

Medidas Cautelares dos Planos

Resumo

As medidas cautelares dos planos e o respectivo regime jurídico encontram-se consagrados no Capítulo IV do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, mantendo este diploma, como medida cautelar, a figura já tradicional no nosso ordenamento jurídico das medidas preventivas (artigos 107.º a 116.º) e introduzindo, ainda, o instituto inovador da sus-pensão de concessão de licenças (artigo 117.º). Tendo em consideração o regime que a legislação urbanística actualmente em vigor reserva para os referidos institutos, pretende-se proceder a uma análise individualizada de cada um deles, de forma a extrair os seus pontos mais impressionantes e controversos, determinar as suas influências recíprocas e apresentar uma sua síntese comparativa.

1. Das medidas cautelares em geral

As medidas *cautelares* ou, na terminologia utilizada no Código de Procedimento Administrativo *provisórias* (artigo 84.º do CPA), destinam-se, em geral, a acautelar o resultado final de um procedimento que se encontra em curso.

Todavia, estas medidas não podem ser consideradas apenas como actos instrumentais ou preparatórios do procedimento a que se encontram ligadas, configurando, antes, verdadeiras actuações administrativas produtoras, por si só, de efeitos jurídicos externos passíveis de afectar a esfera jurídica dos seus destinatários. Estamos, assim, perante subprocedimentos que culminam na prática de um acto que, para além de possuir autonomia funcional, não visa conformar o conteúdo ou mesmo o procedimento do acto final, mas apenas assegurar a sua prática ou a efectividade das suas determinações.

Dos termos sumariamente expostos, retira-se que estas medidas são, em regra, *conservatórias*, já que visam a manutenção da situação tal como ela se encontrava antes do início ou do decurso do procedimento principal. Porém, a doutrina e a própria legislação têm vindo a admitir, com maior amplitude, mas sempre com reforçadas cautelas, medidas preventivas *antecipatórias*¹, que visam a permissão, ainda que provisória e, naturalmente, precária², de certos efeitos jurídicos em momento anterior ao da definição da situação jurídica objecto de apreciação a título principal.

Quanto ao regime jurídico que lhes anda, normalmente, associado, o artigo 84.º do CPA inscreve o princípio de que, em qualquer fase de procedimento administrativo principal, o órgão competente para a prática da decisão final pode ordenar a prática de medidas provisórias, desde que se verifiquem certos requisitos dos quais depende a legalidade da sua adopção, quais sejam: a exigência de fundamentação; a necessidade da sua notificação aos interessados; e, sobretudo, o respeito pelo princípio da proporcionalidade.

Este último requisito é, sem margem para dúvidas, a pedra de toque de todo o edifício das medidas cautelares, pois, se apenas se podem ordenar “*as medidas provisórias que se mostrem necessárias, se houver justo receio de, sem tais medidas, se produzir lesão grave ou de difícil reparação dos interesses públicos em causa*”, esta exigência reflectir-se-á, desde

logo, na natureza e intensidade das medidas consideradas admissíveis (ainda que o CPA não tenha introduzido qualquer tipologia das mesmas), assim como na sua delimitação temporal (artigos 84.º, n.º 2, e 85.º do CPA).

No que diz respeito às suas características típicas, para além da inerente provisoriedade e acessoriedade, apontam-se-lhes as notas de uma relativa informalidade, da desejável celeridade na sua adopção — já que, em regra, se encontram justificadas por motivos de urgência —, e do consequencial aligeiramento da tramitação, não sendo (em princípio) necessário o cumprimento dos formalismos destinados a assegurar as garantias do contraditório [artigo 103.º, n.º 1, alínea a), do CPA].³

2. Tipologia das medidas cautelares dos planos

No âmbito do direito do urbanismo, estas regras gerais sofrem alguma modelação, de acordo com a natureza dos interesses públicos que se pretendem acautelar e com a própria morosidade dos procedimentos de elaboração, alteração ou revisão dos instrumentos de gestão territorial.

Num primeiro nível de análise, nem em todos os procedimentos se pode enxertar um sub-procedimento de adopção de medidas cautelares, estando esta figura reservada, em princípio, para os planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares: planos especiais e planos municipais de ordenamento do território (respectivamente, PEOTs e PMOTs). E compreende-se esta opção do legislador, na medida em que, dotando tão-só estas figuras planificatórias de efeitos externos, considerou deverem elas servir de receptáculo das opções plasmadas em instrumentos de planificação com os quais devam ser compatíveis ou conformes, diluindo-se, assim, as previsões destes no seu conteúdo.

Em segundo lugar, a regulamentação que o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro (RJIGT), e a Lei dos Solos inscrevem nesta matéria é bastante mais pormenorizada do que o tratamento que, em geral, lhe é deferido, o que permite a adopção de soluções jurídicas mais adequadas às especificidades das normas urbanísticas que, para além de assumirem carácter real — já que definem, em primeira linha, a situação jurídica de bens e não de sujeitos de direito —, se encontram marcadas pelas características da multiplicidade, dispersão e mutabilidade.⁴

As medidas cautelares dos planos e o respectivo regime jurídico encontram-se consagrados no Capítulo IV do RJIGT, mantendo este diploma a figura já tradicional no nosso ordenamento jurídico das *medidas preventivas* (artigos 107.º a 116.º) e introduzindo, ainda, o instituto inovador da *suspensão de concessão de licenças* (artigo 117.º).

Tendo em consideração o regime que a legislação urbanística actualmente em vigor reserva para os referidos institutos, pretendemos, com o presente artigo, proceder a uma análise individualizada de cada um deles de forma a extrair os seus pontos mais impressivos e controversos, determinar as suas influências recíprocas, concluindo com a apresentação de uma síntese comparativa dos mesmos.

2.1. Medidas preventivas

Se as medidas preventivas são o instituto que, entre nós, tem acompanhado, em termos legislativos, o procedimento de elaboração, revisão e alteração dos planos urbanísticos, não é, porém, a figura jurídica mais mobilizada nos ordenamentos europeus de referência.⁵ De facto, apenas na Alemanha se prevê a utilização de uma figura similar a — *Veränderungssperre* — que, contudo, não é a única legalmente prevista para acautelar o efeito útil do plano em elaboração, revisão ou alteração, uma vez que se admite também, com a mesma finalidade, a “suspensão de apreciação de projectos” (*Zurückstellung von Baugesuchen*).

Entre nós, a primeira regulamentação específica deste instituto surge com a Lei dos Solos (artigos 7.º a 13.º), que, ainda que em menor extensão — uma vez que, com a entrada em vigor do RJIGT, passa a ser apenas aplicável para salvaguarda dos planos especiais de ordenamento do território, bem como de decisões de localização de infra-estruturas ou de empreendimentos públicos (artigos 107.º, n.º 8, e 158.º do RJIGT)⁶ — e com alterações de menor monta — já que o seu estabelecimento passa a ser determinado não por Decreto, mas por Resolução do Conselho de Ministros (artigo 109.º, n.º 2, do RJIGT)’ —, continua a ser aplicável.

Esta dualidade de regimes jurídicos (ainda que em termos materiais sejam bastante pró-ximos), permite-nos detectar a primeira especificidade destas medidas no domínio urbanístico: se é assente que a característica da acessoriedade das medidas preventivas aos planos que visam salvaguardar condiciona a competência para a sua emissão, não deixa também de ser nítido que o artigo 107.º, n.º 8, admite poderem as medidas preventivas dos PMOTs ser determinadas não apenas pela Assembleia Municipal, mas também por Resolução do Conselho de Ministros, sempre que esteja em causa a salvaguarda de “*situações excepcionais de reconhecido interesse nacional ou regional*”.

Com efeito, o referido artigo serve de base legal não apenas para a adopção de medidas preventivas para salvaguarda de PEOTs, mas também para a adopção de medidas referentes a PMOTs, sempre que se pretenda que os mesmos garantam os interesses já consagrados ou que se pretendem vir a consagrar nos planos superiores, sectoriais ou regionais, que prosseguem interesses, respectivamente, de cariz nacional e regional. A necessidade de adopção deste tipo de medidas preventivas justifica-se se tivermos em consideração o facto de a suspensão dos PMOTs para salvaguarda de excepcionais interesses de carácter nacional ou regional, prevista no artigo 100.º, n.º 2, alínea a), do RJIGT, apenas ser aplicável a planos municipais que se encontrem *em vigor*, sendo, por isso, um meio inidóneo de salvaguarda dos referidos interesses se esses planos se encontrarem em elaboração ou mesmo se estiver a correr um procedimento da sua revisão ou alteração (sendo que essas alterações podem, inclusivamente, ser determinadas pela superveniência de um plano superior com o qual terão de ser compatibilizados). Nesta situação, os referidos interesses nacionais ou regionais poderiam ficar seriamente comprometidos se a Administração municipal pudesse prosseguir a sua tarefa (poder-dever) de gerir urbanisticamente o espaço municipal sem as “amarras” que decorrem dos níveis de planificação que a devem enquadrar ou condicionar, servindo as medidas preventivas, determinadas nos termos da 1.ª parte do n.º 8 do artigo 107.º do RJIGT para alcançar este objectivo. Por outro lado, também quando haja lugar à suspensão de um PMOT vigente, ao abrigo do disposto no artigo 100.º, n.º 2, alínea a), do RJIGT, pode revelar-se necessário fazê-la acompanhar da concomitante adopção de medidas preventivas por parte de quem detém a tutela dos interesses nacionais e regionais que se visam salvaguardar.

Debruçando-nos mais detidamente sobre o disposto no RJIGT relativo a medidas preventivas, infere-se que, para além de estas terem de estar ligadas a um procedimento de elaboração, revisão, alteração ou suspensão de um PMOT, assumem carácter meramente *facultativo*. Tal é o que resulta expressamente do disposto no n.º 1 do artigo 107.º, ao determinar que “... *podem ser estabelecidas medidas preventivas...*”.

Tendo em consideração este dado jurídico, pode afirmar-se que a resposta à questão do an das medidas preventivas, isto é, à questão de saber se devem ou não ser mobilizadas medidas deste tipo, dependerá essencialmente do juízo sobre a proporcionalidade da sua adopção que, em cada caso, seja feito pela autoridade competente. Tal juízo abrange não apenas a demonstração da *adequação* (isto é, da aptidão, total ou parcial, do meio para a prossecução do fim proposto) e da *necessidade* (que se analisa na preferência pelo meio menos severo ou restritivo de entre aqueles aptos a atingir o fim delineado) das

referidas medidas, mas também, como decorre expressamente do artigo 110.º do RJIGT, do respeito pelo *princípio da proporcionalidade em sentido estrito*. Este princípio exige que a entidade competente proceda a uma análise de custos e benefícios, de forma a determinar se os prejuízos resultantes da possível alteração das características do local são ou não socialmente mais gravosos do que os inerentes à adopção dessas medidas. Só se desta tarefa de ponderação de bens e interesses se concluir neste segundo sentido é que a adopção destas medidas se pode considerar legítima. Para tanto, a adopção de medidas preventivas deve ser *fundamentada*, impelindo o RJIGT no sentido da concretização normativa desse dever formal, nomeadamente através da indicação das disposições do futuro plano cuja execução ficaria comprometida na sua ausência, para se poder ajuizar da justeza da opção tomada pela entidade competente (artigo 110.º, n.ºs 2 e 3). Nota-se, assim, que a necessidade de fundamentação das medidas preventivas vai sendo cada vez mais exigente consoante estas forem adoptadas em momentos mais avançados do procedimento de elaboração, revisão ou alteração do plano a salvaguardar.⁷ Resta saber, porém, se após a fase da discussão pública ainda se pode lançar mão deste instituto ou se ele deve ser preterido, em toda a linha, pela “suspensão de concessão de licenças”. Voltaremos a esta questão quando nos referirmos às relações que medeiam entre estes dois tipos de medidas cautelares.

Outra nota de relevo é a de que as medidas preventivas tanto podem ser conservatórias como *antecipatórias*. Aliás, de outra maneira não se compreenderia a formulação múltipla do artigo 107.º, n.º 1, que assinala como funções das mesmas “*evitar a alteração das circunstâncias e das condições de facto existentes que possa limitar a liberdade de planeamento ou comprometer ou tornar mais onerosa a execução do plano*”, e a opção, assumida pelo legislador, de não “reconduzir” o instituto das normas provisórias, uma vez que ponderou poderem as medidas preventivas antecipar, em certa medida, os objectivos que enformam o novo plano. Contudo, nunca se tratará de uma verdadeira aplicação antecipada do plano, já que as medidas preventivas, ainda que se refiram aos termos em que o mesmo se encontra a ser elaborado, apenas o toma em consideração para decidir sobre o destino de uma específica pretensão urbanística, não o aplicando enquanto dado normativo subsistente, por si só, para permitir o que, apesar de ser proibido nesse momento, é admitido pelo plano em elaboração.

Só desta forma se compreende a tipificação flexível das medidas preventivas admissíveis, previstas no artigo 117.º, n.º 3, e o facto de elas poderem consistir não apenas na *proibição* ou *limitação* de certas acções urbanísticas (por exemplo, determinando a redução das cércas admissíveis), mas também na sua *sujeição* a parecer *vinculativo*.

Por seu lado, ainda que se inscreva um elenco taxativo do tipo de medidas preventivas que podem ser adoptadas, ele não poderá, tal como o determinam as máximas da adequação e a da necessidade em sentido material ou modal, deixar de ser adaptado à situação a regular, para que possa dar resposta aos desafios por ela lançados. Assim, para além de se deverem preferir as medidas menos restritivas de entre as indicadas, desde que idóneas para a prossecução do objectivo delineado, ou de, para partes da área ou para momentos temporais diferentes dentro do procedimento de elaboração ou modificação do plano, se preverem medidas de impacte diferenciado de acordo com os objectivos que se pretendem prosseguir, também não se pode, de forma indiscriminada, sujeitar todas as acções urbanísticas previstas nas várias alíneas do artigo 117.º, n.º 3, a medidas preventivas, devendo estas abranger apenas as “*acções necessárias para os objectivos a atingir*” (artigo 117.º, n.º 4).⁸

Este mesmo artigo, ao determinar que as actividades por elas enquadradas têm de estar o mais determinadas possível, permite expressamente que a entidade competente possa proibir ou condicionar, não todas as acções expressamente referidas na lei, mas apenas,

por exemplo, loteamentos, construções ou outras operações que revistam *determinadas características*.

O “critério-guia” para que uma determinada acção urbanística possa ser sujeita a medidas preventivas está, assim, na capacidade de ela vir a ser regulada pelo plano de forma inovadora ou diferenciada, já que estas medidas são adoptadas precisamente para a sua garantia.

Nesta linha, chamamos a atenção para o facto de o termo *acções* (utilizado no corpo do n.º 3 do artigo 107.º do RJIGT) e o termo *operações urbanísticas* (na terminologia utilizada no Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, doravante RJUE), não serem conceitos diferentes, sob pena de se proibirem (ilegalmente) actuações particulares que se encontram subtraídas ao domínio de competência do município.⁹ A discrepância deve-se ao facto de o RJIGT se referir a actuações materiais (com excepção da referência feita aos procedimentos de comunicação prévia e à dispensa de procedimentos prevista em regulamentos municipais) e a disciplina jurídica estabelecida no RJUE assentar, primordialmente, em tipos de procedimentos¹⁰, sem que, contudo, estas imprecisões conceituais possam ser mobilizadas para fundarem decisões administrativas no sentido apontado (isto é, no sentido de se proibirem ou limitarem, por intermédio de medidas preventivas, acções particulares que cabem no âmbito da liberdade do respectivo proprietário), ou para subtrair as entidades públicas que estão isentas dos procedimentos regulados no RJUE (artigo 7.º) do cumprimento das medidas preventivas aplicáveis na área em causa.¹¹

Ainda no que se refere aos tipos de medidas preventivas admissíveis, há uma questão que, na prática, tem suscitado algumas dúvidas. Determinando o n.º 3 do artigo 107.º, que as medidas preventivas podem consistir na sujeição a parecer vinculativo das acções referidas (tratando-se, na verdade, de um parecer conforme positivo), e o n.º 7 do mesmo artigo que cabe à entidade competente pelo estabelecimento de medidas preventivas a determinação das entidades a consultar, tem-se colocado a questão de saber qual deve ser a concreta configuração das referidas entidades, que são o suporte subjectivo para a emissão dos mencionados pareceres. Algumas soluções que têm vindo a ser adoptadas não nos parecem, de todo, as mais adequadas.

É o que acontece com a exigência de que as acções referidas no n.º 3 do artigo 107.º fiquem sujeitas a parecer vinculativo da própria Câmara Municipal, entidade que terá depois de licenciar ou autorizar as referidas operações¹², ou com a exigência que o referido parecer seja emitido pela Direcções Regionais do Ambiente e do Ordenamento do Território (DRAOTs) competentes, o que configuraria, pelo menos naquelas situações em que estão em causa loteamentos ou obras de urbanização em área não coberta por PDM que sejam da responsabilidade da autarquia local ou suas associações (artigo 7.º, n.º 3, do RJUE) ou procedimentos de licenciamento de operações de loteamento de iniciativa de particulares que se realizem em áreas não abrangidas por qualquer PMOT (artigo 42.º, RJUE), uma duplicação da sua intervenção procedimental em moldes vinculativos. Também nas restantes situações a intervenção das DRAOTs não tem, igualmente, razão de ser, pois não só não são elas as entidades responsáveis pelas opções dos PMOTs que se pretendem salvaguardar, como também não têm, em princípio, competência nos procedimentos de licenciamento aos quais tais medidas se aplicam. Estas soluções, para além de ilógicas, corresponderiam a um desperdício de recursos e de tempo incompreensíveis num momento em que, mes-mo em termos constitucionais, se afirmam a eficácia e a eficiência como princípios rectores da actuação administrativa.

Entendemos, assim, que o referido parecer tem de ser emanado por uma entidade ou por entidades que participem na definição das concepções e das opções subjacentes ao projecto do plano em elaboração (revisão ou alteração), o que acontece, se a elaboração do plano for feita de forma directa, com os departamentos de planeamento do Município ou, se tiver precedido contrato de concepção, com as equipas projectistas adjudicatárias.

Todavia, para que não se levantem objecções pelo facto de não se estar perante órgãos administrativos e, no primeiro caso, nem sequer de centros de imputação subjectiva autónomos, consideramos defensável, se não mesmo desejável, a constituição de uma equipa específica ou uma entidade *ad hoc*, que integre, nomeadamente, um representante da Câmara ou da equipa exterior que se encontra a elaborar o plano, um representante da Comissão Mista de Acompanhamento, se se tratar de um PDM, e um representante da DRAOT, no pressuposto de que ele se autovincule pela posição manifestada.

O título jurídico para a criação deste tipo de órgãos é, precisamente, o n.º 7 do artigo 107.º do RJIGT, que comete ao órgão competente para o estabelecimento das medidas preventivas a determinação das entidades a consultar, não se exigindo, nessa sede, que se trate de uma única entidade nem, sequer, que se trate de entidades existentes integradas na Administração pública.

Voltando ao princípio da necessidade na adopção das medidas preventivas, este manifesta-se também numa perspectiva *espacial* ou *territorial*, como decorre do artigo 111.º, que determina que a “*área sujeita a medidas preventivas deve ter a extensão que se mostre adequada à satisfação dos fins a que se destina*”, admitindo-se, expressamente, que a área das mesmas não coincida com a área global do plano em apreço.

O mesmo princípio revela-se, igualmente, numa *dimensão temporal*. Nesta última vertente, deve destacar-se a previsão, no artigo 112.º, de *prazos máximos* de vigência e da sua prorrogação (2 + 1 anos) e de *prazos supletivos* de vigência quando tal não se encontre expressamente previsto no texto das medidas preventivas (1 ano + 6 meses).¹³

Outro aspecto do regime jurídico das medidas preventivas tratado expressamente no RJIGT é o que diz respeito às causas de cessação de vigência das mesmas, com destaque para as que determinam a sua caducidade automática, demonstrativas do seu carácter acessório. São elas: o decurso do prazo fixado para a sua vigência; o abandono da intenção de elaborar o plano; a cessação do interesse na salvaguarda das situações excepcionais de reconhecido interesse nacional ou regional; e a entrada em vigor do plano que motivou a sua aplicação, ainda que este deva referir expressamente essa caducidade (artigo 112.º, n.º 8).¹⁴

No que diz respeito à revogação, total ou parcial, das medidas preventivas, o seu fundamento ancora essencialmente no princípio da necessidade material, embora numa dimensão negativa, já que denota a desnecessidade da sua manutenção, manifestada no decorrer dos trabalhos de elaboração, revisão ou alteração do plano ou mesmo com a entrada em vigor de outros planos que não os que motivaram a sua adopção [alínea a) e n.º 4 do artigo 112.º].

Por fim, foi introduzida no artigo 112.º, n.º 5, uma solução, inovadora em termos legislativos mas já defendida pela doutrina com base no exemplo alemão.¹⁵ Com efeito, embora se determine que uma mesma área só pode voltar a ser abrangida por medidas preventivas decorridos quatro anos sobre a caducidade (ou revogação) das anteriores, tal proibição é meramente relativa, uma vez que se admite que seja derogada sempre que ocorram *motivos excepcionais*, devendo o texto das medidas preventivas, nesta situação, ser alvo de uma fundamentação acrescida e, em qualquer caso, de ratificação.

Questiona-se, porém, se, em comparação com o disposto no direito alemão — que admite expressamente uma quarta prorrogação e ainda uma renovação das medidas preventivas que serão, nesse caso, indemnizáveis —, se esta previsão normativa só deve ser aplicável a medidas preventivas “*novas*” (medidas preventivas para salvaguarda de outro plano) ou, ao invés, a uma “*renovação*” das anteriores (medidas preventivas para salvaguarda do mesmo plano). Quanto a nós, também esta segunda hipótese é admitida por este normativo legal que não distingue, para este efeito, as duas situações referidas. Parece-nos, no entanto, que, tal como acontece no direito alemão aquando da ocorrência de uma quarta

prorrogação das medidas preventivas¹⁶, que, nesta situação excepcional de renovação de medidas preventivas anteriores, se tenha de demonstrar e explicitar claramente um grau acrescido de necessidade de adopção das mesmas.

No que se refere à sua natureza jurídica, o artigo 108.^o determina que as medidas preventivas são regulamentos administrativos, sendo dotadas, portanto, de valor jurídico idêntico ao dos planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares e estando sujeitas, em princípio, ao mesmo regime material, formal e processual. Assim se compreende que elas estejam sujeitas a ratificação quando o plano a que respeitam também deva ser ratificado (o que só se saberá, em regra, tendo por base os termos de referência que guiam os procedimentos de elaboração ou modificação dos planos, mas que podem vir a sofrer alterações no seu decurso) e que devam ser objecto de publicação [artigo 148.^o, n.ºs 1, alínea *h*), e 3, alínea *d*)], publicitação (artigo 149.^o, n.º 2) e registo (artigo 150.^o). Todavia, o legislador prevê expressamente, devido ao carácter cautelar e, em regra, urgente destas medidas, que a Administração está dispensada de dar cumprimento aos trâmites de audiência dos interessados ou de apreciação pública. Ao utilizar tal expressão, a lei confere, genericamente, uma permissão para dispensar, sem que o ente administrativo tenha de praticar um acto fundamentado que tenda à prossecução desses mesmos efeitos. Não parece, porém, que se trate de uma verdadeira situação de inexistência de audiência, em que a Administração está obrigada a passar à fase constitutiva sem dar cumprimento a esta formalidade, uma vez que, se o considerar necessário ou oportuno, poderá auto-vincular-se à sua efectivação, sendo que, neste caso, deve respeitar os princípios que regem a actuação administrativa, nomeadamente os princípios da igualdade e da transparência.¹⁷

Por outro lado, o incumprimento das medidas preventivas também determina efeitos jurídicos similares aos que decorrem do desrespeito dos planos vinculativos dos particulares. Assim, se o incumprimento for imputável à Administração, que pratique um acto administrativo que decida pedidos de licenciamento (ou autorização) com inobservância das medidas preventivas, a sanção cominada é a da *nulidade* (artigo 115.^o). Se a violação das limitações determinadas pelas medidas preventivas for perpetrada por particulares, corresponder-lhes-á, nos termos ainda não definidos por portaria, a prática de uma contra-ordenação, punível com coima e com sanções acessórias, bem como o embargo e a demolição das obras, enquanto medidas de tutela da legalidade urbanística (artigos 113.^o e 114.^o).¹⁸

De referir, ainda, que a primeira parte do n.º 5 do artigo 107.^o consagra legalmente uma regra que decorre já do princípio geral de direito *tempus regit actum*. Com efeito, nos termos deste dispositivo, as medidas preventivas, como regulamentos administrativos que são, só se aplicam para o futuro, devendo ficar salvaguardados os actos administrativos que tenham sido praticados em data anterior à sua entrada em vigor. No entanto, o legislador reconhece uma excepção a esta regra que é a da obrigatoriedade de excluir da aplicação das medidas preventivas as licenças ou autorizações relativamente às quais tenha existido informação prévia favorável, sendo a Administração obrigada a licenciar (ou autorizar) em conformidade com tal informação e, portanto, em desconformidade com as medidas preventivas em vigor. Esta hipótese de não aplicabilidade das medidas preventivas aos pedidos de licenciamento ou de autorização anteceditos de uma informação prévia favorável à operação em causa configura, igualmente, um desvio ao disposto no artigo 67.^o do RJUE. Com efeito, de acordo com esta norma legal, a regra do *tempus regit actum*, no que concerne aos procedimentos de licenciamento ou de autorização de operações urbanísticas, só não vale na situação prevista no artigo 60.^o, que visa a garantia do existente, pelo que é aplicável a todas as licenças ou autorizações, mesmo que os respectivos pedidos venham instruídos com uma informação prévia favorável.¹⁹

Pode questionar-se, legitimamente, qual a razão de ser de uma regra especial com este teor para os casos de adopção de medidas preventivas. Pensamos que tal se deve ao facto de

estas regularem de forma meramente transitória (provisória) uma situação que pode obter ou não acolhimento em termos definitivos, impondo o princípio da necessidade, no sentido do menor sacrifício, que, neste caso, em face da incerteza da solução impeditiva do futuro plano, se deva dar preferência à manutenção e concretização dos direitos dos particulares. Em todo o caso, o n.º 6 do artigo 107.º prevê uma espécie de válvula de escape pois, se a Administração competente, ponderada a situação concreta, concluir que a informação prestada coloca em causa o plano, pode indeferir (ou licenciar condicionada-mente) essa pretensão, havendo lugar, neste caso, ao pagamento de uma indemnização.²⁰

Coloca-se, ainda, a questão da extensão deste desvio aos casos em que, em data anterior à adopção das medidas preventivas, tenha havido *aprovação do projecto de arquitectura*. Parece-nos que, por maioria de razão, esta hipótese deve considerar-se incluída neste normativo legal e, portanto, excluída do âmbito de aplicação das medidas preventivas. É que, com a aprovação do projecto de arquitectura aprecia-se de forma definitiva a conformidade do mesmo com as normas legais e regulamentares aplicáveis, apreciação essa que, ocorrendo em momento anterior à entrada em vigor das medidas preventivas, terá de ficar necessariamente afastada do âmbito de aplicação das mesmas. Deste modo, o respectivo titular dispõe de uma posição jurídica estavelmente definida, ainda que parcelar, tratando-se de uma situação mais consolidada do que aquela em que apenas dispõe de uma informação prévia favorável ao projecto, hipótese esta que, como vimos, o legislador afasta expressamente do âmbito de aplicação das medidas preventivas.²¹

No que diz respeito às consequências jurídicas que podem resultar da adopção de medidas preventivas, temos de destacar, por um lado, os seus efeitos indemnizatórios e, por outro, a sua influência na suspensão do plano em apreço ou de outros planos que incidam sobre a área de referência.

Quanto à questão da indemnização das restrições provocadas por estas medidas, a resposta dada, inclusivamente em termos legislativos, vai no sentido da sua negação (artigo 116.º, n.º 1). E isto quer se tome como fundamento o facto de elas serem medidas de cariz transitório, quer o facto de elas responderem a questões levantadas pela vinculação situacional do solo.²² Mas também esta regra conhece excepções, sendo indemnizáveis, para além das medidas preventivas ilegais (que desencadeiam a aplicação das regras sobre responsabilidade da Administração por actos de gestão pública ilícitos), aquelas que provoquem danos equivalentes, ainda que transitórios, aos previstos no artigo 143.º, designadamente quando comportem, durante a sua vigência, uma restrição ou supressão substancial de direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados (como sucede na hipótese prevista no artigo 107.º, n.ºs 5 e 6), e aquelas que sejam decretadas antes do decurso de quatro anos sobre a caducidade de medidas preventivas anteriores para a área [artigo 116.º, n.º 2, alínea a), e artigo 112.º, n.ºs 6 e 7].²³

Quanto ao segundo aspecto apontado, terá de reter-se que, de acordo com o disposto no artigo 107.º, n.º 2, as medidas preventivas apenas suspendem o plano que está a ser *revisto* ou *alterado* e não quaisquer outros planos que incidam sobre a mesma área. Trata-se, quanto a nós, de uma solução que tem razão de ser em determinadas situações, mas que exige, em outras, a adopção de cautelas suplementares. Vejamos mais por-menorizadamente este ponto através de um exemplo prático. Um município está a elaborar, para uma determinada área já abrangida por PDM, um plano de urbanização (PU) que, embora não estabeleça regras que alterem aquele plano superior, fixa, contudo, um índice de ocupação mais baixo do que o limite máximo por aquele previsto para essa área.²⁴ Ora, numa situação como esta, em que o PU impõe regras mais restritivas do que as constantes do PDM, é necessário que, avisadamente, se suspenda, através de uma deliberação própria para o efeito, o PDM em vigor, pois esse efeito não poderá ser conseguido através da adopção de medidas preventivas no processo de elaboração do PU, uma vez que estas não determinam

a suspensão dos efeitos de outros planos em vigor sobre a mesma área²⁵. E isto para que não se coloque uma questão, *prima facie*, de incoerência ou, mesmo, de contradição entre as normas urbanísticas (do PDM e das medidas preventivas) que se aplicam a um mesmo espaço, o que implicaria, na ausência de solução legislativa ou de previsão regulamentar expressa, a mobilização de critérios de escolha genéricas, que nem sempre apontam em sentidos coincidentes.

Concluindo sobre o regime jurídico das medidas preventivas, acentuamos o facto de o princípio da proporcionalidade, em especial na sua vertente da necessidade, ser, claramente, a sua pedra de toque. Apresentamos, por isso, o quadro identificativo das situações em que, por aplicação do referido princípio, as medidas preventivas podem ser adoptadas e aquelas em que elas devem ser afastadas, sob pena de invalidade da respectiva deliberação.

Actual plano	Futuro plano	Solução adequada
Actividade X admitida	Actividade X proibida	Necessidade de medidas preventivas
Actividade X proibida	Actividade X proibida	Desnecessidade de medidas preventivas, devendo o indeferimento fundar-se no actual plano ²⁶
Actividade X permitida	Actividade X permitida	Desnecessidade de medidas preventivas, devendo a pretensão ser definida
Actividade X proibida	Actividade X permitida	Possibilidade de adopção de medidas preventivas antecipatórias

2.2. Suspensão de concessão de licenças²⁷

Este instituto de natureza cautelar, apesar de configurar uma inovação da nossa mais recente legislação urbanística, foi tratado em termos bastante menos pormenorizados do que o instituto das medidas preventivas, tendo-lhe sido dedicados apenas dois artigos — o artigo 117.º do RJIGT e, de forma remissiva, o artigo 13.º do RJUE.²⁸

As lacunas de regulamentação da formulação legal, não obstante permitirem uma maior margem de adaptação das soluções aos casos concretos, geram imprecisões dificilmente superáveis, sobretudo se se atentar na multiplicidade e força criativa das situações da vida que se enquadram no âmbito do direito do urbanismo. Só deste modo se compreende que, em tão curto espaço de tempo, se tenham sucedido dois despachos interpretativos internos sobre este instituto [Despacho do Secretário do Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza (SEOTCN) de 20 de Novembro de 2000 e Despacho do Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território (SEAOT) de 25 de Novembro de 2002]. Sabendo, porém, que, apesar de constituírem orientações para os serviços, estes despachos se encontram desprovidos de efeitos externos²⁹ e sempre na mira da elucidação do sentido mais razoável a conferir ao texto legal, não podemos deixar de mencionar os institutos, objecto de maior sedimentação legal, doutrinal e jurisprudencial, que, no direito comparado, são análogos à nossa “suspensão de concessão de licenças”.

A suspensão de procedimentos, como instrumento cautelar do plano, existe em ordenamentos que, salvo no caso alemão, não dispõem de um instrumento equiparado às nossas medidas preventivas, nomeadamente nos ordenamentos jurídicos espanhol, italiano e francês.

Em Espanha, a *suspensão de concessão de licenças* pode ser ordenada pela entidade responsável pelo planeamento para estudo da formação, revisão ou modificação do plano, sendo, com este objectivo, uma medida *facultativa*. Contudo, a aprovação inicial do plano determina a *suspensão automática* da outorga de licenças, mas apenas nas áreas para as quais o novo plano preveja modificações do regime urbanístico vigente, podendo conceder-se licenças baseadas no regime em vigor, sempre que se respeitem as determinações do novo planeamento. Esta suspensão não impede, pois, a concessão de licenças que não violem o novo plano.³⁰

Por seu lado, no que diz respeito às *misura di salvaguardia* normais do direito italiano (já que as extraordinárias se referem à suspensão de trabalhos já iniciados), afirma-se que elas são obrigatórias, o que não significa que actuem de forma automática, uma vez que só poderão ser mobilizadas quando exista uma concreta pretensão urbanística dos particulares exigindo-se, ainda, a contrariedade entre esta e o plano já *adoptado*.³¹

No mesmo sentido, o *sursis a statuer* francês consiste numa decisão do órgão competente pelos procedimentos de licenciamento pela qual este se recusa, para garantia do plano em elaboração ou em revisão, pronunciar-se de imediato, de forma positiva ou negativa, sobre os pedidos de ocupação ou de utilização dos terrenos.³²

Referindo-nos, agora sim, especificamente, ao instituto previsto no direito português (artigo 117.º do RJIGT), vejamos atentamente cada um dos pressupostos de que depende a sua aplicação e os traços mais impressivos (e imprecisos) do seu regime jurídico.

Em primeiro lugar, ressalta que esta suspensão apenas se aplica quando esteja em curso a tramitação procedimental relativa a um *plano municipal* ou *especial* de ordenamento do território, já que só estes, como vimos, vinculam, sem interposição necessária de qualquer outro, entidades privadas.³³

Outra questão que não deixa margem para quaisquer dúvidas é a exclusão, do âmbito de aplicação deste instituto, dos procedimentos de informação prévia, de licenciamento e de autorização quando o pedido tenha por objecto obras de reconstrução ou de alteração de edificações existentes, desde que tais obras não originem ou agravem a desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade das edificações (artigo 117.º, n.º 4). Esta solução tem toda a lógica se tivermos presente que estamos, nestes casos, perante situações de garantia do existente nos termos previstos no artigo 60.º do RJUE. Isto é, trata-se de operações que, por não poderem ser indeferidas com base nas regras do novo plano, também não podem ser afectadas por qualquer medida de salvaguarda deste.

Encontram-se igualmente excluídos desta suspensão os procedimentos de licenciamento ou de autorização cujos pedidos tenham sido instruídos com informação prévia favorável de carácter vinculativo (artigo 17.º, n.º 4, do RJUE), bem como, em nosso entender, aqueles procedimentos de licenciamento relativamente aos quais ocorreu já aprovação do respectivo projecto de arquitectura. É que, como afirmámos antes, a propósito das medidas preventivas, com a aprovação do projecto de arquitectura aprecia-se, de forma definitiva, a conformidade do mesmo com as normas legais e regulamentares aplicáveis, verificação essa que, ocorrendo em momento anterior à abertura da fase da discussão pública do plano, não poderá, naturalmente, ser afectada pela suspensão cautelar dos procedimentos, visto que, mais do que na hipótese da informação prévia (que o legislador expressamente exclui do âmbito da suspensão), o respectivo titular dispõe, nestes casos, de uma posição jurídica estavelmente definida.

Mais problemático é o facto de o n.º 1 do artigo 117.º determinar que a suspensão dos procedimentos apenas se aplica às “*áreas a abranger por novas regras urbanísticas*”, o que apela para uma limitação do âmbito territorial de incidência desta suspensão que pode, de acordo com este entendimento, não coincidir com toda a área do plano em apreço. Neste sentido, determinava expressamente o despacho do SEOTCN de 20.01.2000 que “*A suspensão dos procedimentos de informação prévia, de licenciamento e de autorização verifica-se apenas na área a que respeitam as novas regras urbanísticas e não a toda a área em que é aplicável o plano municipal ou especial de ordenamento do território que se pretende alterar ou rever*”.

Porém, o mais recente despacho ministerial parece enveredar por um caminho inverso — de aplicação territorial mais extensiva desta medida —, ao pressupor que o anterior despacho, por determinar a aplicação da suspensão dos procedimentos às situações a

abranger por *novas regras urbanísticas*, apenas teve em mente a revisão dos planos e não a sua elaboração, já que nesta última situação todas as regras são novas regras, devendo, assim, a suspensão dos procedimentos incidir sobre toda a área a abranger pelo plano em elaboração. Para além do mais, afirma-se que, mesmo nas situações em que o plano se encontra em revisão, a suspensão dos procedimentos terá de se aplicar a toda a área geográfica do mesmo, uma vez que “*o âmbito espacial de aplicação das regras urbanísticas a constar dos instrumentos de gestão territorial não se compreende no poder discricionário da Administração, antes constitui um dos elementos da tipologia legal dos instrumentos de gestão territorial*” (§41), determinando a alteração dos limites territoriais da proposta um “*novo procedimento de elaboração e acompanhamento, de forma a serem definidas as regras para a área territorial a abranger*” (§50).

Esta leitura — de aplicação da suspensão dos procedimentos a toda a *área territorial* de elaboração ou de revisão dos planos — não nos parece a mais adequada se tivermos em consideração o regime jurídico dos planos e das respectivas medidas cautelares. Assim, e quanto ao último argumento referido — de a área territorial de cada plano ser um elemento da respectiva tipologia — não nos devemos esquecer que a tipologia legal dos planos, salvo quanto à área a abranger pelos PDM, é, na sua base, flexível e que se a Administração não pode aprovar um plano de urbanização para uma zona rural, já pode recortar, no *curso do procedimento de elaboração desse plano*, qual a área urbana que por ele deve ser abrangida.³⁴

Para além disso, aquela leitura pode revelar-se manifestamente desproporcional e atentatória do princípio da necessidade que é, como vimos, condição de legitimidade das medidas cautelares. Com efeito, ainda que a Administração esteja a elaborar um plano e não a proceder à sua revisão, tal não significa que as respectivas regras assumam sempre carácter inovador. Não nos podemos esquecer que, num momento em que praticamente todo o território nacional já se encontra abrangido por planos (de tipos diferentes, é certo, mas, na maioria dos casos, pelo menos, por PDMs), nem sempre a elaboração *ex novo* de um plano implica a criação de *regras novas*, se compararmos o seu regime com o que vigorava na mesma área antes da elaboração do novo plano. Veja-se a hipótese em que o município está a elaborar um PU para uma área em que já existe PDM, ou um Plano de Pormenor (PP) numa área já abrangida por PDM ou PU. Ou então atente-se ao que acontece numa situação de elaboração (*ex novo*) de um PEOT, numa área em que se encontra em vigor um PMOT, ou a elaboração de um plano municipal numa área em que já vigora um PEOT. Em qualquer dos casos referidos pode ocorrer uma de duas situações distintas: ou o novo plano (em elaboração ou revisão), no projecto que é posto a discussão pública — onde constam as suas opções fundamentais relativas à ocupação dos solos e de acordo com os objectivos identificados logo no início do procedimento —, não altera as opções estabelecidas no plano anterior (da mesma ou de diferente natureza) ou então, quando tal é possível, pretende alterar as regras dos planos anteriores, o que assume especial relevo quando pretende introduzir regras mais restritivas. Ora, enquanto nesta última situação o instituto da suspensão de procedimentos prevista no artigo 117.º do RJIGT tem razão de ser, já na primeira situação referida se pode revelar completamente desnecessária a sua utilização.

Voltemos aos exemplos e vejamos a situação em que o município está a elaborar um PU que se limita a concretizar as opções do PDM, sem as pôr em causa (não reduz índices, nem proíbe qualquer actividade que é admitida pelo PDM), ou em que um PP em elaboração admite uma determinada actividade que também não está proibida pelo PEOT que se encontra em vigor naquele momento e que abrange a sua área de incidência. Numa situação deste tipo não vemos para quê suspender todos os procedimentos de licenciamento, autorização ou informação prévia, impedindo o deferimento imediato de

operações permitidas pelo PDM ou pelo PEOT em vigor na área e admitidas pelo futuro plano. Outra situação paralela ocorre quando se procede à elaboração de um PP que proíbe uma determinada actividade, que também se encontra proibida por um plano especial em vigor na área. Também neste caso não vemos porque se há-de suspender o procedimento de licenciamento já que, quer à luz do plano em vigor, quer à luz do plano em elaboração, aquelas actividades estão proibidas e, por isso, devem ser indeferidas.

Assumindo, pois, o princípio da necessidade como “linha de prumo” que deve pautar o funcionamento de qualquer medida de carácter cautelar e que, por isso, não pode estar arredado do regime jurídico deste novo instituto cautelar dos planos, e tendo presente a finalidade que se pretende atingir com medidas deste cariz, ele só deve, quanto a nós, de acordo com a sua dimensão territorial, abranger as áreas que, numa análise comparativa entre o plano ou planos em vigor para a mesma e a proposta do futuro plano submetido a discussão pública, mereçam soluções urbanísticas distintas. Deve, pois, valer aqui também o princípio que vimos valer, legislativamente, para as medidas preventivas.

De igual forma, entendemos que, se esta área territorial sujeita a “*novas regras*” for objecto de alteração após a discussão pública do projecto do plano, sobretudo se nos reportarmos à aprovação do plano, que configura o seu verdadeiro momento constitutivo, tornando tal suspensão desnecessária, ela deverá cessar relativamente à área cuja regulamentação se mantém inalterada, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

A orientação apontada é ainda suportada por um outro argumento. Com efeito, a razão de ser das medidas cautelares dos planos é a de garantir o efeito útil destes, o que significa que elas só têm lógica naquelas situações em que estão em causa operações que, apesar de serem permitidas pelos instrumentos de planeamento em *vigor* nesse momento, serão, com um *grande grau de probabilidade*, proibidas pelo futuro plano. Já não têm aplicação relativamente àquelas operações que, sendo admitidas pelo actual instrumento de planeamento, também o serão, em princípio, pelo futuro plano. Dito de outro modo, o princípio da necessidade justificativo da adopção das medidas cautelares — por isso também aplicável à suspensão dos procedimentos prevista no artigo 117.º do RJIGT — não necessita fundar-se (por se tratar, precisamente, de medidas cautelares) numa certeza de que as operações em causa vão contrariar as normas do futuro plano, sendo suficiente um *justo receio* de que os interesses envolvidos no plano em elaboração serão lesados ou postos em causa. Mas, se isto assim é, não é menos verdade que também não é um *qualquer receio* que pode justificar o funcionamento deste tipo de medidas, devendo tratar-se de um *receio fundado* de que ocorra uma lesão qualificada daqueles interesses (um prejuízo grave ou de difícil reparação para o futuro plano).³⁵

Isto significa que, embora tenha razão o despacho de 2002 ao afirmar que não há a certeza, no momento da discussão pública do plano, que as normas que vão entrar em vigor corresponderão exactamente às que constam do projecto nesse momento, podendo efectivamente acontecer que venham a ser proibidas pelo plano actividades que, no momento da discussão pública, eram admitidas, tal não significa que, para se legitimar a *suspensão dos procedimentos* prevista no artigo 117.º do RJIGT, baste essa possibilidade abstracta que, para além de poder não se verificar em concreto, se encontra sempre latente em qualquer procedimento de planificação. Em nosso entender, o que a lei determina é que a suspensão dos procedimentos apenas poderá funcionar se existir a *possibilidade* (fundada, por imposição do princípio da necessidade) de violação do futuro plano em face do *projecto posto a discussão pública*.³⁶

E a consequência que daqui resulta é a de que, se nesse *momento*, perante o projecto posto a discussão pública, não houver *forte probabilidade* de aquelas actividades virem a afectar o futuro plano, não pode funcionar a suspensão dos respectivos procedimentos. Esta é, quanto a nós, a única leitura possível do artigo 117.º do RJIGT, se tivermos em

consideração que estamos perante *medidas restritivas de direitos*, adoptadas em função de planos ainda ineficazes (já que à luz das normas em vigor tais direitos poderiam legitimamente ser exercitados), devendo, pois, ser *interpretados restritivamente*.

Apelativo de uma leitura cuidada e restritiva do disposto no mesmo artigo é o facto de a maior parte dos municípios estarem, neste momento, a rever os respectivos PDM's (já conhecidos por PDMs de 2.^a geração), sendo certo que a maior parte deles não pretende modificar todas as regras anteriormente em vigor. Uma leitura deste instituto tal como é feita pelo despacho de 2002 terá como consequência necessária (*automática*) a suspensão de *todos os procedimentos* de licenciamento, autorização e informação prévia³⁷ em toda a *área do município*, mesmo naquelas para as quais, de acordo com o projecto posto a discussão pública (e tendo em consideração os objectivos apontados nos respectivos termos de referência), não se prevê qualquer alteração relativamente às regras até aí vigentes, não havendo, *nesse momento*, nada que aponte, com suficiente grau de probabilidade, para a sua modificação posterior à discussão pública. Uma leitura deste tipo implicará a paralisação de *toda a actividade* de gestão urbanística na totalidade da *área* do município, com base numa possibilidade abstracta de alteração das regras em vigor, suspensão essa que se manterá até à entrada em vigor do novo plano ou ao decurso do prazo de 150 dias.³⁸

Podemos, pois, concluir para já que, por exigência do princípio da necessidade, que obriga a uma interpretação restritiva do disposto no artigo 117.^o do RJIGT, a suspensão dos procedimentos de licenciamento, autorização e informação prévia não deve aplicar-se a *toda a área* a abranger pelo plano em elaboração ou revisão, mas apenas àquelas zonas relativamente às quais se prevêem *novas regras urbanísticas*. Estando em causa áreas para as quais o plano em elaboração não prevê novas regras, a suspensão dos procedimentos deve ser afastada.

O que acontece, porém, relativamente às áreas para as quais o plano em elaboração prevê regras inovadoras?

Tendo em consideração o que acabámos de afirmar, resulta claro que é precisamente para os procedimentos relativos a projectos a realizar nessas áreas que a suspensão tem razão de ser como medida cautelar de PMOTs ou PEOTs em elaboração ou revisão. Deste modo, torna-se essencial que o acto que publicita a abertura da discussão pública identifique claramente essas áreas. Nelas, tal como resulta da lei — ao afirmar que “... *ficam suspensos...*” os referidos procedimentos — o início do período da abertura da discussão pública do plano em elaboração tem como *efeito automático* a suspensão dos procedimentos em curso nessa área até à data da entrada em vigor do respectivo plano ou ao decurso do prazo de 150 dias. Para além desses, embora o legislador não lhes faça referência expressa, suspendem-se também os procedimentos de licenciamento, autorização ou informação prévia cujos pedidos tenham sido apresentados ao órgão municipal competente após aquela fase procedimental. Com efeito, não decorre da lei que os interessados fiquem impedidos, após o início do período de discussão pública, de requerer, junto da Administração competente, este tipo de pedidos. No entanto, se um procedimento em curso a essa data se suspende automaticamente por efeito da abertura daquela fase procedimental, também terão de se suspender os procedimentos que se venham a iniciar em momento posterior.

Pese o que acabámos de afirmar — que a abertura do período de discussão pública suspende automaticamente os procedimentos de licenciamento, autorização ou informação prévia — tal facto não nos deve fazer esquecer que continuamos na presença de uma medida cautelar que tem de respeitar determinados requisitos jurídicos, designadamente, o princípio da proporcionalidade. Isto significa que esta suspensão pode, à luz do critério da necessidade, ter de ser afastada, por decisão expressa da entidade competente, devendo continuar os seus termos os procedimentos cujos pedidos não terão, ao abrigo das novas regras, uma decisão diferente daquela que decorre das regras urbanísticas em vigor.

Desta forma, deve *indeferir-se definitivamente* os pedidos de licenciamento, autorização ou informação prévia que, não obstante a alteração das regras, sempre teriam de ser indeferidos à luz do regime vigente e do regime proposto (o que acontece, por exemplo, com o projecto relativo a uma construção de 8 pisos numa área para a qual o plano em vigor permite, como máximo, 6 pisos, e o plano em elaboração fixa em 4 o número de pisos máximos) ou deferir-se aqueles que sempre terão de ser deferidos (o que acontece com um projecto relativo a uma construção com três pisos para aquela mesma zona).³⁹

Entendida deste modo, concordamos com a perspectiva defendida no despacho de 2000 — por se basear precisamente no princípio da necessidade — ao afirmar expressamente que, “*Mesmo na área a abranger pelas novas regras urbanísticas a suspensão apenas afecta os procedimentos cujos pedidos teriam ao abrigo das novas regras urbanísticas uma decisão diferente daquela que se impõe face às regras urbanísticas em vigor*”.

Reconhecemos, no entanto, que, quando se trate de uma situação em que o projecto posto a discussão pública aponta no sentido do deferimento da pretensão, mesmo que à luz da regulamentação vigente tal pretensão fosse de indeferir, se deve aplicar o disposto no n.º 5 do artigo 117.º: o licenciamento, autorização ou informação prévia que venham a ser concedidos no termo dos procedimentos que não permaneceram suspensos ficam condicionados à entrada em vigor do plano em elaboração (*condição suspensiva*). Com efeito, determina este normativo legal que, quando haja suspensão do procedimento — que, como vimos, deve ocorrer quando o projecto incida sobre uma área para a qual se prevêem *novas regras urbanísticas* — os interessados possam evitar este efeito, desen-cadeando um novo procedimento, adaptando, para tal, o projecto às novas regras postas a discussão pública, já que, neste caso, o procedimento pode seguir o seu curso normal, ainda que a decisão final fique sujeita à condição suspensiva da entrada em vigor das regras urbanísticas que conformam a pretensão.

Trata-se de uma situação que representa um marco importante no sentido da celeridade da actuação administrativa, ainda que não se permita, em bom rigor, a aplicação antecipada do plano em elaboração ou revisão, até porque esta medida cautelar não tem como efeito a suspensão de eficácia dos PMOTs ou PEOTs que incidem sobre a mesma área e que, portanto, se mantêm vigentes. Naturalmente que, se isto assim é, então, apesar de a lei dizer que os pedidos apresentados antes dessa suspensão apenas podem ser decididos após a data da entrada em vigor das novas regras urbanísticas e à luz destas (artigo 117.º, n.º 2), este preceito não será mobilizado em toda a linha — não podendo aplicar-se àqueles projectos que, embora abstractamente devessem ser abrangidos pela suspensão, já se conformavam com o plano posto a discussão pública.

De tudo o que vem de ser dito resulta, em nosso entender, que, tal como decorre da formulação do artigo 117.º, a suspensão de procedimentos em curso ou que se venham a iniciar após a abertura da fase da discussão pública em áreas para as quais se prevêem novas regras urbanísticas (áreas essas que devem ser devidamente identificadas aquando da abertura daquela fase procedimental) *funciona de modo automático*⁴⁰, mas, tendo em consideração o seu *carácter cautelar* (a finalidade que este instituto visa alcançar) e os princípios a que deve obediência, com especial relevo para o princípio da necessidade, nem sempre se justifica a manutenção “*tout court*” da suspensão dos procedimentos. Motivo pelo qual tem a Administração a *obrigação* oficiosa de a levantar relativamente àqueles procedimentos que, à luz do projecto do plano posto a discussão pública, não terão uma solução diferente daquela que teriam pela aplicação do plano em vigor ou que, mesmo sendo diversa, já tenha sido formulada de acordo com o plano que se encontra a ser elaborado ou modificado.

A esta obrigação da Administração, corresponde, do lado do particular, o *direito à tramitação procedimental*, direito esse que poderá, inclusivamente, ser garantido jurisdicionalmente através de uma acção de condenação à prática de acto administrativo devido, nos termos previstos no novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos.⁴¹ Naturalmente, aos particulares não está excluída a possibilidade de requererem esta apreciação mas, na sua base, ela deverá ser objecto de um procedimento de iniciativa oficiosa pública. Apenas numa situação, a única expressamente prevista no artigo 117.º, n.º 5, se faz depender o “reinício” do procedimento de iniciativa particular, e compreensivelmente, uma vez que há a necessidade de se alterar a base documental que há-de instruir o mesmo.

O levantamento da suspensão dos procedimentos será, pois, objecto de um *acto administrativo* de conteúdo vinculado, designadamente no que se refere à *necessidade* da sua utilização, tratando-se de um acto pelo qual a entidade competente analisa os procedimentos que se encontram suspensos para verificar se se preenchem, *in casu*, os pressupostos para que a suspensão cautelar dos mesmos, determinada por lei, se mantenha. Em caso negativo, deve dar-se andamento aos procedimentos que se encontravam suspensos, decidindo os pedidos formulados de forma condicionada.⁴² Este condicionamento assume uma dupla utilidade, já que, para além de impedir a adopção de soluções contrárias ao ordenamento jurídico ainda vigente, exclui a possibilidade de indemnização dos danos provocados pelo novo plano aos direitos adquiridos, em momento prévio, pelos particulares. E isto porque esses direitos, ao serem sujeitos a uma condição suspensiva, nunca chegam a ser adquiridos se ela não se verificar (isto é, se o plano não for aprovado no sentido proposto). Maiores dúvidas, porém, se colocarão quanto à possibilidade de indemnização de despesas efectuadas com vista ao licenciamento ou autorização condicionados de uma operação urbanística. Neste caso, deve ter-se presente a situação referente aos procedimentos em curso à data da suspensão e relativamente aos quais já se tenham, antes dessa data, efectuado despesas com vista à concretização da edificabilidade prevista nas regras urbanísticas vigentes em data anterior. Neste caso, no ordenamento jurídico vizinho, o direito de exigir a indemnização fica suspenso até à entrada em vigor do novo plano. E logicamente, já que o prejuízo só se produz efectivamente com essa aprovação, pois só aí se tem a certeza se o projecto é ou não aproveitável. Nas hipóteses em que essas despesas são efectuadas já depois dessa suspensão, por forma, desde logo, a adequar o projecto ao novo plano, a defensabilidade da possibilidade de indemnização por actos lícitos da Administração antevê-se ainda mais remota.

Por outro lado, adoptando-se esta perspectiva, tem de se questionar qual a entidade competente para emanar este acto administrativo (levantamento da suspensão), uma vez que os procedimentos de licenciamento, autorização ou de informação prévia são de competência municipal, enquanto a aprovação ou modificação do plano que justifica a suspensão destes procedimentos pode dizer respeito a um plano de imputação municipal ou estadual. No primeiro caso, há uma coincidência entre entes administrativos responsáveis pelos procedimentos paralelos em apreço, mas na segunda hipótese, enquanto o responsável pela elaboração ou modificação do PEOT é o Governo, o município continua a ser o ente competente para licenciar ou autorizar as pretensões urbanísticas que com ele possam conflitar e, portanto, também o ente competente para ordenar o andamento dos procedimentos que se encontravam suspensos por determinação da lei. Parece-nos, porém, que, mesmo neste caso, o acto de levantamento da suspensão de procedimentos deve ser de competência municipal, uma vez que só este ente terá a disponibilidade sobre os processos para fazer uma apreciação casuística dos mesmos relativamente à proposta do PEOT submetida a discussão pública (artigo 48.º do RJIGT), ao que acresce que os municípios terão, em princípio, um conhecimento muito aprofundado da proposta desse

plano que os engloba, já que têm assento na Comissão Mista de Coordenação e devem ser chamados a acordar com a Administração central as formas e os prazos de adequação dos seus PMOTs ao futuro PEOT (artigos 47.º e 49.º do RJIGT).

Antes de avançarmos, vejamos, em termos esquemáticos, as principais conclusões a que chegamos no que se refere ao âmbito de aplicação da designada “suspensão da concessão de licenças”.

Área não abrangida por novas regras urbanísticas	Exclusão da suspensão de procedimentos	
Área a abranger por novas regras (expressamente identificadas na abertura da discussão pública)	1. Projectos relativos a edificações previstas no artigo 60.º do RJUE	Exclusão da suspensão de procedimentos
	2. Projectos instruídos com pedido de informação prévia	Exclusão da suspensão de procedimentos
	3. Procedimentos em curso após a aprovação do projecto de arquitectura	Exclusão da suspensão de procedimentos
	4. Procedimentos cujos pedidos terão, ao abrigo das novas regras urbanísticas, uma decisão diferente daquela que se impõe em face das regras urbanísticas em vigor	Suspensão (automática) dos procedimentos, mas obrigação de levantamento da suspensão com decisão final condicionada, quando se trate de projecto a deferir segundo a proposta do plano e a indeferir segundo o plano em vigor
	5. Procedimentos cujos pedidos não terão, ao abrigo das novas regras urbanísticas, uma decisão diferente daquela que se impõe em face das regras urbanísticas em vigor	Caso se trate de projecto a deferir: suspensão (automática) dos procedimentos, mas levantamento da suspensão com decisão final condicionada Caso se trate de projecto a indeferir: indeferimento definitivo

Depois de nos termos debruçado sobre estes aspectos que são, provavelmente, os mais importantes, problemáticos e, admitimos, controversos do regime jurídico da suspensão de procedimentos⁴³, analisaremos alguns outros pontos relativos e este regime previstos (ou omissos) no artigo 117.º do RJIGT.

Desde logo, o prazo máximo de 150 dias de activação da suspensão de procedimentos é, quanto a nós, absolutamente irrealista, pois, raras vezes, salvo nas alterações sob regime simplificado que, como veremos, não desencadeiam, em nosso entender, a suspensão em apreço, ele será respeitado. Atente-se apenas ao facto de o prazo mínimo de discussão pública ser de 60 dias (úteis, *em princípio*⁴⁴) e o artigo 81.º, n.ºs 2 e 3, referir prazos indicativos (que, quantas vezes, são ultrapassados) que devem mediar entre a aprovação e publicação dos planos, excedendo todos eles, sobretudo se houver ratificação, os 150 dias previstos nesta sede.⁴⁵

Em segundo lugar, realça-se que as limitações temporais intercalares (previstas no n.º 5 do artigo 112.º no âmbito das medidas preventivas), ainda que não expressamente consagradas para esta medida cautelar, serão aplicáveis em algumas situações, ainda que indirectamente, uma vez que, nas hipóteses de revisão de um plano, essa suspensão só poderá ocorrer passados três anos após a aprovação ou última revisão do mesmo. A questão coloca-se, com mais relevo, quanto à elaboração de outros planos de níveis diferentes para uma mesma área, relativamente aos quais não se previu um qualquer interregno temporal (“período de defeso”). Parece-nos, mesmo assim, que, tendo em consideração o carácter não indemnizável das restrições introduzidas pelas medidas cautelares e o carácter provisório (e pouco duradouro) da suspensão de procedimentos, bem como o facto de, em regra, os procedimentos de licenciamento, autorização ou de informação prévia para uma mesma área não se prolongarem excessivamente no tempo (sob pena de formação de deferimento tácito ou de abertura da via contenciosa) e não se repetirem amiúde, esta exigência não terá, a mais das vezes, cabimento.

Outra questão prende-se com o facto de este artigo apenas se referir a situações de elaboração ou revisão, o que parece excluir as restantes figuras que permitem a dinâmica dos planos. Todavia, parece-nos não ser esta a situação mais lógica, pelo menos quando nos referimos à alteração dos planos, uma vez que a linha distintiva entre esta e a revisão não é, de todo em todo, clara. Ainda que, em termos doutrinários, se possa ensaiar uma distinção baseada no impacte diferenciado destas duas figuras na concepção global do planeamento⁴⁶, não é menos verdade que só quanto às alterações sob regime simplificado é que esse critério doutrinário se coaduna perfeitamente com a formulação legal. Daí que só quanto a estas se possa, com razão, falar de uma não aplicação da suspensão de procedimentos, devendo este instituto aplicar-se às demais situações de alteração, sob pena de se tratarem diferenciadamente situações materialmente idênticas, com manifesta violação dos princípios que devem reger a actuação da Administração.⁴⁷ Aliás, seria incompreensível que se recusasse a suspensão de procedimentos em situações de alteração do plano, quando esta figura da dinâmica dos planos pode desencadear a aplicação de medidas preventivas, o que confirma a necessidade de também este procedimento ser acautelado.

Outra problemática não menos controversa é a de saber qual a consequência que resulta do facto de o município tramitar um procedimento que, nos termos do artigo 117.º do RJGT, devia estar suspenso, ou qual a consequência de a Administração licenciar definitivamente uma pretensão urbanística que devia ter sido licenciada condicionadamente à entrada em vigor do plano? A lei, de novo, não nos dá uma resposta satisfatória. Apesar de determinar expressamente que a violação de medidas preventivas gera nulidade, omite qualquer referência similar no artigo 117.º, sendo legítimo colocar a questão de saber se, não obstante esta ausência de previsão legal, não se justifica a adopção da mesma solução — a nulidade — e não a regra geral da anulabilidade. Esta solução é tanto mais defen-sável para quem, como nós, defenda que a suspensão de procedimentos funciona em substituição das medidas preventivas. Isto porque, sendo o mesmo o objectivo que se pretende alcançar com estes dois tipos de medidas cautelares, o grau de gravidade da sua violação é igual, justificando-se, de forma coerente, idêntica solução jurídica.

O último traço característico do regime jurídico da “suspensão da concessão de licenças” consiste em esta não se referir, ao contrário do que acontece com as medidas preventivas, a operações materialmente urbanísticas, afectando apenas actividades susceptíveis de controlo (licença, autorização ou informação prévia), tendo, assim, um âmbito de aplicação mais restrito do que aquele que decorre da utilização de medidas preventivas. Desde logo não abrange as operações urbanísticas de iniciativa da Administração pública (artigo 7.º do RJUE), o que não implica que esta, sobretudo se for a mesma entidade que se encontre a elaborar o plano, não tenha de ponderar o estado e os termos do procedimento da sua elaboração.

3. Relação entre medidas cautelares dos planos

Vistos os regimes de jurídicos que cada uma das medidas cautelares previstas goza no nosso ordenamento jurídico, resta procedermos a uma operação de articulação entre os mesmos, o que pode ser relevante, desde logo, para se determinar o prazo máximo de sujeição a medidas preventivas sem que haja lugar ao pagamento de uma indemnização.

No ordenamento jurídico alemão, único que procede, igualmente, a uma aplicação combinada (embora não simultânea) destes dois institutos, o prazo da suspensão de apreciação de projectos (que intervém logo num primeiro momento) é contabilizado no prazo das medidas preventivas (que se seguem àquela suspensão), o que pode determinar a caducidade das mesmas em data diferenciada, consoante os particulares tenham ou não sido afectados pela suspensão de apreciação dos projectos.⁴⁸

Entre nós, podemos questionar se, apesar de nos termos pronunciado pela não ressarcibilidade da suspensão de procedimentos prevista no artigo 117.^o, o prazo de suspensão de 150 dias não deverá ser contabilizado para efeito de aplicação do disposto no artigo 112.^o, n.^{os} 5, 6 e 7. Parece-nos que, se as medidas preventivas já caducaram, pelo decurso do prazo nelas fixado ou do prazo máximo admissível, a intervenção da suspensão de procedimentos implica uma afectação substancial do prazo intercalar de 4 anos previsto nesses artigos que, por não ser respeitado, impõe a indemnização do *“prejuízo efectivo provocado à pessoa em causa em virtude de ter estado provisoriamente impedida de utilizar o seu solo para a finalidade para ele admitida”*.⁴⁹

A questão da relação entre estes dois institutos é ainda bastante mais complexa se se considerar, não a aplicação disjuntiva dos mesmos, mas uma sua possível aplicação cumulativa.⁵⁰ Quanto a nós, tendo em consideração os diferentes pressupostos de aplicação e as diversas características das duas medidas cautelares aqui em apreciação, entendemos dever concluir-se pela impossibilidade da sua coexistência num mesmo momento temporal (embora não seja excluída a sua associação na regulamentação de uma mesma situação de base).

Neste sentido apontam vários factores. Desde logo o facto de, em termos sistemáticos, o capítulo que temos vindo a analisar se encontrar dividido em duas secções, cada uma correspondendo à respectiva medida cautelar, o que parece apontar no sentido de estarmos perante duas medidas diferentes não conciliáveis entre si. Assim, ou se adoptam medidas preventivas, ou, caso estas não tenham sido adoptadas (ou elas próprias prevejam que deixam de se aplicar no momento em que se abre a discussão pública ou hajam sido previamente revogadas), funcionará a suspensão dos procedimentos de licenciamento, autorização ou informação prévia. O próprio facto de o legislador, tendo-as tratado separadamente, não se ter preocupado em articular estes dois tipos de medidas, é demonstrativo de ter partido do princípio de que tais medidas seriam inconciliáveis num mesmo momento temporal.

Também neste sentido, a lei não prevê a caducidade das medidas preventivas após a abertura da fase da discussão pública, momento a partir do qual se suspendem os procedimentos nos termos antes referidos, o que teria como consequência, nos casos em que aquelas tivessem sido adoptadas e não revogadas, a aplicação simultânea de duas medidas cautelares de efeitos bastante diferentes, podendo tal solução conduzir a resultados contraditórios e manifestamente insatisfatórios. Com efeito, veja-se a hipótese em que as medidas preventivas consistem na *limitação* ou na *sujeição a pareceres vinculativos*. Neste caso, não obstante as medidas preventivas, os procedimentos poderiam avançar, podendo-se ir licenciando ou autorizando (definitivamente) operações que não comprometessem o futuro plano, tudo num momento em que o projecto do mesmo pode ainda não estar muito avançado, havendo apenas lugar à definição de termos de referência, mais ou menos genéricos. No entanto, assim que o plano entrasse na fase de discussão pública, isto é, numa fase mais adiantada, em que já se sabe, com algum pormenor, qual, em princípio, “o corpo” do futuro plano, e não apenas a sua “ossatura”, teriam de ficar suspensos todos os procedimentos, mesmo aqueles que incidem sobre projectos que não vão contrariar o futuro plano e que, em data anterior, ao abrigo do disposto nas medidas preventivas, podiam ter sido licenciados.⁵¹ Estaríamos, assim, a admitir a aplicação cumulativa destas duas medidas cautelares, a criar um regime muito mais impeditivo neste segundo momento, quando já se detêm dados mais precisos sobre a (des)necessidade deste tipo de medidas, o que, de um ponto de vista da gestão urbanística e da salvaguarda do efeito útil do futuro plano, carece, em absoluto, de razoabilidade.

É, mais uma vez, o *princípio da necessidade*, neste caso na sua *versão instrumental*, que desempenha aqui um papel fundamental na interpretação das normas definidoras

do âmbito de aplicação das medidas cautelares dos planos. Com efeito, a adopção de medidas preventivas antes da fase de discussão pública do plano torna a suspensão de procedimentos desnecessária, pois através da adopção daquelas fica já salvaguardado o efeito útil do plano⁵², devendo afastar-se a suspensão de procedimentos por configurar uma medida, na grande maioria das hipóteses (ressalvada a situação de proibição de todas as acções urbanísticas enumeradas no artigo 112.º), mais gravosa do que a adopção de medidas preventivas.

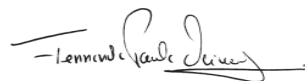
Isto permite-nos concluir que o legislador previu que, nos termos da lei, ou a Administração adopta medidas preventivas, sendo estas que funcionam, ou não as adopta (porque elas são facultativas) ou cessa a sua vigência, devendo, *apenas nestes casos*, funcionar a medida cautelar prevista no artigo 117.º, que reveste, assim, a natureza de *medida cautelar supletiva*. Isto é, tratando-se de uma medida cautelar que funciona por força da lei e tendo em consideração a competência administrativa típica que existe nesta matéria, tal medida apenas deve poder funcionar quando os órgãos administrativos competentes não tenham actuado. Sendo a suspensão uma medida cautelar mais gravosa do que as medidas preventivas, se os municípios quiserem evitar o seu funcionamento terão de adoptar medidas preventivas, o que podem fazer a todo o tempo e, por isso, também após a abertura da fase de discussão pública.

4. Conclusão

Tendo em consideração tudo quanto foi referido anteriormente e analisadas algumas das variáveis e “cenários” possíveis de aplicação das medidas cautelares dos planos previstas na nossa lei, não podemos deixar de concluir pela carência de dados normativos estritos que diminuam o “risco”, para o limiar do comportável, de aplicação das mesmas aos casos concretos. Apelamos, deste modo, para um esforço de razoabilidade por parte dos intérpretes jurídicos, pois só assim poderão estas figuras, respeitando os vínculos constitucionais que impendem sobre a actuação da Administração, nomeadamente o respeito pelo princípio da proporcionalidade, servir os objectivos que lhe são assinalados pelo ordenamento jurídico urbanístico.

Como síntese conclusiva, apresentamos a exposição, em termos comparativos e necessariamente simplificados, dos principais aspectos caracterizadores do regime jurídico de cada uma das medidas cautelares dos planos.

	Medidas Preventivas	“Suspensão de Concessão de Licenças”
Adopção	Decisão administrativa regulamentar facultativa	Previsão de funcionamento automático pela lei (caso não se mantenham em vigor medidas preventivas). Possibilidade de determinar o levantamento da suspensão (acto administrativo)
Função	Conservatória ou antecipatória	Conservatória ou antecipatória (esta quando se pratiquem actos condicionados à entrada em vigor do plano)
Pressupostos de adopção	1. Decisão de elaboração, revisão, alteração ou suspensão de um plano 2. Cumprimento do princípio da proporcionalidade, em especial na máxima da necessidade	1. Abertura da fase de discussão pública num procedimento de elaboração, revisão ou alteração de um plano 2. Cumprimento do princípio da proporcionalidade, em especial na máxima da necessidade 3. Procedimento de licenciamento, autorização ou informação prévia em curso ou que se venha a iniciar após a fase de discussão pública
Âmbito material	Acções materialmente urbanísticas	Procedimentos de controlo
Âmbito espacial	Áreas a abranger por novas regras urbanísticas	Áreas a abranger por novas regras urbanísticas
Âmbito temporal	1. Previsão de prazos máximos e de prazos supletivos de vigência; 2. Prazo intercalar de quatro anos, de natureza relativamente proibitiva	Aplicável até à data da entrada em vigor do plano ou passados 150 dias desde o início da discussão pública, consoante o que ocorrer primeiro
Efeitos	Suspensão do plano respectivo em caso de revisão ou alteração	Suspensão dos procedimentos



Fernanda Paula Oliveira
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



Dulce Lopes
Assistente estagiária da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Veja-se, ainda, no âmbito do contencioso administrativo, a admissibilidade expressa e ampla deste tipo de medidas cautelares operada pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro (artigo 112.º), domínio este onde sempre foram afastadas ou levantaram desconfianças por implicarem uma injunção, ainda que provisória, a entidades administrativas.

² Sobre a admissibilidade, em geral, no âmbito do direito administrativo, de actos provisórios e precários, vide Filipa Urbano Galvão, *Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo*, Porto, U.C.P., 1998.

³ Mário Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco Amorim, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1997, p. 406.

⁴ Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I., Coimbra, Almedina, 2002, p. 49.

⁵ Para uma breve retrospectiva dos institutos cautelares dos planos nos ordenamentos jurídicos europeus, vide Fernanda Paula Oliveira, *As Medidas Preventivas dos Planos Municipais de Ordenamento do Território — Alguns Aspectos do seu Regime Jurídico*, Coimbra, Coimbra Editora, *Studia Iuridica* 32, 1998, pp. 15-19.

⁶ Assim, quer se considerem estas decisões de localização de imputação nacional como verdadeiros planos sectoriais ou como actos administrativos de localização, a sua salvaguarda será feita segundo o disposto na Lei dos Solos sendo que, se determinarem uma alteração ou revisão aos PMOTs vigentes, implicam a sua suspensão imediata (artigo 7.º, n.ºs 2 e 3). Sobre a natureza jurídica daquele tipo de decisões, cf. Fernanda Paula Oliveira, “Coordenar e concertar, em vez de mandar”, Anotação ao Acórdão do STA de 12 de Dezembro de 2002, Processo n.º 46 819, 2.ª Subsecção do CA, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 39, 2003, p.24 e ss.

⁷ É de acentuar que, de acordo com o princípio da necessidade, a exigência da fundamentação das medidas preventivas vale não só aquando da adopção das mesmas, mas também aquando da sua aplicação aos casos concretos. Reconhecendo, embora, que a adopção de medidas preventivas possa atribuir uma mais ampla discricionariedade na apreciação da pretensão urbanística, o facto é que o princípio da necessidade exige que um projecto só possa ser indeferido ou condicionado com fundamento naquelas medidas cautelares, quando, à luz do projecto do plano tal como ele se encontra nesse momento ou dos termos de referência constantes da decisão da sua elaboração ou modificação, resulte claramente que ele é de molde a comprometer o futuro plano. Deste modo, nas situações em que as medidas preventivas consistam em sujeição a parecer vinculativo ou na limitação das obras de edificação, por exemplo, a um número máximo de quatro pisos, não se pode, sem aduzir uma fundamentação acrescida e adequada ao estado de elaboração do plano e ao caso em apreço, condicionar o licenciamento apenas a dois pisos.

⁸ De referir, ainda que, sendo as medidas preventivas medidas de carácter excepcional claramente lesivas da esfera jurídica dos particulares, as normas que prevêem a sua aplicação terão de ser interpretadas e aplicadas restritivamente, pelo que apenas os actos ou actividades expressamente referidos na lei poderão ser por elas abrangidos. Cf. Fernanda Paula Oliveira, *As Medidas Preventivas*, cit., pp. 105-106.

⁹ É claro, desde logo, que, apesar de o artigo 107.º, n.º 3, alínea e), se referir ao derrube de árvores em maciço ou destruição do solo vivo ou do coberto vegetal, este conceito terá de se compatibilizar com o do artigo 4.º, alínea I), do RJUE, no sentido de apenas se condicionarem ou proibirem estes trabalhos de remodelação de terrenos que sirvam fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais ou mineiros. Isto sob pena de —

ressalvadas as normas de cariz jus-ambiental que estabelecem, em geral, condicionalismos ao abate de certo tipo de árvores — a Administração se imiscuir ilegítimamente no direito de propriedade do particular.

¹⁰ Note-se que o destaque é uma operação de loteamento sujeita a um procedimento especial e simplificado, podendo, por isso, estar submetido a medidas preventivas, até porque se admite que o PDM em elaboração possa condicionar os destaques, criando regras que lhe sejam especialmente aplicáveis.

¹¹ Com efeito, embora, designadamente, as operações de loteamento da iniciativa de determinadas entidades públicas não se encontrem sujeitas ao procedimento de licenciamento ou de autorização municipal, elas são susceptíveis de ser sujeitas a medidas preventivas.

¹² Esta exigência só tem razão de ser se significar a introdução de um novo motivo de indeferimento das pretensões dos particulares, para além dos que se encontram taxativamente previstos na lei e que se refira às soluções a inscrever no novo plano. Para uma apreciação desta solução, *vide* Fernanda Paula Oliveira, *As Medidas Preventivas*, cit. pp. 124 e ss., e “Medidas preventivas e silêncio da Administração”, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de Janeiro de 2001, Processo n.º 45 861, 1.ª Secção, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 29, 2001, p. 54.

¹³ A prorrogação das medidas preventivas tem de ser expressamente decidida, por deliberação que terá, necessariamente, de ser publicitada. A questão que se pode colocar a este propósito é a de saber se tal prorrogação tem de estar expressamente prevista no texto das medidas preventivas para poder ser posteriormente decidida e se a obrigatoriedade de aplicação à prorrogação das regras previstas para o seu estabelecimento inicial, plasmada no n.º 9 do artigo 112.º, diz respeito apenas às normas de carácter material (v.g. cumprimento do princípio da necessidade) ou também se refere às normas de carácter procedimental (relativas à deliberação, ratificação, publicação e registo). Quanto a nós, se a possibilidade de prorrogação das medidas preventivas não tiver sido expressamente prevista no texto das mesmas, a respectiva deliberação terá de cumprir com todas as normas aplicáveis ao seu estabelecimento inicial (quer se trate de normas de carácter material, quer de carácter procedimental). Quando, porém, a referida possibilidade se encontra expressamente prevista no texto das medidas preventivas, desde que seja garantida a publicidade da deliberação de prorrogação, não vemos qual a utilidade na repetição de todo o procedimento de aprovação, ratificação, publicação e registo.

¹⁴ Ao contrário do que acontecia ao abrigo do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março (cf. o artigo 7.º, n.º 3), agora apenas a entrada em vigor do plano que determinou a adopção das medidas preventivas implica a caducidade destas, embora a entrada em vigor de outros planos possa tornar as medidas preventivas desnecessárias, o que fundamenta a obrigatoriedade da sua revogação, como referiremos de seguida.

¹⁵ Sobre este aspecto, *vide* Fernanda Paula Oliveira, *As Medidas Preventivas*, cit., pp. 171-177.

¹⁶ Nesta hipótese, exige-se, no ordenamento jurídico germânico, que se demonstre: (1) um grau de dificuldade extraordinário nos trabalhos de elaboração, revisão ou alteração dos planos; (2) uma conexão causal entre essa dificuldade e o atraso naqueles trabalhos; e, (3) a não imputação das circunstâncias determinantes do atraso do procedimento do plano ao município.

¹⁷ Sobre as situações de inexistência e de dispensa de audiência prévia dos interessados, cf. Esteves de Oliveira *et. all.*, *Código de Procedimento*, cit., pp. 462 e ss.

¹⁸ Todavia, não poderá ser assacada a prática de qualquer ilícito contra-ordenacional, se a violação por parte dos particulares das limitações decorrentes das medidas preventivas for levada a cabo com base numa licença ou autorização nula, desde que não tenha havido concurso de culpas. Quanto às medidas de tutela da legalidade, apesar de se prever a demolição e a reposição da situação *ex ante*, elas terão de ser mobilizadas com cautela e razoabilidade, sob pena de se proceder à demolição de uma obra ou partes de uma obra que, inclusivamente, podia ter sido ilegalmente licenciada ou autorizada pelas autoridades competentes, mas que, após a entrada em vigor do plano pode vir a ser legitimamente edificada, porque permitida por este. Na hipótese de as obras ilegais serem da responsabilidade da Administração e perante o leque reduzido de órgãos administrativos competentes para ordenar a demolição e o embargo previstos no artigo 114.º, n.º 2, do RJIGT, o meio de reacção mais efectivo será o jurisdicional, pois, se as actuações materiais do município violarem medidas preventivas que se destinam à salvaguarda de um PMOT, não podem intervir órgãos da Administração central, uma vez que as relações de tutela não permitem a prática de actos com este teor, se não estiverem previstos expressamente na lei.

¹⁹ Cf. Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo*, Coimbra, CEFA, 2.ª ed., 2002, pp. 182-183.

²⁰ Estamos, neste caso, no âmbito de aplicação do disposto no artigo 116.º, n.º 2, alínea b), do RJIGT, uma vez que se trata de uma situação que, se estivesse em vigor um plano, caberia no âmbito do artigo 143.º Já no caso em que o plano entra em vigor, mesmo que o pedido venha acompanhado de uma informação prévia favorável, a Administração competente terá de indeferir porque, a ponderação que o n.º 6 do artigo 107.º refere para as medidas preventivas tem de fazer necessariamente parte do procedimento de elaboração do plano.

²¹ A conformidade do projecto com os planos é feita, de facto, no momento de apreciação do projecto de arquitectura, ficando, assim, tal questão definitivamente decidida. As questões que ficam por apreciar são apenas as relativas aos projectos de especialidades, relativamente às quais as medidas preventivas já nada têm a dizer. Cf. Fernanda Paula Oliveira, Anotação ao Acórdão do STA de 20.06.2002, Proc. 142/02, 1.ª Secção CA, nesta revista.

²² Cf. Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, cit., p. 336.

²³ Para mais desenvolvimentos sobre este ponto, vide Fernanda Paula Oliveira, *As Medidas Preventivas*, cit., p. 213 e ss. e “Medidas Preventivas de Planos Urbanísticos e Indemnização”, *Revista do CEDOUA*, n.º 1, 1998, pp. 53 e ss.

²⁴ Trata-se de um caso em que o PDM prevê um índice máximo, embora flexível, e o PU, mantendo-se dentro dessas margens de tolerância, vem delimitá-lo de uma forma mais restritiva.

²⁵ Estamos, neste caso, perante uma solução curiosa, pois, embora as medidas preventivas para a salvaguarda do PU não necessitem, *in casu*, de ser ratificadas (já que o plano a que se referem também não carece deste trâmite integrativo da sua eficácia por se tratar de um PU que não contraria as regras do PDM), elas só poderão, com segurança, produzir os seus efeitos práticos (impeditivos da realização de operações contraditórias com as suas futuras previsões) após a entrada em vigor da suspensão parcial do PDM que incida sobre essa área, deliberação esta que já necessita de ser ratificada. Ainda quanto à articulação entre o regime jurídico da suspensão e o da adopção de medidas preventivas, terá de se referir o facto de, para além de não se prever um prazo máximo de duração da primeira, ainda que deva ser mencionado e fundamentado na deliberação que a determina, não se estabelecer a necessidade de decurso de um qualquer interregno temporal entre a suspensão do plano ou a emissão de medidas preventivas e uma nova suspensão que abranja a mesma área, ao contrário do previsto no n.º 5 do artigo 112.º do RJIGT. Estas incoerências normativas têm levado o legislador a reponderar a opção, plasmada na RJIGT, de dissociar os regimes jurídicos das medidas preventivas e da suspensão de planos, orientando-se, agora, no sentido de uma consideração integrada dos mesmos.

²⁶ É esta a situação a que Alves Correia se refere quando afirma que as medidas preventivas “... não deverão ser adoptadas se a garantia de execução do futuro plano for possível através da aplicação de outros preceitos urbanísticos, designadamente os respeitantes ao licenciamento ou autorização de operações urbanísticas”. Cf. *Manual de Direito do Urbanismo*, cit., p. 327.

²⁷ Trata-se de um instituto que se encontra erradamente “baptizado”, sendo preferível, para o designar, porque se encontra mais próximo do seu modo de funcionamento efectivo, o termo “suspensão dos procedimentos de licenciamento, autorização ou informação prévia”. Cf., neste sentido, Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, cit., p. 339.

²⁸ Existem outras causas de suspensão dos procedimentos de controlo prévio das operações urbanísticas, que, no entanto, tendo em consideração as posições jurídicas procedimentais dos particulares (*maxime*, o direito a uma decisão no prazo legalmente previsto), só podem ocorrer nas situações expressamente previstas na lei. É o que acontece, designadamente, com o disposto no n.º 7 do artigo 11.º do RJUE relativo à suspensão dos procedimentos por questões prejudiciais da competência de outro órgão administrativo ou dos tribunais.

²⁹ Sobre esta questão, vide Fernando Alves Correia, *Manual de Direito Administrativo*, cit., pp. 339 e ss., em nota.

³⁰ Ricardo Estévez Coytre, *Manual de Derecho Urbanístico*, Editorial Comares, Granada, 1999, pp. 205-211; Fernanda Paula Oliveira, *As Medidas Preventivas*, cit. p. 55.

³¹ No direito italiano a *adopção do plano*, que se distingue da sua aprovação definitiva, é um trâmite do procedimento de elaboração dos planos que surge praticamente no seu início.

³² Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, cit., p. 341, em nota; Fernanda Paula Oliveira, *As Medidas Preventivas*, cit., pp. 17-18.

³³ A lei apenas refere os procedimentos de elaboração e de revisão, mas, como veremos mais adiante, esta medida cautelar pode justificar-se em outras situações de dinâmica dos planos.

³⁴ Apesar de, nos termos da alínea *d*) do n.º 2 do artigo 46.º do RJIGT, a Resolução de Conselho de Ministros pela qual se determina a elaboração dos PEOTs ter de indicar a área territorial abrangida por este, é prática corrente a alteração dos limites territoriais de um plano em data posterior, apenas se exigindo que não se descaracterize o núcleo do plano e se assegure (sempre) a participação dos interessados e a ponderação dos interesses nessas novas áreas. Além do mais, não será a introdução de um mecanismo de cariz cautelar e provisório que irá descaracterizar o plano ou planos que regulamentam essa área, até porque, enquanto o instituto das medidas preventivas pode ter como efeito a suspensão do plano (no caso da revisão ou alteração deste), a suspensão da concessão de licenças terá por efeito a suspensão, não do plano (que se torna dispen-sável), mas dos procedimentos de licenciamento, autorização ou informação prévia. Assim, apesar de a suspensão se adoptar para evitar a aplicação de um plano a situações bem determinadas, o plano mantém-se em vigor para outros efeitos (nomeadamente exige-se o respeito dele por parte das entidades públicas que decidam promover operações urbanísticas, embora estas estejam isentas de procedimentos de controlo preventivo) e, portanto, não sujeitas à aplicação deste instituto).

³⁵ O princípio da necessidade a propósito das medidas cautelares exige um grande grau de probabilidade de certas actividades virem a afectar o futuro plano, o que não significa certeza, mas também não significa uma qualquer suspeita de que tal venha a acontecer. Cf. Neste sentido, Esteves de Oliveira *et all.*, *Código de Procedimento*, cit., p. 404.

³⁶ A necessidade de mobilização desta medida terá de ser demonstrada, determinando o artigo 117.º que, se ela se verificar *nesse momento* (aquando da abertura da discussão pública), a suspensão será automática, mas se tal não acontecer, faltam os pressupostos para ser desencadeado o seu funcionamento.

³⁷ Estariam apenas excluídos, como afirmámos antes, as situações abrangidas pelo n.º 4 do artigo 117.º do RJIGT e pelo n.º 4 do artigo 17.º do RJUE.

³⁸ Esta solução é, quanto a nós, manifestamente desproporcionada. A participação dos particulares na fase da discussão pública, se esta decorrer normalmente, influenciará, muito provavelmente, algumas das opções do plano, mas deve acentuar-se o facto de, hoje em dia, o impacto desta fase ser menor por já não ser o primeiro momento em que os particulares têm oportunidade de intervir no procedimento, pois admite-se, actualmente, uma participação preventiva dos mesmos e uma sua participação ao longo de todo o procedimento (cf., a título de exemplo, o artigo 6.º, em especial o seu n.º 2, e o n.º 2 do artigo 77.º do RJIGT). Por outro lado, não deve descurar-se o facto de, na maior parte das vezes, a participação dos particulares ser no sentido de se permitirem actividades que o projecto posto a discussão pública proíbe, sendo rara a situação inversa, aquela precisamente que justificaria a adopção de medidas cautelares.

³⁹ Esta asserção é apoiada, inclusivamente, pelos dados de direito comparado mobilizados, uma vez que, também aí, a suspensão de procedimentos não tem aplicação quando a concessão de licenças não possa colocar em causa as determinações do novo plano ou do plano que está a ser objecto de modificação.

⁴⁰ Parece-nos, contudo, conveniente que na publicitação da abertura da fase de discussão pública se mencione expressamente este seu efeito automático, por uma questão de certeza jurídica.

⁴¹ Cf. os artigos 66.º a 71.º do Decreto-Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro.

⁴² O acto pelo qual se determina o levantamento da suspensão dos procedimentos, por interferir com as posições jurídicas procedimentais dos particulares (*maxime*, o seu direito a uma decisão no prazo legalmente previsto) terá, naturalmente, de ser notificado aos respectivos destinatários.

⁴³ Sobre o ponto que acabámos de analisar, a nossa posição, embora adira, em maior medida, ao disposto no despacho interpretativo de 2000, não coincide inteiramente com ele, podendo afirmar-se que se trata, nesta matéria, de uma posição intermédia entre os dois despachos interpretativos.

⁴⁴ Com efeito, se o município permitir a discussão pública dos planos durante os fins-de-semana e feriados e publicar essa sua decisão, aquele prazo de 60 dias deve contar-se em dias seguidos, uma vez que não fica desacautelado, podendo até ser prosseguido em maior medida, o direito de participação procedimental que assiste aos interessados.

⁴⁵ Este prazo torna-se ainda mais irrealista se tivermos em consideração que, embora ele tenha sido fixado em função do procedimento que se pretende acautelar (o procedimento de elaboração, revisão ou suspensão do plano), a verdade é que não estamos aqui perante um prazo procedimental, tratando-se, antes, de um prazo de *suspensão de um procedimento*, motivo pelo qual, na ausência de um tratamento expreso desta questão, deverá ser, a nosso ver, contado em dias seguidos.

⁴⁶ Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, cit. pp. 345 e ss. Segundo João Miranda, a alteração do plano “consiste na introdução de modificações de pormenor ou de âmbito limitado à sua disciplina, com vista a adaptá-la à evolução das circunstâncias de facto entretanto ocorrida, bem como a leis, regulamentos ou planos supervenientes”. Cf. *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial — A Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos*, Lisboa, Coimbra Editora, 2002, p. 220.

⁴⁷ De novo acolhemos a concepção mais ampla adoptada no despacho de 2000 e que não foi “reconduzida” no despacho de 2002.

⁴⁸ Cf. Fernanda Paula Oliveira, *As Medidas Preventivas*, cit., pp. 172 e ss.

⁴⁹ Parece é que, se assim for, não se justifica, em certos casos, a solução da suspensão dos procedimentos, mas sim a de adopção de novas medidas preventivas para aquela área, havendo lugar a pagamento de indemnização, já que a proibição de adopção, após a caducidade das primeiras, por um prazo de 4 anos, é, como vimos, uma proibição meramente relativa.

⁵⁰ Fernando Alves Correia, *Manual de Direito Administrativo*, cit., p. 343-344.

⁵¹ Mesmo nas hipóteses em que o procedimento pode avançar, a decisão será sempre condicionada à entrada em vigor do plano ou ao decurso do prazo de 150 dias, ao contrário do que acontece quando estão em vigor medidas preventivas, que permitem que se adopte uma decisão definitiva para o pedido apresentado.

⁵² Só assim não é se as medidas preventivas determinarem expressamente a sua caducidade com a abertura da fase da discussão pública.