

O Novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

A Visão de um Jurista

RESUMO

Com as alterações aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, ao Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, está, finalmente, ao fim de quase dois anos, pronto para entrar em vigor o novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.

Com o presente artigo pretende-se fazer um balanço geral do mesmo e uma apreciação (por vezes crítica) de algumas das suas soluções mais inovadoras.

Um balanço final positivo é, contudo, a principal conclusão que podemos fazer das suas mais importantes propostas.

1. Breve apreciação geral

O Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações recentemente introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, instituiu o novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, revogando os regimes até então vigentes estabelecidos nos Decretos-Leis n.ºs 445/91, de 20 de Novembro¹, e 448/91, de 29 de Novembro².

Trata-se de um Decreto-Lei cujo processo de entrada em vigor se revelou extremamente complexo. Com efeito, tendo entrado em vigor no dia 14 de Abril de 2000 num clima de fortes dúvidas (a Associação Nacional de Municípios Portugueses havia comunicado aos municípios, por ofício de 13 de Abril de 2000 e com base num compromisso assumido pelo Ministro do Ambiente e Ordenamento do Território, que este diploma se encontrava suspenso), veio a ser juridicamente suspenso por Lei da Assembleia da República de 20 de Julho (Lei n.º 13/2000) até 31 de Dezembro desse ano inclusive.

Posteriormente, a Lei n.º 30-A/2000, de 20 de Dezembro, veio autorizar o Governo a introduzir alterações ao Decreto-Lei n.º 555/99, prolongando a sua suspensão até à entrada em vigor do Decreto-Lei a emitir ao abrigo daquela autorização legislativa. Este veio a ser publicado no Diário da República de 4 de Junho de 2001 (Decreto-Lei n.º 177/99) para entrar em vigor 120 dias após.³

A primeira intenção do Decreto-Lei n.º 555/99 traduzida no preâmbulo da sua versão inicial, foi, desde logo, a de proceder a uma *simplificação legislativa* na senda do que havia já acontecido com a legislação dos planos⁴, reunindo no mesmo diploma legal regimes jurídicos que estavam até aí tratados em diplomas diferentes, designadamente o regime jurídico dos loteamentos urbanos, das

obras de urbanização e das obras de edificação. É, no entanto, necessário ter em conta que este diploma não regula apenas as operações de loteamento, obras de urbanização e obras de construção civil, mas todas as *operações urbanísticas*, ou seja, todas as operações que implicam um uso, ocupação e transformação dos solos para fins urbanísticos, isto é, para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água. O diploma identifica, no seu artigo 2.º, cada uma dessas operações, fornecendo a respectiva definição.

Uma das principais inovações introduzidas por este diploma refere-se ao controlo prévio a efectuar pela Administração às operações urbanísticas promovidas pelos particulares. Com efeito, ao contrário do regime jurídico anterior que sujeitava as operações urbanísticas a prévio *licenciamento municipal*, o diploma aqui em análise assenta na distinção básica entre o *procedimento de licenciamento* e o *procedimento de autorização*.

A determinação da natureza jurídica do acto administrativo que efectiva o controlo preventivo das operações urbanísticas da iniciativa dos particulares (verdadeira licença ou autorização) é, efectivamente, uma questão importante.

Para uma concepção doutrinal maioritária, a questão de saber se o referido acto de controlo preventivo tem a natureza de *licença* ou de *autorização* está intimamente ligada ao problema da conceptualização do direito de propriedade e das faculdades nele contidas, designadamente o *ius aedificandi* (direitos de lotear, de urbanizar e de construir). Com efeito, para os que defendem ser o *ius aedificandi* uma componente essencial do direito de propriedade, o controlo preventivo das operações urbanísticas assume a natureza de *autorização* (permissiva), enquanto para os que defendem ser o *ius aedificandi* uma faculdade que acresce ao direito de propriedade, o controlo preventivo das operações urbanísticas é visto como uma verdadeira *licença* (autorização constitutiva de direitos). Todavia, mesmo aqueles que perspectivam o *ius aedificandi* como uma faculdade que acresce à esfera jurídica do proprietário, nem sempre o acto de controlo preventivo das operações urbanísticas é vista como uma *autorização-licença* (autorização constitutiva de direitos). Neste ponto, tudo dependerá do “acto” através do qual a Administração confere aquele direito ao particular. É que, estando hoje, como estamos, num estágio em que a possibilidade de utilização dos solos para fins urbanísticos está praticamente pré-determinada por planos, bem se pode questionar se a atribuição do *ius aedificandi* não decorrerá do próprio plano (caso em que o acto de controlo preventivo das operações urbanísticas terá a natureza de mera autorização permissiva) ou, pelo contrário, da aprovação dos concretos projectos (caso em que tal acto terá a natureza de verdadeira licença).

Independentemente da concepção que se defenda, uma coisa é certa: o *ius aedificandi* não vive de “*vita própria*” já que pelo menos o seu exercício depende de um acto administrativo.⁵

É exactamente por isso que, em certo sentido, se pode dizer que a questão fundamental é a de saber se o interessado tem um *direito à licença* (atribua-lhe ela um direito novo ou não), questão que depende essencialmente da *natureza vinculada* ou *discrecionária* da competência exercida pela Administração municipal, que, por sua vez, depende do tipo de instrumento de planeamento em vigor na área na qual se pretende realizar a operação urbanística.

Ora, parece-nos que era exactamente desta perspectiva que partia a redacção inicial do Decreto-Lei n.º 555/99, ao determinar que a diferença entre o procedimento de *licenciamento* e o procedimento de *autorização* se encontrava na diferente *densidade de planeamento* vigente na área para a qual era requerida a realização da operação urbanística, juntando-lhe ainda um outro critério — o do *tipo de operação a realizar*. Deste modo, o *procedimento simplificado de autorização* utilizar-se-ia quando os parâmetros da decisão estivessem definidos com precisão num plano concreto ou num

prévio acto da administração ou quando a operação a realizar tivesse escassa ou nenhuma relevância urbanística. Por seu turno, o *procedimento de licenciamento* teria lugar nas restantes situações. Ou seja, a *autorização* seria o acto de controlo preventivo exigido para aquelas situações em que as regras e parâmetros de apreciação dos projectos se encontravam já definidos com bastante precisão, podendo dizer-se que, desde que o projecto apresentado não contrariasse essas normas, o particular requerente teria *direito à autorização*, sendo, numa situação destas, o poder de apreciação da Administração municipal vinculado. Por sua vez, a *licença* seria o acto de controlo preventivo necessário nas situações em que, por tais regras e critérios não se encontrarem ainda definidos ou não estarem definidos com precisão, a lei deixaria claramente uma margem maior de discricionariedade à administração na apreciação dos projectos concretos, pelo que não se pode dizer que o particular teria automaticamente um direito à licença, na medida em que a questão de saber se o projecto apresentado estava ou não conforme ao ordenamento urbanístico necessitava ainda da intervenção de um juízo intermediador (entre a lei e a situação concreta) da Administração.

Deste modo, e de acordo com a redacção inicial do Decreto-Lei n.º 555/99, os procedimentos de licenciamento e de autorização distinguir-se-iam pela *diferente densidade de controlo preventivo* e pelo *diferente grau de concretização da posição subjectiva do particular*. Na autorização a posição subjectiva do particular estaria muito mais concretizada (em prévio acto administrativo ou instrumento de planeamento concreto) e, por isso, haveria uma menor intensidade de controlo preventivo por parte dos órgãos municipais competentes. Esta diminuição do controlo preventivo da operação urbanística traduzir-se-ia concomitantemente, num aumento da responsabilidade dos particulares e dos autores do projecto e num maior controlo *a posteriori* em matéria de vistoria e de fiscalização. Em nosso entender, as posteriores alterações introduzidas ao Decreto-Lei n.º 555/99 pelo Decreto-Lei n.º 177/2001 vieram não só pôr em causa a subsistência da figura da autorização, como ainda afectar a própria distinção conceitual desta relativamente ao procedimento de licenciamento inicialmente introduzido.

Vejamos cada um destes aspectos.

Em relação ao primeiro, podemos começar por afirmar que com o Decreto-Lei n.º 177/99 as situações sujeitas ao procedimento de autorização acabaram por ser substancialmente reduzidas relativamente às situações inicialmente previstas. Apenas para dar um exemplo, veja-se o que aconteceu em matéria de loteamentos urbanos. Enquanto na redacção inicial do Decreto-Lei n.º 555/99 estavam sujeitas a autorização as operações de loteamento que se realizassem em área abrangida por plano de pormenor, com a redacção do Decreto-Lei n.º 177/2001 só estarão sujeitos a autorização os loteamentos a realizar em área abrangida por plano de pormenor mas desde que este contenha as menções referidas nas alíneas *a)*, *c)*, *d)*, *e)* e *f)* do n.º 1 do artigo 91.º do Decreto-Lei 380/99 [cfr: alínea *a)* do n.º 3 do artigo 4.º], ou seja, quando o plano de pormenor tenha efectivamente um suficiente grau de concretização⁶. Ora, tendo em conta que o Decreto-Lei n.º 380/99 é um diploma relativamente recente, estabelecendo novas exigências relativamente ao conteúdo dos planos de pormenor, isto significa que, pelo menos ainda durante algum tempo, não existirão planos de pormenor que cumpram com aquelas exigências, o que é o mesmo que afirmar que os loteamentos urbanos, pelo menos em regra, continuarão a estar sujeitos a um procedimento de licenciamento e não de autorização. Um outro exemplo é o das obras de urbanização. Contrariamente à redacção inicial, nos termos da qual tais obras estariam sujeitas a autorização desde que se realizem em áreas abrangidas por operação de loteamento, o Decreto-Lei n.º 177/2001 vem determinar que elas só estarão sujeitas a autorização neste caso desde que não exista legislação específica a exigir a intervenção de entidades exteriores ao município. Ora, tendo

em conta que praticamente sempre os projectos de obras de urbanização estão sujeitos a consulta a entidades exteriores ao município, tal significa que tais obras não estarão, praticamente nunca, sujeitas ao procedimento de autorização.⁷

Isto significa que o legislador teve o cuidado de reduzir (drasticamente, diríamos mesmo) as situações em que funciona o procedimento de autorização, passando ele a funcionar, pelo menos em relação a certas operações urbanísticas, apenas em situações absolutamente marginais.⁸

Não obstante esta solução acabar, em certa medida, por pôr em causa a subsistência da figura das autorizações, pensámos ser compreensível que se tenha ido por este caminho. É que pressupondo o procedimento de autorização uma diminuição da intensidade de controlo preventivo por parte dos órgãos municipais relativamente às operações urbanísticas da iniciativa dos particulares, o legislador terá entendido (provavelmente bem) que o “país real” não se encontraria ainda preparado para uma tal solução, tendo por isso reduzido o âmbito de aplicação da figura da autorização.

O legislador decidiu, no entanto, ir mais longe, tendo introduzido algumas alterações à figura das autorizações relativamente às quais nos mostramos mais críticos. Com estas alterações entendemos que deixa de fazer sentido a diferenciação de base que o diploma estabelece entre procedimento de licenciamento e procedimento de autorização. Senão vejamos.

Como tivemos ocasião de referir, a autorização distingue-se da licença por implicar um menor controlo preventivo por parte dos órgãos competentes em relação à actividade dos particulares. Que o “país real” não esteja preparado para isso e que se tente reduzir o seu campo de aplicação, é uma coisa. Mas fazer com que o tipo de controlo efectuado no domínio do procedimento da autorização seja equiparado ao do licenciamento já é uma coisa completamente diferente pois com isso desvirtua-se por completo aquele procedimento de controlo preventivo ou, pelo menos, a sua distinção relativamente ao procedimento de licenciamento.

Confirmemos o que acabamos de afirmar apontando alguns exemplos.

Na redacção inicial do Decreto-Lei n.º 555/99 entendia-se que a autorização estava reservada para as situações em que a posição jurídica dos particulares estava bem definida e consolidada com base em anterior acto administrativo (licença ou autorização de loteamento) ou plano concreto (plano de pormenor) e, precisamente por isso, o poder de controlo preventivo da actividade dos particulares nestes casos ficava muito mais limitada, isto é, havia uma *maior vinculação da Administração*. Por isso mesmo, o *indeferimento do pedido de autorização* só podia ser decidido quando a pretensão do particular contrariasse o referido acto ou plano que consolidava a situação jurídica do particular (cfr. artigo 30.º da redacção inicial).

Com o receio dos perigos eventualmente resultantes da pouca densidade de controlo preventivo por parte da Administração municipal, o Decreto-Lei n.º 177/2001 optou por um caminho de reforço do poder de controlo prévio que a Administração pode exercer no caso das autorizações. O que conseguiu foi, quanto a nós, uma solução pouco congruente e pouco lógica. Com efeito, basta apontar apenas dois exemplos para podermos chegar a esta conclusão. Assim, o actual artigo 31.º, n.º 1, determina ser motivo para o *indeferimento do pedido de autorização* os casos previstos na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 24.º (artigo que fixa os motivos de indeferimento no caso dos licenciamentos). Ora, acontece que de entre os motivos referidos neste normativo legal constam os da violação de *serviços administrativos* e *restrições de utilidade pública*. Acontece, porém, que se a área onde o particular pretende promover uma determinada operação urbanística estiver sujeita a serviço administrativo ou a restrição de utilidade pública o procedimento de controlo preventivo nunca poderá ser o de autorização mas apenas o de licenciamento (cfr. artigo 4.º). Daí que seja ilógico

estipular como motivo de indeferimento do pedido de autorização a violação de servidões administrativas e restrições de utilidade pública.

Por outro lado, determina também o Decreto-Lei n.º 177/2001, como motivo para o indeferimento do pedido de autorização de obras de edificação, a *ausência de arruamentos ou de infra-estruturas de abastecimento de água e de saneamento*. Ora, visto que as obras de edificação em área abrangida por alvará de loteamento estão sujeitas a autorização perguntamos se poderá a Administração indeferir, nestes casos, a autorização de construção invocando aquele motivo ou se, pelo contrário, a verificação da existência de arruamentos e de infra-estruturas de abastecimento de água e de saneamento não deveriam ter sido já apreciadas aquando do licenciamento da operação de loteamento? Parece-nos óbvia a resposta neste segundo sentido, pelo que tendo sido licenciada a operação de loteamento com as obras de urbanização necessárias, não se afigura lógico nem razoável que a Administração municipal possa vir invocar aquele motivo para indeferir o pedido de licenciamento.

Do que vimos de dizer podemos concluir que, com a preocupação de garantir ou de reforçar um determinado nível de controlo preventivo por parte dos órgãos municipais às operações concretas dos particulares, o legislador acabou por estabelecer soluções que colocam em causa a diferenciação dos procedimentos de licenciamento e de autorização. Não só não temos agora um procedimento que se caracteriza por uma menor densidade de controlo da Administração (basta uma leitura atenta do artigo 31.º para concluirmos que agora a densidade de controlo é praticamente a mesma nos dois casos), como também não podemos afirmar que existam situações em que a posição jurídica do particular está mais consolidada, designadamente com base em anterior acto administrativo, porque não obstante este, o pedido do particular poderá sempre ser ainda indeferido por motivos que nada têm a ver com ele (isto é, há uma maior discricionariedade de apreciação dos projectos que passa a ser conferida à Administração).

Ora, se assim é, a única diferença que se pode encontrar entre licença e autorização é a de que na primeira o procedimento é mais célere porque não há lugar a consulta a entidades exteriores ao município. E se é esta a única diferença entre os dois procedimentos entendemos não ser necessário e até poder trazer algumas confusões práticas a criação de uma nova via de controlo preventivo. Para o efeito bastaria que o legislador distinguisse (o que aliás já fazia à luz dos anteriores regimes dos loteamentos e das obras de construção) entre um procedimento normal de licenciamento e um procedimento de licenciamento mais simples ou expedito. O legislador optou, no entanto, por uma solução diferente tendo mantido esta distinção procedimental.⁹

2. Referência às principais inovações do Decreto-Lei n.º 555/99

Após esta breve referência introdutória, passemos de seguida a apontar aquelas que pensamos serem as mais importantes inovações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 555/99, designadamente se compararmos com os regimes anteriormente estabelecidos nos Decretos-Leis n.ºs 445/91 e 448/91.

2.1. Noção de loteamentos urbanos

Nos termos do artigo 2.º, alínea f), do Decreto-Lei n.º 555/99, as operações de loteamento são as *“acções que tenham por objecto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados imediata ou subsequentemente à edificação urbana e que resulte da divisão de um ou vários prédios, ou do seu emparcelamento ou reparcelamento”*.

Se compararmos com a noção apresentada no Decreto-Lei n.º 448/91, podemos concluir que o loteamento, para efeitos de aplicação deste diploma, não é só, agora, a *divisão de prédios*. De facto, a constituição de um lote ou de vários lotes resultantes do *emparcelamento de prédios autónomos*

também é considerado, na perspectiva deste diploma, como uma operação de loteamento sujeita a controlo municipal. Daí que se preveja a constituição de “*loteamentos de um só lote*”.¹⁰

Assim, nos termos deste normativo, vários são os elementos que compõem a noção de loteamento urbano para efeitos deste diploma. Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma conduta voluntária que consista, ou na *divisão de prédios* ou no seu *emparcelamento* ou *reparcelamento*.^{11 12}

Quando a operação de loteamento consista numa *divisão em lotes*, tal divisão pode ser meramente material, mas também pode ser jurídica, isto é, resultante de venda, locação, doação, partilha de herança, etc., e pode consistir num acto jurídico de carácter oneroso ou gratuito.

Um caso típico de divisão jurídica ocorre quando se pretende aprovar num dado prédio projectos de obras para vários edifícios sem ligação estrutural ou com independência funcional, afectando, assim, partes específicas do solo a unidades distintas.¹³

A referida divisão é sempre *quantitativa* e não meramente qualitativa (v.g. a constituição de um direito de superfície). São irrelevantes o número de lotes e a respectiva área.

Para as operações de loteamento que consistam em divisões em lotes, o prédio objecto da divisão pode ser apenas um mas podem também ser vários e, neste caso, podem pertencer ao mesmo ou a distintos proprietários desde que se apresentem como uma unidade autónoma.

Por fim, é necessário que o lote (no caso do emparcelamento), ou pelo menos um dos lotes constituídos (nos casos de emparcelamento, divisão ou reparcimento) se destinem imediata ou sucessivamente a construção urbana.^{14 15}

Estas operações, visto se destinarem à criação de lotes para construção urbana, só podem realizar-se nas áreas situadas dentro de perímetro urbano e em terrenos já urbanizados ou cuja urbanização se encontre programada em plano municipal de ordenamento do território (artigo 41.º).

Estando as operações de loteamento sujeitas a controlo municipal, cabe à câmara municipal verificar, na situação concreta, a sua existência, ou seja, a existência de operações urbanísticas que tenham cumulativamente todos os elementos caracterizadores de uma operação de loteamento. Deste modo, sempre que for requerido àquele órgão autárquico o licenciamento ou autorização para a construção de um edifício num determinado prédio, ele deve verificar se não se trata antes de uma operação de loteamento (como acontece, por exemplo, quando no prédio para o qual se requer a licença ou autorização de construção existe já uma outra edificação).

A identificação das situações sujeitas a licença ou autorização de loteamento veio a complicar-se com a introdução operada pelo Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, do artigo 1438.º-A no Código Civil. Este artigo passou a admitir a constituição da propriedade horizontal para “...*conjuntos de edifícios contíguos funcionalmente ligados entre si pela existência de partes comuns*...”. Passou, deste modo, a admitir-se que a construção de vários prédios num mesmo terreno (que até aí era considerada loteamento para efeitos de controlo preventivo municipal), pudesse ser sujeita a propriedade horizontal, dispensando-se aquela licença.

Tornou-se, assim, fundamental identificar correctamente as situações que podem ser submetidas ao regime dos loteamentos urbanos e as que ficam sujeitas ao regime da propriedade horizontal.

E, tal como afirma António Pereira da Costa, a “*distinção não é despcienda* (pelo menos no âmbito dos Decretos-Leis n.º 448/91, de 29 de Novembro, e 445/91, de 20 de Novembro) *pois que, se uma determinada situação, em vez de constituir uma operação de loteamento, puder considerar-se dentro do regime da propriedade horizontal, para além dos ganhos de tempo, evitam-se cedências gratuitas de terrenos para o domínio público, destinados a espaços verdes e de utilização colectiva, e infra-estruturas ou a respectiva compensação em numerário ou espécie* (artigo 16.º do Decreto-

-Lei n.º 448/91), não exigíveis nos licenciamentos de obras de construção civil, assim como o pagamento das respectivas taxas, que têm um peso significativo na construção".¹⁶

Para que a construção de vários prédios possa ficar sujeita ao regime da propriedade horizontal e, como tal, dispensada de loteamento urbano (sujeito a licenciamento ou autorização), têm de cumprir-se cumulativamente os seguintes requisitos. É necessário que se trate de *edifícios contíguos*¹⁷; que entre os referidos edifícios existam *partes comuns*; e que entre estas e cada edifício privativo exista uma *comunhão funcional*.

No que concerne à necessidade de existência de partes comuns, parece-nos razoável a posição defendida por António Pereira da Costa, para quem é insuficiente, para a constituição de propriedade horizontal, quer a mera ligação estrutural entre os vários prédios, quer a existência de logradouros comuns, acessos exteriores ou zonas verdes, sendo, pelo contrário, necessário que sejam comuns, pelo menos, a *cobertura*, as *instalações gerais* (água e electricidade) e o *logradouro*, devendo, ainda, os elementos comuns estabelecer uma *unidade funcional* entre eles e as habitações.¹⁸ Ou seja, deve a câmara municipal ser exigente na verificação dos requisitos necessários para a constituição de propriedade horizontal para conjuntos de prédios, devendo, neste caso, exigir um número maior de elementos ou partes comuns do que aqueles que são exigidos quando se trata de propriedade horizontal para um só prédio. Só assim se poderá evitar a constituição de propriedades horizontais com o intuito de "fugir" à lei dos loteamentos.

Deste modo, não basta uma estrutura e logradouros comuns. Para além do mais tem de verificar-se uma dependência funcional entre as partes comuns e os vários edifícios, sem a qual, mesmo existindo uma estrutura comum, não se pode permitir a constituição da propriedade horizontal, tendo a operação que se sujeitar ao regime dos loteamentos urbanos.

Por forma a lutar contra a frequente tendência de sujeitar várias construções a propriedade horizontal com o intuito de, por esta via, evitar as fortes contrapartidas exigidas no licenciamento de operações de loteamento e que não eram exigidas para as simples obras de construção, com todos os aspectos negativos que daí resultavam visto tais construções implicarem, muitas vezes, uma sobrecarga urbanística tanto ou mais acentuada do que aquela que é provocada pelas operações de loteamento — na medida em que determinam um acréscimo populacional na zona com uma sobrecarga para as infra-estruturas existentes —, o legislador veio estabelecer no n.º 5 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 555/99 que o disposto no artigo 43.º (que exige que os projectos de loteamento devem prever áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos) seja também aplicável às obras de edificação em áreas não abrangidas por operação de loteamento "*...quando respeitem a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem em termos urbanísticos impactos semelhantes a uma operação de loteamento*", aplicando-se-lhes, ainda, o disposto no n.º 4 do artigo 44.º (relativo à necessidade de os proprietários ficarem obrigados, nas operações de loteamento, ao pagamento de uma compensação ao município, em numerário ou em espécie), quando a obra de construção "*...contemple a criação de áreas de circulação viária e pedonal, espaços verdes e equipamentos de uso privativo*."

Aproximam-se assim definitivamente (e bem) os encargos impostos para cada um dos tipos de operação urbanística (loteamentos e obras particulares).

2.2. As isenções

Tal como no regime anterior, também este diploma prevê situações em que as operações urbanísticas estão isentas de qualquer controlo preventivo, designadamente de licenciamento e de autorização.

Vejamos algumas das situações mais relevantes.

a) Os destaques

Tal como no Decreto-Lei n.º 448/91, também à luz do novo regime jurídico da urbanização e edificação os actos que têm por efeito o destaque de uma única parcela de prédio com descrição predial estarão isentos de licenciamento ou de autorização, sendo necessário, para o efeito, que se cumpram cumulativamente alguns requisitos, requisitos estes que variam consoante a parcela a destacar se encontre em perímetro urbano ou em áreas situadas fora de perímetro urbano (cfr. artigo 6.º, n.º 4 e ss.). Na primeira situação (destaque de parcela situada em perímetro urbano — n.º 4 do artigo 6.º) a lei exige agora que *as parcelas resultantes do destaque confrontem com arruamentos públicos* [alínea a)]. Na redacção do diploma anterior exigia-se que do destaque *não resultassem mais de duas parcelas* que confrontassem com arruamentos públicos. A diferente redacção querará significar uma alteração das exigências para a isenção de licenciamento ou autorização das operações de destaque? Com efeito, há quem defenda que com a actual redacção é possível que resultem do destaque três parcelas. Para o efeito, bastaria que, de um terreno, se destacasse uma parcela intermédia, confrontando as três parcelas daqui resultantes com arruamentos públicos. Ora, quanto a nós, o legislador não pretendeu alterar, neste aspecto, o estado de coisas em matéria de destaques. Não nos podemos esquecer que a operação de destaque não é mais do que uma operação de loteamento que, por ser tão simples, fica isenta de prévio controlo municipal, desde que cumpra com determinados requisitos. Ora, uma operação de loteamento que justifique uma isenção de controlo por ser verdadeiramente simples é apenas aquela de que resultam somente dois lotes.

Para além do mais, o n.º 5 do artigo 6.º, refere-se aos mesmos *actos a que se refere o número anterior*, portanto o tipo de acto ou de operação a que se refere este número é o mesmo a que se refere o número anterior. Acontece que neste n.º 5 o legislador refere-se apenas expressamente à *parcela destacada* [alínea a)] e à *parcela a destacar* [alínea b)]. Ora, se do destaque pudessem resultar mais de duas parcelas, o artigo teria de se referir à parcela destacada e à parcela ou às *parcelas restantes*, o que não acontece.

Para além disso, esclarece-se ainda no Decreto-Lei n.º 555/99 que na parcela a destacar pode já existir uma construção que deverá ter projecto aprovado, a não ser que tal não fosse exigível no momento da construção. No que se refere aos destaques em áreas situadas fora do perímetro urbano a única inovação é a que consta da alínea b) do n.º 5 quando refere que na parcela restante se deve respeitar a área mínima de cultura fixada nos termos da lei geral para a região respectiva, a não ser que tal área se encontre fixada no *projecto de intervenção em espaço rural em vigor*, valendo, neste caso, a área mínima aí referida. Esta figura nova aqui referida não é mais do que uma das novidades do Decreto-Lei n.º 380/99 que prevê a possibilidade de os municípios elaborarem planos de pormenor de conteúdo simplificado sendo o *projecto de intervenção em espaço rural em vigor* precisamente um desses planos [cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 91.º].

b) As operações da iniciativa da Administração

Tal como no regime anterior, também aqui as operações urbanísticas da iniciativa de entes públicos¹⁹ ficam isentas de licença ou de autorização. Contudo, comparando o actual com o anterior regime, podemos concluir que são agora muito menos as operações da iniciativa pública que ficam isentas de controlo municipal (por exemplo, no que concerne aos institutos públicos com atribuições específicas na promoção e gestão do parque habitacional do Estado, apenas estão isentas as *obras de edificação* ou de *demolição* que estejam directamente relacionadas com a prossecução das respectivas atribuições e não, como antes, as próprias operações de loteamento e obras de urbanização).

Para além disto, e ao contrário do regime anterior em que os processos relativos a estas operações urbanísticas decorriam nos respectivos organismos sem que os particulares da área abrangida tivessem conhecimento deles a não ser quando se iniciavam os respectivos trabalhos, o actual diploma exige não só a sua sujeição a discussão pública (n.º 5) bem como a obrigatoriedade de se dar publicidade do início e do fim do respectivo processo, devendo ainda os projectos respectivos ser acompanhados de termo de responsabilidade (n.º 7). Para além do mais esclarece-se agora, de uma forma expressa, que isenção de controlo prévio não é o mesmo que isenção do cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis ao determinar que *“A realização das operações urbanísticas previstas neste artigo deve observar as normas legais e regulamentares que lhes forem aplicáveis, designadamente as constantes de instrumento de gestão territorial e as normas técnicas de construção”*, podendo, pois, não só, ser fiscalizadas, mas também embargadas ou demolidas quando tal não aconteça.

2.3. As dispensas²⁰

O Decreto-Lei n.º 555/99 prevê a possibilidade de os municípios, mediante regulamentos municipais, dispensarem de controlo prévio das obras de edificação ou demolição que pela sua natureza, dimensão ou localização tenham escassa relevância urbanística.

2.4. Algumas questões sobre o pedido de informação prévia

Também em matéria de informação prévia o Decreto-Lei n.º 555/99 traz algumas alterações. Tal como no diploma anterior, o legislador estabelece uma diferenciação entre o direito à informação prévia (artigos 14.º e ss.) e o direito à informação (artigo 110.º). A diferença estabelece-se, desde logo, pela natureza do pedido formulado: enquanto no direito à informação o requerente pretende saber quais as normas em vigor para uma determinada área ou se esta é abrangida por servidões administrativas, restrições de utilidade pública ou outras condicionantes ao uso dos solos, no pedido de informação prévia o requerente tem já em vista a uma concreta pretensão urbanística, servindo este para que a Administração verifique se tal pretensão pode ser deferida, tendo em conta as normas urbanísticas em vigor. Trata-se, pois, de uma faculdade reconhecida a qualquer interessado de solicitar à câmara municipal informação sobre a possibilidade de realizar *certa operação urbanística* sujeita a controlo municipal, bem como os respectivos condicionamentos.

Ora, tendo em conta esta lógica, o pedido de informação prévia apenas deveria ser reconhecido a quem tivesse legitimidade para requerer um eventual pedido de licenciamento ou autorização. Era isto, aliás, que acontecia à luz dos Decretos-Leis n.ºs 445/91 e 448/91 (pelo menos da sua versão inicial). A este propósito, o Decreto-Lei n.º 555/99, veio inovar, visto que, nos termos do n.º 3 do seu artigo 14.º, *quando o requerente não seja o proprietário do prédio, o pedido de informação prévia deve incluir a identificação daquele bem como dos titulares de qualquer outro direito real sobre o prédio, através de certidão emitida pela conservatória de registo predial*. No caso referido, a câmara municipal deve notificar o proprietário e os demais titulares de qualquer outro direito real sobre o prédio, da abertura do procedimento (cfr. n.ºs 3 e 4 do artigo 14.º).

Temos assim, nitidamente, um alargamento da legitimidade para requerer este tipo de acto. Embora este alargamento facilite a possibilidade de um particular interessado na aquisição de um determinado prédio obter o pedido de informação prévia (o que, com o regime anterior, não era possível, visto tal pedido ter de ser sempre formulado pelo próprio proprietário ou titular de um qualquer direito que lhe conferisse a possibilidade de vir a construir no prédio), a verdade é que se o proprietário do prédio não estiver interessado na venda deste, a informação prévia favorável de nada serve ao seu

titular, visto que, não obstante esta, ele não terá direito ao licenciamento ou autorização se entretanto não tiver adquirido a titularidade de um direito que lhe confira legitimidade para o efeito. Talvez seja por isso que o Decreto-Lei n.º 555/99 tenha deixado de referir expressamente que a informação prévia favorável é constitutiva de direitos. É que, efectivamente, ela só será constitutiva de direitos se o seu titular for também titular de um direito que lhe confira legitimidade para requerer a licença ou a autorização. Se tal não acontecer, não se pode afirmar que a informação prévia é constitutiva de direitos (do direito ao licenciamento ou à autorização, que são os direitos que este acto confere).

Para além do mais, a possibilidade da formulação de pedidos de informação prévia por quem não é titular de qualquer direito que lhe dê legitimidade para posteriormente vir a requerer a licença ou autorização pode ter a desvantagem de poderem entrar e correr simultaneamente na câmara municipal vários pedidos de informação prévia, eventualmente até para utilizações completamente distintas, que a câmara terá de deliberar, enquanto ao abrigo do regime anterior apenas era possível a apreciação, em cada momento, de um único pedido de informação prévia para o mesmo terreno.

Uma das principais consequências de uma informação prévia favorável é o seu carácter vinculativo pelo prazo de um ano. Ora, a este propósito, uma questão para a qual o diploma não apresentou resposta foi a de saber se a informação prévia mantém o seu carácter vinculativo se entre a data da deliberação sobre o pedido de informação prévia e a data da deliberação sobre o pedido de licenciamento tiverem entrado em vigor normas urbanísticas, designadamente, normas de planos municipais que estabeleçam, para a área, regras diferentes das até aí vigentes.

Quanto a nós, parece-nos que se entretanto tiver entrado em vigor um novo plano que tenha fixado regras diferentes das que vigoravam no momento em que foi emanada a informação prévia favorável, tal significa que pode ter acontecido uma de duas coisas. Em primeiro lugar que a previsão pelo plano de novas regras que põem em causa a informação prévia anteriormente conferida resultou do desconhecimento da existência desse acto, o que significa uma falta de ponderação dos interesses (privados) envolvidos no planeamento e, portanto, em regra, a invalidade da norma do plano em causa por falta de ponderação dos interesses relevantes. Mas pode também, por outro lado, a informação prévia anteriormente concedida ter sido considerada pelos órgãos responsáveis pelo planeamento, mas, mesmo assim, a consagração de regras contrárias ter resultado de uma tomada de posição consciente em favor de outros interesses (públicos ou privados) contrapostos²¹. Neste caso, as normas do plano são válidas, não tendo a câmara municipal outra alternativa senão indeferir o pedido de licenciamento ou de autorização, sob pena de nulidade do acto de controlo preventivo [artigo 68.º, alínea a)]. Numa situação destas, o particular tem, no entanto, o direito a ser indemnizado, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 143.º do Decreto-Lei n.º 380/99. Com efeito, nos termos deste normativo são indemnizáveis as restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo *juridicamente consolidadas*. E não há dúvida de que quando exista uma informação prévia favorável à operação urbanística, há uma situação juridicamente consolidada, há um direito adquirido; não, obviamente, o direito à efectivação da operação urbanística, mas um direito ao seu licenciamento ou autorização se o projecto apresentado para este efeito corresponder àquele que foi apreciado em sede de informação prévia.

Para além do carácter vinculativo da informação prévia, o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 555/99, indica ainda como seus efeitos:

a) a dispensa, no procedimento de licenciamento, de consultas a entidades exteriores ao município que se tenham pronunciado no âmbito do pedido de informação prévia, desde que tal pronúncia tenha sido favorável e o pedido de licenciamento com ela se conforme (artigo 17.º, n.º 2);

- b) a redução para metade dos prazos para o licenciamento ou autorização, caso a informação seja favorável e respeite a pedido formulado nos termos do n.º 2 do artigo 14.º (artigo 17.º, n.º 3);
- c) a não suspensão do procedimento de licenciamento nos termos do artigo 13.º sempre que o pedido seja instruído com informação prévia favorável (artigo 17.º, n.º 4).

2.5. *Discussão pública dos projectos relativos a algumas operações urbanísticas*

Outra inovação do Decreto-Lei n.º 555/99 é a da introdução de uma nova fase na tramitação procedimental nos procedimentos de licenciamento, em especial no que se refere aos loteamentos urbanos. Com efeito, nos termos do artigo 22.º, ouvidas as entidades exteriores ao município que, nos termos da lei, se tenham de pronunciar sobre a operação de loteamento e terminada a apreciação do respectivo projecto pela câmara municipal, segue-se a fase de *discussão pública*. A discussão pública incidirá sobre o projecto da operação de loteamento com as condições estabelecidas pela câmara municipal e pelas entidades consultadas (n.º 4 do artigo 22.º).

Tal como se afirma no preâmbulo da versão inicial do Decreto-Lei n.º 555/99, a submissão das operações de loteamento a discussão pública tem como pressuposto o facto de se entender que o impacto urbanístico provocado por uma operação deste tipo em área não abrangida por plano de pormenor tem implicações no ambiente urbano que justificam a participação das populações locais no respectivo processo de decisão, não obstante poder existir um plano director municipal ou plano de urbanização sujeitos, eles próprios, a prévia discussão pública.²²

Admite-se, no entanto, que, mediante regulamento municipal, possam ser dispensadas de discussão pública as operações de loteamento que não excedam os 4 ha, 100 fogos e 10% da população do aglomerado urbano em que se insere a pretensão.

Convém ainda referir que é possível que o trâmite da discussão pública seja também necessário para as restantes operações urbanísticas, mas, neste caso, desde que se trate de operações de significativa relevância urbanística e a sujeição a discussão pública esteja expressamente prevista em plano municipal de ordenamento do território (n.º 5 do artigo 22.º).

2.6. *Licença parcial para a construção da estrutura*

Um aspecto importante introduzido por este diploma é a possibilidade de ser concedida uma *licença parcial para a construção da estrutura do edifício*, mesmo antes da aprovação final do projecto da obra. Com efeito, nos termos do artigo 23.º, n.º 6, a câmara municipal pode, a requerimento do interessado, aprovar uma licença parcial para a construção da estrutura, imediatamente após a entrega de todos os projectos das especialidades e desde que se mostre aprovado o projecto de arquitectura e prestada caução para a demolição da estrutura até ao piso de menor cota em caso de indeferimento. Esta solução assenta na convicção de que, ultrapassada a fase de apreciação urbanística do projecto da obra, é razoavelmente seguro permitir o início da execução da mesma enquanto decorre a fase de apreciação dos projectos de especialidade, reduzindo-se, assim, em termos úteis, o tempo de espera necessário para a concretização de um projecto imobiliário.

Esta solução vem acentuar a posição que anteriormente já defendíamos de que o acto de aprovação do projecto de arquitectura é um verdadeiro acto administrativo.²³ Acontece, porém, que enquanto à luz do anterior regime o acto de aprovação do projecto de arquitectura era um mero acto prévio (definia, de uma forma definitiva, alguns aspectos da pretensão principal, mas não tinha carácter permissivo, isto é, não era possível, com base nele, dar-se início à obra), à luz do actual regime, o acto de aprovação do projecto de arquitectura é um acto parcial (acto que define de uma forma definitiva aspectos parciais da pretensão tendo, para além disso, carácter permissivo).

A emissão da referida licença parcial para a construção da estrutura é, como decorre claramente do n.º 6 do artigo 23.º, uma faculdade discricionária que, a nosso ver, a Administração pode condicionar ao cumprimento de alguns requisitos prévios (por exemplo, a apreciação prévia do projecto de estabilidade da obra).

2.7. Alterações à licença ou autorização de loteamento

No que concerne às alterações à licença ou autorização de loteamento por iniciativa dos interessados²⁴ estabelece o artigo 27.º (para a licença) e o artigo 33.º (relativo à autorização) que a alteração obedece ao procedimento normal do licenciamento ou da autorização e terá de ser precedida de discussão pública a não ser que exista o consentimento escrito dos proprietários de todos os lotes constantes do alvará. Em nosso entender, o consentimento escrito dos proprietários de todos os lotes em não sujeitar o projecto de alteração a discussão pública significa que estes entendem nada haver a opor à referida alteração, seguindo assim o processo os seus trâmites normais sem que aqueles proprietários tenham de voltar a participar neste procedimento. Havendo lugar a discussão pública, a alteração só poderá ser aprovada desde que não ocorra oposição escrita dos proprietários da maioria dos lotes, desde que nessa maioria se inclua a maioria dos proprietários abrangidos pela alteração (n.º 3 dos artigos 27.º e 33.º). Parece-nos, assim, mais fácil proceder-se agora a uma alteração de uma licença de loteamento do que o era ao abrigo do Decreto-Lei n.º 448/91. Tendo presente que em regra existe entre nós muita pouca cultura de participação, participando os particulares, em regra, muito pouco nestes procedimentos urbanísticos, a omissão de participação, à luz do regime anterior, acabava por dificultar a alteração do loteamento visto que para que tal alteração pudesse ser efectuada era necessário o *consentimento escrito* de 2/3 dos proprietários dos lotes. Isto significa que se os interessados nada dissessem, não se poderia promover a alteração. Com o novo regime, não é necessário o consentimento mas a *não oposição* escrita, o que significa que se os interessados (a sua maioria) nada disserem é porque a alteração se pode efectivar. A possibilidade de promover uma alteração a uma licença (ou autorização) de loteamento torna-se assim, agora, muito mais simples.²⁵

2.8. Direito de reversão das parcelas cedidas

O Decreto-Lei n.º 555/99 prevê, tal como o anterior Decreto-Lei n.º 448/91, o *direito de reversão* das parcelas cedidas para o domínio público nos termos do artigo 44.º, n.º 1 a 3, se elas forem utilizadas para fim diferente daquele para o qual foram cedidas (artigo 45.º).

São alguns os aspectos inovadores deste normativo:

a) como alternativa ao exercício do direito de reversão, o cedente pode exigir uma *indenização* do município, que será determinada com referência ao fim a que se encontra afectada a parcela calculada à data a que pudesse haver lugar a reversão (artigo 45.º, n.º 3). Neste aspecto, o actual regime é mais favorável aos interessados. Efectivamente, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 448/91, o particular teria sempre de requerer a reversão, mesmo que não tivesse interesse em ficar com a parcela revertida, tendo o direito, após a efectivação da reversão, a exigir a expropriação da parcela revertida. Agora fica tudo mais simples na medida em que o particular que não esteja interessado na reversão pode logo, em alternativa, exigir a respectiva indenização por a parcela cedida ter sido utilizada para um fim diferente.

b) as parcelas revertidas ficam afectas à mesma finalidade que a prevista para a cedência, salvo quando destinada a equipamento de utilização colectiva, pois neste caso ficará afectada a espaço verde, procedendo-se ao averbamento desse facto no respectivo alvará (artigo 45.º, n.º 4);

c) os direitos atrás referidos podem ser exercidos não apenas pelo cedente (como acontecia no domínio do Decreto-Lei n.º 448/91), mas também pelos proprietários de, pelo menos, 1/3 dos lotes constituídos em consequência da operação de loteamento (artigo 45.º, n.º 5).

2.9. Edificações existentes

No artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 555/99 estabelece-se aquilo que podemos designar por *protecção do existente*, quer na vertente passiva, quer na vertente activa. Efectivamente, estabelece o n.º 1 deste normativo que as edificações construídas ao abrigo do direito anterior não são afectadas por normas legais e regulamentares supervenientes (garantia passiva do existente). Isto significa que *o que foi legalmente erigido* se mantém mesmo que posteriores normas tenham vindo estabelecer um regime contrário ao regime em vigor no momento da sua construção. Mas esta protecção não permite apenas a manutenção do que já existia permitindo ainda promover nessas edificações obras de reconstrução e de alteração (não já de ampliação) — *protecção activa do existente*. Deste modo, a concessão da licença ou da autorização para a realização de obras de reconstrução ou de alteração de edificações existentes não pode ser recusada com fundamento em contradição com normas posteriores, 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 da edificação.

Não obstante isto, a lei pode impor condições específicas para o exercício de certas actividades ao abrigo do direito anterior, bem como condicionar a concessão da licença ou autorização à realização dos trabalhos acessórios que se mostrem necessários para a melhoria das condições de segurança e salubridade das edificações.

Tal como se afirma no preâmbulo deste diploma, procura-se, por esta via, dar um importante passo na recuperação do património construído, já que, sem se impor um sacrifício desproporcional aos proprietários se permite a realização de um conjunto de obras susceptíveis de melhorar as condições de segurança e a salubridade das construções existentes.

2.10. Licença especial para a conclusão de obras

Prevê-se, igualmente, uma *licença especial para obras inacabadas* (artigo 88.º). Com efeito, quando as obras tenham atingido um estado avançado de execução mas a licença ou autorização tiverem caducado por motivo de falência ou insolvência do seu titular, pode qualquer terceiro que tenha adquirido o prédio, requerer uma licença especial para a sua conclusão. Esta segue o procedimento previsto nos artigos 27.º ou 33.º consoante se trate de obras sujeitas a licença ou autorização, aplicando-se o disposto no artigo 60.º, quanto a edificações existentes. O legislador trata assim as obras inacabadas que se encontram em estado avançado de execução como se fossem edifícios existentes.

Independentemente dos motivos que tenham determinado a caducidade da licença ou da autorização, a licença especial para conclusão de obras pode também ser concedida quando a câmara municipal reconheça o interesse na sua conclusão e não se mostre aconselhável a demolição da mesma por razões ambientais, urbanísticas, técnicas ou económicas.

2.11. Execução e fiscalização das obras

O Decreto-Lei n.º 555/99 tem um capítulo próprio relativo à execução das obras (início, execução, conclusão e recepção das mesmas) e respectiva fiscalização.

Na secção relativa à execução das obras o artigo 84.º alarga o regime da execução das obras por iniciativa da câmara municipal em substituição do titular do alvará (que no Decreto-Lei n.º 448/91

estava previsto apenas para as obras de urbanização) a todas as restantes obras, designadamente as de construção. É de facto isso que se pode concluir da redacção do n.º 1 do artigo 84.º ao determinar que *“sem prejuízo do disposto no presente diploma em matéria de suspensão e caducidade das licenças ou autorizações ou de cassação dos respectivos alvarás a câmara municipal, para salvaguarda da qualidade do meio urbano e do meio ambiente, da segurança das edificações e do público em geral, ou, no caso das obras de urbanização, também para a protecção de terceiros adquirentes dos lotes, pode promover as obras por conta do titular do alvará.....”*. Este artigo está inserido numa parte do diploma relativo a todas as obras e não apenas às obras de urbanização tendo, por isso, um âmbito de aplicação mais amplo do que tinha o artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 448/91. Para além das regras relativas à execução das obras, prevê-se igualmente uma secção relativa à utilização e conservação do edificado, matéria que até aqui estava regulada no Regulamento Geral de Edificações Urbanas.

2.12. Sanções e medidas de tutela de legalidade

O Decreto-Lei 555/99 faz uma distinção clara entre sanções (contra-ordenações²⁶, sanções acessórias²⁷, responsabilidade criminal²⁸ e responsabilidade disciplinar dos funcionários e agentes da Administração pública²⁹) e medidas de tutela de legalidade, isto é, medidas que visam repor a legalidade afectada com actuações ilegais. Deste modo, a função do embargo ou da demolição não são a de sancionar quem teve uma actuação ilegal mas repor a legalidade afectada com a referida actuação.

No que diz respeito ao embargo determina-se que o presidente da câmara municipal pode embargar as obras de urbanização, de edificação ou de demolição, bem como quaisquer trabalhos de remodelação de terrenos quando estejam a ser executados *sem a necessária licença ou autorização; estejam em desconformidade com o respectivo projecto ou com as condições do licenciamento ou autorização ou em violação de normas legais e regulamentares aplicáveis*. Quando se trate de embargo determinado pelos dois últimos motivos indicados o presidente da câmara municipal pode ainda, quando for caso disso, ordenar a realização de trabalhos de correcção ou alteração da obra fixando um prazo para o efeito, tendo em conta a natureza e o grau de complexidade dos mesmos. Decorrido este prazo em que os trabalhos se encontrem realizados, a obra permanece embargada até decisão final definitiva sobre a situação jurídica. Tratando-se de obras de urbanização ou de outras obras indispensáveis para assegurar a protecção de interesses de terceiros ou o correcto ordenamento urbano, a câmara municipal pode promover a realização de trabalhos de correcção ou alteração por conta do titular da licença ou autorização (cfr. artigos 102.º, n.º 1, e 105.º).

O embargo determina a suspensão imediata, no todo ou em parte (consoante se trate de embargo total ou de embargo parcial) dos trabalhos de execução da obra. Tratando-se de obras licenciadas ou autorizadas, o diploma esclarece que o *embargo determina igualmente a suspensão da eficácia da respectiva licença ou autorização*, bem como, no caso das obras de urbanização, da autorização de loteamento a que as mesmas respeitam. O embargo determina também a obrigatoriedade de suspensão do fornecimento de energia eléctrica, gás e água às obras embargadas, devendo para o efeito ser notificadas do acto que determinou o embargo, as entidades responsáveis por tal fornecimento.

Mesmo que se trate de embargo parcial, ele tem como efeito a suspensão do prazo que estiver fixado para a execução das obras no respectivo alvará de licença ou de autorização.

Com o regime introduzido pelo Decreto-Lei n.º 555/99 fica claro que o embargo é uma medida cautelar *de carácter provisório*. Com efeito, determina-se expressamente que o embargo caduque logo que seja proferida a decisão que defina a situação jurídica da obra com carácter definitivo.

Também por isso, o embargo deve ser determinado por um prazo fixado para o efeito sendo o mesmo de seis meses prorrogável por uma única vez por igual período, na falta de fixação expressa desse prazo (cfr. art. 104.º, n.ºs 1 e 2).

No que respeita à demolição fica claro que ela deve funcionar como *ultima ratio*, devendo ser utilizada apenas quando não seja possível a legalização das obras. Com efeito, determina o n.º 2 do artigo 106.º que a demolição só pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada, ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis, mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração. Ao referir que a demolição *só pode ser evitada* em vez de *a demolição só pode ser ordenada* clarifica-se que é o titular do alvará quem terá de tomar as providências necessárias para a legalização da obra, o que, a não acontecer, determinará a necessidade da respectiva demolição.

Para além do embargo e da demolição também a reposição do terreno na situação anterior à infracção (artigo 106.º) e a cessação de utilização de edifícios (artigo 109.º) são consideradas medidas de tutela de legalidade.

2.13. O silêncio da Administração

Uma das importantes alterações em matéria do controlo preventivo das operações urbanísticas introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 555/99 é em matéria das consequências do silêncio da Administração. Nos termos do regime anterior, o silêncio da Administração, isto é, a falta de decisão administrativa dentro dos prazos, determinava sempre o deferimento tácito da respectiva pretensão, dispondo o particular de uma acção de reconhecimento de direitos (no caso dos loteamentos) ou de uma acção de intimação para a passagem do alvará (no caso dos loteamentos e das obras particulares) nos casos em que a câmara municipal não reconhecesse a formação do deferimento tácito.

Com o novo regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 555/99, o silêncio da Administração, isto é, a falta da sua decisão dentro dos prazos legais não tem sempre as mesmas consequências, fazendo-se uma diferenciação entre o silêncio no domínio do licenciamento e o silêncio no domínio das autorizações. Com efeito, determina o artigo 111.º do Decreto-Lei n.º 555/99 que se se trata de acto que devesse ser praticado por qualquer órgão municipal no âmbito de um procedimento de licenciamento, o silêncio da Administração não tem como consequência o deferimento tácito da pretensão apresentada. Pelo contrário, o particular, perante o silêncio da Administração tem duas alternativas possíveis: ou continua à espera de uma deliberação expressa, ou, para que o procedimento possa avançar, dirige-se ao tribunal administrativo de círculo pedindo a *intimação da autoridade para proceder à prática do acto devido*, intimação essa, que a ser emitida fixará um prazo para que tal aconteça.

Tal como explica o legislador no preâmbulo da redacção inicial do Decreto-Lei n.º 555/99, isto significa que “...deixa de ser necessário ficcionar a existência de um deferimento tácito do projecto (...). O particular pode agora recorrer aos tribunais no primeiro momento em que se verificar o silêncio da Administração, já não lhe sendo exigível que percorra todas as fases do procedimento com base em sucessivos actos de deferimento tácito, com os riscos daí inerentes. E se o silêncio da Administração só se verificar no momento da emissão do alvará, o particular dispõe do mesmo mecanismo para obter uma intimação para a sua emissão”.

Com isto, o legislador optou por limitar o deferimento tácito às operações sujeitas a mera autorização. Efectivamente, determina a alínea b) do artigo 111.º que quando se trate de acto que devesse ser praticado no âmbito de um procedimento de autorização há deferimento tácito, podendo o interessado iniciar e prosseguir a execução dos trabalhos de acordo com o requerimento apresentado.

Ao contrário do que acontecia no regime anterior, o particular fica, nestes casos, dispensado de recorrer aos tribunais podendo dar início à execução da sua operação urbanística sem a prévia emissão do respectivo alvará, desde que se mostrem pagas as taxas urbanísticas devidas (cfr. artigo 113.º). Por fim, se se tratar de qualquer outro acto considera-se tacitamente deferida a pretensão, com as consequências gerais. É o que acontece, por exemplo, com o silêncio no procedimento do pedido de informação prévia e com o silêncio das autoridades exteriores ao município que tenha de emitir autorização ou aprovação, no domínio do procedimento de licenciamento ou de autorização).

3. Conclusão

Pese embora o complicado processo de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 555/99 e a existência de algumas soluções menos “boas”, pensamos que, no geral, se pode fazer um balanço positivo deste diploma legal quanto às suas principais propostas, sendo necessário vencer algumas resistências que eventualmente todo aquele processo possa ter suscitado nas entidades administradoras que tenham de o aplicar na prática.



(Fernanda Paula Oliveira)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Este diploma foi sucessivamente alterado pela Lei n.º 29/92, de 2 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, e pela Lei n.º 22/96, de 26 de Julho.

² Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, pelos Decretos-Leis n.º 302/94, de 19 de Dezembro, e 334/95, de 28 de Dezembro, e pela Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto.

³ Este diploma foi, entretanto, objecto da Declaração de Rectificação n.º 13-T/2001, de 30 de Junho (Série I-A, 2.º Suplemento).

⁴ Cfr. Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, que congregou toda a matéria relativa aos instrumentos de planeamento (aí designados de instrumentos de gestão territorial), desde as regras relativas à sua elaboração, aprovação, entrada em vigor, alteração e revisão, até às regras relativas à sua execução, à perequação dos benefícios e encargos decorrentes dos planos e às indemnizações por danos por eles provocados (expropriações dos planos).

⁵ Cfr. Pedro Gonçalves/ Fernanda Paula Oliveira, “A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística”, in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Ano II, n.º 1 de 1999, p. 29.

⁶ Determina o n.º 1 do artigo 91.º: “Sem prejuízo da necessária adaptação à especificidade da modalidade adoptada, o plano de pormenor estabelece, nomeadamente:

a) A definição e caracterização da área de intervenção, identificando, quando se justifique, os valores naturais e culturais a proteger;

(...)

c) O desenho urbano, exprimindo a definição dos espaços públicos, de circulação viária e pedonal, de estacionamento bem como do respectivo tratamento, alinhamentos, implantações, modulação do terreno, distribuição volumétrica, bem como a localização dos equipamentos e zonas verdes;

d) A distribuição das funções e a definição dos parâmetros urbanísticos, designadamente índices, densidade de fogos, número de pisos e cércneas;

e) indicadores relativos às cores e materiais a utilizar;

f) operações de demolição, conservação e reabilitação das construções existentes.

⁷ Neste aspecto, o legislador procedeu a uma correcção necessária. Com efeito, se o procedimento de autorização se caracteriza, nomeadamente, pela ausência de consultas a entidades exteriores ao município, ele só pode ser previsto para aquelas situações em que é efectivamente possível dispensar a intervenção dessas entidades. Assim sendo, se existe legislação especial a exigir a intervenção de entidades exteriores ao município, não há como sujeitar essas operações urbanísticas a autorização.

⁸ Apesar disto, continuam a existir situações em que o procedimento de autorização é a regra. É o que se passa com as obras de reconstrução que só estarão sujeitas ao procedimento de licenciamento quando sejam relativas a imóveis classificados ou em vias de classificação ou respectivas zonas de protecção e em áreas sujeitas a servidões administrativas ou restrições de utilidade pública. O mesmo acontece às operações de demolição que estão em regra sujeitas ao procedimento de autorização, só estando sujeitas a licenciamento nas situações referidas anteriormente para as obras de reconstrução.

⁹ A diferença existente entre a licença e a autorização tem consequências ao nível do órgão competente para a respectiva emissão: no caso do licenciamento, é competente a câmara municipal, com possibilidade de delegação no presidente e de subdelegação deste nos vereadores; no caso da autorização, é competente o presidente da câmara, com possibilidade de delegação nos vereadores e de subdelegação destes ou de delegação nos dirigentes de serviços municipais (artigo 5.º).

¹⁰ A intenção do legislador parece ter sido a de sujeitar também este tipo de operações urbanísticas a um prévio controlo administrativo.

¹¹ Não são assim consideradas operações de loteamento sujeitas a controlo preventivo, as divisões de prédios que resultam de factos naturais (v.g. desvio natural de um curso de água que divide materialmente um prédio em dois) ou as que resultam de acções imputáveis à Administração (v.g. a expropriação de uma faixa de terreno para efeitos de construção de uma estrada). Cfr. Osvaldo Gomes, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1983, p. 78, António Duarte de Almeida e outros, *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo*, Anotada e Comentada, Lisboa, Lex, p. 512.

¹² Sobre o parcelamento cfr. artigos 131º a 134º do Decreto-Lei n.º 380/99.

¹³ Neste sentido vai o Supremo Tribunal Administrativo que defendeu, num Acórdão de 12 de Janeiro de 1995 (rec. n.º 36 434), que “Estava sujeita a processo de loteamento a pretensão apresentada por um construtor de construção de um conjunto de 5 blocos habitacionais e comerciais, que implicava divisão em lotes de terreno integrado por três prédios, inscritos em 5 matrizes e pertencentes a três proprietários.”

¹⁴ Não obstante não resultar, de forma expressa, da alínea i) do artigo 2.º que basta que pelo menos um dos lotes se destine a construção urbana, parece-nos — tal como no Decreto-Lei n.º 448/91 — que tal continua a ser suficiente para estarmos perante uma operação de loteamento sujeita a controlo preventivo.

¹⁵ Quando o lote ou lotes se destinem imediatamente para construção urbana estamos perante um loteamento acção. No caso de o destino para construção ser apenas subsequente, a operação urbanística designa-se por loteamento resultado. Fernando Alves Correia, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Coimbra, Almedina, 1993, cit., pp. 81-82.

¹⁶ António Pereira da Costa, “Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilização” in *Revista do CEDOUA*, n.º 3, 1999, pp. 65 e ss. Conforme teremos oportunidade de referir, o legislador do Decreto-Lei 555/99 veio alterar este estado de coisas.

¹⁷ Colocam-se algumas dúvidas quanto a saber o que deve entender-se por edifícios contíguos: edifícios estruturalmente ligados ou mera vizinhança entre edifícios?

¹⁸ António Pereira da Costa, “Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilização”, cit., p. 74.



¹⁹ Autarquias locais e suas associações, Estado, institutos públicos que têm como atribuições específicas a promoção e gestão do parque habitacional do Estado, entidades públicas que tenham por atribuições específicas a administração das áreas portuárias ou do domínio público ferroviário ou aeroportuário e entidades concessionárias de obras ou serviços públicos.

²⁰ Quer a isenção quer a dispensa são duas formas de desobrigar o cumprimento de obrigações, mas enquanto a primeira é estabelecida directamente na lei a segunda depende de uma prévia decisão administrativa.

²¹ O que teria de ter sido, obviamente, objecto de uma devida justificação, nos termos do artigo 4.º do decreto-lei n.º 380/99.

²² Curiosamente tratando-se de operações de loteamento promovidas pelo Estado ou por autarquias locais ou respectivas associações elas não estarão sujeitas a discussão pública se a área for abrangida por plano de urbanização o mesmo não acontecendo em relação às operações de loteamento de iniciativa dos particulares, pois, quanto a estas, elas só não estão, em princípio, sujeitas a discussão pública quando a área for abrangida por plano de pormenor.

²³ A este propósito cfr. Fernanda Paula Oliveira, “Duas Questões no Direito do Urbanismo: Aprovação de Projecto de Arquitectura (Acto administrativo ou Acto Preparatório), e Eficácia de Alvará de Loteamento (Desuso?)”, Anotação ao Acórdão do STA de 5.5.1998, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, pp. 42 e ss., e João Gomes Alves, “Natureza jurídica do acto de aprovação municipal do projecto de arquitectura”, Anotação ao Acórdão do STA de 5.5.1998, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 17, Setembro/Outubro de 1999, pp. 14 e ss. Mário Torres, Anotação do acórdão do tribunal constitucional n.º 40/2001, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 27, p. 41-45.

²⁴ A alteração da licença ou autorização de operação de loteamento por iniciativa da câmara municipal encontra-se estabelecida no artigo 48.º em termos praticamente equivalentes ao que decorria do anterior regime jurídico.

²⁵ Para além do mais, ao contrário do regime anterior em que o consentimento tinha de partir de 2/3 dos proprietários, agora, para se promover a alteração, não se conta o número de proprietários mas de lotes. Com efeito, a lei refere a não oposição dos proprietários da *maioria dos lotes* e não a *maioria dos proprietários* dos lotes.

²⁶ Cfr. artigo 98.º

²⁷ Cfr. artigo 99.º

²⁸ Cfr. artigo 100.º

²⁹ Cfr. artigo 101.º