracterização da figura da informação prévia permitiu que qualquer interessado, mesmo que não tenha legitimidade para requerer o controlo preventivo da operação em causa, possa requerer o respetivo pedido de informação prévia, Cf. Art.º 14.º, n.º 1, 3 e 4 do RJUE

⁵³ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Anotação ao Acórdão do STA de 20/6/2002 (...), pp. 112

⁵⁴ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Anotação ao Acórdão do STA de 20/6/2002 (...), pp. 112

⁵⁵ De acordo com o Art.º 20.º, n.º 1 do RJUE, a apreciação do projeto de arquitetura incide sobre a sua “*conformidade com planos municipais ou intermunicipais de ordenamento no território, planos especiais de ordenamento do território, medidas preventivas, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária, servidões administrativas, restrições de utilidade pública e quaisquer outras normas legais e regulamentares relativas ao aspeto exterior e a inserção urbana e paisagística das edificações, bem como sobre o uso proposto*”.

⁵⁶ Nota esta que essencialmente distingue a aprovação do projeto de arquitetura da informação prévia favorável. Ainda por tal definitividade, considera a Doutora Fernanda Paula Oliveira ter este ato a capacidade de produzir efeitos externos; ainda que os mesmos não possam ser imediatamente impugnáveis pelos contrainteressados, na medida em que não têm eficácia imediata (isto porque a aprovação do projeto de arquitetura não tem efeitos permissivos, através dos quais o particular pode de imediato começar a executar a obra objeto do licenciamento) e, por isso, lesiva da esfera jurídica dos contrainteressados no

questionados no decorrer do procedimento, apenas ficam por resolver os aspectos respeitantes aos projetos de especialidade, relativamente aos quais as normas de cariz urbanístico já nada têm a dizer⁵⁷.

Pela sua definitividade na apreciação da conformidade do projeto com as condições urbanísticas exigíveis, este ato prévio é constitutivo do direito a que estas questões não voltem a ser postas em causa e discutidas no decurso do procedimento de licenciamento e, como tal, vinculativo para a câmara municipal na deliberação final⁵⁸.

Esta natureza constitutiva tem vindo a ser admitida pela nossa legislação:

- Após a aprovação do projeto de arquitetura, pode o interessado requerer e obter autorização municipal para os trabalhos de demolição ou de escavação e contenção periférica até à profundidade do piso de menor cota (Cf. Art.º 81.º, n.º 1 e 2 do RJUE)
- Após a aprovação do projeto de arquitetura, pode o interessado requerer à câmara municipal a aprovação de uma licença parcial para a construção da estrutura (Cf. Art.º 23.º, n.º 6 e 7 do RJUE)⁵⁹

No mesmo sentido aponta o Doutor Fernando Alves Correia: “...a aprovação do projeto de arquitetura de uma obra de edificação é um verdadeiro ato administrativo, embora um ato administrativo prévio, que se pronuncia de modo final e vinculativo para a Administração sobre um conjunto de requisitos constantes da lei... A verificação dos requisitos constantes daquelas disposições legais fica definitivamente decidida, tornando-se, por isso, o ato que aprovou o projeto de arquitetura, em relação a tais

licenciamento, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, “Duas questões no direito do urbanismo: aprovação de projeto de arquitetura (ato administrativo ou ato preparatório) e eficácia de alvará de loteamento (desuso?)”, anotação ao Ac. Do STA de 5/5/1998, P. 43 497, in CJA, n.º 13, Janeiro/Fevereiro de 1999, pp. 54 e 55

⁵⁷ É necessário ter em consideração que, segundo o Art.º 24.º do RJUE que determina os motivos de indeferimento da licença, grande parte dos fundamentos de indeferimento nele previstos são aspectos apreciados aquando da aprovação do projeto de arquitetura, pelo que a recusa de aprovação do projeto de arquitetura coincide com a decisão de indeferimento da licença de construção, não havendo duas decisões diferentes. O mesmo não acontece aquando de uma decisão positiva de aprovação do projeto de arquitetura, pois esta determina apenas o prosseguir da marcha do procedimento, faltando ainda a apreciação dos projetos de especialidade que também condicionam a decisão final de licenciamento, pelo que a tal coincidência não se verifica neste caso de aprovação do projeto de arquitetura, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, “Duas questões no direito do urbanismo: aprovação de projeto de arquitetura (...), pp. 53

⁵⁸ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, “Duas questões no direito do urbanismo: aprovação de projeto de arquitetura (...), pp. 54

⁵⁹ Isto é reconhecer a aprovação do projeto de arquitetura como a pronúncia final e definitiva sobre todas as questões que têm que ver com a estrutura da obra (implantação, cêrcea, área de construção, número de pisos, volumetria, etc.), Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionarietà de Planeamento Urbanístico (...), pp. 571

aspectos, constitutivo de direitos para o requerente do licenciamento (no sentido de que ele tem direito a que esses aspectos não voltem a ser postos em causa no decurso desse procedimento) e vinculativo para a câmara municipal no momento da deliberação final sobre o pedido de licenciamento”⁶⁰.

No entanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo e do Tribunal Constitucional⁶¹, em relação à questão da (in)impugnabilidade autónoma do ato de aprovação do projeto de arquitetura por terceiros⁶², tem vindo a considerar este ato como preliminar (ou meramente preparatório) do procedimento de licenciamento, sem autonomia funcional em relação ao ato de licenciamento e, como tal, sem eficácia imediatamente lesiva de terceiros - pelo que, a estes contrainteressados, não lhes é reconhecido o direito a impugnar contenciosamente este ato. Porém, esta posição não é aceite pela maioria da doutrina portuguesa⁶³.

11. Licença parcial para a construção da estrutura

⁶⁰ Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 771 e ss. (nota46)

⁶¹ Como é exemplo o Acórdão do STA (1.ª Secção) de 5.5.1998, P. 43 497 e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 40/2001 de 31/1/2001, P. 405/99;

⁶² Note-se, não em relação, de forma direta, à questão sobre o seu carácter constitutivo de direitos.

⁶³ Essencialmente, e de forma exaustiva, pelo Doutor António Cordeiro que na sua dissertação de doutoramento analisa a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo relativa à aprovação do projeto de arquitetura desde 1996 até 2006, Cf. Cordeiro, António, Arquitetura e Interesse Público, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 282 a 294

João Gomes Alves: apesar de reconhecer a natureza de ato administrativo preparatório, afirma que a aprovação do projeto de arquitetura é um ato destacável ou prejudicial, pelo que contenciosamente impugnável pelos contrainteressados – os terceiros “vizinhos” do requerente – na medida em que pode lesar os seus direitos (designadamente o direito fundamental de propriedade – Cf. Art.º 62.º, n.º 2 da CRP), Cf. Alves, João Gomes, Natureza jurídica do ato de aprovação municipal do projeto de arquitetura”, anotação ao Ac. do STA de 5/5/1998, P. 43 497, in CJA, n.º 17, Setembro/Outubro de 1999, p. 14 e ss.

Mário Torres: apoiado no critério pragmático do ato central para efeitos impugnatórios, afirma que a aprovação do projeto de arquitetura é o ato central do procedimento de licenciamento (na medida em que condiciona relevantemente os atos procedimentais subsequentes e nele radica a lesão de direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros), integrador da pronúncia final e vinculativa para a Administração sobre o núcleo essencial da pretensão do interessado (a conformidade do projeto com os parâmetros urbanísticos aplicáveis) e, como tal, constitutivo de direitos, pelo menos o direito de ver decidida de forma definitiva a compatibilidade do seu projeto com as normas urbanísticas aplicáveis, sem que a Administração possa vir a indeferir o pedido por razões atinentes a essa compatibilidade. Como tal, defende a imediata impugnação da aprovação do projeto de arquitetura: Quer pela razão de se obter uma proteção mais eficaz do interesse público, de terceiros e do próprio interessado, quer pelo facto da aprovação do projeto de arquitetura introduzir alterações positivas na situação jurídica do requerente, vinculativas para a Administração e potencialmente lesivas para terceiros, Cf. Torres, Mário, Ainda a (in)impugnabilidade da aprovação do projeto de arquitetura, anotação ao Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 40/2001, de 31/1/2001, P. 405/99, in CJA, n.º 27, Maio/Junho de 2001, pp. 34 e ss.

Já no Acórdão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 16 de Maio de 2001, P. 46 227, a tese do carácter constitutivo de direitos do ato de aprovação do projeto de arquitetura mereceu reconhecimento expresso, bem como a definitividade da sua pronúncia relativa à conformidade normativo-urbanística, tendo o acórdão equiparado o mesmo ao ato de licenciamento para efeitos indemnizatórios

É um ato antecipado mas constitutivo – do direito a construir a estrutura - que decide de forma definitiva o que respeita a uma parte da decisão final global, parte esta relativa á estrutura da obra, apreciada de forma definitiva pela aprovação do projeto de arquitetura. Trata-se de uma decisão parcial⁶⁴ com efeito permissivo, à se exige a prévia aprovação do projeto de arquitetura, bem como a entrega de todos os projetos de especialidade e outros estudos (Cf. Art.º 23.º, n.º 6 do RJUE).

12. Contrato para planeamento

É um contrato através do qual a Administração assume perante privados compromissos de cariz urbanístico (ex. reconhecendo uma concreta aptidão edificativa a determinado terreno), isto é, de estabelecer no plano municipal (de urbanização ou de pormenor - Cf. Art.º 76.º, n.º 2 do RJGT) o conteúdo urbanístico que foi objeto da contratualização ou o modo de execução do plano – inserindo-se na categoria de contratos sobre o exercício de poderes públicos.

No entanto, não vinculam a Administração⁶⁵ a transpor os compromissos urbanísticos contratualizados para o conteúdo do plano, mantendo a sua discricionariedade de planeamento, apenas podendo, se for o caso disso, em certas situações, ser responsabilizada civilmente pela violação das obrigações contratuais – Cf. Art.º 80.º do RJGT⁶⁶.

13. Alienação em hasta pública

Trata-se de “*alienações de bens que seguem um regime procedimental particular e que se integram no domínio privado do município, encontrando-se funcionalizados a afetações específicas, máxime habitacionais, inscrevendo índices, parâmetros e regras particulares, definidas pelo município, para que sejam concretizadas na esfera jurídica do seu adquirente*”⁶⁷; e, como tal, geradoras de expetativas nos particulares de virem a concretizar a finalidade a que os bens se encontravam funcionalizados. Expetativas estas

⁶⁴ “até mesmo do ponto de vista formal – decisão de licenciamento e posterior emissão do título habilitador do início de obras”, Almeida, António Duarte, A Natureza da Aprovação do Projeto de Arquitetura e a Responsabilidade pela Confiança no Direito do Urbanismo, anotação ao Ac. so STA de 16/5/2001, P. 46 227, in CJA, n.º 45, Maio/Junho de 2004, pp. 33 e Cf. Art.º 27.º, n.º 7 do RJUE

⁶⁵ Não têm, portanto, efeitos constitutivos de qualquer direito de conteúdo urbanístico, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Regulamentação de situações intertemporais pelos Planos Diretores Municipais (...), pp. 53

⁶⁶ Para mais detalhes sobre o regime destes contratos de planeamento: Art.º 79.º a 81.º do RJGT e 47.º da LBPSOTU

⁶⁷ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A sucessão de planos urbanísticos no tempo, (...), pp. 113

que devem ser garantidas em nome do Princípio da boa-fé (nas relações entre a Administração e os particulares) e o Princípio da tutela da confiança.

TERCEIRA PARTE: Proteção Jurídica das Preexistências

Regime Geral de Proteção

14. Dever de ponderação dos interesses envolvidos no plano

Proteger as preexistências é conformar a discricionariedade de planeamento à sua salvaguarda ou, pelo menos, à sua ponderação. Neste sentido, afirmam-se como princípios jurídicos fundamentais o princípio da garantia constitucional do direito de propriedade privada (Cf. Art.º 62.º, n.º 1 da CRP)⁶⁸ - do qual decorre o princípio da ponderação de interesses e da garantia da existência – e o princípio da proteção da confiança e dos direitos garantidos⁶⁹. No entanto, não são princípios absolutos à discricionariedade de planeamento, uma vez que os planos são livres para afetarem as preexistências desde que cumpram os requisitos que explicitaremos neste regime de proteção – nomeadamente, neste ponto, o “*procedimento de ponderação de interesses*”⁷⁰.

Em primeiro lugar exige-se à Administração Municipal que tenha conhecimento das preexistências para que possa devidamente ponderá-las^{71 72}, tomando em consideração todos os interesses públicos e privados envolvidos no planeamento. Este dever de ponderação é um limite interno à discricionariedade de planeamento⁷³.

A opção de planeamento que ponha em causa o preexistente e pelo facto de este contender com interesses constitucionalmente protegidos (com a natureza de Direitos,

⁶⁸ Nas palavras do Doutor Fernando Alves Correia: “*o interesse do proprietário do solo não é elevado ao nível de um direito subjetivo... não goza de um poder de exigir que o seu interesse seja consagrado no plano... não tem de antemão qualquer preferência ou primazia perante os interesses públicos... tem apenas o direito de exigir que o seu “interesse” seja tomado em consideração no procedimento de ponderação*”, Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 148

⁶⁹ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico (...), pp. 555

⁷⁰ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A sucessão de planos urbanísticos no tempo, (...), pp. 117

⁷¹ Por isso, a Portaria 138/2005, de 2 de Fevereiro, exigia que as diversas posições jurídico-subjetivas prévias integrassem o relatório e/ou a planta de compromissos que deve acompanhar a elaboração do plano municipal; Portaria esta entretanto revogada pela entrada em vigor do DL n.º 80/2015, de 14/05 (RJIGT); pelo que, tal exigência hoje decorre do Art.º 97.º, n.º 3, alínea b) do RJIGT – *planta da situação existente*.

⁷² Para este propósito, é também relevante “*o princípio constitucional da colaboração de vários sujeitos de direito público no procedimento de formação dos planos, bem como o direito constitucional de participação dos particulares na sua elaboração têm uma finalidade comum, que é a de fazer chegar ao conhecimento dos órgãos administrativos competentes os interesses de que são portadores, para que o plano realize uma justa ponderação*”, Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 680 e 681

⁷³ Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 676

Liberdades e Garantias ou de natureza análoga), deve ser devidamente motivada e fundamentada⁷⁴, em concreto, por razões poderosas de interesse público a prosseguir (que devem ser devidamente explicitadas) e pela impossibilidade deste interesse ser alcançado sem afetação do direito preexistente - princípio da proporcionalidade⁷⁵. Também se exige um dever de ponderar as consequências económico-financeiras decorrentes dos efeitos indemnizatórios da afetação do existente, em nome de um modelo de organização do território realista e exequível, dever este que é um dos pressupostos da validade do plano⁷⁶.

Convém mencionar que estas exigências de ponderação também se devem aplicar nos casos de salvaguarda genérica, como tal esta será legítima se no juízo final de ponderação concluir que os benefícios que a afetação do existente acarreta para o interesse público (modelo territorial a instituir) são manifestamente inferiores aos prejuízos criados sobre a esfera jurídica dos particulares.

Todo este percurso e raciocínio de ponderação levado a cabo pela Administração, e a consequente fundamentação, deve constar de forma expressa no Relatório que acompanha o plano (Art.º 97.º, n.º 2, alínea a) do RJGT), nomeadamente identificando a percentagem de operações que serão abrangidas pela opção de planeamento em causa.⁷⁷

15. Dever de indemnização

Em primeiro lugar importa explicitar que este dever de indemnização, cuja origem se encontra na afetação do existente operada pelos planos territoriais, tem um carácter subsidiário em relação aos mecanismos de perequação compensatória – Cf. Art.º 171.º, n.º 1 do RJGT - que estabelece o princípio geral do carácter não indemnizatório das disposições dos planos territoriais, do qual decorre a subsidiariedade do dever de indemnização e uma preferência pelos mecanismos de perequação.

Como tal, mesmo existindo um prejuízo grave e especial, nem todas as limitações impostas pelos planos dão lugar a uma indemnização, desde que os mecanismos de

⁷⁴ Dever de fundamentação este que é acrescido e mais exigente nas situações de afetação do existente

⁷⁵ Desta forma obtendo-se a almejada *justa ponderação* de interesses públicos e privados, na qual se faça um juízo de proporcionalidade que demonstre a absoluta necessidade do sacrifício dos interesses privados e a impossibilidade de satisfazer o interesse público sem este sacrifício. Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico (...), pp. 586 e 587

⁷⁶ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico (...), pp. 585

⁷⁷ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A sucessão de planos urbanísticos no tempo, (...), pp. 111

perequação permitam compensá-los⁷⁸. Como tal, a responsabilidade da Administração decorrente do planeamento urbanístico limita-se aos casos de “*expropriações do plano*”⁷⁹.

De acordo com o n.º 2 do Art.º 171.º RJIGT são indemnizáveis os sacrifícios de “*direitos preexistentes e juridicamente consolidados*”, ou seja, os que decorrem de licenças, comunicações prévias, autorizações de utilização, parcelamentos, informações prévias favoráveis, e aprovações dos projetos de arquitetura “*emitidos validamente antes da sua entrada em vigor e que não hajam caducado entretanto*”⁸⁰; bem como os decorrentes de contratos para planeamento e alienações em hasta pública⁸¹. Devem ainda ser incluídas nesta categoria as utilizações que não estavam sujeitas a qualquer controlo prévio por parte da Administração ou que o solo já continha objetivamente pelas suas características⁸².

Já o n.º 3 do Art.º 171.º do RJIGT aplica-se de forma expressa ao “*aproveitamento urbanístico decorrente de um plano de pormenor com efeitos registais*”, que já se integraria no n.º 2, dado que o registo determina que o plano de pormenor produza os mesmos efeitos que uma licença de loteamento.

Quanto ao n.º 4 do Art.º 171.º do RJIGT, deve-se aplicar nos casos em que a revisão, alteração ou suspensão de um plano territorial não determina a caducidade ou alteração das condições de uma licença (ou outros atos constitutivos de direitos)⁸³, mas ocorra no período de três anos a contar da data da sua entrada em vigor e implique um dano ou

⁷⁸ No mesmo sentido, *vide*, Art.º 17.º da LBPSOTU, e Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (...), pp. 480, nos termos do qual: “*não obstante estarem em causa institutos diferenciados... os mecanismos de perequação destinam-se, preferencialmente, a compensar as desigualdades introduzidas pelo plano na vertente de oportunidades urbanísticas...; a indemnização incide, por regra, sobre situações jurídicas consolidadas e assim preexistentes, repostando-se à forma de ressarcimento dos prejuízos especiais e graves derivados da aprovação ou modificação das disposições de planeamento. O que significa que o recurso a mecanismos de perequação pode não ser o meio adequado ou pelo menos, suficiente, para se proceder a uma integral compensação dos encargos suportados pelo particular.*”

⁷⁹ Que se distinguem das expropriações em sentido clássico pelo facto do bem permanecer na titularidade do proprietário originário, apesar de limitarem o conteúdo essencial do direito de propriedade.

⁸⁰ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (...), pp. 482

⁸¹ Na dúvida quanto à respetiva consolidação jurídica, é mais indicado que o plano defina quais os compromissos previamente assumidos que mantém e os que afeta, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (...), pp. 483

⁸² Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (...), pp. 483 e 484

⁸³ Caso contrário, aplicar-se-ia o referido n.º 2 do Art.º 171.º do RJIGT

encargo anormal; se assim for, por força do princípio da proteção da confiança, devem estas restrições ser indemnizáveis⁸⁴.

De fora deste dever de indemnizar ficam as situações de vinculação situacional do solo (Cf. Art.º 171.º, n.º 5 do RJIGT).

Por outro lado, vêm-se incluídas na indemnização as despesas efetuadas na concretização de uma modalidade de utilização prevista no plano territorial que venha a ser alterada e que implique a perda de utilidade daquelas despesas (Cf. Art.º 171.º, n.º 7 do RJIGT).

O direito de indemnização “*caduca no prazo de três anos a contar da data de entrada em vigor do plano*” (Cf. Art.º 171.º, n.º 9 do RJIGT), indemnização esta que se rege pelo regime do Código das Expropriações (Cf. Art.º 171.º, n.º 6 do RJIGT) e pela qual é responsável a pessoa coletiva que aprovar o instrumento de gestão territorial que determine os danos indemnizáveis (Cf. Art.º 171.º, n.º 8 do RJIGT).

16. Dever de indemnização decorrente da aplicação de medidas preventivas

Mais uma vez, em nome do princípio geral *tempus regit actum* (e da regra dos efeitos *ex nunc* dos planos urbanísticos), aquando da aplicação de medidas preventivas⁸⁵ (pela sua natureza regulamentar – Cf. Art.º 136.º do RJIGT), ficam salvaguardados das mesmas os atos administrativos que tenham sido praticados anteriormente à sua entrada em vigor, bem como as licenças ou autorizações em relação às quais exista uma informação prévia favorável ou uma aprovação do projeto de arquitetura válidas (Cf. Art.º 134.º, n.º 5 do RJIGT) – sendo que, nestes dois casos, estamos perante uma exceção expressa àquela regra constante do Art.º 67.º do RJIGT do *tempus regit actum*⁸⁶.

Contudo, é o próprio Artigo 134.º a consagrar no seu n.º 6 a designada “*válvula de escape*”⁸⁷, para que se alcance uma plena realização do modelo territorialmente intencionado pelo interesse público-urbanístico e que permite a afetação daquelas

⁸⁴ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (...), pp. 485

⁸⁵ As medidas preventivas são destinadas “*a evitar a alteração das circunstâncias e das condições de facto existentes que possam limitar a liberdade de planeamento ou comprometer ou tornar mais onerosa a execução do programa ou plano*”, Cf. Art.º 134.º, n.º 1 do RJIGT; “*dado o longo período a que em regra se encontram submetidos os procedimentos de elaboração, revisão ou alteração dos instrumentos de planeamento territorial e, por outro, o facto de as normas dos instrumentos em elaboração não deterem força jurídica suficiente para servir de parâmetro às concretas decisões que entretanto tenham de ser tomadas*”, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento (...), pp. 574 e 575

⁸⁶ Cf. Oliveira, Fernanda Paula e Lopes, Dulce, As medidas cautelares dos planos, RevCEDOUA, Coimbra. ISSN 0874-1093. A. 5, n.º 10, vol. 2 (2002), pp. 51

⁸⁷ Cf. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, As medidas cautelares dos planos (...), pp. 52

posições jurídicas dos particulares quando, ponderada a situação concreta, a salvaguarda afetaria de forma grave e irreversível a finalidade do plano, havendo lugar ao pagamento de uma indemnização (nos termos do Art.º 142.º do RJIGT, que remete para o Art.º 171.º do mesmo diploma).

17. Exclusão da suspensão de procedimentos

O art.º 145.º do RJIGT consagra a medida cautelar da suspensão dos procedimentos de gestão urbanística nas áreas a abranger por novas regras urbanísticas constantes de um plano intermunicipal ou municipal ou da sua revisão (Cf. Art.º 145.º, n.º 1 do RJIGT).

No entanto, em nome do princípio da proporcionalidade em sentido material, há um conjunto de situações que, de forma expressa na lei ou não, se excluem do âmbito de aplicação desta medida cautelar.

17.1. Situações expressamente previstas na lei:

- Pedidos de licenciamento (ou as comunicações prévias) que *“tenham por objeto obras de reconstrução ou de alteração de edificações existentes, desde que tais obras não originem ou agravem desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação”* (Cf. Art.º 145.º, n.º 4 do RJIGT) – esta situação decorre da garantia do existente (Cf. Art.º 60.º do RJUE)
- Procedimentos de licenciamento ou de comunicação prévia baseados numa informação prévia favorável de carácter vinculativo (Cf. Art.º 17.º, n.º 5 do RJUE)

17.2. Situações não expressamente referidas na lei: relativamente às quais também não se aplica a suspensão dos procedimentos, na medida em que os interessados são detentores de uma posição jurídica definida de forma estável - a nossa preexistência - por uma anterior decisão administrativa:

- Procedimentos de licenciamento de obras de edificação em curso após a aprovação do projeto de arquitetura⁸⁸

⁸⁸ Por tudo o que já se disse acerca da natureza constitutiva da aprovação do projeto de arquitetura; e Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (...), pp. 416

- Procedimentos referentes à edificação em lotes resultantes de operações de loteamento tituladas por alvará⁸⁹, planos de pormenor com efeitos registais e reparcelamentos registados⁹⁰
- Procedimentos de emissão de autorização de utilização⁹¹
- Procedimentos em que o licenciamento já tenha ocorrido, faltando apenas a emissão do alvará⁹²

Atenção: qualquer das situações referidas ficarão sujeitas à suspensão se o plano em elaboração determinar expressamente a sua aplicação a estas situações, havendo lugar ao pagamento da indemnização devida⁹³

Regimes Especiais de Proteção

Regimes estes que apenas se aplicam a determinadas preexistências. São eles: a garantia urbanística do existente, aplicável aos edifícios preexistentes, e o regime especial (de afetação) das operações de loteamento (Cf. Art.º 48.º do RJUE).

I - Garantia Urbanística do Existente

18. Natureza jurídica e fundamentos da garantia

A mutabilidade é uma nota caracterizadora do ordenamento jus-urbanístico, fruto da vasta discricionariedade administrativa no planeamento urbanístico, da necessidade dos planos atualizarem as suas disposições perante a transformação verificada no tecido urbano, numa dialética constante entre o planeamento (e a mutação que acarreta) e a realidade urbanística (que clama por estabilidade), e da finalidade de prossecução dos interesses públicos; caso contrário, os planos perderão a sua efetividade⁹⁴.

⁸⁹ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (...), pp. 417; e por tudo o que já se disse acerca da natureza constitutiva e do carácter real das operações de loteamento tituladas por alvará.

⁹⁰ Cf. nota 33 e 34 deste trabalho.

⁹¹ “A autorização de utilização, na sequência de obras sujeitas a licença ou comunicação prévia limitam-se, de acordo com o previsto no Art.º 62.º, n.º 1 do RJUE, a verificar se a obra foi concluída nos termos do projeto aprovado (no âmbito do qual se verificou se o edifício está adequado para o uso previsto”, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (...), pp. 418; bem como nos casos em que as obras não se encontram sujeitas a licença ou comunicação prévia, desde logo porque o art.º 145.º do RJIGT expressamente exclui a figura das autorizações.

⁹² Lembrando a distinção entre validade e eficácia: quando a licença é proferida, esta é já constitutiva, faltando apenas o momento de integração da eficácia operada pela emissão do respetivo alvará (Cf. Art.º 74.º, n.º 1 do RJUE)

⁹³ Cf. Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (...), pp. 423

⁹⁴ Cf. Miranda, João, A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial, Coimbra Editora, 2002, pp. 84

A garantia do existente é uma disposição de direito transitório material⁹⁵. O legislador optou por estabelecer uma regulamentação própria, ao invés de impor a aplicação do plano antigo ou do plano novo (direito transitório formal). Isto, é claro, vale apenas no silêncio do novo plano quanto à sua aplicabilidade sobre o existente, uma vez que, em todo o caso, este pode vir a afetar as posições jurídicas preexistentes antes da sua entrada em vigor, desde que devidamente indemnizadas, ponderadas e justificadas em função do princípio da proporcionalidade⁹⁶.

Assim sendo, um dos fundamentos da garantia do existente é o princípio da proteção da confiança que os indivíduos depositaram na estabilidade jurídica daquela situação de facto. E é com base nele que afirmamos outro dos fundamentos da garantia: o princípio da não retroatividade das disposições dos planos; isto é, salvo disposição expressa em contrário do próprio plano, as suas normas apenas valem para o futuro, ficando salvaguardadas todas as situações jurídicas consolidadas antes da sua entrada em vigor.

Por último, outro fundamento é a garantia constitucional da propriedade privada (Art.º 62.º, n.º1 da CRP), com base na qual um edifício cuja legalidade de origem não seja contestada, não pode ser eliminado sem a devida indemnização do proprietário⁹⁷ – dando forma à vertente passiva da garantia do existente, plasmada no Art.º 60.º, n.º1 do RJUE.

19. O princípio tempus regit actum:

Este princípio visa fixar a regra geral de aplicação das normas urbanísticas no tempo, segundo a qual: “*a validade das licenças ou das autorizações de utilização – e, apesar do silêncio da lei, dos pedidos de informação expressa*”⁹⁸ - “*depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática*” – Cf. Art.º 67.º do RJUE.

É no silêncio das normas urbanísticas sobre a sua aplicação no tempo que recorreremos a este princípio para fundamentar que as mesmas apenas produzem os seus efeitos para o futuro (*ex nunc*), pelo que ficam salvaguardadas todas as situações juridicamente

⁹⁵ Cf. Miranda, João, A Dinâmica (...), pp. 333

⁹⁶ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 461

⁹⁷ Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 677 a 679

⁹⁸ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 499

consolidadas antes da sua entrada em vigor. Daqui retiramos a vertente passiva desta nossa garantia, consagrada no n.º 1 do Art.º 60.º do RJUE.

Quanto às autorizações de utilização, é necessário ressaltar que, quando se referem à utilização de edifícios na sequência de obras sujeitas a licença ou comunicação prévia, a sua sujeição ao princípio *tempus regit actum* é feita de forma distinta. Nos casos de licenciamento, é no momento da aprovação do projeto de arquitetura que se verifica se o edifício é adequado ao uso proposto, pelo que é esse o momento relevante para aplicar as normas relativas ao uso; valendo, neste caso, o procedimento de autorização apenas para controlar se a obra foi executada nos termos aprovados pelo projeto de arquitetura e respetivo procedimento de controlo prévio. O mesmo vale quanto às obras sujeitas a comunicação prévia e para o projeto de arquitetura comunicado.⁹⁹

No entanto, é a própria letra da lei “*sem prejuízo do disposto no art.º 60.º*” – Cf. Parte final do Art.º 67.º do RJUE – a ressaltar a exceção expressa na vertente ativa da garantia – consagrada no n.º 2 do Art.º 60.º do RJUE – que admite a licença ou a comunicação prévia – esta última, confirmada pelo n.º 3 do Art.º 60.º do RJUE – de obras de reconstrução ou de alteração num momento em que as normas em vigor já não o permitem¹⁰⁰.

20. Âmbito da Garantia do Existente

É a própria letra da lei – Cf. Art.º 60.º, n.º 1 e 2 do RJUE - que identifica as “*edificações*”, e as “*utilizações respetivas*”, como objeto de proteção pela garantia; ou o “*edifício*”, na letra do Art.º 51.º, n.º 1 do RJRU¹⁰¹.

⁹⁹ Tal como consta no Art.º 62.º, n.º 1 do RJUE: “*A autorização de utilização de edifícios ou suas frações autónomas na sequência de realização de obra sujeita a controlo prévio destina-se a verificar a conclusão da operação urbanística, no todo ou em parte, e a conformidade da obra com o projeto de arquitetura e arranjos exteriores aprovados e com as condições do respetivo procedimento de controlo prévio, assim como a conformidade da utilização prevista com as normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis, podendo contemplar utilizações mistas*”; Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 500

¹⁰⁰ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 500

¹⁰¹ O sentido da expressão “*edificação*” - constante da alínea a) do Art.º 2.º do RJUE - é mais amplo que o de “*construção*” - constante da alínea b) do mesmo artigo -, fazendo integrar nele, além das construções destinadas à utilização humana, qualquer outra que se incorpore no solo com carácter de permanência. O sentido comum, no entanto, vai no caminho inverso de atribuir maior amplitude ao conceito de construção, incluindo neste a edificação. Apesar das críticas que se possam apontar a estas definições legais, por um lado as mesmas têm o seu âmbito de aplicação limitado para efeitos do RJUE, e por outro não há qualquer impedimento a que um instrumento de gestão territorial opte por conformar estas expressões de forma distinta. Neste sentido, Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 56 e 57

20.1. O requisito da legalidade originária do existente

Às edificações existentes é-lhes requerida a sua legalidade originária para que as mesmas se encontrem protegidas no âmbito da garantia – “*As edificações construídas ao abrigo do direito anterior*” - cf. Art.º 60.º, n.º 1 do RJUE. Isto é, no momento da sua construção, as edificações devem cumprir os requisitos materiais e formais exigíveis. Como tal, se à data da construção, e apesar de cumprir todos os requisitos materiais em vigor, o interessado não tiver solicitado a respetiva licença ou ato com efeitos análogos em relação à edificação, esta não poderá ser considerada como formalmente legal; como tal, se o requerimento para a regularização formal da edificação (ilegal) só for apresentado num momento em que ordenamento jus-urbanístico já requeira o cumprimento de outros requisitos materiais, não poderá esta ser considerada abrangida pela garantia do existente, devendo aplicar-se neste caso as regras relativas à legalização constantes do Art.º 102.º-A do RJUE¹⁰².

No entanto, é também possível a proteção das edificações que embora constituídas ilegalmente, põem sob a Administração o dever legal de as tolerar. Nas palavras do Doutor Cláudio Monteiro: “*Não se trata de «legalizar» essas obras através da proteção do existente, mas de reconhecer que o direito à sua manutenção – o direito de propriedade das edificações e demais construções realizadas - se consolidou na esfera jurídica do particular por efeito de outras normas e princípios jurídicos. É, nomeadamente, o caso de obras realizadas ao abrigo de licenças inválidas (anuláveis) que já não podem ser revogadas pela Administração ou impugnadas por terceiros.*”¹⁰³

20.2. A prova do existente

É solicitado aos municípios que, através dos regulamentos municipais, fixem os critérios e os trâmites do reconhecimento de que as edificações construídas se conformam com as regras em vigor à data da sua construção e estabeleçam os mecanismos de prova para o efeito – Cf. Art.º 3.º, n.º2, alínea e) do RJUE.

¹⁰² Isto vale, no caso de ser possível assegurar a conformidade com as novas regras urbanísticas em vigor – Cf. Art.º 102.º-A, n.º 1; caso contrário, deve-se recorrer a outra medida de tutela da legalidade urbanística prevista no n.º 2 do Art.º 102.º; Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 460

¹⁰³ Cf. Monteiro, Cláudio, O Domínio da Cidade: A Propriedade à Prova no Direito do Urbanismo, Tese de Doutoramento, 2010, http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4517/4/ulsd061425_td_tese.pdf, pp. 282

Esta exigência feita aos municípios é particularmente útil na comprovação e atestação que um edifício é anterior à aplicação do RGEU – Decreto-lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951 -, ou à entrada em vigor do regulamento de extensão da aplicação do RGEU à área do concelho não incluída na sede do município - parágrafo único do Art.º 1.º do RGEU, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 44.258, de 31 de Março de 1962. É que, até à entrada em vigor destes diplomas, à construção de um edifício não era exigível qualquer ato autorizativo (licenciamento) do município – e a primeira exigência legal genérica de tal licenciamento de construções em todas as áreas municipais apenas surgiu com o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro¹⁰⁴. Como tal, estas construções serão consideradas conforme ao direito para efeitos da garantia do existente, mesmo sem qualquer ato autorizativo das mesmas.

Na ausência destes regulamentos municipais, aqui ficam algumas notas relativas à prova da legalidade das preexistências (nomeadamente a sua anterioridade à entrada em vigor do RGEU ou à entrada em vigor do regulamento de extensão da aplicação do RGEU à área do concelho não incluída na sede do município):

- *“Àquele a quem aproveitar a cláusula da garantia do existente cabe o ónus da prova dos seus pressupostos”*¹⁰⁵. No mesmo sentido, Art.º 116.º, n.º 1 do CPA
- Ao município é imposto, ao abrigo do princípio do inquisitório, um dever de auxiliar os interessados na tarefa de comprovar as preexistências, na medida do necessário e adequado à tomada de decisão, designadamente, sempre que tenha conhecimento oficial e direto de certos factos – Cf. Art.º 115.º do CPA
- *“Em face da natureza essencialmente real dos atos de gestão urbanística, nunca poderá o município, para a formação da sua convicção, repousar puramente em elementos testemunhais ou declarativos”*¹⁰⁶. Um exemplo recorrente de tais elementos são as declarações prestadas pelas Juntas de Freguesia em como a construção é anterior a 1951, no entanto, estas entidades não têm competência para se pronunciarem sobre questões de índole urbanística, pelo que o seu valor

¹⁰⁴ Cf. Lopes, Dulce, Relatório de Fundamentação sobre a Proposta de Regulamento de Edificações Preexistentes e Legalizações, (texto cedido pela autora), pp. 6

¹⁰⁵ Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 678

¹⁰⁶ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 461

probatório existirá apenas se tais declarações forem acompanhadas por dados objetivos sobre a construção em causa¹⁰⁷

- É possível certificar que parte do edifício é anterior à aplicabilidade do RGEU, devendo o município, quanto à restante parte que não se encontra licenciada, recorrer às medidas de tutela da legalidade, em conformidade com o princípio da proporcionalidade¹⁰⁸
- O Sumário do Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 20.09.2012, proferido no processo n.º 07022/10, determina que: *“a escritura pública na parte em que o notário atesta que lhe foi exibida a caderneta predial urbana com a menção de que “o prédio foi inscrito na matriz antes de 1951” beneficia da força probatória plena dos documentos autênticos quanto ao facto de o texto transposto para a escritura ter sido por si percebido – cf. Art.º 371.º n.º 1, 1.ª parte, do Código Civil”*; no entanto: *“agindo o notário fora do círculo de atividade que lhe é atribuído, não pode atestar que os prédios em causa foram efetivamente inscritos na matriz antes de 1951, matéria das atribuições da Direção Geral das Contribuições e Impostos em sede de IMI, pelo que, nesta parte, a menção é apreciada livremente pelo tribunal, nos termos do Art.º 366.º CC, se, junta aos autos a caderneta predial na forma do original, fotocópia certificada ou simples, não for suscitada a falsidade do documento”*

21. A vertente passiva da garantia

De acordo com o n.º 1 do Art.º 60.º do RJUE *“As edificações construídas ao abrigo do direito anterior e as utilizações respetivas não são afetadas por normas legais e regulamentares supervenientes.”*

É nesta vertente que se consagra o princípio *tempus regit actum* - constante do Art.º 67.º do RJUE -, na qual se protegem as edificações e as utilizações respetivas, constituídas em conformidade com o direito anterior, perante a modificação das normas urbanísticas supervenientes.

Este regime vale apenas no silêncio do plano quanto à sua aplicabilidade sobre as situações juridicamente consolidadas. É unânime a existência de uma vasta discricionariedade de planeamento da Administração para estruturar o território e o tecido

¹⁰⁷ Cf. Lopes, Dulce, Relatório de Fundamentação (...), pp. 14

¹⁰⁸ Cf. Lopes, Dulce, Relatório de Fundamentação (...), pp. 14

urbano do modo mais eficaz à realização do interesse público. Pelo que, os planos podem afetar situações jurídicas consolidadas antes da sua entrada em vigor, desde que o façam de forma expressa, com a justa ponderação dos interesses públicos e da posição jurídica dos particulares e obedecendo ao princípio da proporcionalidade aquando da tomada de decisões de planeamento. É ainda exigível ao planeador urbanístico, aquando da afetação de posições juridicamente consolidadas dos particulares, o pagamento de uma justa indemnização pelas restrições impostas¹⁰⁹.

De acordo com o Doutor Fernando Alves Correia: “*A jurisprudência alemã entende que também as utilizações de terrenos que não se traduzem em construções, desde que sejam originariamente conformes ao direito, podem gozar de uma Bestandsschutz (v.g. a utilização de um terreno para o comércio de automóveis usados ou para a exploração de jazigos minerais)*”¹¹⁰. Trata-se de um alargamento do âmbito da vertente passiva que não acolhe expressão na letra da nossa lei e relativamente à qual não se conhece qualquer jurisprudência dos tribunais portugueses a favor.

22. A vertente ativa da garantia

É no n.º 2 do Art.º 60.º do RJUE que vem consagrada a vertente ativa da garantia do existente, através da fórmula: “*A licença de obras de reconstrução ou de alteração das edificações não pode ser recusada com fundamento em normas legais ou regulamentares supervenientes à construção originária, desde que tais obras não originem ou agravem desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação.*”

Apesar do n.º 2 fazer apenas menção às licenças, o n.º 3 do referido artigo vem estender esta vertente também às comunicações prévias.

Esta vertente corresponde, por sua vez, a um desvio ao princípio *tempus regit actum* – desvio este expressamente consagrado na parte final do Art.º 67º do RJUE. Como tal, tratando-se de uma edificação considerada preexistente para efeitos de aplicação desta garantia, à realização de obras de reconstrução ou de alteração no edificado poderá não ser exigido o cumprimento das novas regras em vigor, na medida em que não seja possível

¹⁰⁹ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 461 e 462

¹¹⁰ Cf. Correia, Fernando Alves, O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, 2001, pp. 344 e 345

o cumprimento das mesmas¹¹¹, e desde que se cumpra um dos dois requisitos alternativos exigidos pela lei: “*que tais obras não originem ou agravem desconformidade com as normas em vigor*” ou “*tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação*”.

A finalidade desta vertente é garantir a recuperação do património construído e consolidado, sem que a mesma se mostre demasiado onerosa para o proprietário, na medida em que permite a realização de obras suscetíveis de melhorar as condições de segurança e salubridade das edificações existentes.

22.1. Obras de reconstrução

A definição de obras de reconstrução é, de todas, a que tem vindo a sofrer mais alterações desde o início da vigência do RJUE. Desde a distinção entre obras de reconstrução com e sem preservação das fachadas - introduzida com a Lei n.º 60/2007 -, até à sua configuração atual - operada pelo Decreto-Lei n.º 136/2014 -, na qual esta distinção entre a preservação ou não das fachadas caiu, passando a ser considerada obra de reconstrução aquela que proceda à *reconstituição da estrutura das fachadas* – Cf. Art.º 2.º, alínea c) do RJUE.

Desde então, a dúvida passou a ser a esta: o que devemos entender por *estrutura* das fachadas – hoje, o elemento central da definição? Pelo facto de não existir consenso técnico a este respeito¹¹², deverão ser os regulamentos municipais a concretizar este conceito indeterminado, lembrando que sobre eles é imposto o dever de procederem à concretização e execução do RJUE, nomeadamente, o dever de “*pormenorizar, sempre que possível, os aspetos que envolvam a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa*” – Cf. Art.º 3.º, n.º 2, alínea b) do RJUE. Porém, será sempre um conceito mais aberto que o da *forma das fachadas* – consagrado no Art.º 6.º, n.º 1, alínea b) do RJUE.

22.2. Obras de alteração

De acordo com a definição constante da alínea d), Art.º 2.º do RJUE, são obras de alteração: “*as obras de que resulte a modificação das características físicas de uma*

¹¹¹ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 462

¹¹² Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 98

edificação existente, ou sua fração, designadamente a respetiva estrutura resistente, o número de fogos ou divisões interiores, ou a natureza e cor dos materiais de revestimento exterior, sem aumento da área total de construção, da área de implantação ou da altura da fachada". Se as edificações podem ser mantidas pelos seus proprietários nas condições de utilização originárias, mesmo que em desconformidade com as normas técnicas da construção e urbanísticas atualmente em vigor, deverão também poder ser modernizadas.

22.3. Obras de (re)construção de edifício equivalente

Uma questão importante, e que tem suscitado bastantes dúvidas na prática, está na possibilidade de proteção, no âmbito desta garantia, das obras de (re)construção de edifício equivalente – isto é, de edifício similar ao que existia antes da sua demolição total ou ruína.

Não pretendendo tratar - neste ponto - a admissibilidade ou não de proteção da ruína, levanto a seguinte questão relativamente à reconstrução antecedida de uma demolição total do edifício preexistente: se o edifício é demolido totalmente, não passamos nós a uma situação de inexistência do edificado, devendo a (re)construção ser tratada como uma nova construção, à qual se exige o cumprimento das novas regras entradas em vigor posteriormente à construção originária?

No comentário que é feito ao RJUE¹¹³, entende-se que deve ser feita uma interpretação restritiva, de modo a não se aplicar o regime de proteção do existente a estas situações – *“pelo menos nos casos em que a demolição não esteja compreendida num procedimento prévio direcionado para o efeito”*, pois nestes existirá umnexo causal que torna a demolição e a reconstrução indissociáveis entre si¹¹⁴ -, uma vez que este regime parte do pressuposto da impossibilidade fáctica do proprietário cumprir as novas exigências ou, pelo menos, do seu cumprimento se tornar demasiado oneroso. Neste caso, havendo demolição total, fez-se tábua rasa do que existia, encontrando-se de novo a folha em branco para o cumprimento de todas as regras urbanísticas em vigor.¹¹⁵

¹¹³ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 464 e 465

¹¹⁴ Cf. Monteiro, Cláudio, O Domínio (...), pp. 290

¹¹⁵ Também o Doutor Fernando Alves Correia rejeita a aplicação da proteção do existente a estas operações de (re)construção, no entanto vai mais longe, além de afastar a proteção nos casos de demolição total, afirma que nem em todos os casos de demolição parcial a mesma se aplica: *“no caso de um prédio ter sido destruído na sua totalidade ou nas suas partes fundamentais”*; Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 677 a 679

Em sentido oposto decidiu o Tribunal Central Administrativo do Sul a 13.03.2009, no Processo n.º 03667/08¹¹⁶: “*Estando assente que o projeto em causa visa a (re)construção duma edificação idêntica à que existia no prédio, antes da sua ruína, tal não origina nem agrava desconformidade com as normas invocadas pelo ato administrativo, podendo dizer-se, ademais, que não acarreta alteração “da identidade do edifício originário”*”. Como tal, a manutenção da “*identidade do edifício originário*” é o requisito adicional, prova de fogo, para que estas operações urbanísticas recaiam no âmbito da garantia do existente, cumprindo, claro está, os demais requisitos do Art.º 60.º do RJUE.

22.4. (Re)construção da ruína: (in)existente?

O entendimento jurisprudencial supra referido tem vindo a ser seguido pelos municípios, quer para as obras de (re)construção posteriores a uma demolição total, quer nos casos de ruína. Parece-me, no entanto, que a ruína levanta outras querelas que merecem um tratamento individualizado no presente ponto.

Em primeiro lugar, importa lembrar o dever de conservação que impende sobre os proprietários das edificações, exigindo-lhes que procedam às obras necessárias à manutenção da sua segurança, salubridade e arranjo estético – cf. Art.º 89.º do RJUE -, e a proibição de deterioração dolosa que se impõe ao proprietário, presumindo-se a mesma quando o edifício se encontre total ou parcialmente devoluto – cf. Art.º 89.º-A do RJUE. Como tal, se o edifício chegou ao estado de ruína é porque o proprietário (presumidamente) violou ao longo dos anos este dever de conservação, configurando até abuso de direito querer fazer-se valer da proteção do existente e esquivar-se ao cumprimento das novas exigências urbanísticas em vigor.

Nesta linha de interpretação restritiva, devemos aplicar a fórmula do Doutor Fernando Alves Correia: “*a garantia termina, desde que o edifício objeto de proteção deixe de existir ou desapareça como entidade utilizável*”¹¹⁷, na medida em que a sua destruição acarreta a perda da sua forma e substância, e conseqüentemente faz cessar a sua existência física e jurídica¹¹⁸.

¹¹⁶ Apesar de se tratar de um caso de ruína, faz menção a um requisito de aplicação da proteção do existente que vale também para estas situações de (re)construção após a demolição total do edifício

¹¹⁷ Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 677 a 679

¹¹⁸ De acordo com a doutrina civilística que entende a perda ou destruição da coisa como um facto extintivo de direitos reais, servindo de exemplo o Art.º 1476.º, n.º 1, alínea d) do C.C., relativo ao usufruto, aplicável ao direito de uso e habitação por força do Art.º 1485º do C.C.; Cf., a título exemplificativo, Vieira, José Alberto, Direitos Reais, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 439-431

Numa perspetiva oposta¹¹⁹, o Doutor Cláudio Monteiro defende: “*O que o regime do artigo 60º visa preservar não é a estrutura física do edifício, mas a sua identidade jurídica e urbanística. O edifício não desaparece como bem jurídico e como elemento da paisagem ou da composição urbana pelo simples facto de se encontrar arruinado ou ser demolido, na medida que possa, sem alteração da sua forma e substância originária, ser reconstruído e reposto em condições de ser utilizado de acordo com a sua anterior função*”¹²⁰. No entanto, é o próprio a ressaltar os casos em que os edifícios “*estejam completamente arruinados, a ponto de as próprias ruínas já não serem reconhecíveis, e do edifício originário não restar mais do que uma memória fotográfica ou documental*”, pelo que a proteção do existente, no seu entender, só se aplica na medida em que o edifício exista fisicamente ou seja recognoscível como tal.

22.5. Obras de ampliação

Segundo o Art.º 2, alínea e) do RJUE são obras de ampliação “*as obras de que resulte o aumento da área de implantação, da área total de construção, da altura da fachada ou do volume de uma edificação existente*”.

No entanto, é o próprio RJUE a admitir que das obras de reconstrução resulte um aumento da altura da fachada ou do número de pisos – cf. Art.º 4.º, n.º2, alínea e) e n.º 4, alínea a) do RJUE – características típicas da ampliação do edifício.

Esta ambiguidade legislativa, no contexto da garantia do existente, traz-nos bastantes problemas, uma vez que a sua vertente ativa admite expressamente as obras de reconstrução mas não as de ampliação. O que nos leva a questionar: a partir de que factualidade urbanística deixamos de ter uma reconstrução para passar a ter uma ampliação? Além de que, é difícil reconduzir as intervenções urbanísticas a um dos conceitos previstos na lei, na medida em que uma intervenção tem características de várias, ao ponto de uma obra de reconstrução incluir a manutenção da estrutura das fachadas, proceder a demolições e ampliações¹²¹.

¹¹⁹ Cf. Monteiro, Cláudio, *O Domínio (...)*, pp. 290 a 292

¹²⁰ E dá como exemplo o regime da propriedade horizontal, em que o condómino de um edifício destruído apenas pode exigir a venda do terreno e dos materiais no caso de destruição total do edifício “ou de uma parte que represente, pelo menos, três quartos do seu valor”, logo se a ruína for inferior aos três quartos, os restantes condóminos podem opor-se à venda e deliberar a sua reconstrução - cf. Art.º 1428.º, n.º 1 do C.C.

¹²¹ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, *Regime Jurídico da Urbanização (...)*, pp. 98 e 99

Em princípio, tal como afirma expressamente o preâmbulo do RJUE – “*desde que tais obras não se configurem como obras de ampliação*” -, estas obras estão excluídas do âmbito da garantia do existente.

No entanto, a possibilidade das obras serem determinadas pela melhoria das condições de segurança e salubridade do edifício – Cf. Art.º 60.º, n.º 2 do RJUE – e o facto desse objetivo muitas vezes não ser alcançado com meras obras de reconstrução ou de alteração, tem levado a doutrina a admitir a ampliação do existente¹²², pelo menos “*um alargamento limitado da construção, desde que uma utilização adequada ao tempo e ajustada à função o exija*”¹²³.

No sentido de admitir a ampliação no âmbito da proteção do existente, decidiu o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 1.03.2005, proferido no processo 0291/04, segundo o qual “*O preceito não textualizou a possibilidade de obras de ampliação. Mas podem existir obras de ampliação (necessariamente limitadas), no sentido do artigo 2.º, que não originem nem agravem a desconformidade com as normas em vigor. Nessas circunstâncias, e perante os interesses que o preceito visa assegurar, não há razão que justifique tratamento diverso do tratamento das obras de alteração ou reconstrução, no sentido do mesmo artigo 2.º. Uma interpretação adequada da lei deve levar-nos a concluir que o legislador disse menos do que queria.*”

Em todo o caso, nada impede os municípios, na linha das suas atribuições, através dos planos municipais e intermunicipais¹²⁴, de criarem normas que instituem um regime especial para as preexistências urbanísticas¹²⁵, e que estas venham a permitir expressamente as ampliações¹²⁶.

¹²² Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 463

¹²³ Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 677 a 679

¹²⁴ Cf. Art.º 69.º do RJIGT: “*Os planos intermunicipais e municipais são instrumentos de natureza regulamentar e estabelecem o regime de uso do solo, definindo modelos de ocupação territorial e da organização de redes e sistemas urbanos e, na escala adequada, parâmetros de aproveitamento do solo, bem como de garantia da sustentabilidade socioeconómica e financeira e da qualidade ambiental*”

¹²⁵ Aliás, de acordo com o Art.º 3.º, n.º 2, alínea e) do RJUE, devem fazê-lo, por forma a concretizarem o respetivo diploma; e ainda, tal como a imposição constitucional e legal da ponderação de todos os interesses públicos e privados coenvolvidos no plano ordena, Cf. Oliveira, Fernanda Paula, A regulamentação de situações intertemporais (...), pp. 45

¹²⁶ Serve de exemplo o Plano Diretor Municipal da Maia, aprovado pela Assembleia municipal em 18 de Dezembro de 2008, cujo Art.º 6.º, nos seus números 4 e 5, admite expressamente as ampliações. Isto, é claro, desde que os municípios procedam à devida ponderação de todos os interesses coenvolvidos no plano e as opções de planeamento sejam as mais proporcionais

22.6. Fundamentos alternativos

A possibilidade de existirem obras no existente que não cumpram as novas exigências urbanísticas em vigor justifica-se na medida em que as mesmas – cf. Art.º 60.º, n.º 2 do RJUE: “*não originem ou agravem desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação*”.

Quanto ao segundo fundamento, há doutrina que lhe exija o cumprimento de um requisito implícito: “*na medida em que existe a maior conformação possível dessas, e das outras vertentes urbanísticas em causa, com os princípios e regras do novo plano e com a nova conceção de interesse público urbanístico*”¹²⁷.

De acordo com o Doutor Pedro Moniz Lopes¹²⁸, nos casos em que a obra determina uma melhoria da segurança e salubridade da edificação em maior medida do que provoca um agravamento da desconformidade com as normas em vigor, deve a mesma ser admitida pela Administração. E nos casos em que a obra determina, em igual grau, o agravamento da desconformidade com o plano e a melhoria da segurança e salubridade do edifício, deverá a Administração optar pelos valores de segurança e salubridade, na medida em que são os valores, na sua perspetiva, com maior proteção constitucional.

Na maioria dos casos, a melhoria das condições de utilização do edifício resultará num desagravamento da sua desconformidade com as normas urbanísticas em vigor, pelo que o interesse público sairá fortalecido¹²⁹.

23. Regimes particulares para edifícios existentes

Apesar da isenção de cumprimento das novas regras urbanísticas atribuída aos edifícios existentes, o n.º 4, Art.º 60 do RJUE vem expressamente admitir a possibilidade de o legislador fixar um regime especial para estes edifícios: “*A lei pode impor condições específicas para o exercício de certas atividades em edificações já afetadas a tais atividades ao abrigo do direito anterior, bem como condicionar a execução das obras referidas no*

¹²⁷ Através do qual – e apenas através deste – é possível o respeito pelo princípio da legalidade e o cumprimento das exigências do princípio da necessidade, pela obtenção da solução menos lesiva dos particulares e do interesse público. Ou seja, exige-se ao proprietário que, dentro do facticamente possível, aproxime ao máximo as características da operação requerida às exigências do novo plano; Cf. Coelho, Diogo, A garantia do existente no direito do urbanismo: uma tentativa de salvação, Revista Eletrónica de Direito Público, número 4, 2015, ISSN 2183-184X, pp. 23

¹²⁸ Cf. Lopes, Pedro Moniz, O existente tem direitos? Uma análise normativa do destino da edificação consumada, Relatório Mestrado Faculdade Direito Universidade Coimbra, policopiado, ano letivo 2006/2007, pp. 30 e nota 105

¹²⁹ Cf. Monteiro, Cláudio, O Domínio (...), pp. 287 e 288

número anterior à realização dos trabalhos acessórios que se mostrem necessários para a melhoria das condições de segurança e salubridade da edificação”. Aplicando-se apenas a situações excepcionais que têm de estar expressamente consagradas na lei.

Um exemplo destes regimes particulares é o Decreto-lei n.º 53/2014, de 8 de Abril, que “*estabelece um regime excepcional e temporário a aplicar à reabilitação de edifícios ou de frações, cuja construção tenha sido concluída há pelo menos 30 anos ou localizados em áreas de reabilitação urbana, sempre que estejam afetos ou se destinem a ser afetos total ou predominantemente ao uso habitacional*”.

Este regime encontra o seu fundamento na progressiva exigência de qualidade na prestação de serviços e avanço científico das tecnologias utilizadas na atividade.¹³⁰

24. A proteção do existente no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana

De regra instrumental no RJUE, a proteção do existente passou a princípio estrutural no RJRU – conforme Art.º 4.º, alínea h): Princípio da proteção do existente¹³¹.

24.1. A amplitude da proteção consagrada no RJRU

Se o n.º 1 do Art.º 51.º do RJRU, na linha da proteção conferida no RJUE, vem admitir as obras de reconstrução ou alteração, adicionando uma nova limitação: desde que “*observem as opções de construção adequadas à segurança estrutural e sísmica do edifício*”.

O n.º 2 do Art.º 51.º veio abrir radicalmente a amplitude desta proteção, admitindo, de forma expressa, a realização das obras de ampliação, exigindo apenas que as mesmas: 1) estejam *inseridas no âmbito de uma operação de reabilitação urbana*; 2) levem a uma melhoria das condições de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva da edificação (sublinhado nosso); 3) observem *as opções de construção adequadas à segurança estrutural e sísmica do edifício*; 4) *e o sacrifício decorrente do cumprimento das normas legais e regulamentares vigentes seja desproporcionado em face da*

¹³⁰ Cf. Lopes, Pedro Moniz, O existente tem direitos? (...), pp. 28

¹³¹ “*Permitindo a realização de intervenções no edificado que, embora não cumpram o disposto em todas as disposições legais e regulamentares aplicáveis à data da intervenção, não agravam a desconformidade dos edifícios relativamente a estas disposições ou têm como resultado a melhoria das condições de segurança e salubridade da edificação ou delas resulta uma melhoria das condições de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva da edificação e o sacrifício decorrente do cumprimento daquelas disposições seja desproporcionado em face da desconformidade criada ou agravada pela realização da intervenção*” (sublinhado nosso)

desconformidade criada ou agravada pela realização daquelas. É este requisito 2) (sublinhado) que veio introduzir uma vertente inovadora no princípio da proteção do existente - a chamada *garantia excepcional/extensiva/funcional* -, consagrada neste regime de forma mais ampla do que a própria conceção originária desta garantia excepcional¹³², na medida em que basta uma melhoria da funcionalidade do edifício. Parece-me que a exigência de proporcionalidade em sentido estrito feita a esta garantia vem atenuar as críticas que lhe são apontadas – escrevo “atenuar” porque mesmo esta solução é alvo de críticas¹³³ -, nomeadamente o facto de pôr o princípio da legalidade em causa.

Para além das obras de ampliação, o diploma veio estender o regime desta admissibilidade também às obras de (re)construção de edifício equivalente - ou, na letra do n.º 3 do Art.º 51.º, “*obras de construção que visem a substituição de edifícios previamente existentes*”¹³⁴ -, confirmando a vasta amplitude desta proteção no RJRU.

24.2. O regime especial de proteção do existente

O Art.º 53.º-A e seguintes do RJRU vieram consagrar um procedimento simplificado de controlo prévio¹³⁵, no qual se estabelece – Cf. Art.º 53.º-F - um regime especial de proteção do existente: exige-se um termo de responsabilidade subscrito pelo técnico autor do projeto a acompanhar a comunicação prévia, quando seja dispensado o cumprimento das normas urbanísticas em vigor, no qual se comprove que a operação urbanística de reabilitação cumpre os requisitos do Art.º 51.º, n.º1 do RJRU¹³⁶.

¹³² Criada pela jurisprudência alemã, na qual só se permitem estas obras de ampliação desde que haja, entre a edificação existente e o projeto de obras, uma indissolúvel conexão funcional, sob pena de, sem aquele alargamento ou modificação, a construção ficar sem objeto, Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 677 a 679

¹³³ Cf. Coelho, Diogo, (...), pp. 12 e seguintes; Também nestas situações, na óptica do autor, vale o requisito implícito da maior conformação possível ao novo plano, Cf. nota 35 (supra)

¹³⁴ Tanto estas, como as obras de ampliação, devem conter, no respetivo requerimento de licenciamento ou comunicação prévia, a “*declaração dos autores dos projetos que identifique as normas técnicas ou regulamentares em vigor que não foram aplicadas e a fundamentação da sua não observância*” – Cf. Art.º 51.º, n.º 4 do RJRU. Embora o legislador não seja especialmente exigente quanto a esta fundamentação, deve entender-se, em harmonia com o princípio da coerência do sistema – isto é, articulando com o Art.º 60.º do RJUE -, que a fundamentação tem de ser especialmente rigorosa, sob pena de a reabilitação urbana poder servir de pretexto para a instituição de situações manifestamente injusta; Cf. Silva, Suzana Tavares, reflexões breves para apoio à lecionação do módulo “conceito e princípios da reabilitação urbana”, integrado no curso temático “o novo regime da reabilitação urbana, promovido pelo CEDOUA (5.2.2010), pp. 9; Também aqui a necessária manutenção “*da identidade do edifício originário*” – cf. decisão do Tribunal Central Administrativo do Sul a 13 de Março de 2009, proferido no processo n.º 03667/08 – é um requisito adicional para limitar a aplicação desta proteção do existente.

¹³⁵ Aplicado às operações urbanísticas de reabilitação urbana conformes com o plano de pormenor de reabilitação urbana e sujeitas a comunicação prévia nos termos do RJUE, Cf. Art.º 53.º-A do RJRU

¹³⁶ Aplicável, por força do n.º 1 do Art.º 53.º-F do RJRU. O Decreto-Lei n.º 136/2014, de 09/09 veio alterar substancialmente a versão original (dada pela Lei n.º 32/2012, de 14/08) deste regime especial: caiu a

Acontece que este regime especial (e o constante do Art.º 51.º do RJRU) aplica-se, por força do n.º 1 do Art.º 77.º-B do RJRU, ao designado “*Regime especial de reabilitação urbana*”, que prevê a possibilidade da reabilitação de edifícios que não estejam inseridos em áreas de reabilitação urbana¹³⁷; possibilidade esta que deve ser devidamente ponderada¹³⁸, uma vez que: a reabilitação de um edifício é totalmente diferente da lógica que comanda a reabilitação de uma cidade; a soma das reabilitações feitas em edifícios isolados não tem necessariamente o mesmo resultado que a reabilitação da cidade, isto é, a melhoria geral da qualidade de vida dos cidadãos; por fim, não estaremos a caminho de um abandono dos processos programados e integrados de reabilitação urbana?

Em suma, não estará o legislador, com este regime especial e a sua aplicação a edifícios não integrados em áreas de reabilitação urbana, a raptá-los ao cumprimento das exigências feitas à garantia do existente - prevista no Art.º 60.º do RJUE? Garantia esta claramente mais restritiva do que a garantia quase absoluta prevista no RJRU!

II - Proteção Especial das Operações de Loteamento

Como nas demais preexistências, no silêncio do plano quanto á sua aplicação no tempo sobre as operações de loteamento, vale a regra geral segundo a qual as normas urbanísticas apenas produzem os seus efeitos para o futuro, não afetando as situações consolidadas do ponto de vista jurídico antes da sua entrada em vigor (efeitos *ex nunc*).

Caso contrário, pretendendo a Administração aplicar na área do loteamento instrumentos urbanísticos entrados em vigor posteriormente ao seu licenciamento, terá de promover, por sua iniciativa, uma alteração da respetiva licença ou comunicação prévia¹³⁹ (Cf. n.º 1

proibição de apreciação pela entidade gestora das desconformidades com as normas em vigor que foram objeto daquela declaração/termo de responsabilidade (antigo n.º 2), bem como o n.º 4 (atualmente revogado), que previa “*a possibilidade de a entidade gestora rejeitar a comunicação prévia com fundamento na não observância de normas legais e regulamentares em vigor não indicadas no termo de responsabilidade*”.

¹³⁷ Desde que a sua construção tenha sido concluída há pelo menos 30 anos e se justifique uma intervenção de reabilitação destinada a conferir adequadas características de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva, Cf. Art.º 77.º-A, n.º 1 do RJRU. Além de que: as operações em causa têm que cumprir cumulativamente os requisitos do n.º 2 e não se pode tratar de bens imóveis individualmente classificados (ou em vias de classificação) ou localizados em áreas urbanas de génese legal, cf. n.º 3 do artigo.

¹³⁸ Cf. Oliveira, Fernanda Paula e Lopes, Dulce, As recentes alterações ao Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, (texto cedido pela autora, no âmbito do Curso de Especialização em Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente – CEDOUA 2016/2017), pp. 12, nota 18.

¹³⁹ No caso da comunicação prévia, a alteração da operação de loteamento “*só pode ser apresentada se for demonstrada a não oposição da maioria dos proprietários dos lotes constantes da comunicação*” – Cf. Art.º 48.º-A do RJUE.

E, apesar da letra da lei não prever expressamente, acredito que este regime especial também se deveria aplicar às operações de loteamento resultantes diretamente de plano de pormenor com efeitos e registais e

do Art.º 48.º do RJUE), desde que tal se mostre necessário à execução de plano (municipal ou intermunicipal) ou área de reabilitação urbana¹⁴⁰, devendo tal deliberação ser devidamente fundamentada, emitido o novo alvará, publicação e submissão a registo (Cf. n.º 2 do Art.º 48.º do RJUE). Isto significa, *a contrario*, se não existir uma alteração do alvará de loteamento promovida pela Administração, prevalece a situação jurídica por ele definida – o que se acaba de dizer é confirmado pelo n.º 6 do Art.º 48.º do RJUE¹⁴¹.

Isto, é claro, na certeza de vir a ser paga ao titular do alvará e demais interessados a devida indemnização: pelo sacrifício (Cf. Art.º 48.º, n.º 4 do RJUE) – nas situações de menor lesividade sujeitas ao regime geral de indemnização de sacrifício¹⁴²; ou relativa a expropriações do plano ou a elas equivalente: *”uma indemnização correspondente ao valor económico do direito eliminado ou da parte do direito que tiver sido restringido”* (Cf. Art.º 48, n.º 5 do RJUE) – nas situações de afetação das condições da licença ou comunicação prévia que, pela sua gravidade ou intensidade, eliminem ou restrinjam o seu conteúdo económico, pondo em causa as prescrições relativas á edificação e utilização do lote¹⁴³.

de um reparcelamento registado, por tudo o que já se disse, respetivamente, na nota 33 e 34 deste trabalho, na medida em que ambos constituem o direito a lotear.

¹⁴⁰ Taxatividade dos instrumentos que justificam uma alteração nas operações de loteamento.

¹⁴¹ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 417

¹⁴² *”Como as que resultam da alteração das áreas de cedência para finalidades que poderiam motivar a reversão ou alterações nos próprios lotes, mas que apenas alterem as condições do seu aproveitamento (ex. diminuição da área de logradouro)”*, Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 420

¹⁴³ Cf. Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 420

Conclusão:

Do caminho que percorri durante a escalada desta investigação, estas são as conclusões que consegui vislumbrar:

A dinâmica de planeamento urbano

é um dos aspetos mais característicos do nosso ordenamento jus-urbanístico e o meio pelo qual se procura realizar as sucessivas novas exigências da política urbana. No entanto, estes fenómenos, como o da alteração dos planos territoriais, determinam mudanças nos parâmetros pelos quais haviam sido constituídos direitos urbanísticos estabilizados na esfera jurídica dos particulares. Por tal,

a relação entre os novos planos e as preexistências

é, em primeira linha, comandada pelo que o plano determinar a esse respeito, em nome da sua vasta discricionariedade de planeamento, e pode ser uma de três tipos: ou o plano determina a sua salvaguarda expressa (podendo até estabelecer regimes especiais de proteção), ou a sua afetação expressa, ou nada diz sobre a sua aplicação no tempo – pelo que entramos no reino do silêncio do plano, lugar onde quem determina as regras são os princípios gerais de aplicação das normas urbanísticas no tempo: *tempus regit actum*, proteção da confiança, não retroatividade das normas jurídicas; através dos quais obtemos a regra da salvaguarda das

preexistências urbanísticas,

estas que correspondem às faculdades urbanísticas juridicamente consolidadas no direito de propriedade mas que não são a ele inerentes, antes são adquiridas sucessivamente por ato da Administração, através dos diversos

factos constitutivos:

sejam eles de natureza fáctica (edifícios ou utilizações não sujeitas a prévio controlo da Administração) ou de natureza meramente jurídica (licença, autorização, comunicação prévia, plano de pormenor com efeitos registais, reparcelamentos registado, informação prévia favorável, aprovação do projeto de arquitetura, licença parcial, contrato para planeamento, alienação em hasta pública).

O conteúdo das preexistências é variável,

isto porque, por exemplo, as faculdades urbanísticas inerentes ao direito de lotear (efetuar a transformação fundiária dos prédios prevista, criar lotes, vir a concretizar a edificabilidade neles prevista) são bem diferentes das que pertencem ao direito de edificar (construção, alteração, ampliação...). Podemos sistematizar, a partir da análise do nosso ordenamento jurídico, um regime de

proteção geral das preexistências,

no qual incluímos um dever de ponderar todos os interesses coenvolvidos no plano, um dever de indemnizar (ainda que decorrente da aplicação de medidas preventivas), e uma exclusão da suspensão dos procedimentos de gestão urbanística nas áreas a abranger por novas regras urbanísticas, bem como dois regimes

de proteção especial,

são eles a garantia urbanística do existente e o regime especial das operações de loteamento.

Bibliografia:

- Almeida, António Duarte, A Natureza da Aprovação do Projeto de Arquitetura e a Responsabilidade pela Confiança no Direito do Urbanismo, anotação ao Ac. so STA de 16/5/2001, P. 46 227, in CJA, n.º 45, Maio/Junho de 2004
- Alves, João Gomes, Natureza jurídica do ato de aprovação municipal do projeto de arquitetura”, anotação ao Ac. do STA de 5/5/1998, P. 43 497, in CJA, n.º 17, Setembro/Outubro de 1999
- Canotilho, José Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3.ª Edição, Coimbra, 1999
- Carballal, Almudena Fernández, El Urbanismo Finalista, A propósito del principio de menor restricción en el derecho de propiedad, Madrid, Civitas, 2002
- Coelho, Diogo, A garantia do existente no direito do urbanismo: uma tentativa de salvação, Revista Eletrónica de Direito Público, número 4, 2015, ISSN 2183-184X
- Cordeiro, António, Arquitetura e Interesse Público, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 282 a 294
- Correia, Fernando Alves, “Caducidade” de licenças e aprovações urbanísticas incompatíveis com disposições de um superveniente PROT: uma solução constitucionalmente admissível?, Anotação ao Acórdão do STA de 30.09.1997, P. 35751, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 14, Março/Abril de 1999
- Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008
- Correia, Fernando Alves, O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, 2001
- Gil, José Luis. Meilán, La Dimension Temporal de la Ordenacion Urbanística, in RDUMA, Vol. XXIX (Outubro-Dezembro 1995)
- Lopes, Dulce, Relatório de Fundamentação sobre a Proposta de Regulamento de Edificações Preexistentes e Legalizações, (texto cedido pela autora)

- Lopes, Pedro Moniz, O existente tem direitos? Uma análise normativa do destino da edificação consumada, Relatório Mestrado Faculdade Direito Universidade Coimbra, policopiado, ano letivo 2006/2007
- Miranda, João, A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial, Coimbra Editora, 2002
- Monteiro, Cláudio, O Domínio da Cidade: A Propriedade à Prova no Direito do Urbanismo, Tese de Doutoramento, 2010, http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4517/4/ulsd061425_td_tese.pdf
- Oliveira, Fernanda Paula, Anotação ao Acórdão do STA de 20.06.2002, Proc. 142/02, 1ª Secção CA, in. Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, N.º 9 (2002)
- Oliveira, Fernanda Paula, A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa, Coimbra, Almedina, 2011
- Oliveira, Fernanda Paula, A Regulamentação de situações intertemporais pelos Planos Diretores Municipais”, na Revista de Direito Público e Regulação, n.º 2, CEDIPRE, 2009
- Oliveira, Fernanda Paula, A sucessão de planos urbanísticos no tempo, in Actas do V Encontro de Professores de Direito Público, 2012
- Oliveira, Fernanda Paula, “Duas questões no direito do urbanismo: aprovação de projeto de arquitetura (ato administrativo ou ato preparatório) e eficácia de alvará de loteamento (desuso?)”, anotação ao Ac. Do STA de 5/5/1998, P. 43 497, in CJA, n.º 13, Janeiro/Fevereiro de 1999
- Oliveira, Fernanda Paula, Loteamentos Urbanos e a Dinâmica das Normas de Planeamento – Breve reflexão sobre as operações de loteamento urbano e as posições jurídicas decorrentes dos respetivos atos de controlo, Coimbra, Almedina, 2009
- Oliveira, Fernanda Paula, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial: Decreto-Lei n.º 80-2015, de 14 de Maio : comentado, Coimbra, Almedina, 2016
- Oliveira, Fernanda Paula e Lopes, Dulce, As medidas cautelares dos planos, RevCEDOUA, Coimbra. ISSN 0874-1093. A. 5, nº 10, vol. 2 (2002)

- Oliveira, Fernanda Paula e Lopes, Dulce, As recentes alterações ao Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, (texto cedido pelas autora, no âmbito do Curso de Especialização em Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente – CEDOUA 2016/2017)
- Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado, 4.ª Edição, Coimbra, 2016
- Oliveira, Mário Esteves e Oliveira, Rodrigo Esteves, Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Vol. I, Coimbra, 20040
- Silva, Suzana Tavares, reflexões breves para apoio à lecionação do módulo “conceito e princípios da reabilitação urbana”, integrado no curso temático “o novo regime da reabilitação urbana, promovido pelo CEDOUA (5.2.2010)
- Tallada, José Luis Lorente, La Gestión Urbanística y la Edificación Existente, Valencia, 2005
- Torres, Mário, Ainda a (in)impugnabilidade da aprovação do projeto de arquitetura, anotação ao Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 40/2001, de 31/1/2001, P. 405/99, in CJA, n.º 27, Maio/Junho de 2001
- Vieira, José Alberto, Direitos Reais, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

Jurisprudência:

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 1.03.2005, proferido no processo n.º 0291/04
- Acórdão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 16.05.2001, proferido no processo n.º 46 227
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 20.09.2012, proferido no processo n.º 07022/10
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 13.03.2009, proferido no processo n.º 03667/08
- Sentença do Supremo Tribunal de Espanha de 1.02.1982