

# Quem dá, pode voltar a tirar....? Novas regras de ordenamento e direitos adquiridos

*Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de  
11 de Novembro de 2004, Processo n.º 873/03*

**Processo:** 0873/03

**Data do Acórdão:** 11-11-2004

**Tribunal:** 1.ª Subsecção do CA

**Relator:** Pais Borges

**Descritores:** PLANO REGIONAL DE ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO. PLANO DE ORDENAMENTO DA ORLA COSTEIRA. CONSTRUÇÃO EM ESPAÇO NATURAL DE ARRIBAS. DIREITOS ADQUIRIDOS. DIREITO DE PROPRIEDADE – DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA JUSTIÇA.

## Sumário:

I. Enquanto os PROT são apontados como instrumento programático e normativo, em que avultam estatuições meramente indicativas, embora coexistam disposições preceptivas e constringentes circunscritas ao âmbito regional, os planos especiais, como os POOC, são definidos como instrumento (de intervenção do governo) de concretização e desenvolvimento da política de ordenamento do território de âmbito nacional, estabelecendo “usos preferenciais, condicionados e interditos, determinados por critérios de conservação da natureza e da biodiversidade, por forma a compatibilizá-la com a fruição pelas populações” (art. 12.º do DL n.º 380/99).

II. A expressão “devem indicar”, inserida no art. 25.º, n.º 2, do citado diploma, contém um sentido de recomendação ou ordenação, não cominativo, não sendo sustentável que do eventual incumprimento dessa indicação resulte a invalidade das normas inovatórias contidas no plano especial.

III. Viola o disposto no art. 20.º, n.º 1, al. b), do Regulamento do POOC de Burgau-Vilamoura (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/99, de 27 de Outubro) o acto de licenciamento de construção de uma moradia em terreno classificado como “espaço natural de arribas”, no qual o citado preceito declara interditas novas construções.

IV. A simples existência de um loteamento, bem como a declaração da sua compatibilidade com o PROT, não confere, sem mais, um direito adquirido à construção, cujo licenciamento está dependente, não só da conformação com as prescrições do respectivo alvará de loteamento, como também, e entre outras coisas, das imposições decorrentes dos instrumentos de planeamento territorial em vigor à data da respectiva aprovação (art. 63.º, n.º 1, al. a), do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro – Regime de Licenciamento de Obras Particulares).

V. A necessidade do licenciamento não afronta o direito de propriedade tal como está gizado na Constituição da República (art. 62.º, n.º 1), devendo o direito de construir ser sempre exercido den-

tro dos condicionamentos urbanísticos legalmente estabelecidos, de molde a não serem afrontados outros direitos e deveres também constitucionalmente consagrados.

**VI.** Os princípios constitucionais da igualdade, da justiça e da proporcionalidade funcionam como limites da discricionariedade, não relevando no domínio da actividade vinculada.

N.º Convencional: JSTA0004483

N.º do Documento: SA1200411110873

Recorrente: A...

Recorrido 1: SEA E DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

Votação: UNANIMIDADE

### Texto Integral:

Acordam, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

### (Relatório)

I. “A...”, com sede em Gibraltar e domicílio fiscal na Av. ..., n.º ... – ..., em Faro, interpôs neste STA recurso contencioso de anulação do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO E DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO, de 04.03.2003, que determinou a demolição da sua moradia construída no Lote n.º ..., na Praia ..., ..., Albufeira, imputando ao acto diversos vícios de violação de lei. A autoridade recorrida sustentou, na resposta de fls. 189 e ss. a legalidade do acto recorrido. Na sua alegação, formula a recorrente as seguintes CONCLUSÕES:

1. A recorrente é titular de um lote de terreno onde, por alvará de 1986, declarado compatível com o PROT do Algarve (PROTAL) em 1994, estava habilitada a construir.

2. A recorrente obteve em 2001 uma licença de construção válida ao abrigo do PROTAL.

3. Essa licença de construção deveria ser considerada também válida ao abrigo do POOC Burgau-Vilamoura (Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/99, de 27 de Abril) se prevalecesse a interpretação das normas pertinentes deste (arts. 9.º, 20.º, n.º 1, e 91.º) implicitamente sempre atribuída pela Câmara de Albufeira e em certo momento perfilhada (aparentemente) pela DRAOT.

4. Caso esta interpretação das normas do POOC não seja julgada admissível e se conclua que elas são contraditórias com o PROTAL, então são nulas pelo efeito conjugado dos artigos 23.º, n.º 2, 25.º, n.º 2, e 102.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro.

5. Na verdade, os planos regionais de ordenamento do território prevalecem sobre os planos especiais, como são os POOC (artigo 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 380/99).

6. Mesmo que se considerasse que as mencionadas normas do POOC podiam ter, no caso, derogado as do PROTAL, as primeiras seriam inconstitucionais, por violação dos artigos 2.º, 61.º, n.º 1, e 165.º, n.º 1, al. b), da Constituição.

7. Tendo em conta a incontestável boa fé da recorrente, a ordem de demolição é, além do mais, injusta e desproporcionada, bem como discriminatória em relação a outras situações vizinhas idênticas.

8. O despacho recorrido, de 4 de Março de 2003, do Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território, deve ser anulado por ter sido dimanado com base em indevida interpretação dos artigos 9.º, 20.º, n.º 1, e 91.º do POOC Burgau-Vilamoura, conjugados com o artigo 105.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 380/99.

9. Em alternativa, se a interpretação destas normas for considerada correcta por esse Venerando Tribunal, o despacho é nulo por ter sido baseado em normas do POOC Burgau-Vilamoura que violam o PROTAL e a Constituição (artigos 2.º, 61.º, n.º 1, 62.º, n.º 1, e 165.º, n.º 1, alínea b), desta última).

**II. Contra-alegou a entidade recorrida (SEAOT), concluindo nos seguintes termos:**

Em conclusão, temos que improcede:

i) a tese de alegada «contradição» e/ou «prevalência» do PROTAL sobre o POOC de Burgau-Vilamoura; e, consequentemente,

ii) a conclusão de que – com base na licença emitida em momento posterior à entrada em vigor do referido «plano especial», e sem respeito pelo mesmo – se teria constituído na esfera jurídica da recorrente uma «habilitação», ou um «direito adquirido a construir» em zona de protecção às arribas; além de que,

iii) permitindo a construção *ex novo* em área expressamente interdita para o efeito pelo art. 20.º/1 b) do POOC, a referida será licença nula, e de nenhum efeito, nos termos do art. 103.º do DL 380/99.

**III.** O Ex<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal emitiu o douto parecer de fls. 256 e ss., no qual sustenta que o recurso não merece provimento.

Refere, em primeiro lugar, que não devem ser conhecidos os vícios de violação de lei decorrentes da invocada violação de direitos adquiridos através da aprovação do loteamento em que se integrava o lote onde a moradia foi construída, reforçada pela declaração de compatibilidade com o PROTAL, cuja arguição deve ter-se por abandonada nas alegações, bem como a matéria levada à conclusão 3.ª, por a mesma não ter sido objecto de arguição na petição de recurso.

Refere, seguidamente, que os planos especiais (como o POOC) e os planos regionais (como o PROT), têm níveis de incidência e objectivos próprios e distintos, sem prejuízo de dever ser assegurada a necessária compatibilização entre eles, a concretizar, no que aos planos especiais respeita, pelo dever de «indicar expressamente quais as normas daqueles (planos) que revogam ou alteram» (arts. 23.º, n.º 2, e 25.º, n.º 2, do DL n.º 380/99, de 22 de Setembro), decorrendo deste último normativo, contrariamente ao sustentado pela recorrente, a prevalência normativa dos planos especiais, sem que do eventual incumprimento da recomendação de indicação expressa das normas revogadas se possa concluir pela invalidação das normas inovatórias.

Refere, por fim, que não ocorre a alegada violação dos preceitos constitucionais invocados, nem dos princípios da igualdade, justiça e proporcionalidade.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

**(Fundamentação)****OS FACTOS**

Com relevância para a decisão a proferir, consideram-se provados os seguintes factos:

1 — Por escritura de compra e venda de 16.01.98, lavrada no Décimo Segundo Cartório Notarial de Lisboa, foi adquirido pela recorrente um lote de terreno para construção, designado por “lote...”, sito em ..., concelho de Albufeira (doc. de fls. 66 e ss., cujo conteúdo se dá por reproduzido);

2 — Este lote de terreno está integrado no loteamento licenciado pelo alvará n.º 6/86 da C.M.Albufeira, no qual ficou consignado que “É autorizada a construção de moradias unifamiliares com o máximo de dois pisos, nos lotes... .. a ...inclusive” (doc. de fls. 70 e ss., cujo conteúdo se dá por reproduzido);

3 — Após a publicação do DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, foi requerida a compatibilidade do referido alvará de loteamento com as regras de Uso, Ocupação e Transformação do Solo, constantes do PROTAL, aprovado pelo DR n.º 11/91, de 21 de Março;

4 — Este requerimento foi deferido por despacho do SEALOT, de 28.04.94, do seguinte teor: “Declaro a COMPATIBILIDADE do Alvará acima referido com o Plano Regional de Ordenamento do Território do Algarve, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 11/91, de 21 de Março”. (doc. de fl. 88, cujo conteúdo se dá por reproduzido);

5 — Por Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/99, de 27 de Abril, foi aprovado o Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) de Burgau-Vilamoura, e Regulamento anexo, publicado no DR, Série I-B, N.º 98/99 (doc. de fls. 89 e ss., cujo conteúdo se dá por reproduzido);

6 — Em 05.08.99, a recorrente apresentou na C.M.Albufeira um pedido de licenciamento de obras de construção de uma moradia unifamiliar, piscina e muro de vedação, para o referido lote n.º..., em ..., Albufeira;

7 — Este pedido veio a ser deferido por deliberação camarária de 24.10.2000 (doc. de fls. 112 e ss., cujo conteúdo se dá por reproduzido);

8 — Tendo sido emitido, a 08.03.2001, o competente alvará de licença de construção n.º 102/2001 (doc. de fls. 117, cujo conteúdo se dá por reproduzido);

9 — Em 01.06.2001, na sequência de acção de fiscalização, a Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território (DRAOT) do Algarve questionou a C.M.Albufeira sobre o indicado licenciamento, chamando a atenção para as disposições do Regulamento do POOC de Burgau-Vilamoura relativas à construção na faixa de protecção à arriba;

10 — Após reunião com a DRAOT, a C. M. Albufeira, por ofício de 19.09.2001, comunicou à recorrente que, por deliberação tomada em reunião de 04.09.2001, foi determinada “a suspensão das obras em curso, concedendo-se aos titulares um prazo de 90 dias para apresentação de um estudo geológico em satisfação do estabelecido no POOC” (doc. de fls. 118, cujo conteúdo se dá por reproduzido);

11 — Apresentado esse estudo geológico, a C.M.Albufeira, por ofício de 22.11.2001, informou a recorrente de que, em reunião de 20.11.2001, foi “deliberado autorizar a continuação dos trabalhos tendo em conta as conclusões constantes dos referidos estudos geológicos apresentados, e ainda que, nos termos do disposto no art. 91.º do Regulamento do POOC, as obras em causa estão previstas no alvará de loteamento que se encontra em vigor, é anterior à data de entrada em vigor daquele plano, e viu declarada a sua compatibilidade com as regras do PROTAL” (doc. de fls. 120, cujo conteúdo se dá por reproduzido);

12 — Concluída a obra, foi emitido, a 11.09.2002, o respectivo alvará de licença de utilização n.º 300/2002 (doc. de fls. 121, cujo conteúdo se dá por reproduzido);

13 — Entretanto, e a propósito de proposta da DRAOT no sentido da demolição da referida construção (por o estudo padecer de “superficialidade de análise, não sendo adequado aos problemas em causa”), foi elaborada no Gabinete do SEAOT a Informação n.º 176/2002, na qual se conclui do seguinte modo:

«ASSUNTO: Construções na faixa de risco das arribas da Praia da Falésia, nas... (Albufeira) (..) Em face do exposto, conclui-se:

a) A Câmara Municipal de Albufeira licenciou, em 8 de Março de 2001, a construção de uma moradia em zona classificada pelo POOC Burgau-Vilamoura, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/99, de 27 de Outubro, como espaço natural de arribas, e na qual o artigo 20.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento do referido Plano proíbe novas construções;

b) O acto de licenciamento praticado pela C. M. de Albufeira é nulo, por violação do disposto no artigo 103.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro;

c) Da nulidade do acto de licenciamento municipal decorre a possibilidade de embargo dos trabalhos e de demolição das obras;

d) A ordem de demolição das obras tem de ser antecedida de audiência prévia dos interessados;

e) A salvaguarda dos direitos adquiridos afirmada pelo artigo 91.º do POOC não pode levar a considerar, numa interpretação contrária à lei, que seria possível o licenciamento de construções em desconformidade com o POOC, devido à afirmada existência de um alvará de loteamento – que integra a área em questão – anterior à entrada em vigor daquele instrumento de planeamento territorial.

f) Da nulidade da licença municipal pode decorrer para o Município de Albufeira a obrigação de pagamento de uma indemnização ao proprietário da moradia em construção, nos termos gerais da responsabilidade civil da Administração por facto ilícito.

g) O eventual direito a indemnização do proprietário do Lote ... pela perda do *jus aedificandi* decorrente da entrada em vigor do POOC Burgau-Vilamoura caducou em Maio do corrente ano.

h) A confirmar-se a inserção dos restantes lotes referenciados pela DRAOT – Algarve também em espaço natural de arribas, a C.M. de Albufeira não poderá licenciar quaisquer novas construções nesses lotes, e as licenças eventualmente concedidas depois da entrada em vigor do POOC Burgau-Vilamoura serão nulas.

Propõe-se que:

a) Seja ordenada a demolição da moradia construída no Lote..., nos termos do artigo 105.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, sendo para tal efeito fixado um prazo para cumprimento voluntário pelo proprietário, que se propõe que seja de 120 dias;

b) A merecer concordância superior a proposta contida na alínea anterior, a decisão final de S. Ex.ª o Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território terá de ser precedida de audiência do proprietário do Lote ..., para que se possa pronunciar, por escrito, num prazo de 15 dias, sobre o sentido provável daquela decisão final, conforme previsto no artigo 100.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

(doc. fls. 52 e ss., cujo conteúdo se dá por reproduzido)

14 — Sobre a Informação n.º 127/2003, elaborada após audiência prévia da interessada, proferiu o Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território o despacho objecto do presente recurso, do seguinte teor:

“Como se conclui na presente informação, em audiência prévia a interessada nada trouxe de novo ou de relevante ao procedimento.

Estando demonstrada a violação do artigo 20.º, n.º 1, al. b), do Regulamento do POOC Burgau-Vilamoura, ao abrigo do disposto no artigo 105.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 380/99, de 22 de Setembro, e no exercício da competência em mim delegada por S. Ex.ª o MCOTA pelo Despacho n.º 15790/2002 e com os fundamentos na presente e na Informação n.º 176/2002 do meu Gabinete, determino a demolição da moradia construída no lote..., na Praia da Falésia, em..., Albufeira, fixando para o efeito o prazo máximo de 120 dias contados da notificação.

Comunique-se.

(docs. de fls. 51 e 63, cujo conteúdo se dá por reproduzido)

## O DIREITO

O despacho contenciosamente impugnado, da autoria do Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território (SEAOT), determinou a demolição de uma moradia construída pela recorrente no lote ..., na Praia da Falésia, em ..., Albufeira, fixando para o efeito o prazo máximo de 120 dias contados da notificação.

Concordando com uma Informação do respectivo Gabinete, cujos fundamentos expressamente acolheu, o despacho em causa considerou que o acto de licenciamento da construção daquela moradia (deliberação camarária de 24.10.2000) é nulo por violar o disposto no art. 103.º do DL n.º 380/99, de 22 de Setembro, uma vez que essa construção se situa numa zona classificada como espaço natural de arribas, em que são interditas novas construções, nos termos do art. 20.º, n.º 1, al. b), do Regulamento do POOC de Burgau-Vilamoura (aprovado por Resolução do Conselho de Ministros de 27.04.99), e que da nulidade do acto de licenciamento municipal decorre a possibilidade de ser

determinado o embargo dos trabalhos e a demolição das obras (art. 105.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 380/99, de 22 de Setembro).

Importa apreciar os vícios assacados pela recorrente ao acto recorrido, tendo em conta que, como é jurisprudência uniforme, são as conclusões da alegação que delimitam o âmbito do recurso contencioso, nos termos do art. 690.º, n.º 1, do CPCivil, devendo considerar-se arredados desse âmbito de cognição os vícios invocados “*ex novo*” na alegação, sem estar demonstrada a impossibilidade da sua arguição anterior, e que não sejam de conhecimento oficioso.

1. Perante a referida delimitação do objecto do recurso, começaremos por considerar não ser de conhecer da matéria especificamente levada à conclusão 3.ª (em que se alude a uma “interpretação das normas pertinentes” do PROTAL “implicitamente sempre atribuída pela Câmara Municipal de Albufeira e em certo momento perfilhada [aparentemente] pela DRAOT), justamente porque a mesma não foi objecto de arguição na petição de recurso, como bem sublinha o Ex.º magistrado do Ministério Público.

2. Quanto ao mais, começa a recorrente por alegar que é titular de um lote de terreno onde, por alvará de loteamento de 1986, declarado compatível com o PROTAL em 1994, estava habilitada a construir, pelo que tinha um “direito adquirido à construção”, circunstância que fere de ilegalidade o acto recorrido.

Nenhuma razão lhe assiste.

A simples existência do loteamento, bem como a declaração da sua compatibilidade com o PROTAL, não lhe confere, sem mais, um direito adquirido à construção, pois que o licenciamento da construção está dependente, não só da conformação com as prescrições do respectivo alvará, como também, e entre outras coisas, das imposições decorrentes dos instrumentos de planeamento territorial em vigor à data da respectiva aprovação.

É, desde logo, o que resulta do disposto no art. 63.º, n.º 1, al. a), do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro – Regime de Licenciamento de Obras Particulares (quer na versão original, quer na do DL n.º 250/94, de 20 de 15 de Outubro), que dispõe:

“O pedido de licenciamento é indeferido com base em ... desconformidade com alvará de loteamento ou com instrumento de planeamento territorial, válidos nos termos da lei”.

É assim seguro que o facto de a recorrente ser titular de um lote de terreno integrado num loteamento aprovado e declarado compatível com o PROTAL, não lhe confere, sem mais, um “direito adquirido” a construir nesse lote, não podendo o respectivo licenciamento de construção, sob pena de nulidade, violar normas impositivas inseridas em plano especial de ordenamento (como é o POOC) posteriormente publicado e em vigor à data desse licenciamento.

Saber se, na situação concreta, ocorre ou não essa violação, e qual a consequência a extrair da eventual concorrência de normas de planos de ordenamento distintos, designadamente de PROTs e POOCs, são questões distintas que adiante serão analisadas.

Improcedem, deste modo, as conclusões 1.ª e 2.ª da alegação.

3. Alega de seguida a recorrente que as normas pertinentes do POOC de Burgau-Vilamoura alegadamente violadas, caso se entendam contraditórias com o PROTAL, são nulas pelo efeito conjugado dos arts. 23.º, n.º 2, 25.º, n.º 2, e 102.º, n.º 1, do DL n.º 380/99, de 22 de Setembro, uma vez que os planos regionais de ordenamento do território prevalecem sobre os planos especiais, como são os POOC. Mas não é assim.

Temos por adquirido que o acto de licenciamento de construção aqui em causa violou efectivamente as disposições do POOC de Burgau-Vilamoura referidas no despacho contenciosamente recorrido [designadamente o seu art. 20.º, n.º 1, al. b)], e que tais disposições são aplicáveis ao caso dos autos, o que passa por concluir, na situação em análise, pela prevalência dessas normas impositivas do POOC sobre as disposições do PROTAL.



Vejamos.

O DL n.º 380/99, de 22 de Setembro, estabeleceu as bases de uma nova política de ordenamento do território e de urbanismo assente num sistema de gestão territorial estruturado num quadro de interacção coordenada em três âmbitos: nacional, regional e municipal (arts. 1.º e 2.º). O primeiro é concretizado através de diversos instrumentos, de entre os quais os planos especiais de ordenamento do território, compreendendo, entre outros, os planos de ordenamento da orla costeira (POOC).

O segundo é concretizado através de planos territoriais de ordenamento do território (PROT). E o terceiro (que aqui não está em causa) é concretizado por planos municipais e intermunicipais de ordenamento do território, compreendendo os primeiros os planos directores municipais, os planos de urbanização e os planos de pormenor.

Os planos regionais de ordenamento do território “definem a estratégia regional de desenvolvimento territorial, integrando as opções estabelecidas a nível nacional e considerando as estratégias municipais de desenvolvimento local, constituindo o quadro de referência para a elaboração dos planos municipais de ordenamento do território” (art. 51.º), tendo por objectivos, designadamente, os de “desenvolver, no âmbito regional, as opções constantes do programa nacional da política de ordenamento do território e dos planos sectoriais” e “servir de ... quadro de referência para a elaboração dos planos especiais, intermunicipais e municipais de ordenamento do território” (art. 52.º).

Os planos especiais de ordenamento do território, como é o caso dos planos de ordenamento da orla costeira, “constituem um meio supletivo de intervenção do Governo, tendo em vista a prossecução de objectivos de interesse nacional com repercussão espacial, estabelecendo regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais e assegurando a permanência dos sistemas indispensáveis à utilização sustentável do território” (art. 42.º), estabelecendo-se, quanto aos seus objectivos, que os mesmos “visam a salvaguarda de objectivos de interesse nacional com incidência territorial delimitada bem como a tutela de princípios fundamentais consagrados no plano nacional da política de ordenamento do território não asseguradas por plano municipal de ordenamento do território” (art. 43.º).

Ou seja, enquanto os PROT são apontados como instrumento programático e normativo, em que avultam estatuições meramente indicativas, embora coexistam disposições preceptivas e constringentes circunscritas ao âmbito regional (cfr. Ac. de 21.06.2000 – Rec. 37.246), os planos especiais, como os POOC, são definidos como instrumento (de intervenção do governo) de concretização e desenvolvimento da política de ordenamento do território de âmbito nacional, estabelecendo “usos preferenciais, condicionados e interditos, determinados por critérios de conservação da natureza e da biodiversidade, por forma a compatibilizá-la com a fruição pelas populações” (art. 12.º do citado DL n.º 380/99).

E, ao disciplinar a relação entre os diversos instrumentos de gestão territorial, designadamente entre os instrumentos de âmbito nacional e regional (a que aqui releva), disciplina a que subjaz “um compromisso recíproco de compatibilização das respectivas opções”, dispõe o art. 23.º do citado diploma que “o programa nacional da política de ordenamento do território, os planos sectoriais e os planos regionais de ordenamento do território estabelecem os princípios e as regras orientadoras da disciplina a definir por novos planos especiais de ordenamento do território, salvo o disposto no n.º 2 do art. 25.º”, prevendo este último preceito que “quando procedam à alteração de plano especial anterior ou contrariem plano sectorial ou regional de ordenamento do território preexistente, os planos especiais de ordenamento do território devem indicar expressamente quais as normas daqueles que revogam ou alteram”.

Da disciplina referida resulta, como sustentam a entidade recorrida e o Ministério Público, que os planos especiais (como o POOC) e os planos regionais (como o PROT), têm níveis de incidência e objectivos próprios e distintos, sem prejuízo de dever ser assegurada a necessária compatibilização

entre eles, a concretizar, no que aos planos especiais respeita, pelo dever de «indicar expressamente quais as normas daqueles (planos) que revogam ou alteram» (arts. 23.º, n.º 2, e 25.º, n.º 2, citados), decorrendo deste último normativo, contrariamente ao sustentado pela recorrente, a prevalência normativa dos planos especiais, sem que do eventual incumprimento da recomendação de indicação expressa das normas revogadas se possa concluir pela invalidação das normas inovatórias.

Na verdade, e para além de se entender que a expressão “devem indicar”, inserida no citado art. 25.º, n.º 2, contém um sentido de recomendação ou ordenação, não cominativo, não parece sustentável que do eventual incumprimento dessa indicação resulte a invalidade das normas inovatórias contidas no plano especial, que tem em vista, como referimos, “a prossecução de objectivos de interesse nacional com repercussão espacial, estabelecendo regimes de salvaguarda recursos e valores naturais e assegurando a permanência dos sistemas indispensáveis à utilização sustentável do território” (art. 42.º).

Na situação dos autos, perante um plano de ordenamento da orla costeira – POOC de Burgau-Vilamoura – em que está em causa a protecção dos “Espaços Naturais de Arribas” daquela orla costeira, fundamento da interdição de novas construções nesses espaços “particularmente sensíveis do ponto de vista ecológico, ambiental, paisagístico e geomorfológico” (arts. 19.º e 20.º do Regulamento daquele POOC), não seria sustentável que do eventual incumprimento daquela indicação das normas do PROT revogadas (indicação que até pode resultar implícita) se acolha a invalidade da estatuição de interdição construtiva contida no citado plano especial, admitindo, com tal fundamento, a legalidade do acto de licenciamento de construção naquele espaço natural de arribas.

Há pois que concluir, inequivocamente, pela prevalência normativa do plano especial, no caso um plano de ordenamento da orla costeira, relativamente ao plano regional, que nenhuma disciplina específica contém sobre a protecção do espaço natural das arribas, pelo que sempre se poderia afirmar que a referida construção não era formalmente permitida pelo PROTAL, mas apenas (o que é coisa algo diversa) que não era por ele proibida apenas por ausência de regulamentação específica da matéria naquele plano regional, dados o âmbito e os objectivos distintos que presidem a um e outro dos instrumentos de planeamento territorial.

Não ocorre pois, contrariamente ao alegado pela recorrente, qualquer invalidade do referido plano especial, pelo que se não mostra violado o art. 102.º, n.º 1, do DL n.º 380/99.

Dado isso por assente, forçoso é que se considere efectivamente violado pelo acto de licenciamento de construção da moradia da recorrente o art. 20.º, n.º 1, al. b), do Regulamento do POOC de Burgau-Vilamoura (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 33/99, de 27 de Outubro), uma vez que essa construção se situa num terreno classificado como “espaço natural de arribas”, no qual o artigo 20.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento do referido Plano proíbe novas construções.

Na verdade, os pertinentes preceitos do citado Regulamento do POOC dispõem o seguinte:

**Artigo 19.º**

**Âmbito e objectivos**

1 — Os espaços naturais de arribas são constituídos por zonas particularmente sensíveis do ponto de vista ecológico, ambiental, paisagístico e geomorfológico, incluindo as arribas e faixas superiores associadas.

2 — Os condicionamentos a que ficam sujeitos estes espaços têm como objectivos a protecção do coberto vegetal e da paisagem e a preservação das arribas.

**Artigo 20.º**

**Actividades interditas**

1 — Nos espaços naturais de arribas são interditos os seguintes actos e actividades: (...)

b) Novas construções, incluindo piscinas, terraços ou outras superfícies impermeabilizadas ainda que afectas a edifícios residenciais, hoteleiros ou turísticos ou a equipamentos desportivos”  
É de linear evidência que o acto de licenciamento praticado pela C.M. de Albufeira é efectivamente



nulo, por força do disposto no art. 103.º do DL n.º 380/99, de 22 de Setembro (“São nulos os actos praticados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial aplicável”), nulidade essa de que decorre a possibilidade de ser ordenado por despacho ministerial o embargo dos trabalhos e a demolição das obras, nos termos do art. 105.º, n.º 1, al. b), do mesmo diploma.

E cumpre salientar que, contrariamente ao que parece sustentar a recorrente, o preceituado no art. 9.º desse Regulamento (que condiciona a ocupação do espaço à “apresentação de comprovativo de condições de segurança exigíveis ou à realização de acções de consolidação, definidas através de estudos específicos e projectos aprovados, com vista a garantir essas mesmas condições”, não tem aqui qualquer aplicação, uma vez que tal preceito alude às condições de “ocupação de espaço” e não a “construção”, além de que se reporta às “faixas de protecção às arribas” e não aos “espaços naturais de arribas”, onde, como vimos, as novas construções são de todo interditas, nos termos do citado art. 20.º, n.º 1, al. b), sendo certo ainda que as excepções previstas no n.º 2 deste preceito se reportam a remodelação, reconstrução e conservação de edifícios anteriormente (e validamente, como é óbvio) licenciados, pelo que aqui se não aplicam.

Não se mostram pois violadas pelo acto recorrido nenhuma das disposições legais anteriormente citadas, assim improcedendo as conclusões 4.ª e 5.ª da alegação da recorrente.

4. Vem também alegada a violação, pelo acto recorrido, do art. 91.º do POOC de Burgau-Vilamoura, conjugado com o art. 105.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 380/99, que prevê a possibilidade da ordem de demolição de construções violadoras de plano especial de ordenamento do território.

Não cremos que tais disposições se mostrem violadas.

Dispõe o citado art. 91.º do POOC, preceito incluído nas disposições finais e transitórias do diploma, que “As disposições constantes do POOC não põem em causa direitos adquiridos à data da sua entrada em vigor”, pretendendo a recorrente demonstrar que, sendo titular de um direito à construção decorrente da existência de um loteamento aprovado e declarado compatível com o PROTAL, as disposições do POOC que interditam a construção nos espaços naturais das arribas não lhe são aplicáveis por porem em causa esse seu direito.

Como atrás se deixou já referido, a recorrente não detinha, à data do licenciamento da construção da moradia (deliberação camarária de 24.10.2000), qualquer “direito adquirido” à construção, uma vez que, contrariamente ao sustentado, a simples existência do loteamento, bem como a declaração da sua compatibilidade com o PROTAL, não lhe confere, sem mais, um direito adquirido à construção, cujo licenciamento está dependente, não só da conformação com as prescrições do respectivo alvará de loteamento, como também, e entre outras coisas, das imposições decorrentes dos instrumentos de planeamento territorial em vigor à data da respectiva aprovação (art. 63.º, n.º 1, al. a), do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro – Regime de Licenciamento de Obras Particulares).

Aliás, e de qualquer modo, a jurisprudência mais recente deste Supremo Tribunal tem acentuado de forma clara o carácter relativo, não absoluto, dos direitos decorrentes do licenciamento, traduzido na possibilidade de os mesmos cederem perante a afirmação e necessidade de tutela de outros direitos mais relevantes a que o legislador entenda dar prevalência.

Como se sumariou no Ac. do Pleno de 31.03.2004 – Rec 35.338, “Não se traduzindo o licenciamento na concessão de um direito eterno a ser concretizado no momento escolhido pelo seu titular, nada impede que o legislador, tendo em vista a defesa de interesses públicos relevantes, venha dispor de modo diferente em legislação posterior e que das novas disposições resulte a inviabilização da realização dos direitos decorrentes do licenciamento”. Não poderia pois o respectivo licenciamento de construção, sob pena de nulidade, violar normas impositivas inseridas em plano especial de ordenamento (como é o POOC) posteriormente publicado e já em vigor à data desse licenciamento.

O que a citada disposição pretende salvaguardar é, designadamente, os direitos sobre construções ou edificações realizadas nos referidos espaços anteriormente à vigência do POOC, e ao abrigo de licenciamentos válidos, o que, *in casu*, eventualmente sucederia se o acto de licenciamento tivesse sido anterior à data de vigência do plano especial (Abril de 1999). Não ocorre, assim, violação do art. 91.º do POOC ou do citado art. 105.º do DL n.º 380/99, im procedendo pois, enquanto reportadas à violação dessas disposições legais e regulamentares, as conclusões 3.ª e 8.ª da alegação.

5. Alega ainda a recorrente que, a considerar-se a prevalência das citadas disposições do POOC sobre o PROTAL, as mesmas seriam inconstitucionais por violação dos arts. 2.º, 61.º, n.º 1, 62.º, n.º 1, e 165.º, n.º 1, al. b), da CRP, pelo que o despacho recorrido seria nulo por se basear em normas feridas de inconstitucionalidade. Mais uma vez carece de razão.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal tem decidido reiteradamente que a nossa lei fundamental não tutela o direito à edificação como elemento necessário e natural do direito fundiário, e que a necessidade do licenciamento não afronta o direito de propriedade tal como está gizado na Constituição da República (art. 62.º, n.º 1), devendo o direito de construir ser sempre exercido dentro dos condicionamentos urbanísticos legalmente estabelecidos, de molde a não serem afrontados outros direitos e deveres também constitucionalmente consagrados (cfr. os Acs. de 01.04.2004 – Rec. 1.550/03, de 16.01.2003 – Rec. 1.316/02, e do Pleno de 31.03.2004 – Rec. 35.338 e de 02.12.2001 – Rec. 34.981). E isto porque, como expressivamente se sublinha no Ac. de 02.07.96 - Rec. n.º 32.459: “O direito de propriedade só tem natureza análoga aos direitos fundamentais, nos termos previstos no art. 62.º/1 da Constituição da República Portuguesa, enquanto categoria abstracta, entendido como direito à propriedade, ou seja, como susceptibilidade ou capacidade de aquisição de coisas e bens e à sua livre fruição e disponibilidade, e não como direito subjectivo de propriedade, isto é, como poder directo, imediato e exclusivo sobre concretos e determinados bens.”

( ... )

Está em causa, pois, o direito de construção e a sujeição deste a normas de licenciamento, ou seja, uma componente do direito de propriedade que não integra o seu núcleo essencial, não gozando pois do regime de tutela dos direitos, liberdades e garantias.”

Assim sendo, a entidade recorrida, ao considerar as referidas normas do POOC violadas pelo acto de licenciamento, não afrontou as citadas disposições da CRP.

Im procedem deste modo as conclusões 6.ª, 8.ª e 9.ª

6. Por fim, alega a recorrente que a ordem de demolição é injusta, desproporcionada e discriminatória em relação a outras situações vizinhas idênticas.

Ora, como é sabido, e constitui jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Administrativo, os princípios constitucionais da igualdade, da justiça e da proporcionalidade, funcionam como limites da discricionariedade, só neste domínio encontrando a sua justificação, ou seja, tais princípios só se configuram como fonte autónoma de invalidade quando a Administração goze de liberdade para escolher o comportamento a adoptar, não relevando no domínio da actividade vinculada (cfr. Acs. de 22.04.2004 – Rec. 1.200/03, de 05.12.2002 – Rec. 1.130/02, de 13.01.2000 – Rec. 36.585, de 13.05.99 – Rec. 42.161, de 20.02.97 – Rec. 36.676, e do Pleno de 20.01.98 - Rec. n.º 34.779). Como se refere no citado aresto do Pleno:

“Os princípios da igualdade e da justiça constituem postulados ou normas de actuação a serem observados no exercício da actividade discricionária da Administração, na qual esta detenha liberdade para escolha de alternativas comportamentais, funcionando pois como limites internos dessa actividade, não relevando pois no domínio da sua actividade vinculada, consistente esta na simples subsunção à previsão normativa dos comandos legais vigentes de um dado caso concreto.”

E assim, esses princípios, segundo a jurisprudência citada, só têm autonomia e só relevam juridicamente no âmbito da actividade discricionária, confundindo-se, no domínio da actividade vinculada, traduzida na mera subsunção da situação concreta a uma previsão normativa, com o princípio da legalidade.

Ora, como é bom de ver, a situação a que os autos se reportam configura, sem sombra de dúvida, uma actuação vinculada da Administração, por referência ao conteúdo normativo dos diplomas legais e regulamentares citados, pelo que não poderia a mesma incorrer na violação dos citados princípios constitucionais, directa ou indirectamente acolhidos nos apontados preceitos da lei fundamental. Improcede, assim, a conclusão 7.<sup>a</sup>

### (Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 450 euros e 200 euros.

Lisboa, 11 de Novembro de 2004. – *Pais Borges* (relator) – *Rui Botelho* – *Freitas Carvalho*.

## Comentário

A relevância do Acórdão aqui em anotação, decorre, entre outras coisas, da quantidade e natureza das questões jurídico-urbanísticas que coloca e pretende resolver. Pese não concordarmos com a forma como grande parte delas aí encontra resolução, as mesmas são colocadas com precisão suficiente para apelar a uma reflexão mais profunda.

Da leitura atenta deste aresto seleccionamos três dessas questões pelo relevo prático que assumem. São elas:

1. A das relações entre instrumentos de gestão territorial;
  2. A da caracterização dos actos de licenciamento (ou autorização) de operações de loteamento;
  3. A da sucessão de normas no tempo e do respectivo âmbito de incidência temporal.
- Vejamo-las mais pormenorizadamente.

### 1. Das relações entre instrumentos de gestão territorial

#### 1.1. Considerações gerais

O diploma definidor do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial (Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro, doravante RJIGT) explicita aspectos relevantes do *princípio geral da coordenação* em matéria de actuação de distintas entidades no domínio urbanístico e do ordenamento do território.

Assim, o seu artigo 20.<sup>o</sup> estabelece a regra segundo a qual incumbe ao Estado e às autarquias locais o *dever de coordenarem as respectivas intervenções em matéria de gestão territorial*, o que obriga a que as entidades públicas, na elaboração dos vários instrumentos de planeamento da sua responsabilidade, *identifiquem e ponderem* os planos, programas e projectos, com incidência na área, já existentes ou em elaboração, a fim de poderem assegurar a compatibilidade das soluções propugnadas. Não podem, pois, estas entidades, fechar-se sobre si mesmas e actuar de “costas voltadas” para as acções de planeamento, projectadas ou levadas a efeito pelas outras entidades administrativas com competência na área. É dentro desta ideia geral que o diploma em referência distingue a *coordenação interna* (artigo 21.<sup>o</sup>) — que exige que se dê cumprimento à necessidade de compatibilização das diversas políticas territoriais dentro de cada um dos âmbitos em que se compõe o planeamento do território (nacional, regional ou municipal) —, da *coordenação externa* (artigo 22.<sup>o</sup>), que obriga à articulação entre si das diversas políticas nacionais, regionais e municipais com incidência territorial, compatibilizando-as verticalmente de modo a não entrarem em contradição ou incoerência <sup>1</sup>.

Tendo o princípio aqui em referência reflexos vários (designadamente em matéria da configuração do procedimento de elaboração dos instrumentos de planeamento e da própria organização administrativa) <sup>2</sup>, é no domínio das relações dos instrumentos de gestão territorial que o mesmo assume importância para efeitos da presente anotação. De facto, à coordenação de entes e órgãos envolvidos (*coordenação de actores*) a legislação faz corresponder uma coordenação dos instrumentos de planeamento do território sob a sua responsabilidade (*coordenação de meios ou instrumentos*), de modo a que as tradicionais relações de hierarquia dos planos (que outros chamam de *interdependência vertical descendente*) tenderão a ser progressivamente substituídas por relações de coordenação/cooperação (também designadas de *interdependência horizontal*), nas quais as decisões são tomadas conjuntamente.

Ou seja, procura o legislador resolver hoje as contradições e conflitos entre os diferentes tipos de planos, elaborados por entidades administrativas distintas, dando preferência à *coordenação* dos vários instrumentos de planeamento em detrimento do *princípio da hierarquia* (que, apesar de tudo, mantém, embora com menor importância). Admite, assim, a lei que planos de hierarquia inferior contrariem planos de hierarquia superior, desde que a entidade responsável por este (participante no procedimento de elaboração daquele) dê o seu parecer favorável.

Fala-se, a este propósito, de uma *flexibilização das relações de hierarquia* <sup>3</sup> que exige, mais do que uma hierarquia de planos e de interesses, a capacidade das entidades públicas coordenarem e articularem entre si as políticas, objectivos e finalidades cuja prossecução

<sup>1</sup> Sobre o sentido e alcance de cada uma destas vertentes do princípio da coordenação vide o nosso “As Políticas Públicas de Urbanismo e de Ordenamento do Território: a necessidade de Institucionalização dos princípios da Coordenação, e da Cooperação”, in *1.º Congresso Nacional de Administração Pública. Os Vectores de Mudança*, INA, 2003, pp. 445 e ss.

<sup>2</sup> Sobre estes aspectos em particular vide *ob. cit.* na nota anterior.

<sup>3</sup> Sobre este aspecto vide o nosso “Os Princípios da Nova Lei do Ordenamento do Território: da Hierarquia à Coordenação”, in *Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 5 (2000), pp. 21 e ss.

a lei lhes confia. Assim, um sistema de planos em pirâmide, ordenado de alto para baixo, não é aquele que melhor permite explicar a realidade actual de planeamento do território, que exige e consagra tipos de relações mais flexíveis e de *influência recíproca* entre os instrumentos de gestão territorial, por isso se defendendo, em face da conformação que o legislador tem vindo a conferir às relações entre os instrumentos de gestão territorial, a configuração de um princípio da hierarquia entendido, em termos gerais, não de forma rígida, mas flexível ou mitigada, que deve ser conjugado com o princípio da coordenação das intervenções das várias entidades responsáveis pela elaboração e aprovação dos diferentes instrumentos de gestão territorial <sup>4</sup>.

*1.2. Outros princípios de relacionamento, em especial o princípio da contra-corrente como obrigação de consideração das opções dos instrumentos de planeamento em vigor*

Ainda no sentido da flexibilização anteriormente referida, o ordenamento jurídico português confere igual relevo, a par do princípio da hierarquia e da coordenação, ao *princípio da contra-corrente* (*Gegenstormprinzip*), o qual impõe a obrigação de os planos de hierarquia superior e mais amplos *tomarem em consideração* as disposições dos planos hierarquicamente inferiores e abrangentes de áreas territoriais mais restritas. Trata-se de uma concretização da obrigatoriedade de ponderação de todos os interesses, designadamente públicos, que possam vir a ser afectados pelos planos em elaboração. Juntamente com os tipos de relações referidos, vale ainda o *princípio da articulação*, com incidência nas relações entre planos sem ligação de hierarquia entre si e que se traduz na proibição de coexistência, numa mesma área territorial ou em áreas territoriais interdependentes, de planos com disposições contraditórias <sup>5</sup>.

*1.3. A situação do Acórdão: das relações entre planos regionais de ordenamento do território e planos especiais de ordenamento do território*

As relações entre instrumentos de gestão territorial a que se pretende dar resposta no presente Acórdão são as que se estabelecem entre PROTs e planos especiais de ordenamento do território [categoria onde se integram os planos de ordenamento da orla costeira (POOC) aqui especificamente em causa] <sup>6</sup>. A questão colocada é a de saber qual destes instrumentos de gestão territorial prevalece *em caso de contradição entre as respectivas normas*. Antes de avançarmos na análise desta questão, queremos apenas referir que é diferente dela aquela outra de saber qual destes instrumentos, em caso de coincidência

<sup>4</sup> Sobre a flexibilização do princípio da hierarquia cfr. Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, I.º Volume, Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2004, p. 372, e Fernanda Paula Oliveira, “Os Princípios da Nova Lei do Ordenamento do Território...” *cit.*, pp. 21 e ss.

<sup>5</sup> Sobre estes princípios de relacionamento entre instrumentos de gestão territorial, vide Fernando Alves Correia, *ob. cit.*, p. 364.

<sup>6</sup> Os planos especiais de ordenamento do território abrangem, para além dos referidos *planos de ocupação da orla costeira, os planos de áreas protegidas e os planos de albufeiras de águas públicas*. Também o Decreto-Lei n.º 131/2002, de 11 de Maio, que estabelece a forma de criação e gestão dos parques arqueológicos, prevê que estes devem ser obrigatoriamente abrangidos por um plano especial de ordenamento do território, nos termos definidos no artigo 6.º deste diploma.

territorial das suas normas, deve ser aplicado na resolução de concretos pedidos de licenciamento ou de autorização de operações urbanísticas. Ora, cabe afirmar, em resposta a esta questão, que os PROT não detêm, à luz do actual regime, eficácia plurisubjectiva, pelo que não podem ser utilizados como parâmetro de conformação de projectos relativos a operações urbanísticas, nem como causa autónoma para o indeferimento de pedidos de licenciamento ou de autorização a eles relativos, ao contrário dos PEOT e dos PMOT, únicos instrumentos de gestão territorial a quem é reconhecido este tipo de eficácia. Assim, os actuais PROT <sup>7</sup> apenas poderão ser aplicados a concretas operações urbanísticas após a integração das respectivas opções em instrumentos de planeamento directamente vinculativos dos particulares <sup>8</sup>.

Mas isto nada bule com o problema que havíamos referido anteriormente — de determinar, em caso de contradição entre as respectivas normas, qual dos planos prevalece e qual aquele que, não se conformando ou não estando compatível com o outro, estará ferido de um vício gerador de nulidade nos termos do artigo 102.º, n.º 1, do RJIGT.

Para o Acórdão aqui em anotação, existe, sem qualquer margem para dúvidas, uma prevalência do POOC relativamente ao PROT. Esta conclusão parece fundamentar-se no facto expressamente afirmado de estes instrumentos de gestão territorial terem níveis de incidência e objectivos próprios. Na nossa óptica, esta afirmação em nada justifica aquela posição. Sendo certo que estamos perante instrumentos de planeamento com finalidades e objectivos distintos — motivo pelo qual as respectivas normas não terão, naturalmente, o mesmo tipo de conteúdo (mais genérico, estratégico e directivo no caso dos PROT e mais regulamentar no caso dos PEOT) —, tal não significa que não possam as respectivas opções ter o mesmo âmbito de incidência e estar, por isso, em contradição (como acontece quando um PROT identifica um espaço canal para uma infra-estrutura de interesse regional e o PEOT estabelece para a mesma zona uma proibição de urbanização por motivos ambientais). E pode até acontecer que o PROT e o PEOT, embora com funções e objectivos próprios e, por isso, distintos, possam ter um âmbito de incidência idêntico (identificando o primeiro uma estrutura ecológica regional necessitada de protecção, finalidade idêntica à prosseguida pela grande maioria dos planos especiais de ordenamento do território). Naturalmente, sendo os PROT instrumentos de planeamento global e os PEOT de planeamento sectorial, aqueles terão, sempre, um grau de incidência mais amplo. Tal não significa, pelo contrário, que os mesmos não possam, em alguns aspectos, coincidir.

Contudo, o que verdadeiramente justifica, no entender do Acórdão, a preferência do PEOT em relação ao PROT, é o estatuído nos artigos 23.º, n.º 2, e 25.º, n.º 2, ambos do RJIGT, nos termos dos quais, embora caiba ao PROT estabelecer os princípios e as regras orientadoras da disciplina a definir nos novos planos especiais de ordenamento do território, se admite que os PEOT contrariem plano regional de ordenamento do território

<sup>7</sup> Referimo-nos aqui a todos os PROT actualmente em vigor, quer os elaborados à luz do RJIGT, quer os elaborados à luz do regime anterior já que, quanto a estes, caso não tenham sido alterados no prazo de três anos após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 380/99, de forma a adequarem-se ao regime nele estabelecido, deixaram de vincular directa e imediatamente os particulares.

<sup>8</sup> Sobre esta questão vide o nosso “Coordenar e concertar, em vez de mandar”, Anotação ao Acórdão do STA de 12 de Dezembro de 2002, Proc. 046819, 2.ª Subsecção do CA, in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 39, 2003, p. 24.



preexistente. Entende ainda o Acórdão que a indicação legal de os PEOT identificarem expressamente as normas que revogam ou alteram deve ser entendida como uma mera recomendação ou ordenação, pelo que a sua ausência não será suficiente para determinar a invalidade deste plano.

Na nossa perspectiva, o que vem de ser afirmado não é suficiente para concluir, sem qualquer margem para dúvidas, pela validade de normas do PEOT em causa. É que, até podemos aceitar que não seja a mera ausência de referência, pelo PEOT, da revogação ou alteração das normas do PROT, que determina a sua invalidade, mas já será causa da sua invalidade a falta de conhecimento e de ponderação das opções constantes do PROT e a ausência de um motivo forte, do ponto de vista do interesse que lhe compete garantir, que fundamente uma opção diferente para a área em causa — assim o exige a obrigação expressamente prevista no artigo 20.º, n.º 2, de que na elaboração de cada instrumento de gestão territorial se identifiquem e poderem “os planos, programas e projectos (...) com incidência na área a que respeitam, considerando os que já existam e os que se encontrem em elaboração”. Note-se que, mesmo tratando-se de planos preexistentes de hierarquia inferior e que, por isso, não têm de ser respeitados pelo PEOT (como acontece claramente com os planos municipais de ordenamento do território), devem as suas opções, por força do princípio da contra-corrente, ser devidamente ponderadas e apenas afastadas quando o interesse público subjacente ao plano especial o justifique devendo, naturalmente, esta opção ser devidamente explicitada (cfr. artigo 4.º do RJIGT).

Assim, não sendo causa de invalidade do PEOT a ausência de indicação das normas dos planos preexistentes que altera ou revoga, já o será a falta de ponderação das opções constantes dos mesmos. Ora, sobre este aspecto, não fez o STA qualquer averiguação tendo, por isso, a conclusão da prevalência do PEOT sobre o PROT, sido, em nossa opinião, precipitada, o que não quer dizer que não fosse a mesma caso aquela averiguação se tivesse efectuado.

## 2. Da caracterização dos actos de licenciamento (ou autorização) de operações de loteamento

### 2.1. A situação de facto subjacente ao Acórdão

A posição assumida pelo presente Acórdão que mais dúvidas nos suscita é a que aceita, sem mais, a aplicação de um POOC entrado em vigor num momento posterior à aprovação de um loteamento, às autorizações a conferir para as edificações a erigir nos respectivos lotes. Para que se compreenda melhor o que aqui está em causa, vejamos a ocorrência cronológica dos factos no caso em apreciação no Acórdão.

1986	Alvará de loteamento
1994	Declaração de compatibilidade com o PROT
1998	Aquisição de lote integrado no loteamento
1999	Entrada em vigor do POOC
2001	Licença de construção

Em face destes factos assumiu o Acórdão a posição de que a licença de construção emitida, por contrariar o disposto no POOC — que proibia, para a área, novas edificações —, deve ser considerada nula nos termos do artigo 103.º do RJGT.

As afirmações feitas a este propósito, e que interessam para o caso são as seguintes:

- “A simples existência do loteamento não confere, sem mais, o direito adquirido à construção, pois que o licenciamento da construção está dependente, não só da conformação com as prescrições do respectivo alvará, como também, e entre outras coisas, das imposições decorrentes dos instrumentos de planeamento territorial em vigor à data da sua aprovação.”

- “É desde logo o que resulta do disposto no artigo 63.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (...) que dispõe que ‘o pedido de licenciamento é indeferido com base em (...) desconformidade com alvará de loteamento ou com instrumentos de planeamento territorial válidos nos termos da lei’”.

Afirmando, por fim, que

- “Assim, o facto de a requerente ser titular de um lote de terreno integrado num loteamento aprovado (...) não lhe confere sem mais um «direito adquirido» a construir nesse lote, não podendo o respectivo licenciamento de construção, sob pena de nulidade, violar normas impositivas inseridas em plano especial de ordenamento do território (como é o POOC), posteriormente publicado e em vigor à data desse licenciamento”. Vejamos o que dizer a este propósito.

## 2.2. Dos efeitos jurídicos decorrentes do licenciamento (ou autorização) de loteamentos urbanos: a transformação fundiária e a definição dos direitos existentes sobre os lotes

Antes de mais, cabe acentuar que o licenciamento de uma operação de loteamento é, como os restantes actos urbanísticos, um acto de *carácter real*, pelo que as suas prescrições produzem efeitos e vinculam o promotor do mesmo, a câmara municipal e os adquirentes dos lotes (cfr. artigo 77.º, n.º 3 do RJUE, anterior n.º 3 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 448/91) <sup>9</sup>.

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

A acentuar esta vinculatividade das prescrições inscritas nos alvarás de loteamento está o facto de, não sendo ele, embora, um instrumento de planeamento, lhe serem frequentemente associados efeitos jurídicos idênticos <sup>10</sup>. De facto, o recurso ao plano de pormenor,

<sup>9</sup> Considerando que à data da emissão da licença de construção não estava ainda em vigor o Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, doravante RJUE, mas sim o Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, pelos Decretos-Leis n.ºs 302/94, de 19 de Dezembro, e 334/95, de 28 de Dezembro, e pela Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto, a referência que aqui fizemos aos loteamentos terá na sua base ambos os regimes jurídicos, que conferem às questões aqui em apreço um idêntico tratamento.

<sup>10</sup> A sua configuração como acto de gestão urbanística e não como instrumento de planeamento é comprovada pela legislação onde o mesmo se encontra integrado: o diploma relativo ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (referente às operações urbanísticas) e não o relativo ao Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro).

de iniciativa e elaboração públicas, é, em grande medida, intercambial com a aprovação de operações de loteamento, em regra de iniciativa privada, na medida em que ambos devem conter especificações materiais similares <sup>11</sup>.

Note-se, contudo, que os loteamentos urbanos produzem efeitos que não podem ser desencadeados pelos planos de pormenor. Assim, apesar de os planos de pormenor desempenharem uma importante função conformadora da propriedade e dos direitos que sobre ela incidem, não permitem fundar, directa e de forma auto-suficiente, o fraccionamento da propriedade, não servindo, por isso, para efeitos registrais <sup>12</sup>. Ao contrário, os actos de licenciamento ou autorização de operações de loteamento procedem à *transformação fundiária* da área de intervenção e à *criação de lotes urbanos* (i.e., destinados a edificação urbana), sendo o respectivo alvará (condição de eficácia daqueles actos) o facto relevante para efeitos registrais (cfr., neste sentido, o artigo 54.º do Código de Registo Predial).

Se o loteamento tem por efeito a constituição de *lotes urbanos* que, ademais, inscrevem, nos termos que forem definidos nas especificações do alvará de loteamento (ou de eventuais elementos anexos que dele sejam parte integrante), *potencialidade edificatória e respectivos parâmetros*, então terá de se concluir que o mesmo confere o direito à edificabilidade nele prevista (daí que as edificações a concretizar nos mesmos estejam actualmente sujeitas a *autorização*, que se distinguem, doutrinariamente, das licenças, precisamente por serem actos que permitem o exercício de *direitos pré-existent*s) <sup>13</sup>.

Isto é, explicitando melhor, a licença de loteamento e respectivo alvará conferem, não apenas o direito à *transformação fundiária dos solos* por eles abrangidos, mas também, em virtude de darem origem a lotes urbanos (isto é, destinados a edificação), o direito à *concretização das operações urbanísticas* previstas para os mesmos, servindo a autorização que venha a ser conferida quanto a estas para verificar se o direito que se pretende exercer coincide com o que consta daquela licença e respectivo alvará <sup>14</sup>. Mesmo no caso do regime fixado no Decreto-Lei n.º 445/91, em que as edificações em causa estavam sujeitas a licença, tratava-se, nas situações em que a área era abrangida por alvará de loteamento, de um procedimento de controlo destinado apenas a aferir do cumprimento dos respectivos parâmetros. Por isso determinava o artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 445/91 o indeferimento sempre que o projecto não estivesse em conformidade com “*alvará de*

<sup>11</sup> A este propósito, refere Fernando Alves Correia, *ob. cit.*, pp. 285-286, que os loteamentos urbanos, apesar de não se encontrarem expressamente designados como planos pela Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto), são, sob o ponto de vista do seu conteúdo, um verdadeiro plano de pormenor da área a que dizem respeito. Para o autor, são sintomas desta equivalência, o conjunto das especificações que devem constar do alvará de loteamento, a sua sujeição a discussão pública e a indicação como causa de nulidade da sua violação por actos de autorização, ao que acrescentamos a previsão genérica da tendencial igualdade de qualificações oficiais a exigir aos autores dos projectos de loteamento relativamente aos planos de pormenor e de urbanização (Decreto-Lei n.º 292/95, de 14 de Novembro).

<sup>12</sup> Sobre a insuficiência do plano de pormenor para, por si só, alterar a divisão fundiária dos solos, cfr. Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *Implicações Registrais e Notariais das Normas Urbanísticas*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 20-23.

<sup>13</sup> Sobre esta diferenciação *vide* o nosso “O Novo Regime Jurídico de Urbanização e Edificação, Visão de um Jurista”, in *Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 8 (2001), pp. 36-37.

<sup>14</sup> Pensamos que, mesmo com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, esta é a melhor leitura para as situações de autorização de obras de edificação em área abrangida por licença ou autorização de loteamento.

loteamento **ou** com instrumentos de planeamento territorial”, exigência alternativa e não cumulativa compreensível pois estando “em vigor”, numa determinada área, um alvará de loteamento, seria este o aplicável e não os restantes instrumentos urbanísticos. Também o RJUE aponta como causa de nulidade, em alternativa e não cumulativamente, a violação de planos de eficácia pluri-subjectiva ou da licença ou autorização de loteamento em vigor, pelo que, existindo licença **ou** autorização de loteamento são estas, em exclusivo, que servem de parâmetro à apreciação dos projectos de licenciamento de obras a edificar nos lotes (cfr. artigo 68.º do RJUE).

A esta solução se chegará ainda por outra via, como veremos de seguida.

### 3. Da sucessão de normas no tempo e a sua influência sobre direitos previamente conferidos

Configura um verdadeiro princípio geral de direito administrativo a regra de que *os actos administrativos se regem pela lei vigente à data da sua prática (tempus regit actum)* — cfr. artigo 67.º do RJUE —, o que, a propósito das normas urbanísticas (sejam instrumentos de planeamento municipal ou normas de outro tipo, como as medidas preventivas), não é mais do que uma consequência da sua natureza normativa (nos casos referidos, regulamentar <sup>15</sup>) que determina a produção dos seus efeitos *apenas para o futuro*.

Por isso, a prática de um acto administrativo que contrarie as disposições de um instrumento de planeamento urbanístico ou de medidas preventivas em vigor nesse momento determina a respectiva invalidade, que a nossa lei prevê (e sempre previu) na forma mais grave da *nulidade*.

Mas tal significa também que, se no momento em que as novas regras urbanísticas entram em vigor tiverem sido já praticados actos administrativos, em especial quando sejam constitutivos de direitos, estes não serão por elas afectados <sup>16</sup>.

Trata-se, aqui, da aplicação do *princípio da garantia do existente* ou *da manutenção* (que encontra, entre nós, o seu fundamento nos princípios da *protecção da confiança* e dos *direitos adquiridos*), e que significa que as normas urbanísticas devem respeitar, ainda que desconformes com elas, as *afecções e utilizações dos solos legalmente conferidos*, designadamente através de actos de licenciamento.

Tal não significa que não possam as novas regras urbanísticas, por *opção própria*, aplicar-se a situações jurídicas já consolidadas aquando da sua entrada em vigor. É, precisamente,

<sup>15</sup> Nos termos dos artigos 69.º, n.º 1, e 108.º do RJIGT são formalmente regulamentos administrativos, respectivamente, os planos de pormenor e as medidas preventivas.

<sup>16</sup> De entre os actos administrativos de gestão urbanística constitutivos de direitos contam-se os actos de licenciamento ou autorização de operações urbanísticas (designadamente, de loteamentos, obras de urbanização, obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação e demolição de edifícios, trabalhos de remodelação de terrenos), bem como os actos de *informação prévia favorável* e de *aprovação de projectos de arquitectura*. No que diz respeito às informações prévias favoráveis, estas concedem o direito, não à edificação, mas ao licenciamento ou autorização da pretensão formulada se o respectivo pedido for apresentado dentro do prazo de um ano e corresponder ao que foi apreciado no âmbito da informação prévia. No que concerne ao projecto de arquitectura, embora o sentido tradicional da nossa jurisprudência seja em sentido contrário ao de lhe reconhecer carácter constitutivo de direitos, a sua orientação tem vindo a mudar de rumo, pelo menos no que se refere aos efeitos indemnizatórios deste acto, como se pode confirmar com a leitura do Acórdão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 16 de Maio de 2001 (Proc. n.º 46 227).

esta possibilidade que consta, designadamente, na previsão legal de os planos municipais determinarem a “*caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido*” (cfr. artigo 143.º do RJIGT). Contudo, como não podia deixar de ser, em nome dos referidos princípios da protecção da confiança e dos direitos adquiridos (subprincípios do princípio do Estado de Direito Democrático), quando tal aconteça, os proprietários afectados terão de ser devidamente indemnizados por se traduzirem aquelas opções em verdadeiras expropriações de sacrifício <sup>17</sup>.

Note-se, contudo, acentuamo-lo, que a referida “*caducidade ou alteração das condições de licenciamentos prévios válidos*” apenas ocorrerá quando tal resulte de uma opção expressa das normas urbanísticas (no exemplo dado, das normas do plano) <sup>18</sup>: na ausência de previsão expressa das mesmas nesse sentido, aplicar-se-á a regra geral, isto é, aquela que determina que as mesmas apenas produzirão efeitos para o futuro, não afectando as situações consolidadas do ponto de vista jurídico antes da respectiva entrada em vigor.

É dentro desta mesma lógica — de salvaguarda dos direitos adquiridos — que prescreve o artigo 48.º do RJUE (artigo de essencial relevo no caso em apreço, embora nunca referido no Acórdão, e que repete, com pequenas alterações, o disposto no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 448/91) que, pretendendo a câmara municipal aplicar, na área do loteamento, instrumentos urbanísticos entrados em vigor posteriormente ao seu licenciamento, terá de promover, por sua iniciativa, *uma alteração da respectiva licença*, havendo, nestes casos, lugar ao pagamento de indemnização pelos prejuízos que tal opção provoque aos interessados (n.º 4), embora esta seja imputável à entidade responsável pelo plano e não à câmara municipal que promove a alteração.

*A contrario*, decorre desta disposição legal que sem uma alteração ao alvará de loteamento promovida pela câmara municipal, prevalece, não obstante as alterações normativas, a situação jurídica por ele definida, acentuando-se, a este propósito, a regra de que as normas urbanísticas apenas produzem efeitos para o futuro, não afectando as situações jurídicas anteriormente constituídas.

Dito de outro modo, não se alterando o alvará de loteamento em virtude da entrada em vigor de novas regras urbanísticas nos termos dos normativos referidos, prevalecem as prescrições dele constantes, pelo que, entrando um pedido de autorização para a realização de obras num dos lotes por ele abrangidos, tem este pedido de ser apreciado e decidido à luz das prescrições do alvará.

<sup>17</sup> Sobre estas vide Fernando Alves Correia, *ob. cit.*, pp. 567 e ss. e Fernanda Paula Oliveira, “Reflexão sobre algumas questões práticas no âmbito do direito do urbanismo”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume Comemorativo do 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 2003, e Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 30 e ss.

<sup>18</sup> Uma opção neste sentido não poderá ser tomada sem uma prévia ponderação de todos os interesses e, por maioria de razão, direitos constituídos na área de intervenção do plano. É neste sentido — de garantia de uma efectiva ponderação de direitos e interesses pelo plano — que a Portaria n.º 138/2005, de 2 de Fevereiro veio exigir que os planos municipais de ordenamento do território sejam acompanhados da identificação das licenças ou autorizações de operações urbanísticas emitidas, bem como as informações prévias favoráveis em vigor. Pelas mesmas razões, e dados os idênticos efeitos produzidos pelos planos especiais, pensamos que esta exigência lhe deveria ser também aplicável (embora não conste da Portaria n.º 137/2005, de 2 de Fevereiro, que se lhes refere).

#### 4. Aplicação das teses à situação tratada no Acórdão em anotação

Aplicando o que foi afirmado ao caso em apreço no presente Acórdão, e considerando que:

- i. A licença de loteamento em causa adquiriu eficácia com a emissão do alvará em 1986;
  - ii. A mesma não caducou, mantendo-se, por isso, eficaz;
  - iii. Não foi alterada de forma a garantir a execução do POOC entretanto entrado em vigor;
- então terá de se concluir que ao licenciamento das edificações a implantar nos seus lotes apenas deveriam ter sido aplicadas as exigências constantes do respectivo alvará e não as do POOC.

Por sua vez, à questão de saber se o POOC de Burgau-Vilamoura terá criado na câmara municipal territorialmente competente o dever de alterar o loteamento de forma a garantir a execução das suas opções entretanto entradas em vigor, teremos de responder também negativamente. É que, como referimos, a aplicação de normas de um plano a situações jurídicas constituídas ao abrigo de normas anteriores à sua entrada em vigor apenas poderá ocorrer quando ele, por opção própria, assim o determine <sup>19</sup>. Nestas situações, o poder da câmara municipal alterar o loteamento será um poder vinculado e, dada a vinculatividade dos PEOT relativamente a todas as entidades públicas, uma omissão do município neste sentido terá de se considerar ilegal <sup>20</sup>, tendo as entidades responsáveis pelos planos especiais a possibilidade de recorrer a vários meios, designadamente contenciosos, para a superar.

Quando, pelo contrário, o plano decide, por vontade própria, salvaguardar os direitos adquiridos antes da sua entrada em vigor ou quando nada o diga a este propósito (situação em que, por força do princípio *tempus regit actum*, o plano apenas se aplicará para o futuro), então não pode o mesmo ser invocado para alterar o loteamento anteriormente concedido e poder, assim servir de fundamento de indeferimento aos pedidos de autorização que sejam feitos para a área de incidência daquele.

Ora, precisamente o POOC de Burgau-Vilamoura contempla um artigo de salvaguarda de direitos adquiridos (artigo 91.º), não existindo fundamento para, à luz da redacção do mesmo, se afirmar que este apenas salvaguarda direitos sobre construções ou edificações realizadas anteriormente à sua vigência e ao abrigo de licenciamentos válidos. O que o referido artigo 91.º determina é que “*As disposições constantes do POOC não põem em causa direitos adquiridos à data da sua entrada em vigor*”, sem que tenha excluído (o que podia ter feito) qualquer tipo de direitos com esta natureza, designadamente os decorrentes de *informações prévias favoráveis* validamente concedidas. Dito de outro modo,

<sup>19</sup> É nestes casos, e em mais nenhuns, que tem razão de ser a afirmação feita no Acórdão de que existe “...um carácter relativo, não absoluto, dos direitos decorrentes do licenciamento traduzido na possibilidade de os mesmos cederem perante a afirmação e necessidade de tutela de outros direitos mais relevantes a que o legislador entenda dar prevalência (...). Não se traduzindo o licenciamento na concessão de um direito eterno a ser concretizado no momento escolhido pelo seu titular <sup>(19)</sup>, nada impede o legislador, tendo em vista a defesa de interesses públicos relevantes, venha dispor de modo diferente em legislação posterior e que das novas disposições resulte a inviabilização da realização dos direitos decorrentes do licenciamento.”

<sup>20</sup> Se a omissão de alteração do loteamento é ilegal, então terá de se considerar igualmente ilegal o licenciamento que vier a ser deferido para o lote sem que aquela alteração tenha sido promovida.



existindo diferentes tipos de direitos adquiridos com graduações distintas consoante a pretensão que está em causa — deste modo, são diferentes os direitos atribuídos com base em informações prévias favoráveis, dos que decorrem de licenças de loteamento, aprovações de projectos de arquitectura, licenças de construção ou licenças de utilização —, se o POOC pretendesse, com o artigo 91.º, excluir do seu âmbito material de aplicação apenas algumas destas situações, deveria tê-lo expressado de forma clara e inequívoca, o que não aconteceu. Ademais, se tivermos em consideração a área em causa (Algarve) e a pressão urbanística que sobre a mesma existe, bem ainda como o dever de ponderação pelo POOC de todos os interesses em jogo, designadamente o daqueles que são detentores de direitos da mais variada natureza, é difícil convencermos (e aos titulares de direitos da mais variada espécie) que a entidade responsável, ao excluir do âmbito de aplicação do plano as situações de *direitos adquiridos*, apenas tenha querido referir-se a algumas delas.

### 5. Admissibilidade de uma solução distinta

Não obstante o que acabámos de referir, admitimos que se possa alcançar uma solução diferente se assumirmos que as proibições de construir impostas pelos planos de ordenamento da orla costeira nas faixas de protecção à costa (no caso, estão em causa espaços naturais de arribas) não são uma verdadeira opção planificadora — que pressupõe discricionariedade quanto à determinação do tipo de uso admitido —, mas o resultado da *vinculação situacional dos solos*. Se assim for, pensamos que o artigo 91.º terá de ser lido em consonância com esta realidade jurídica, podendo aceitar-se a leitura que para ele propõe o STA — a de que os únicos direitos adquiridos nestas áreas, para efeitos de manutenção da situação existente, são os que incidem sobre construções ou edificações realizadas anteriormente à vigência do POOC e ao abrigo de licenciamentos válidos.

Nesta situação, contudo, tendo em consideração a prévia existência de um acto administrativo de licenciamento de uma operação de loteamento — com os direitos dele decorrentes e anteriormente referidos — teria a câmara municipal de promover a alteração ao loteamento nos termos do disposto no artigo 48.º do RJUE (ou do artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 448/91), tratando-se, neste caso, da situação anteriormente referida de existência de um poder vinculado da câmara municipal.

Apenas neste caso, e com esta fundamentação, poderia o STA ter concluído como concluiu: pela invalidade do acto de licenciamento da edificação no lote para o qual existia uma licença de loteamento eficaz. Acrescente-se que, numa situação destas, embora a alteração do loteamento tenha como fundamento uma restrição resultante da vinculação situacional dos solos — que em regra não confere direito a indemnização —, esta compensação teria de ser atribuída no caso em apreço, à luz do disposto no artigo 143.º do RJIGT que a prevê quando os planos impliquem a *alteração de um licenciamento prévio válido* <sup>21</sup>. Com efeito, embora a vinculação situacional dos solos permita fundamentar a

<sup>21</sup> O n.º 4 do artigo 48.º esclarece, quanto a nós bem, que responsável pela indemnização não será o município (a entidade responsável pelo acto que directamente afecta a esfera dos interessados), mas a entidade responsável pelo instrumento que determine a necessidade de introduzir as referidas alterações.

proibição de utilizações urbanísticas dos mesmos sem indemnização, pensamos, tendo em consideração a ausência, durante anos em Portugal, de uma política de ordenamento do território e a consequente atribuição de direitos de cariz urbanística válidos à luz das disposições aplicáveis à data da sua prática, que a aplicabilidade das novas normas deve conferir direito a uma indemnização nestes casos.

## 6. Uma questão lateral

Tendo visto que o normativo que ganha relevo para a compreensão dos problemas que aqui são colocados é o artigo 48.º do RJUE (correspondente, com pequenas alterações, ao artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 448/91), gostaríamos de chamar ainda a atenção para o seguinte a seu propósito: os instrumentos que justificam a alteração de licença de loteamento são apenas os que aí se encontram expressamente referidos — planos municipais e planos especiais de ordenamento do território, áreas de desenvolvimento urbano prioritário, áreas de construção prioritária ou áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística. De facto, apenas estes podem servir de fundamento para uma alteração unilateral das condições da licença ou autorização de loteamento: nos dois primeiros casos, por se tratarem dos únicos instrumentos de planeamento com eficácia pluri-subjectiva, nos restantes, por se tratar de instrumentos de cariz urbanístico a que em regra se associam efeitos idênticos, embora na prática pouco utilizados.

Assim, à questão que se tem já colocado na prática de saber se as *medidas preventivas* podem justificar a aplicação do regime previsto no presente artigo, permitindo fundamentar a alteração unilateral, por parte da câmara municipal, das especificações de uma licença ou autorização de loteamento, a resposta terá de ser negativa. É que, para além do carácter taxativo daquele normativo, as medidas preventivas, ao contrário dos restantes instrumentos referidos — que têm regras materiais sobre a ocupação do espaço —, não detêm, dada a sua função cautelar, conteúdo material próprio, ou seja, parâmetros urbanísticos aplicáveis à pretensão. Tal significa, na nossa óptica, que em situação alguma elas podem, quando entram em vigor posteriormente à concessão de uma licença de loteamento, ser invocadas para alterar as especificações dela constantes e, assim, ser aplicadas na zona. E se não se podem alterar as especificações dos alvarás de loteamento com fundamento na entrada em vigor de medidas preventivas, tal significa que na área por eles abrangida valem as especificações daqueles e não as restrições ou condicionantes destas que, por isso, são inaplicáveis.

Neste sentido aponta também o disposto no RJIGT respeitante ao regime jurídico das medidas preventivas. Com efeito, aí se fixa a regra geral de vigência das medidas preventivas apenas para o futuro (artigo 107.º, n.º 5) — solução que, na nossa óptica, tem aplicação a todas as medidas preventivas, mesmo as adoptadas à luz da Lei dos Solos —, determinando-se aí que devem ficar salvaguardados os actos administrativos que tenham sido praticados em data anterior à sua entrada em vigor. Foi o próprio legislador que estabeleceu expressamente uma excepção a esta regra, permitindo que as medidas preventivas *não se apliquem* a actos (licenças e autorizações) praticados já no domínio da sua vigência: trata-se das licenças ou autorizações requeridas na sequência de uma informação prévia favorável

anteriormente emitida. Admite, no entanto, o n.º 6 do artigo 107.º que, se ponderada a situação concreta, se concluir que a informação prestada coloca em causa o plano, voltarão a ter aplicabilidade as medidas preventivas, o que pode conduzir ao indeferimento das licenças e autorizações não obstante serem acompanhadas de informação prévia, embora, neste caso, haja lugar ao pagamento de uma indemnização [cfr. artigo 116.º, n.º 2, alínea b), articulado com artigo 143.º] <sup>22</sup>.

*Fernanda Paula Oliveira*

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>22</sup> Sobre este aspecto vide Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, “Medidas Cautelares dos Planos”, in revCED<sup>Ö</sup>UA, n.º 10, 2.2002, pp. 51-52.