

Rev CEDÖUA

N.º 46 • ANO XXIII • 2.20 • JULHO-DEZEMBRO 2020

DOCTRINA

O futuro da habitação em Portugal. Uma análise da Lei de Bases da Habitação e sua articulação com o ordenamento do território

Julio Braga Moreira

A regulação de situações intemporais na gestão urbanística. Os casos de sucessão de normas no tempo e a prossecução da execução de operações urbanísticas para além do prazo de validade do título

Jorge Aleixo Ramos

Património imóvel privado não classificado. As possíveis ferramentas jurídicas de incentivo à sua preservação

Paulo Paiva Fonseca

Cessão de exploração turística nos condo-empresendimentos. As vicissitudes contratuais na ótica do proprietário

Hélder Santos Correia

JURISPRUDÊNCIA

A demolição de obras ilegais. Uma medida de reposição da legalidade urbanística de *ultima ratio* vs. Onus do interessado

Justino Monteiro Strecht

RECENSÕES

Sustainable Development Goals. Law, Theory and Implementation

Sofia Carvalho de Araujo Duarte Santos

Patrimoines et patrimonialisation, les inventions du capital historique (XIX-XXI Siècles)

Helder Luís Sardinha Lourenço

DOSSIER

O Direito à habitação e ao habitat na Lei de Bases da Habitação

Fernanda Paula Oliveira / Alexandra Aragão / José Eduardo Figueiredo Dias



46

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

Magazine of the Urbanism
Territorial Order and Environment
Studies Center Law Review

ANO XXIII
2.20



Rev **CEDÖUA**

DIRETOR:

José Joaquim Gomes Canotilho
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

DIRETORA ADJUNTA:

Maria Alexandra Aragão
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

CONSELHO COORDENADOR:

Fernanda Paula Oliveira
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
José Eduardo Figueiredo Dias
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
Licínio Lopes Martins
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

CONSELHO CIENTÍFICO:

Alessandra Sandulli
(Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre)
Antônio Herman Benjamin
(Superior Tribunal de Justiça do Brasil)
Fernando Alves Correia
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
Jacqueline Morand-Deville
(Université Panthéon-Sorbonne)
José Cardoso da Costa
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
José Casalta Nabais
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
José Rubens Morato Leite
(Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina)
Ludwig Krämer
(European Commission, Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht,
Universität Bremen)
Manuel Lopes Porto
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
Maria da Glória Garcia
(Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa)
Judith Gifreu i Font
(Universitat Autònoma de Barcelona)

PROPRIEDADE E EDIÇÃO:

CEDOUA — Centro de Estudos de Direito do
Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CORRESPONDÊNCIA:

CEDOUA — Faculdade de Direito da Universidade
de Coimbra / 3004-545 Coimbra
Tel.: 239833451/239834572 Fax: 239826481
rcedoua@fd.uc.pt/www.cedoua@fd.uc.pt

EDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO:

GESTLEGAL
Rua Bc. do Fanado, n.º 3, 1.º dto.
3000-166 Coimbra

+351 239 053 838
editora@gestlegal.pt
www.gestlegal.pt

Periodicidade: 2 números/ano
Ano de Publicação: 2020
Número Avulso: 16,00 € (IVA incluído)
Tiragem: 200 Ex.

Depósito Legal: 121196/98
ISSN: 0874-1093
Registo ERC: 122 384
Estatuto Editorial: www.fd.uc.pt/cedoua/revcedoua

A reprodução ou cópia, por qualquer meio, em parte ou no todo, desta obra só é permitida com autorização expressa do Editor. A violação desta obrigação é passível de procedimento judicial nos termos da lei.

GESTLEGAL

Índice

DOCTRINA

O futuro da habitação em Portugal. Uma análise da Lei de Bases da Habitação e sua articulação com o ordenamento do território 9

Julio Braga Moreira

A regulação de situações intemporais na gestão urbanística. Os casos de sucessão de normas no tempo e a prossecução da execução de operações urbanísticas para além do prazo de validade do título 39

Jorge Aleixo Ramos

Património imóvel privado não classificado. As possíveis ferramentas jurídicas de incentivo à sua preservação 75

Paulo Paiva Fonseca

Cessão de exploração turística nos condo-empresendimentos. As vicissitudes contratuais na ótica do proprietário 85

Hélder Santos Correia

JURISPRUDÊNCIA

A demolição de obras ilegais. Uma medida de reposição da legalidade urbanística de *ultima ratio* vs. Ónus do interessado 121

Justino Monteiro Strecht

RECENSÕES

Sustainable Development Goals. Law, Theory and Implementation 139

Sofia Carvalho de Araujo Duarte Santos

Patrimoines et patrimonialisation, les inventions du capital historique (XIX-XXI Siècles) 147

Helder Luís Sardinha Lourenço

DOSSIER

O Direito à habitação e ao habitat na Lei de Bases da Habitação 155

Fernanda Paula Oliveira / Alexandra Aragão / José Eduardo Figueiredo Dias

ABSTRACTS 165

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS 169

Rev **CEDÖUA**

RevCEDOUA

O número 46 da RevCEDOUA é dedicado ao direito à habitação e ao habitat. O dossier aborda a vivência territorial em espaços urbanos e rurais que evoluem ao longo do tempo. Este número foi pensado em diálogo próximo com a voz do Mestre — Gomes Canotilho —, em especial quando nos fala da «densidade e performatividade do espaço¹» e nos explica que «o tempo somos nós. Somos este espaço a ver, esta clareira aberta por vestígios. Vestígios da memória dentro das ligações dos nossos neurónios. Somos saudades». As referências de Gomes Canotilho e a intertextualidade que convoca servem de roteiro para uma viagem no tempo desde a *Cidade Virtuosa* de Alfarabi² até à visão mais concreta de Vandana Shiva, em *Earth Democracy: Justice, Sustainability and Peace*³, mostrando-nos que os fundamentos ambientais dos *Principles of Environmental Law*⁴ se aplicam também a todos os *habitats* humanos.

A revista do CEDOUA que ora se publica contem textos doutrinários sobre as temáticas da habitação (o futuro da habitação em Portugal), da gestão urbanística (a regulação de situações intemporais no seu seio), do património cultural (mais exatamente, o património imóvel privado não classificado) e do turismo (a cessão de exploração turística nos condo-empresendimentos). À doutrina e ao dossier somam-se o comentário de jurisprudência, neste número incidente sobre a demolição de obras ilegais e, ainda, as habituais recensões críticas e lista de últimas aquisições bibliográficas.

O objetivo deste número da RevCEDOUA continua a ser o mesmo de sempre: divulgar a reflexão doutrinária e jurisprudência sobre as temáticas do ambiente, do ordenamento do território e do urbanismo, tanto do ponto de vista teórico quanto nas suas dimensões práticas.

De novo na voz de Gomes Canotilho, em jeito de balanço, «como escreveu Carlo Rovelli 5, a memória funda a nossa identidade. A nossa revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente continuará a compreender a “nossa vida social e espiritual”».

JOAQUIM GOMES CANOTILHO

ALEXANDRA ARAGÃO • FERNANDA PAULA OLIVEIRA • JOSÉ EDUARDO FIGUEREDO DIAS • LICÍNIO LOPES MARTINS

-
- 1 *Electra*, setembro-dezembro, 2022.
 - 2 Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2018.
 - 3 North Atlantic Book Berkeley, California 2015.
 - 4 Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.
 - 5 *A ordem do tempo*, Lisboa, 2017, pág 180.

Doutrina



Rev **CEDÖUA**

O futuro da habitação em Portugal

Uma análise da Lei de Bases da Habitação e sua articulação com o ordenamento do território

Julio Braga Moreira ¹

SUMÁRIO

Este artigo analisa a importância da Lei de Bases da Habitação (Lei n.º 83/2019, de 3 de setembro de 2019) e a sua relação com as políticas de ordenamento do território para assegurar em Portugal, o direito à habitação e ao habitat, delineando o futuro da habitação em Portugal através de uma análise das disposições da nova lei da habitação relacionadas com o ordenamento do território

INTRODUÇÃO

Segundo Santos (2020), em cada época histórica, os modos dominantes de viver (trabalho, consumo, lazer, convivência) e de antecipar ou adiar a morte são relativamente rígidos e parecem decorrer de regras escritas na natureza humana. É verdade que eles se vão alterando paulatinamente, mas as mudanças passam quase sempre despercebidas ²

Nas cidades, o processo de transformação humano foi levado ao extremo. Nelas, pela ação conjugada de um conjunto de processos tipicamente urbanos, os espaços não transformados pelo homem foram perdendo importância e reduzindo-se gradualmente até atingirem níveis absolutamente residuais ³.

São por estes motivos que o direito à habitação nas cidades do século XXI, especialmente em Portugal, já a algum tempo têm ganhado notoriedade na definição das políticas públicas do estado, não somente pelas carências habitacionais que fazem parte da realidade

¹ Doutorando em Direito Público na Faculdade de Direito da universidade de Coimbra

² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Virus: tudo o que é sólido desmancha no ar*. OpenDemocracy, p. 2, Março de 2020. <https://www.opendemocracy.net/pt/democraciabierta-pt/virus-tudo-o-que-e-solido-desmancha-no-ar/>

³ ARAGÃO, Alexandra; LOPES, Dulce; OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Cidades no Antropoceno*, Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA, n. 43, ano XXII — 1.19, p. 117, 2019.

do País, mas também pela necessidade de integrar à política de habitação com as políticas de ordenamento do território e com o planeamento urbano das cidades.

O reconhecimento do direito à habitação encontra amparo legal desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos ⁴, proclamada na Assembleia Geral das Nações Unidas de 1948. É também consagrado na Constituição da República Portuguesa em seu art. 65.º ⁵. É um direito fundamental — de natureza social —, particularmente, relacionado/integrado com o direito à qualidade de vida. Está também, naturalmente, conectado com outros direitos fundamentais. Portanto, por assim dizer, é um direito a uma habitação digna, que para tal, implica certas ações do estado, exigindo do mesmo uma tarefa prestacional para concretização desse direito.

Para Oliveira (2020), o direito de ter uma casa é, contudo, muito mais do que o direito de ter um telhado e quatro paredes: na medida em que o respeito pela dignidade da pessoa humana está em causa, todos os cidadãos devem poder desfrutar de um lugar ao qual sentem-se pertencidos, e um espaço físico que pode ser formado como uma casa para se viver com segurança, com privacidade e sem risco à sua saúde mental e física ⁶.

Tendo em conta esta perspetiva, este artigo analisa a importância da Lei de Bases da Habitação ⁷ e da sua relação com as políticas de ordenamento do território para garantir, em Portugal, o direito à habitação e ao *habitat*.

1. HABITAÇÃO EM PORTUGAL: CONTEXTUALIZAÇÃO E O CAMINHO PERCORRIDO ATÉ À CHEGADA DA LEI DE BASES DA HABITAÇÃO.

A habitação é um bem social estratégico. É o chão, é o teto, é o chão e o teto, é o lugar de todos ou muitos de nós para o desfrutar de uma vida condigna. Em Portugal, o direito à habitação e a historicidade desse direito têm um percurso que remonta a meados do século XIX

Na segunda metade do século XIX, o Decreto de 31 de Dezembro de 1864, um diploma inovador, que previa um “plano geral de melhoramentos” para a cidade de Lisboa (artigo 34.º), para a cidade do Porto (artigo 50.º), bem como para outras cidades, vilas e povoados do Reino, desde que as respectivas câmaras municipais reclamassem a sua

⁴ Ver mais em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> acesso em 05/09/2020

⁵ Constituição da República Portuguesa. Decreto de aprovação da Constituição. Diário da República n.º 86/1976, série I, de 10 de abril de 1976.

⁶ OLIVEIRA, Fernanda Paula. Relationship between the Right to Adequate Housing and Urban Policies (Particularly Planning and Land-Use Planning Policies) in Portugal, Journal of Service Science and Management, Scientific Research Publishing, n. 13, p. 20, January 2020.

⁷ Lei n.º 83/2019 — Lei de Bases da Habitação, Diário da República, 1.ª série, n. 168, p. 11-33, 3 de setembro de 2019. Ver mais em: <https://dre.pt/home/-/dre/124392055/details/maximized> acesso em 29/07/2020.

elaboração ao Governo (artigo 52.º). Este Decreto, tinha por objetivo melhorar “ruas, praças, jardins e edificações existentes e a construção e abertura de novas ruas, praças, jardins e edificações, com as condições de hygiene, decoração, comodo alojamento e livre trânsito do público” (artigo 34.º). Além disso, proibia os proprietários, sob pena de demolição, de construírem novas edificações sem projeto aprovado, proibição extensiva à reconstrução de antigas edificações (artigo 49.º) ⁸.

O século XX começou com a aprovação de um importante diploma: o Regulamento de Salubridade das Edificações Urbanas, de 14 de Fevereiro de 1903, um Regulamento de âmbito geral e de natureza técnica, que disciplinava a construção dos edifícios com vista a conferir-lhes melhores condições sanitárias e de hygiene. Durante a 1.ª República Portuguesa, a Lei n.º 88, de 7 de Agosto de 1913, no âmbito do urbanismo, atribuiu aos municípios a tarefa de promoção habitacional ⁹. Identificamos aqui, a primeira relação de integração normativa entre habitação e urbanismo.

Já em 1918, foi publicado o primeiro diploma legal que estabeleceu as condições de incentivo, pelo Estado Português, à construção de “Casas Económicas” — condições de expropriação de terrenos, de promoção, de arrendamento das então chamadas “casas baratas” —. O Decreto n.º 4.137, de 1918, em um trecho do seu preâmbulo retratou a preocupação com as questões sociais da época, especialmente com a situação habitacional, enfatizando que: “As questões sociais interessando principalmente as classes proletárias, são hoje de palpitante actualidade em todos os povos cultos [...] Uma dessas questões e da maior importância é a que se destina a conseguir a construção em grande escala de casas económicas, com todas as possíveis condições de conforto, independência e hygiene, destinadas principalmente nas grandes cidades ao que, por carência de recursos materiais, têm sido obrigados até agora a viver em residências infectas, sem luz nem ar, e por isso gravemente nocivas à saúde dos que as habitam.” ¹⁰.

Para Agarez (2018), a história da conceção e realização das políticas públicas de habitação em Portugal desde 1918 é, em larga medida, a história da urbanização do País e da edificação dos seus principais centros urbanos. A definição do quadro construído urbano

⁸ Ver Fernando Gonçalves “Evolução Histórica do Direito do Urbanismo em Portugal (1851-1988)” in *Direito do Urbanismo*, coordenado por Diogo Freitas do Amaral. In: GARCIA, Maria da Glória F.P.D. Com um passo à frente: Estado de Direito, Direitos do Ordenamento do Território, do Urbanismo e da Habitação e Direito do Ambiente, Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, ed. Almedina, Coimbra, p. 41, Novembro 2010.

⁹ GARCIA, Maria da Glória F.P.D. Com um passo à frente: Estado de Direito, Direitos do Ordenamento do Território, do Urbanismo e da Habitação e Direito do Ambiente, Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, ed. Almedina, Coimbra, p. 41, Novembro 2010.

¹⁰ Decreto n.º 4137, de 25 de abril de 1918, p. 451. In: AGAREZ, Ricardo Costa. Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018, Cem anos de políticas públicas para a habitação em Portugal — Notas para uma história em construção, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, p. 11, dezembro de 2018.

de Portugal nos séculos XX e XXI decorre muito significativamente do lançamento e concretização, ou fracasso, de iniciativas públicas — pelo estado, pelos municípios, por outras entidades do âmbito público —, com ou sem participação privada, dirigidas ao alojamento de populações dos diversos estratos da sociedade, especialmente dos de menores recursos ¹¹.

Já Serpa (2015; 2018) assevera, se acompanharmos o curso dos programas habitacionais ao longo de 100 anos, tanto em regime ditatorial quanto em regime democrático, verifica-se um percurso marcado pela construção de nova habitação, destinada ao alojamento e como reação à persistente carência habitacional. Este percurso apresenta modelos urbanos distintos, cuja diversidade está bem retratada no conjunto dos projetos construídos ao longo do território nacional, e de que a cidade de Lisboa é um exemplo rico e completo ¹².

O ano de 1933, para além de simbolizar o começo do Estado Novo, marcou ainda o início de quatro décadas de partilha de responsabilidades entre as esferas das Obras Públicas e da Previdência na definição e materialização do apoio público à habitação. Através da Secção de Casas Económicas (Serviço de Construção de Casas Económicas — SCCE, a partir de 1938), da DGEMN, o MOP projetou, construiu e fiscalizou os chamados “agrupamentos de casas económicas,” antes de os entregar ao INTP, criado em 1933. A estratégia governamental de possibilitar a aquisição progressiva de casa própria a determinados setores da população conheceu novas frentes ao longo dos anos de 1930. A criação da Junta de Colonização Interna, JCI (em 1936), e da Junta Central das Casas de Pescadores, JCCP (em 1937), foram processos através dos quais o estado multiplicou o número de centros de produção de habitação de iniciativa pública destinados a grupos socioprofissionais específicos, não assalariados públicos, mas igualmente sujeitos ao controlo corporativo ¹³.

A atratividade das áreas urbanas, em especial por comparação com os meios rurais com condições de vida muito difíceis, conduziu a um êxodo rural significativo, sobretudo nas décadas de 60 e 70, do século passado. Foi neste período que a Área Metropolitana de Lisboa (AML), e em particular os concelhos limítrofes de Lisboa a norte do Tejo, teve o maior incremento populacional: 21% e 37%, respetivamente. Perante esta situação e face ao retardamento da modernização do País e a ausência da implementação de um Estado

11 AGAREZ, Ricardo Costa. Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018, Cem anos de políticas públicas para a habitação em Portugal — Notas para uma história em construção, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, p. 12, dezembro de 2018.

12 SERPA, Filipa; DA FONTE, Maria Manuela; ALLEGRI, Alessia; ARENGA, Nuno; MONTEIRO, Madalena Líbano. Habitação de promoção pública — Da construção nova à reabilitação, uma leitura dos projetos, Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, p. 408, dezembro de 2018.

13 AGAREZ, Ricardo Costa. Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018, Cem anos de políticas públicas para a habitação em Portugal — Notas para uma história em construção, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, p. 12, dezembro de 2018.

Providência, ambos resultantes da ditadura, assistiu-se à acumulação crescente de carências habitacionais ¹⁴.

Em 1970, Portugal conheceu a primeira Lei de Solos. Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, esta lei produziu um particular regime jurídico dos solos urbanos, como instrumento de desenvolvimento urbanístico e como meio de combate à especulação imobiliária que, entretanto, se fazia sentir. De um lado, previu medidas preventivas, um instituto jurídico novo destinado a defender a seletividade dos planos de urbanização, tendo-lhes definido um prazo de vigência máximo de três anos, bem como a substituição por normas provisórias (artigos 1.º — 5.º). De outro lado, definiu três modalidades de operações urbanísticas ¹⁵ e procurou soluções que garantissem a realização do princípio da igualdade dos proprietários de terrenos abrangidos pela execução de um plano de urbanização ¹⁶.

No mesmo período, o III Plano de Fomento (1968-73) preparou o país para o ordenamento do território, ao colocar num nível prioritário o desenvolvimento regional. As assimetrias territoriais, o agravamento dos desequilíbrios entre o interior e o litoral, o desaproveitamento dos recursos naturais e a atratividade das cidades impunham um ordenamento do território à imagem do que, em especial a Inglaterra e a França conheciam há muito, com vista ao desenvolvimento harmónico das regiões no respetivo quadro geográfico. Desta forma, os primeiros passos no sentido de uma visão alargada de ordenamento nos espaços regionais resultaram do Decreto-Lei n.º 48.905, de 11 de março de 1969, que previu zonas de ação prioritária, do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, que previu parques industriais, e da Lei n.º 9/70, de 19 de Julho, que definiu parques naturais ¹⁷.

Neste cenário, envolvendo o III Plano de Fomento, tivemos, portanto, um verdadeiro “ensaio” transversal de integração normativa e de políticas da habitação, do ordenamento do território e do urbanismo. Exemplo disso, foi a criação do Fundo de Fomento da Habitação, da Lei de Solos, o Colóquio sobre Política de Habitação de 1969, e a revisão da

14 SERPA, Filipa; DA FONTE, Maria Manuela; ALLEGRI, Alessia; ARENGA, Nuno; MONTEIRO, Madalena Líbano. Habitação de promoção pública — Da construção nova à reabilitação, uma leitura dos projetos, Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, p. 408, dezembro de 2018.

15 Estas operações urbanísticas englobam a criação de novos aglomerados populacionais, a expansão dos já existentes e a renovação de bairros ou zonas delimitadas das cidades. In: Maria da Glória Garcia, 2010.

16 GARCIA, Maria da Glória F.P.D. Com um passo à frente: Estado de Direito, Direitos do Ordenamento do Território, do Urbanismo e da Habitação e Direito do Ambiente, Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, ed. Almedina, Coimbra, p. 46, Novembro 2010.

17 Referências legislativas são retiradas de Diogo Freitas do Amaral, “O Direito do Ordenamento do Território, do Urbanismo e do Ambiente (Um esforço pioneiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)”, in Revista da Faculdade de Direito Universidade de Lisboa, vol. XXXV, 1994. In: GARCIA, Maria da Glória F.P.D. Com um passo à frente: Estado de Direito, Direitos do Ordenamento do Território, do Urbanismo e da Habitação e Direito do Ambiente, Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, ed. Almedina, Coimbra, p. 49, Novembro 2010

legislação relativa aos planos de urbanização e de enquadramento da construção clandestina, de 1971 ¹⁸.

Já no período da República atual, considerando o período de 1982 a 2020, estes 38 anos são caracterizados por duas grandes tendências: o primeiro período (1982-2002), marcado pelo paradigma da construção nova destinada ao realojamento, e o segundo, em curso, agora assumidamente dedicado à reabilitação urbana e o arrendamento apoiado (pilares da Lei de Bases da Habitação).

Durante esse tempo, destacamos o Programa Especial de Realojamento — PER para as Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto, criado pelo Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de Maio, que sofreu várias alterações legislativas até 2007, que como o próprio nome indica, visa proporcionar, aos municípios daquelas áreas, condições para proceder à erradicação das barracas ali existentes e, conseqüentemente, o realojamento dos seus ocupantes em habitações de custos controlados. E também, o Programa de Financiamento para Acesso à Habitação — PROHABITA, regulamentado Decreto-Lei n.º 135/2004, de 3 de Junho, revisto pelo Decreto-Lei n.º 54/2007, de 12 de Março, programa que também visa a resolução de situações de grave carência habitacional dos agregados familiares residentes em todo o território nacional ¹⁹.

No início do século XXI, uma série de fatores, entre eles, profundas alterações sociais e demográficas, reestruturação econômica, globalização, movimentos migratórios, entre outros, agravaram problemas ambientais, sociais e económicos, aumentando e agudizando a situação das áreas urbanas degradadas em declínio. Com efeito, a dimensão física e, mais especificamente, a qualidade arquitetônica e urbanística, ganharam uma grande preponderância, justificando os investimentos económicos na qualificação do ambiente urbano e na conservação do património. Este início de século ficou marcado pelo agravamento das condições de acesso à habitação, sendo vários os acontecimentos sociopolíticos que, em conjunto, constroem o cenário de crise habitacional: as dinâmicas sociais do início do século XXI que se traduziram num aumento do desemprego e intensos movimentos migratórios; a diminuição de casas baratas na promoção privada de habitação e a redução da intervenção do estado na promoção pública de habitação ²⁰.

A nível europeu, a legislação da União Europeia, numa análise da *hard law* e *soft law* existentes com impacto na área da habitação, revela uma fragmentação de várias decisões adotadas de diferentes perspetivas, como proteção ambiental, telecomunicações, defesa do

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ MENDES, Luís. Nova Geração de Políticas de Habitação em Portugal: contradições entre o discurso e as práticas no direito à habitação, Centro de Estudos Geográficos, Finisterra, Research Gate, v. 114, p. 80, 2020.

²⁰ PINHO, 2009. In: SERPA, Filipa; DA FONTE, Maria Manuela; ALLEGRI, Alessia; ARENGA, Nuno; MONTEIRO, Madalena Líbano. Habitação de promoção pública — Da construção nova à reabilitação, uma leitura dos projetos, Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, p. 413-414, dezembro de 2018.

consumidor, igualdade, comunidade cigana, vítimas de violência doméstica, os sem-abrigo, eficiência energética, entre outras temáticas. Para Solé (2019), esta situação implica que, aspectos importantes e interligados da habitação estão divididos. Esta fragmentação nos impede de ter uma concepção global da habitação levando em consideração a relação entre várias perspetivas jurídicas importantes (direito à habitação, função social da propriedade e serviços de interesse geral). A falta de uma abordagem para a habitação social por via de uma perspetiva global baseada em direitos, explorando as possibilidades da função social da propriedade e desenvolver a noção de serviço de interesse geral, enfraquece a situação jurídica atual da União Europeia ²¹.

Em que pese ainda não haver uma Diretiva da União Europeia específica para o setor habitacional — sabemos que há uma resistência forte, tanto no Conselho como no Parlamento Europeu para normatizar matérias relacionadas a alguns direitos sociais, para além das questões de competência legal *stricto sensu* para isto —, há um acervo amplo e diversificado de documentos contendo declarações políticas, iniciativas políticas, anteprojetos, e etc. Destacamos o projeto da “Carta de Habitação Europeia (2006)”, ²² promovido por um grupo constituído dentro do Parlamento Europeu ²³.

Na “Carta de Habitação Europeia”, destacamos o artigo 4.º, que trata da habitação como uma componente incontornável da coesão territorial da União Europeia, enfatizando ainda que, o desenvolvimento dos fenômenos de segregação espacial e especialização social dos territórios ligados às condições de habitação, deve ser combatido em nome da coesão territorial da União Europeia ²⁴.

Voltando ao cenário português, o início deste século foi marcado por várias mudanças que condicionaram a intervenção do Estado no âmbito da habitação. A promoção do acesso à casa própria gerou a diminuição do arrendamento e o aumento dos alojamentos ocupados por proprietários, em muitos casos com hipoteca. Esta tendência, que caracterizou o sistema de habitação ao longo de várias décadas, foi uma das maiores mudanças sociais do século XX. Apesar desta tendência, que teve particular importância na política de habitação de muitos países, como foi o caso de Portugal e dos países do sul da Europa,

21 SOLÉ, Juli Ponce. Le rôle de l'Union européenne dans la garantie de l'accès à un logement abordable et dans la lutte contre la ségrégation urbaine et la gentrification: comment aller plus loin, Journal européen des droits de l'homme, p. 313-314, 2019/5.

22 Ver mais em: <http://www.iut.nu/wp-content/uploads/2017/03/European-Housing-Charter.pdf> acesso em 17/08/2020.

23 Urban Housing Intergroup. The purpose of that Proposal of a European Charter for Housing is to raise question, at a European level, of the housing problem in Europe, an issue today largely influenced by many European decisions. This also represents an opportunity to enunciate several principles, such as the right to housing, and to stress the need for the European Union to lead community policies able to create a favourable and incentive framework for the Member States housing policies. Ver mais em n.º 19.

24 Ver mais em n.º 20.

assistimos atualmente a uma mudança naquilo a que se designou a ideologia ²⁵ da casa própria ²⁶.

Daí, afirma-se que, Portugal viveu uma transição em termos de política de habitação, na viragem do século XX para o século XXI. Durante décadas, especialmente na década de 1990, houve uma intensificação nos programas de promoção e oferta de casas, aumentando consideravelmente o número de famílias que tornaram-se proprietárias de unidades habitacionais e, conseqüentemente, ocorreu um incremento no parque habitacional com o crescimento do número de fogos. Neste início de século XXI, entretanto, a política de habitação em Portugal, parece ter mudado de foco, privilegiando, neste sentido, os programas de reabilitação urbana e do arrendamento apoiado, em detrimento da política de aquisição da casa própria, e isso justifica-se em função do parque habitacional, atualmente, contar com um número acentuado de fogos desocupados e/ou abandonados.

Esta transição ocorreu, obviamente, em função das mudanças no contexto político, económico, social, habitacional, ambiental, urbanístico e do ordenamento do território, e veio acompanhada de modificações em alguns programas e na legislação. Tomemos como exemplo, a primeira revisão do Programa Nacional da Política do Ordenamento do Território ²⁷, a Nova Geração de Políticas da Habitação ²⁸, a nova Lei de Bases de Política do Solo, Ordenamento do Território e Urbanismo ²⁹ e, finalmente, a Lei de Bases da Habitação ³⁰.

Apesar da principal mudança na política de habitação, colocando menos ênfase na promoção da habitação própria para depois incentivar o arrendamento, as alterações legislativas não conseguiram inverter a tendência de crescimento dos proprietários e do crédito à habitação. As respostas dadas, através de alguns programas e medidas, depois da crise

²⁵ O forte crescimento nos países industrializados do número de alojamentos ocupados por proprietários tem sido matéria de profunda investigação no âmbito da política da habitação. Este fenómeno está associado a fatores culturais, sociais e políticos, que sustentam uma ideologia sobre a posse da habitação, geralmente associada aos benefícios e vantagens da posse de uma habitação, conduzindo as famílias à procura de crédito e os governos a proporem incentivos à compra de habitação. *In*: ver n.º 25.

²⁶ Ronald, 2009. *In*: XEREZ, Romana; RODRIGUES, Pedro G.; CARDOSO, Francielli D. A política de habitação em Portugal de 2002 a 2017 — Programas, políticas públicas implementadas e instituições envolvidas, Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, p. 465-466, dezembro de 2018.

²⁷ Ver mais em: Lei n.º 99/2019 — Programa Nacional da Política do Ordenamento do Território (revoga a Lei n.º 58/2007, de 4 de setembro), primeira revisão, Diário da República, 1.ª série, n.º 170, p. 3-267, 5 de setembro de 2019.

²⁸ Ver mais em: PINHO, Ana. Para Uma Nova Geração de Políticas de Habitação — Sentido estratégico, objetivos e instrumentos de atuação, Secretaria do Estado de Habitação, Abril de 2018.

²⁹ Ver mais em: Lei n.º 31/2014 — Lei de Bases Gerais da Política Pública dos Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo. Diário da República, 1.ª série, n.º 104, de 30 de maio de 2014.

³⁰ Ver mais em n.º 6.

de 2008, destinaram-se a segmentos restritos, dificultaram o acesso à habitação e aumentaram de forma acentuada as despesas das famílias nesta área ³¹.

As desigualdades no acesso à habitação — intensificadas pela crise económica global de 2008 e 2009 iniciada nos EUA — alargaram-se e atingiram, não apenas as camadas mais vulneráveis, mas também as classes médias urbanas. A crise de habitação tornou-se o mote de uma crise económica e social que evidenciou as contradições e desigualdades no acesso à habitação. É neste contexto que surge a Estratégia Nacional de Habitação em 2015 (Resolução do Conselho de Ministros n.ºs 48/2015) que, mesmo sendo aprovada, não ganha oportunidade de ser apresentada ou debatida no Parlamento. Dois anos mais tarde, em julho de 2017, é criada a Secretaria de Estado de Habitação que encarna o compromisso governamental para a definição de uma política pública de habitação de visão global e estratégica, consubstanciando-se, uns meses depois, na publicação da “Nova Geração de Políticas de Habitação.” ³².

Para Agarez (2020), a “Nova Geração” de 2018 pretende, concretamente, apoiar famílias em situação de grave carência habitacional, garantir o acesso à habitação àqueles que não o têm pelo mercado imobiliário, transformar a reabilitação no modo dominante de intervenção em edifícios e cidades e, em consequência, promover a inclusão e a mobilidade social e territorial ³³.

Já Mendes (2020), enumera algumas críticas a NGPH, dentre elas, o fato de as parcerias permitirem uma maior coordenação e complementaridade entre diferentes competências de diferentes agentes e, assim, ultrapassar as tradicionais barreiras institucionais. Este discurso do apoio em parcerias, embora legítimo do ponto de vista da governança territorial e do planeamento e ordenamento do território, abre, por exemplo, caminho para a “caixa de pandora” do nexo Estado-Finanças, podendo tornar opacas as lógicas de financiamento dos instrumentos de atuação, reféns das lógicas de financeirização e da neoliberalização do mercado, que apenas acarretarão o agudizar da especulação imobiliária, das desigualdades socio-territoriais e da conjuntura de injustiça social e espacial que se vive na crise da habitação mas também no acesso aos serviços públicos ³⁴.

Em julho de 2019, enquanto a chamada “Nova Geração de Políticas de Habitação” se vai traduzindo em medidas (por exemplo, de incentivo ao arrendamento

31 XEREZ, Romana; RODRIGUES, Pedro G.; CARDOSO, Francielli D. A política de habitação em Portugal de 2002 a 2017 — Programas, políticas públicas implementadas e instituições envolvidas, *Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018*, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, p. 505, dezembro de 2018.

32 MENDES, Luís. Nova Geração de Políticas de Habitação em Portugal: contradições entre o discurso e as práticas no direito à habitação, *Centro de Estudos Geográficos, Finisterra, Research Gate*, v. 114, p. 82, 2020.

33 AGAREZ, Ricardo Costa. A habitação apoiada em Portugal, *Fundação Francisco Manuel dos Santos*, p. 11, janeiro de 2020.

34 MENDES, Luís. Nova Geração de Políticas de Habitação em Portugal: contradições entre o discurso e as práticas no direito à habitação, *Centro de Estudos Geográficos, Finisterra, Research Gate*, v. 114, p. 85, 2020.

acessível, tantas vezes já tentado nos últimos anos), a primeira Lei de Bases da Habitação da história de Portugal foi aprovada pelo Parlamento: dando forma ao estabelecido na Constituição de 1976, determinou-se que o estado tem a obrigação de garantir o direito a uma habitação condigna a todos os cidadãos, e que a habitação tem uma função social, pelo que todas as construções com esta vocação devem ter uso efetivo habitacional ³⁵.

A Lei n.º 83/2019, de 3 de setembro de 2019 — Lei de Bases da Habitação, é um marco histórico para o direito à habitação em Portugal. Representa um percurso de lutas e de uma trajetória marcada por diversas políticas públicas implementadas ao longo de mais de cem anos. As palavras de Helena Roseta, arquiteta, parlamentar e defensora da causa habitacional sintetizam bem o desafio que Portugal terá pela frente nesta matéria (sessão parlamentar de 05 de julho de 2019 que aprovou a Lei de Bases da Habitação), afirmando que: “a lei não vai dar casas a ninguém, mas representa um enorme passo em frente no direito à habitação condigna para todos, com mecanismos e instrumentos concretos de defesa e promoção desse direito. Esta lei, é também, um caderno de encargos para o futuro, e vai obrigar a rever e compatibilizar a legislação avulsa para que os princípios nela contidos sejam cumpridos.

2. HABITAÇÃO E ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO: “O ENTRONCAMENTO DO HABITAT”.

Já é de muito tempo que as relações entre habitação e ordenamento do território se entrelaçam, conforme notou-se no capítulo anterior. Mas, foi na Constituição da República Portuguesa de 1976, que esta relação foi de fato positivada. O artigo 65, n.º 2, *alínea “a”*, ³⁶ consagra: Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado: a) programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social

Neste sentido, Ferrão (2016) assevera, o ordenamento do território não é apresentado de forma autónoma, como um objetivo em si próprio, mas antes como um meio associado a duas finalidades específicas: o direito a uma habitação condigna (artigo 65.º, n.º 1) e o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado (artigo 66.º, n.º 1) ³⁷.

³⁵ AGAREZ, Ricardo Costa. A habitação apoiada em Portugal, Fundação Francisco Manuel dos Santos, p. 13, janeiro de 2020.

³⁶ Constituição da República Portuguesa. Decreto de aprovação da Constituição. Diário da República n.º 86/1976, série I, de 10 de abril de 1976.

³⁷ FERRÃO, João. O Território na Constituição da República Portuguesa (1976-2005) — Dos preceitos fundadores às políticas de território do futuro, Revista Sociologia, Problemas e Práticas, número especial, p. 126, 2016.

Já para Do Carmo (2016), o ordenamento do território é uma política pública transversal que integra objetivos de organização territorial e desenvolvimento económico e tem repercussão em múltiplas áreas da vida social e económica. A importância e a transversalidade desta política pública ficaram implícitas no texto originário de 1976, e foram depois evidenciadas nas revisões constitucionais de 1982, 1989 e 1997, estando hoje consagrado “assegurar um correto ordenamento do território” como uma das tarefas fundamentais do estado, nos termos do artigo 9.º, alínea “e”, da Constituição da República Portuguesa ³⁸.

No entanto, mesmo após a previsão constitucional de 1976, tanto a habitação quanto o ordenamento do território, seguiram sem lei específica, ficando, portanto, sem autonomia legislativa para guiar políticas públicas nas respectivas áreas. Somente em 1998, foi criada a Lei n.º 48/98, de 11 de agosto, que estabeleceu as bases da política de ordenamento do território e de urbanismo — LBOTU, ³⁹ e quase meio século depois, em 2019, Portugal conseguiu aprovar sua primeira Lei de Bases da Habitação.

À luz dos princípios constitucionais, o sistema de planeamento consagrado na ordem jurídica portuguesa desde 1998 pela Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo — LBOTU, estabeleceu mecanismos e formas de interlocução de entidades e de conciliação dos interesses públicos nacionais e locais, prosseguidos pela administração central, regional e local, definindo um quadro legal que aponta para o exercício de competências partilhadas em matéria de ordenamento e de desenvolvimento do território, em concretização dos princípios da organização do poder local e da descentralização administrativa ⁴⁰ (artigos 235.º e 237.º) ⁴¹.

Para Ferrão (2016), as alterações introduzidas (VII revisão da Constituição Portuguesa de 2005) não só atualizaram princípios e conceitos, como representaram uma verdadeira mudança paradigmática: a substituição das tradições de planeamento regional e urbano, que mobilizavam instituições e comunidades técnico-científicas distintas e com escassa ou mesmo nula relação entre si, por uma visão mais ampla e integradora de ordenamento do território e urbanismo, que por esta via deixam de ser basicamente considerados como um meio visando outras finalidades (habitação, ambiente e qualidade de vida), conforme sucedia na versão originária da Constituição, para se constituir como um domínio autónomo ⁴².

38 DO CARMO, Fernanda. Princípios Constitucionais do Ordenamento do Território, Revista Sociologia, Problemas e Práticas, número especial, p. 100, 2016.

39 A Lei n.º 48/1998, de 11 de agosto, aprovou a primeira Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo perspectivando a existência de regiões administrativas mas estabelecendo mecanismos supletivos de exercício de competência até sua criação. Esta Lei foi revista pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio.

40 Este tema será desenvolvido no Capítulo 3.

41 DO CARMO, Fernanda. Princípios Constitucionais do Ordenamento do Território, Revista Sociologia, Problemas e Práticas, número especial, p. 101, 2016.

42 FERRÃO, João. O Território na Constituição da República Portuguesa (1976-2005) — Dos preceitos fundadores às políticas de território do futuro, Revista Sociologia, Problemas e Práticas, número especial, p. 131, 2016.

Diante destas noções iniciais do ordenamento do território e sua relação com o direito à habitação, devemos pensar e refletir em como as cidades portuguesas estão a se desenvolver, levando em conta os desafios económicos, sociais, ambientais e do território, inerentes ao mundo moderno do século XXI. Desta forma, as pessoas que habitam estas cidades, estão a gozar de habitação adequada, de qualidade ambiental e coesão territorial — temas que configuram o que alguns autores chamam de “direito à cidade”?

Sobre esta questão, Oliveira e Lopes (2016) identificam as cidades do século XXI, como cidades alegais ou informais, que, são, portanto, uma realidade sendo nelas que mais se evidenciam e conflituam os polos abertura/fecho; liberdade/segurança; coesão/fragmentação. E talvez por ser tão grande a distância entre cada um destes polos, é difícil ultrapassar as barreiras, sobretudo imaginárias — mas por vezes também físicas — que se colocam a quem se encontra na “alegalidade”, dificultando uma percepção da realidade, dos outros e de si mesmo, que permita quebrar aquelas peias. Uma nova alegoria das Cavernas, portanto. Não se trata aqui, sobretudo, de cidades ilegais: ainda que estas também existam, há cada vez mais zonas urbanisticamente legais onde se desenvolvem, se organizam ou se ocultam atividades contrárias à lei ou, pelo menos, atividades não regulamentadas mas potencialmente lesivas ⁴³.

Não queremos aqui afirmar que, no caso português, os instrumentos legais estão sendo ineficazes, ou mesmo tardios nalguns casos — como a lei de bases de habitação —, mas, de fato, o que muitas cidades neste começo de século XXI vem reproduzindo, principalmente os grandes centros urbanos, é uma geografia urbana repleta de “muros invisíveis”, semelhantes àquele que já construíram na fronteira do México com os EUA. Esse verdadeiro *puzzle* do ordenamento do território, têm fomentado o crescimento do que aqui chamamos de “meritocracia espacial”, ou seja, as pessoas ou segmentos que representam as classes sociais mais abastadas, conseguem, “por méritos”, ocupar determinados espaços — nobres — das cidades, beneficiando-se de alguns fatores, nomeadamente, a especulação imobiliária, a financeirização do mercado habitacional, e o fenómeno da turistização do mercado, especialmente ligado à reabilitação urbana.

As áreas urbanas, sobretudo se mais complexas, compreendem diversas células territoriais, de entre as quais Peter Marcuse ⁴⁴ identifica as cidadelas de riqueza e finança; o quarteirão da gentrificação (ou a cidade de residência e serviços das classes média-alta; os espaços suburbanos dentro e fora da cidade (áreas de produção e residência para a classe média baixa), o quarteirão da tradicional classe trabalhadora e dos enclaves

⁴³ OLIVEIRA, Fernanda Paula; LOPES, Dulce. As cidades do século XXI: ilegalidade e alegalidade, Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA, n. 38, ano XIX — 2.2016, p. 108, 2016.

⁴⁴ Peter Marcuse, The Dark Side of Really Existing Globalisation, in Peter Lang, Urbanism and Globalisation, 2004. In: n.º 41.

migratórios (a cidade para os não qualificados e menos pagos) e, por fim, os mais recentes guetos da exclusão e do abandono (como os bairros de lata, com concentração dos pobres, diferentes e com estatuto irregular, problemas estes agravados pela política pública de habitação e pela localização de atividades indesejáveis)⁴⁵.

Por outro lado, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (ECHR, sigla em inglês), no julgamento do caso *Yordanova e outros vs. Bulgária*⁴⁶, em abril de 2012, proferiu uma decisão de um valor imenso para o direito à habitação. O Tribunal considerou que houve violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁴⁷ por conta da execução de uma ordem de despejo, em 17 de setembro de 2005, para retirada de uma comunidade cigana de uma área nos arredores de Sófia, na Bulgária, reconhecendo, portanto, o direito à habitação a esse grupo em situação de vulnerabilidade.

Para fazer frente a este cenário, os “Objetivos de Desenvolvimento Sustentável — ODS”⁴⁸, apontam 17 metas que deverão orientar globalmente as políticas nacionais e as atividades de cooperação internacional até 2030. Destacamos o *Objetivo 11*: “tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis,” que foca na promoção do interesse ativo dos cidadãos na governança e gestão das cidades, não as deixando crescer desordenadamente, e na garantia do acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível, e aos serviços básicos.

Os desafios são grandes. Vejamos, por exemplo, os bairros de habitação social, que aparecem como espaços excluídos e estigmatizados, áreas de concentração de situações sociais desfavoráveis e de grupos étnicos minoritários, potencialmente geradoras de elevado risco social (Wacquant, 1996; Barata Salgueiro, 2000; Malheiros, Mendes, Barbosa, Silva, Schiltz, & Vala, 2007). Isto é verificável no contexto português, no qual os “bairros sociais” são apontados como exemplos de espaços segregados do ponto de vista socioespacial, representando situações de imposição de segregação devido à concentração de populações mais favorecidas, sem ou com limitada capacidade de escolha do local de residência⁴⁹.

45 OLIVEIRA, Fernanda Paula; LOPES, Dulce. As cidades do século XXI: ilegalidade e alegalidade, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA*, n. 38, ano XIX — 2.2016, p. 112, 2016.

46 Ver mais em: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf acesso em 17/08/2020

47 Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Artigo 8.º: *Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada, do seu domicílio e da sua correspondência.* https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

48 Esta Agenda é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade [...]. Os 17 Objetivos e 169 metas que estamos anunciando hoje demonstram a escala e a ambição desta Nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar [...]. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. Ver mais em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/> acesso em 01/09/2020

49 CARREIRAS, Marina. Integração socioespacial dos bairros de habitação social na área metropolitana de Lisboa: evidências de micro segregação, *Centro de Estudos Geográficos do Instituto de Geografia e Ordenamento do Território da Universidade de Lisboa, Finisterra*, LIII, 107, p. 69, 2018.

Os debates em torno das políticas de habitação são especialmente pertinentes no atual contexto de crise econômica e sanitária pós pandemia do novo coronavírus, associado ao agravamento das carências sociais. Ainda que o atual parque habitacional social existente em Portugal seja parco comparativamente a outros países da União Europeia (Pittini, Ghekière, Dijol, & Kiss, 2015), estes alojamentos, enquanto unidades espaciais de promoção pública correspondem a uma materialização física e territorial direta das políticas de habitação. Permitem, por isso, realizar uma reflexão quanto à lógica que está por trás da integração e, também, quanto ao modo como os valores, normas e contextos (sociais, ambientais, históricos, culturais) se refletem nos resultados e nas práticas efetivas dessas políticas ⁵⁰.

É necessário, entretanto, que, antes de entrarmos numa abordagem mais atual da legislação e das políticas públicas que estão sendo implementadas em Portugal, nomeadamente às relacionadas com a integração do ordenamento do território e da habitação, possamos fazer distinção entre o significado da lei e das políticas públicas. Assim, a legislação atual portuguesa sobre ordenamento do território e habitação são fruto da regulamentação de dispositivos constitucionais que tratam desses temas, materializando, assim, em lei específica, o dever do estado de garantir tais direitos, bem como estabelecer diretrizes para o alcance dos mesmos. Por outro lado, as políticas públicas — por mais que muitas sejam garantidas através de uma lei que as institui — são a expressão daquilo que é determinado na lei fundamental (lei de bases destas políticas), através de programas ou planos de execução e, normalmente, estão atreladas as plataformas políticas dos governos.

No plano legal, a Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, veio estabelecer as novas bases gerais da política de solos, de ordenamento do território e de urbanismo — LBPSOTU. Pensada, inicialmente, para rever e atualizar a antiga lei de solos, constante do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de novembro, alterado pelos Decretos-Leis n.º 313/80, de 19 de agosto, 400/84, de 31 de dezembro, e 307/2009, de 23 de outubro, aquela lei alargou o seu âmbito de aplicação, passando a condensar também as linhas mestras da política de ordenamento do território e do urbanismo. Daí que a sua norma revogatória do artigo 83.º, abranja, para além de outros diplomas, a antiga lei dos solos e a anterior lei de bases da política de ordenamento do território e de urbanismo, aprovada pela Lei n.º 49/1998, de 11 de agosto, alterada pela Lei n.º 54/2007, de 31 de agosto, citada outrora ⁵¹.

A Nova Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo — LBPSOTU (a Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, alterada pela Lei n.º 74/2017, de 16 de agosto), é a principal inovação legislativa deste início de século na área de

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ CORREIA, Fernando Alves. A Nova Lei de Bases Gerais da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo: Alguns Princípios Fundamentais, Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA, n. 34, ano XVIII — 2.2014, p. 9, 2014.

ordenamento do território. Esta lei congrega diversos princípios, sendo o primeiro princípio a soltar os olhos, conforme referido acima, o princípio da integração da política de solos com as políticas de ordenamento do território e de urbanismo.⁵² Consideramos tal aspecto fundamental para o planeamento e execução das políticas de habitação, sobretudo na ótica da elaboração de programas e planos — planos territoriais nacionais e regionais e planos diretores municipais e intermunicipais —, da coesão territorial e do combate à segregação espacial, especialmente para as comunidades menos favorecidas.

Outro princípio que destacamos, é o princípio da estrutura da gestão territorial. Tal princípio se relaciona com a distinção entre programas e planos. O legislador entende como programas, os instrumentos de planeamento que estabelecem o quadro estratégico de desenvolvimento territorial e as suas diretrizes programáticas ou definem a incidência espacial de políticas nacionais a considerar em cada nível de planeamento, sendo, por isso, instrumentos de orientação, que se limitam a fixar opções gerais no que respeita à organização do território por eles abrangido e a estabelecer diretivas quanto ao ordenamento do espaço a desenvolver e a densificar em planos, não tendo, por isso, idoneidade para definir as modalidades e intensidades de uso, ocupação e transformação do solo. E como planos, os que condensam opções e ações concretas em matéria de planeamento e organização do território e definem o uso do solo, assumindo, assim, a natureza de instrumentos de afetação do espaço, ao mesmo tempo que servem de parâmetro de validade dos atos administrativos de gestão urbanística. Consequentemente, os primeiros vinculam apenas as entidades públicas (quer a entidade pública que os aprovou, quer os restantes entes públicos), enquanto os segundos vinculam, para além das entidades públicas, ainda, direta e imediatamente, os particulares, isto é, têm eficácia plurisubjetiva. Somente os planos territoriais vinculam direta e imediatamente os particulares. Daí que as normas dos programas territoriais necessitem para vincular os particulares da intermediação das normas dos planos territoriais⁵³.

Para Oliveira (2020), os planos de uso do solo e de ordenamento do território aparecem como instrumentos relevantes para garantir uma cidade/território para todos. Isto porque o processo de aprovação de um plano é um processo de ponderação de interesses, onde o interesse (necessidades) de habitação da população, particularmente os socialmente mais desfavorecidos, são especialmente importantes para que o plano possa incorporar

⁵² Esta é a razão para no Capítulo I (que tratou da contextualização e evolução das políticas de habitação em Portugal, até a chagada da Lei de Bases da Habitação), fazermos referências, tanto no plano legal quanto de políticas públicas, relacionadas ao ordenamento do território e ao urbanismo. Portanto, era pra fazer alusão ao fato de que estas políticas sempre estiveram de alguma forma interligadas. E que, finalmente, agora, tais políticas estão integradas numa só lei.

⁵³ CORREIA, Fernando Alves. Evolução do Direito do Urbanismo em Portugal de 2012 a 2017, Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA, n. 41, ano XXI — 1.18, p. 11-12, 2018.

suas normas regulamentares relativas a essas necessidades, como uma solução para os problemas de habitação ⁵⁴.

Já para Do Carmo (2016), a política de ordenamento do território em Portugal tem tido dificuldades em congregar de forma eficaz e eficiente a tríade de políticas que constituem seu núcleo: ordenamento do território, o ambiente e o desenvolvimento regional, entre outras razões, por falta de operacionalização do sistema de planeamento (faltam planos, falta dinâmica de planos e faltam processos de planeamento) e por falta de aplicação do princípio da interação coordenada dos planos, um dos princípios basilares do sistema que tem servido, sobretudo, para conformar prevalências entre planos e pouco para gerir, com efetividade, os vários processos e conteúdos dos planos e a aplicação concertada destes no tempo e no espaço ⁵⁵.

Ainda no plano legal, em setembro do ano passado, foi publicada a Lei n.º 83/2019, a primeira Lei de Bases da Habitação de Portugal. Dentre os diversos aspectos importantes da lei, destacamos o capítulo IV, que trata da política de solos e ordenamento do território (este tópico será explorado no Capítulo 3). Queremos com isso afirmar que, a política de ordenamento do território é corolário para a garantia do direito à habitação.

No plano das políticas públicas, o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território — PNOT (já revogado), aprovado pela Lei n.º 58/2007, de 04 de setembro, retificada pelas Declarações de Retificação n.º 80-A/2007, de 07 de setembro, e n.º 103-A/2007, de 23 de novembro, foi um instrumento de desenvolvimento territorial de natureza estratégica e de âmbito nacional, que dá orientações aos instrumentos de gestão territorial (Marques da Costa; Louro; Abrantes 2011). No quadro do PNOT, surgiu o Programa de Ação 2007-2013. Já os Planos Regionais de Ordenamento do Território — PROT, enquadrados pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, e pelo Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, têm, dentre outros, objetivos de âmbito territorial, destacando-se a definição de medidas ou intervenções para atenuação das assimetrias de desenvolvimento intra-regional, assim como, a referência para as articulações com os planos intermunicipais e municipais ⁵⁶.

Recentemente, a Lei n.º 99/2019, de 5 de setembro, Primeira revisão do Programa Nacional da Política do Ordenamento do Território (revogou a Lei n.º 58/2007, de 4 de

⁵⁴ OLIVEIRA, Fernanda Paula. Relationship between the Right to Adequate Housing and Urban Policies (Particularly Planning and Land-Use Planning Policies) in Portugal, *Journal of Service Science and Management, Scientific Research Publishing*, n. 13, p. 23, January 2020.

⁵⁵ DO CARMO, Fernanda. Princípios Constitucionais do Ordenamento do Território, *Revista Sociologia, Problemas e Práticas*, número especial, p. 115, 2016.

⁵⁶ COSTA, Eduarda Marques; ANTONELLO, Ideni Terezinha. Avaliação das Políticas de Ordenamento do Território: uma análise comparativa aplicada entre Brasil e Portugal, *Sociedade & Natureza, Uberlândia-Minas Gerais*, v. 30, n.º 1, p. 35-36, jan./abr. 2018.

setembro) teve como objetivos a elaboração do novo programa de ação para o horizonte 2030, no contexto de uma estratégia de organização e desenvolvimento territorial de mais longo prazo suportada por uma visão para o futuro do País, que acompanha o desígnio último de alavancar a coesão interna e a competitividade externa de Portugal e, também, o estabelecimento de um sistema de operacionalização, monitorização e avaliação capaz de dinamizar a concretização das orientações, diretrizes e medidas de política e de promover o PNPOP como referencial estratégico da territorialização das políticas públicas e da programação de investimentos territoriais financiados por programas nacionais e comunitários. O PNPOP estrutura-se em três documentos: O diagnóstico, a Estratégia e o Modelo Territorial e a Agenda para o Território (Programa de Ação) ⁵⁷.

O PNPOP, na parte que se refere ao Programa de Ação, evidencia a importância do desenvolvimento e implementação de uma política urbana nacional, para o País poder melhor capitalizar as oportunidades de desenvolvimento decorrente da urbanização e cumprir as suas responsabilidades globais, bem como as metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e da Nova Agenda Urbana (NAU) ⁵⁸. Para tanto, um dos “efeitos esperados/diretos” do PNPOP é promover uma política de habitação integrada, através da concretização de direito à habitação e a uma melhor qualidade de vida, do alargamento dos beneficiários da política de habitação e da dimensão do parque habitacional com apoio público, da redução da sobrecarga das despesas com habitação no regime de arrendamento e no aumento do peso da reabilitação no total de fogos concluídos ⁵⁹.

A Nova Geração de Políticas de Habitação, lançada pelo atual governo em 2018, tem por missão, garantir o acesso de todos a uma habitação adequada, entendida no sentido amplo da *habitat* e orientada para as pessoas, passando por um alargamento significativo do âmbito de beneficiários e da dimensão do parque habitacional com apoio público. No entanto, a eficácia desta nova abordagem de efetivação do direito à habitação, depende, dada a sua natureza integradora e global, da articulação com uma política de cidades que vise a construção de espaços de coesão social e territorial, de competitividade econômica e qualidade ambiental ⁶⁰.

Para Mendes (2020), o documento (NGPH) assume como ponto de partida o fato de que a habitação dialoga com o sentido de governança urbana subjacente a um paradigma de regeneração urbana, implicando resposta pró-ativa a problemas urbanos específicos, e em função dos diferentes contextos urbanos em que surge, possuindo uma especificidade

⁵⁷ Lei n.º 99/2019, de 5 de setembro, Primeira revisão do Programa Nacional da Política do Ordenamento do Território, Diário da República, 1.ª série, n.º 170, p. 5-6.

⁵⁸ Ver mais em: <https://nacoesunidas.org/onu-habitat-lanca-versao-em-portugues-da-nova-agenda-urbana/> acesso em 03/09/2020.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ PINHO, Ana. Para Uma Nova Geração de Políticas de Habitação — Sentido estratégico, objetivos e instrumentos de atuação, Secretaria do Estado de Habitação, p. 2-6, Abril de 2018.

enquanto forma de planeamento urbano que a distingue das demais intervenções e que ditará o seu modo de implementação no território. É um tipo de planeamento de carácter fortemente estratégico, formalizado de um modo geral em intervenções de fundo, numa série de dimensões que não apenas o de mero renovar do espaço edificado, e do qual decorrem profundas alterações, quer no âmbito do ordenamento do território, quer no âmbito da geografia urbana. Em suma, a NGPH, apoia-se numa visão de política que concorre para uma nova política urbana que procura a requalificação da cidade existente, desenvolvendo estratégias de intervenção múltiplas, orquestrando um conjunto de ações coerentes e de forma programada, destinadas a potenciar os valores sócio-económicos, ambientais e funcionais de determinadas áreas urbanas, com finalidade de, pretensamente, elevar a qualidade de vida das populações residentes.

Portanto, o direito à habitação e o ordenamento do território caminham juntos a um certo tempo, muito embora, muitas das vezes, em tempos passados, em direções diferentes. Ao longo das últimas décadas, a legislação portuguesa evoluiu nesta seara ao ponto de unificar em um único diploma, as políticas de solos, de ordenamento do território e de urbanismo e, por outro lado, criar uma lei de bases da habitação capaz de estabelecer o ponto de convergência com aquelas políticas.

Esperamos que, este arcabouço legal que viabiliza a conexão e a relação entre habitação e ordenamento do território, possa promover, em termos práticos, a essência do significado de habitação adequada e o seu *habitat*, para todos os cidadãos portugueses e imigrantes, especialmente às populações menos favorecidas que necessitem de um lar.

3. O FUTURO DA HABITAÇÃO EM PORTUGAL: ANÁLISE DOS DISPOSITOS DA LEI DE BASES DA HABITAÇÃO RELACIONADOS COM O ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

O jornal Diário de Notícias anunciou: “Não foi por falta de mão-de-obra que levou tanto tempo a erigir. Entre o lançamento da primeira pedra e a inauguração passou mais de um ano. Em julho (2019), por fim, a casa da democracia deu luz verde à primeira Lei de Bases da Habitação. Para quem vai beneficiar dela, um ano de espera não foi nada. Devia estar feita desde o 25 de abril.”⁶¹

Para Mendes (2019), o cenário da habitação em Portugal com a chegada da LBH é o seguinte: progressivamente, a habitação foi e está sendo sendo esvaziada das suas funções social e económica, ao transformar-se num mero produto mercantil e num ativo financeiro e especulativo, muitas vezes sem qualquer uso. Como resultado desta

⁶¹ Jornal Diário de Notícias, em 30 de setembro de 2019. Ver mais em: <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/30-set-2019/lei-de-bases-da-habitacao-ainda-agora-nasceu-e-ja-todos-a-querem-mudar-11351513.html> acesso em 27/08/2020.

situação, o arrendamento em Portugal e a habitação pública apresentam taxas muito baixas em comparação com outros países da Comunidade Europeia. Cerca de 75% das famílias portuguesas têm habitação própria, a segunda maior taxa, com elevado endividamento. A habitação pública representa cerca de 2% do parque habitacional, sendo uma das taxas mais baixas da Europa e muitíssimo distante das necessidades da população. O arrendamento, que deveria ser uma solução, devido às sucessivas políticas de liberalização e desregulação, está descredibilizado e a necessitar de soluções urgentes que garantam estabilidade e continuidade à relação contratual. Por fim, justifica-se planear e decidir novas fases de construção de habitação de propriedade pública e/ou assumir definitivamente o paradigma da reabilitação urbana como norma, e não como exceção ⁶².

A Lei de Bases da Habitação foi uma obra construída por muitas mãos. Para além das emendas aos projetos de lei efetuadas por diversos partidos políticos com assento na Assembleia da República, houve um grande número de contributos de associações e entidades da área da habitação, bem como de outros segmentos da sociedade. A deputada Helena Roseta, responsável por uma das iniciativas de projeto de lei, afirmou: “a lei aprovada não é património de nenhum partido, e foi resultado de muito trabalho, audiências e votações (304 votações).” ⁶³.

Destacamos aqui, um pequeno trecho da manifestação da Sra. Maria Georgeta Fonseca, da Associação “Os Inquilinos de Setúbal”, numa das audições realizadas para discussão do projeto de lei: “Propomos que as autarquias tenham de efetuar um plano e calendário de medidas de melhoria dos bairros de habitação pública, no que respeita à mobilidade para as pessoas deficientes; à melhoria dos abrigos, trajetos e carreiras de transportes públicos; à implementação de serviços comerciais nos bairros e à criação e melhoria de espaços verdes, desportivos e equipamentos infantis ⁶⁴.

Por conseguinte, acrescentamos alguns dos contributos da Associação dos Inquilinos Lisbonenses: 1) Alertar para os riscos da pretensão expressa da excessiva descentralização e municipalização das políticas de habitação, desresponsabilizando o estado central e o governo; 2) Assumir que anualmente o orçamento do estado deve alocar as verbas necessárias e suficientes para o desenvolvimento das políticas de habitação, contrariando a lógica do endividamento municipal ⁶⁵.

⁶² MENDES, Luís. Lei de Bases da Habitação e Agora? O imperativo da regulamentação, Revista Pontos de Vista do Jornal O Público, n. 26, Lisboa, Outubro de 2019.

⁶³ Ver mais em: <https://www.helenaroseta.pt/noticias/000594,072019/index.htm?t=lei-de-bases-da-habitacao-foi-aprovada> acesso em 03/09/2020.

⁶⁴ Ver mais em: <https://www.helenaroseta.pt/documentos/1554832283S0aQR5nz1Lc40HX8.pdf> acesso em 03/09/2020.

⁶⁵ Ver mais em: <https://www.helenaroseta.pt/documentos/1550769048Q1hFL9ta4Kd43SN1.pdf> acesso em 03/09/2020.

Os contributos supracitados acima, revelam, de um lado, a realidade e alguns entraves que a política da habitação já enfrenta em Portugal, e que serão algumas das metas a serem perseguidas no futuro. De outro lado, alguns dos desafios que o setor terá no futuro — e já agora —, nomeadamente as fontes de financiamento e o orçamento para a execução da política de habitação, e a questão da competência local para desenvolver tal política.

Também ficou claro num dos contributos mencionado anteriormente, a configuração do tecido urbano e da ocupação espacial de uma zona que está localizada na AML (Área Metropolitana de Lisboa), e que certamente, reflete a realidade de outras zonas do País, ou seja, um cenário de falta de coesão territorial, de segregação espacial, carência habitacional e ausência de qualidade ambiental. Isto mostra a necessidade de integração entre as políticas de habitação e de ordenamento do território.

Eis o ponto ponto de concertação nesta nova década que se inicia: a Lei de Bases da Habitação está “fresquinha” e em cima da mesa; a política de solos, de ordenamento do território e de urbanismo está agora atualizada, condensada e integrada num único diploma legal, e mais, recentemente foi feita a primeira revisão do plano nacional da política de ordenamento do território. Portanto, toda a “matéria-prima” para começar a obra, está no terreno. E agora?... O que o futuro reserva para o setor da habitação em Portugal?

Para Mendes (2019), a Lei de Base das Habitação, vem no sentido de colmatar o vazio legal e integrar as definições das várias temáticas, os agentes e promotores envolvidos, os apoios a conceder, a política pública, a intervenção pública ou público-privada, apresentando-se como um documento de fundamental importância e significado para este setor económico e social. Está convicto, que esta LBH, ao ter eficácia, será um instrumento estruturante ao dispor dos Governos e dos agentes económicos e sociais para enquadrar a legislação complementar e implementar os programas necessários com vista à resolução progressiva e continuada dos problemas habitacionais, na senda do cumprimento de uma verdadeira Política Pública de Habitação ⁶⁶.

Já Antonio Frias (2019), presidente da Associação Nacional dos Proprietários, afirma que, é verdade que a lei fazia falta para disciplinar o setor, mas, tal como está, dificilmente conseguirá alcançar alguma coisa e, destaca, que, no caso das leis da saúde ou da educação, o estado dispõe de mais de 90% do equipamento regulamentado, e na habitação passa-se o contrário. O parque habitacional público é muito reduzido. Por fim, acredita que quem fez a lei estava cheio de boas intenções, mas ela só pode ser levada à prática com a colaboração dos proprietários ⁶⁷.

⁶⁶ MENDES, Luís. Lei de Bases da Habitação e Agora? O imperativo da regulamentação, Revista Pontos de Vista do Jornal O Público, n. 26, Lisboa, 2019.

⁶⁷ Jornal Diário de Notícias, em 30 de setembro de 2019. Ver em: <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/30-set-2019/lei-de-bases-da-habitacao-ainda-agora-nasceu-e-ja-todos-a-querem-mudar-11351513.html> acesso em 27/08/2020.

Concordamos com Mendes (2019), e estamos convictos de que a Lei de Bases da Habitação é um pilar crucial na prosecução da garantia do direito à habitação, e ao mesmo tempo, é a matriz para a satisfação deste direito fundamental de natureza social, imprescindível à dignidade humana e à qualidade de vida das pessoas. Para além de colmatar o vazio legal concernente a ausência de uma legislação própria para o setor da habitação, a LBH estabelece um conjunto de diretrizes e princípios que irão direcionar a formulação e execução das políticas públicas de habitação, com foco em três vertentes: arrendamento habitacional (Capítulo VI), habitação própria (capítulo VII), e reabilitação urbana (capítulo III).

Passamos agora a abordar alguns dispositivos da Lei de Bases da Habitação que consideramos importantes na relação com a política de ordenamento do território, insculpidos na Lei n.º 31/2014 — Lei de Bases Gerais da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo. Iremos também pincelar outros temas, contidos na lei, que julgamos fundamentais para a eficácia na implementação da política de habitação.

O artigo 3.º, da LBH, estabelece os princípios gerais e, dentre eles, destacamos, primeiramente, a figura do estado como garante do direito à habitação. Evidencia-se que, o estado não é um ente “distribuidor de casas”, mas, ao contrário, deve concretizar este direito, seja de maneira direta — atuando como prestador, em casos em que o estado, necessariamente, assume a condução e execução da política —, ou de forma indireta — neste caso, como garantidor, ou seja, planeja e assegura que as prestações sociais são concretizadas, mas não se responsabiliza pela sua execução, deixando esta a cargo de particulares.

Os n.ºs 2 e 3, do artigo 3.º, consagram o princípio da integração entre a política de habitação, de ordenamento do território, e de solos, respetivamente. Asseguram que o direito à habitação deve ser garantido por meio desta integração, bem como a existência de transportes e de equipamento social (garantido também pelo artigo 6.º, desta lei), e que a vocação do solo ou dos imóveis para uso habitacional depende da sua conformidade com os instrumentos de gestão territorial. Estes dispositivos estabelecem a convergência e a relação destas políticas como corolário de uma habitação adequada, nos moldes do no artigo 7.º, da LBH.

A *alínea “b”*, n.º 5, do artigo 3.º, da LBH, estabelece a igualdade de oportunidades e coesão territorial como princípios das políticas públicas de habitação. Isto pressupõe viver em um espaço e local adequado para todos, servido por infraestruturas necessárias (rede de água, saneamento básico, gás, energia elétrica e serviços de telecomunicações); por equipamentos (escolas, creches, postos de saúde, áreas de desporto e lazer e espaços verdes); e por serviços urbanos (rede de transporte público, limpeza e recolha de lixo). Esse dispositivo está em sintonia com os fins previstos no artigo 2.º, *alíneas “b” “c” e “e”*, e com os princípios elencados no artigo 3.º, n.º 1, *alínea “d”*, e n.º 2, *alínea, “a” e “c”*, da LBPSOTU (Lei n.º 31/2014), ratificando, assim, a integração e o encadeamento lógico entre a habitação e o ordenamento do território.

Fechando o rol dos princípios, temos no artigo 3.º, n.º 5, *alínea “d”*, da LBH, o princípio da descentralização administrativa, subsidiariedade e cooperação, que reforça uma

abordagem de proximidade. Segundo Oliveira (2020), a razão da transferência de responsabilidades do Governo aos municípios, deve-se à maior proximidade que estas entidades têm com as necessidades dos cidadãos. Isso permite que eles tenham um melhor conhecimento da realidade, para ser capaz de avaliar de forma mais eficiente os problemas habitacionais (e sociais) existentes e de promover mais diretamente o apoio necessário para famílias e proprietários carentes. Essa transferência também se justifica porque os municípios têm papel relevante na definição de políticas urbanas (como políticas de regeneração e reabilitação) e planejamento e uso do solo (com ênfase particular na aprovação de planos municipais) ⁶⁸.

O capítulo II, da LBH, é dedicado à habitação e ao *habitat*. Isto repercute no cuidado com as pessoas — especialmente jovens, cidadãos com deficiência e pessoas idosas —, famílias — em especial as famílias com menores, monoparentais ou numerosas —, nas condições de habitação — dimensão adequada, acessibilidade, condições de higiene, salubridade, segurança e instalações sanitárias —, no direito à proteção da habitação permanente — que pode ser visto de uma vertente negativa: o direito de não ser privado da habitação —, no direito à escolha de residência — o estado deve conferir esse direito como resultado de uma política que proporcione coesão territorial e social —, e, por fim, no direito à uma morada postal, nomeadamente às pessoas em situação de sem abrigo.

Neste sentido, o artigo 14.º, da LBH, entende por *habitat*, o contexto territorial e social exterior à habitação em que esta se encontra inserida, nomeadamente no que diz respeito ao espaço envolvente, às infraestruturas e equipamentos coletivos, bem como ao acesso a serviços públicos essenciais e às redes de transportes e comunicações.

O *habitat*, expressa em sua gênese, a fruição plena da unidade habitacional e dos espaços e equipamentos de utilização coletiva, e para tal, a valorização do território e da paisagem, a proteção dos recursos naturais e a salvaguarda dos valores culturais, são condições vitais para proporcionar qualidade de vida e bem-estar aos indivíduos e contribuir para constituição e o firmamento dos laços de comunidade e vizinhança.

Mais uma vez, fica claro a importância da convergência entre as políticas de habitação e de ordenamento do território. Ou seja, a valorização do *habitat* passa, necessariamente, por uma política habitacional integrada à gestão eficiente da cidade — fundadas na boa gestão territorial e no planejamento urbano. É nesse tom que, o artigo 2.º, alíneas “f” e “h” da LBPSOTU (Lei n.º 31/2014) evocam a salvaguarda e valorização da identidade do território nacional, promovendo a integração das suas diversidades e da qualidade de vida das populações, e promovem a defesa, a fruição e a valorização do património natural, cultural e paisagístico, respetivamente.

⁶⁸ OLIVEIRA, Fernanda Paula. Relationship between the Right to Adequate Housing and Urban Policies (Particularly Planning and Land-Use Planning Policies) in Portugal, Journal of Service Science and Management, Scientific Research Publishing, n. 13, p. 23, January 2020.

É nesta direção que a Nova Geração de Políticas de Habitação — NGPH, lançada recentemente pelo governo português, pretende trilhar o futuro da habitação em Portugal, passando de uma política habitacional centrada nas “casas” para uma política que coloca no seu centro as “pessoas.” Afirmando que, o objetivo último da política de habitação não deve ser “produzir casas”, mas garantir que todos os cidadãos tenham acesso a uma habitação adequada e condições para uma vida digna e recompensadora. Mais do que produzir oferta adicional de habitação é hoje necessário promover o acesso dos cidadãos à oferta habitacional existente, quer seja pública ou privada, incentivar a mobilização do parque habitacional devoluto ou com outras ocupações para este fim, garantir condições de habitabilidade satisfatórias e incentivar a qualificação e integração socioterritorial das áreas urbanas habitacionais ⁶⁹.

O capítulo III, dispõe sobre a política nacional de habitação (e reabilitação urbana — tópico que não iremos tratar profundamente, fazendo apenas referências pontuais), que atua como elemento concretizador das tarefas e reponsabilidades do estado, e articula-se com as metas plurianuais e, sobretudo com o orçamento do estado. Como não poderia deixar de ser, ressalta a sua articulação com a política de solos, de ordenamento do território e do urbanismo, no quadro da respectiva lei de base (Lei n.º 31/2014 — LBP-SOTU, alterada pela Lei n.º 74/2017, de 16 de agosto), consoante reza a *alínea “h”*, n.º 5, do artigo 16.º. Aqui está a norma expressa que promove a integração do quarteto de políticas públicas e representa o caminho para o futuro da habitação em Portugal.

O artigo 16.º, n.º 3, da LBH, estabelece a conexão com o princípio da descentralização e da subsidiariedade prescritos no artigo 3.º, n.º 5, *alínea “d”* (já mencionado anteriormente), do mesmo diploma, reconhecendo o poder local das autarquias. Trata-se de um dispositivo “chave”, tanto para a elaboração/construção da política pública de habitação, quanto para execução da mesma. Agora, em termos práticos, a exequibilidade destes preceitos, só terão viabilidade diante de um orçamento programático para o setor sob o viés da cooperação entre o governo central e as autarquias locais, e o não endividamento destas.

A política nacional de habitação será exercida pelo Programa Nacional de Habitação — PNH, segundo preceitua o artigo 17.º, da LBH, que ditará os objetivos, prioridades, programas e medidas da política. O PNH é um documento plurianual, prospectivo e dinâmico, com um horizonte temporal não superior a seis anos, que integra, entre outras coisas, o diagnóstico das carências habitacionais, um calendário de enquadramento legislativo e orçamental, a identificação das fontes de financiamento e dos recursos financeiros a mobilizar, e o modelo de acompanhamento, monitorização e avaliação da aplicação do PNH.

O artigo 20.º, da LBH, vem corroborar o estabelecido no artigo 3.º, n.º 5, *alínea “d”*, combinado com o artigo 16.º, n.º 3, todos da LBH, em relação à competência das regiões autónomas e das autarquias locais para programarem e executarem as políticas regionais

⁶⁹ PINHO, Ana. Para Uma Nova Geração de Políticas de Habitação — Sentido estratégico, objetivos e instrumentos de atuação, Secretaria do Estado de Habitação, Abril de 2018.

e locais de habitação. O dispositivo prescreve ainda, que o estado assegura os meios necessários para garantir o desenvolvimento destas políticas. Esperamos, sinceramente, que isso se concretize, pois, do contrário será praticamente inviável a execução das políticas de habitação em muitas autarquias, em função da hiposuficiência de recursos — financeiros e técnicos — para arcar com tamanho investimento.

O artigo 21.º, da LBH, complementa o artigo 20.º, no sentido de que a boa execução da política local de habitação, os municípios devem integrar a política municipal de habitação nos instrumentos de gestão territorial, acautelando a previsão de áreas adequadas e suficientes destinadas ao uso habitacional, e garante a gestão e manutenção do património habitacional municipal, assegurando a sua manutenção. Para tanto, os municípios podem ainda, promover a regeneração urbana das áreas degradáveis, praticar uma política de solos compatível com os objetivos e metas da política habitacional municipal e adequar os mesmos a política fiscal municipal, e apoiar processos de autoconstrução devidamente considerados em instrumento de gestão do território.

Uma das principais novidades trazida pela Lei de Bases da Habitação é a “Carta Municipal de Habitação — CMH”, prevista em seu artigo 22.º Assim como a nível nacional — com o Programa Nacional de Habitação —, o documento representa, em termos práticos, as metas e programas da política habitacional municipal. No entanto, diferentemente do PNH, o legislador quis dar a Carta Municipal de Habitação, uma identidade específica no que diz respeito ao seu conteúdo e transversalidade, na medida em que é um instrumento de planeamento e ordenamento territorial em matéria de habitação local.

A Carta Municipal de Habitação inclui o diagnóstico das carências habitacionais na área do município, a identificação dos recursos habitacionais e das potencialidades locais, e o planeamento e ordenamento prospetivo das carências resultantes da instalação e desenvolvimento de novas atividades económicas a instalar. Para além disso, define as necessidades do solo urbanizado e de reabilitação do edificado que respondem às carências habitacionais; as situações que exijam realojamento por degradação habitacional, a nível social ou urbanístico, do aglomerado ou do edificado; as intervenções a desenvolver para inverter situações de perda populacional e processos de gentrificação, dentre outros.

Portanto, a CMH é um instrumento fundamental para a concretização da política local de habitação, devendo para tanto, se articular, no quadro do Plano Diretor Municipal — PDM, com os restantes instrumentos de gestão do território e demais estratégias aprovadas previstas para o território municipal.

Sobre tais aspectos, *Diogo Freitas do Amaral*⁷⁰ observa, com efeito, e de um lado, a análise dos sumários mostra que as temáticas se ligam habilmente num encadeamento lógico

⁷⁰ In GARCIA, Maria da Glória F.P.D. Com um passo à frente: Estado de Direito, Direitos do Ordenamento do Território, do Urbanismo e da Habitação e Direito do Ambiente, Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, ed. Almedina, Coimbra, p. 56-57, Novembro 2010.

(do planeamento de regiões para o planeamento de cidades e destes para o licenciamento das habitações e a enunciação dos regimes jurídicos das diferentes modalidades de construção social); de outro lado, a análise dos mesmos sumários revela que os problemas jurídicos novos não são contornados, antes escalpelizados — desde a natureza jurídica do plano à concretização jurídica das medidas preventivas, passando pela tomada de posição sobre a definição de loteamentos urbanos, controversa à época, e pela distinção entre o ordenamento do território e o urbanismo.

Para Oliveira (2020), questões relevantes na política habitacional, como a localização das moradias, o número de fogos, as características tipológicas dos edifícios, o preço, a forma e facilidade de acesso, e seu uso, são tópicos básicos do planeamento territorial, especialmente o planeamento urbano, portanto, isso significa que o planeamento urbano é componente fundamental para articular a dimensão regulatória e de financiamento, para garantir o cumprimento das responsabilidades da habitação pública ⁷¹.

Assim, podemos acrescentar que, não restam dúvidas quanto a intenção do legislador em conferir à Carta Municipal de Habitação a componente de integração e convergência com as políticas de ordenamento do território e na articulação com o plano diretor municipal. É de realçar que o encadeamento das políticas de habitação com o planeamento urbano, como podemos observar em diversos tópicos da LBH, será essencial para os contornos jurídico-legislativo na execução da política local de habitação.

A Lei de Bases da Habitação reservou um capítulo específico para a política de solos e ordenamento do território (capítulo IV). Este capítulo veio celebrar o “casamento” da tríade: política de habitação, de solos e de ordenamento do território. Desta forma, a garantia do direito à habitação pressupõe a definição pública de regras de ocupação, uso e transformação dos solos, no quadro da Constituição e da lei de bases gerais da política de solos, de ordenamento do território e de urbanismo (artigo 34.º). E ainda, deve o Plano Nacional de Habitação e o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território articular-se entre si, garantindo um compromisso recíproco de integração e compatibilização das respetivas prioridades e metas e o respeito das obrigações do estado em matéria de direito à habitação, desenvolvimento sustentável e coesão territorial (artigo 35.º).

O artigo 35.º, n.º 3, da LBH, vincula entidades públicas e privadas, nos termos da lei, quanto ao uso dos instrumentos de gestão territorial para proteção e valorização da habitação e do *habitat*, bem como a utilização das medidas necessárias para o dimensionamento adequado das áreas de uso habitacional. Acrescenta-se, o emprego de instrumentos de intervenção pública pelas autarquias locais e regiões autónomas, nomeadamente à posse

71 OLIVEIRA, Fernanda Paula. Relationship between the Right to Adequate Housing and Urban Policies (Particularly Planning and Land-Use Planning Policies) in Portugal, *Journal of Service Science and Management, Scientific Research Publishing*, n. 13, p. 23, January 2020.

administrativa, o direito de preferência e, quando necessário, à expropriação mediante indemnização, conforme reza o artigo 37.º.

Por fim, gostaríamos de destacar que, o artigo 60.º, da LBH, contempla algumas ferramentas de acesso à justiça, em prol da tutela plena e efetiva dos direitos e interesses dos cidadãos, em matéria de habitação. Destacamos o direito de ação para defesa de direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos, assim como o direito de ação pública e de ação popular para defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, no que respeita ao nível da conservação do património habitacional e do *habitat*. Destacamos ainda, o estímulo à participação dos cidadãos, via entidades setoriais da habitação ou organizações de moradores, nos processos de elaboração, acompanhamento e fiscalização das políticas de habitação, nomeadamente nos conselhos de habitação, a nível nacional e local, consoante o disposto nos artigos 19.º e 24.º, da LBH, respetivamente, muito embora, o conselho local de habitação seja uma faculdade das autarquias locais, o que julgamos ser uma falha da lei.

Sobre o futuro da habitação em Portugal, após o advento da Lei de Bases da Habitação, Mendes (2019) pondera, que para concretizar no terreno a LBH, já em plena vigência, será necessário vontade política que mobilize um orçamento do estado que, anualmente, consigne as dotações necessárias e suficientes para assegurar o financiamento adequado de modo a promover à conservação e à reabilitação da propriedade pública, bem como à construção nova que se justifique. Reafirmamos que deve haver mais oferta pública de habitação para atender às famílias de rendimentos médios, aos jovens, a estudantes e aos grupos mais vulneráveis e em risco social, mas que também contribua para a dinamização do arrendamento, aumentando a oferta, melhore qualidade e pressione as rendas para valores comportáveis [...] Em suma, no que respeita aos próximos passos da LBH, impõe-se como imperativo a sua regulamentação em diversos programas com financiamento público, prevendo-se a necessária reconstrução e recomposição do atual paradigma para que se cumpra o desiderato constitucional ⁷².

Embora o foco da LBH em termos da concretização do direito à habitação seja, prioritariamente, por via do fortalecimento das políticas de reabilitação urbana e da regulação e estímulo do mercado de arrendamento, e que o atual governo está alinhado através da Nova Geração de Políticas de Habitação — NGPH, consideramos que o futuro da habitação em Portugal vai mais além. Queremos dizer com isso, que a LBH para além de se preocupar com a linha de chegada da política, que é garantir o direito à habitação, preocupa-se também com o *habitat*, e esta conjugação é sua gênese. Portanto, a construção da casa, é também uma obra do seu entorno e, conseqüentemente, uma obra de muitas mãos. Noutras palavras, a casa é uma obra fruto da integração das políticas de

⁷² MENDES, Luís. Lei de Bases da Habitação e agora? O imperativo da regulamentação, Revista Ponto de Vista do Jornal O Público, Lisboa, n. 26, 2019.

habitação e de ordenamento do território. A valorização do território e o *habitat* é a construção do futuro da habitação de Portugal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da premissa que cabe ao estado o dever de estabelecer as condições para que todos conquistem o direito à habitação, seja pela aquisição da propriedade, seja por meio do arrendamento, ou de outras formas, a Lei de Bases da Habitação veio para colmatar o vazio legal que havia nesta seara e, ao mesmo tempo, assumir o papel de matriz na prossecução desse direito fundamental de natureza social, buscando assim, a satisfação dos preceitos estabelecidos na Constituição da República Portuguesa.

Muito embora, a Lei de Bases da Habitação coloque Portugal com uma certa robustez em termos de legislação e programas na área da habitação e do ordenamento do território — se considerarmos a interação e articulação da LBH com a NGPH, a LBPSOTU e o PNPO —, isso não significa repercussão imediata na produção de resultado esperado que possa suprir as carências de habitação no País. Como sabemos, há imensos desafios que o futuro reserva para a garantia do direito à habitação em Portugal.

Mas, o legado fundamental que a LBH deixa para o futuro, é a projeção de uma política pública voltada para a habitação e o *habitat*, ou seja, uma concepção mais ampla, profunda e digna do direito à habitação adequada. E obviamente, isso pressupõe o encaadamento lógico e a interação das políticas de habitação e de ordenamento do território.

Por fim, esperamos que, neste momento delicado de pandemia do novo coronavírus que assola o mundo todo, possam deixar algumas lições para o futuro, especialmente no tocante ao planejamento urbano das cidades do século XXI, e ao respeito e satisfação dos direitos sociais, nomeadamente do direito à habitação, que revelou o quão é essencial para nossa — qualidade — (de) vida, e mais ainda, nos momentos de crise sanitária e privação de liberdade.

BIBLIOGRAFIA

- AGAREZ, Ricardo Costa. Cem anos de políticas públicas para a habitação em Portugal — Notas para uma história em construção, Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, pp. 11-39, dezembro de 2018.
- ALLEGRA, Marco; TUTUMELLO, Simone; FALANGA, Roberto; Et al. Um novo PER? Realojamento e políticas da habitação em Portugal, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, novembro 2017.
- ALVES, Ana Rita; FALANGA, Roberto. (Des)encontros entre Academia e Política — Conhecimento, Engajamento e Habitação em Portugal, Cidades, Comunidades e Territórios, n. 38, ed. Dinâmia/Cet-iul, Open Edition Journals, <http://journals.openedition.org/cidades/1026>, 2019.
- ARAGÃO, Alexandra, MONTEIRO, Cláudio Ramos; OLIVEIRA, Fernanda Paula; Et al. Urbanismo, ordenamento do território e ambiente na lusofonia, Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA, n.º 34, ano XVIII — 2.2014, p. 143, 2014.



- ARAGÃO, Alexandra; LOPES, Dulce; OLIVEIRA, Fernanda Paula. Cidades no Antropoceno, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA*, n. 43, ano XXII — 1.19, p. 115-122, 2019.
- CARREIRAS, Marina. Integração socioespacial dos bairros de habitação social na área metropolitana de Lisboa: evidências de micro segregação, *Centro de Estudos Geográficos do Instituto de Geografia e Ordenamento do Território da Universidade de Lisboa, Finisterra*, LIII, 107, p. 67-85, 2018.
- CARVALHO, Jorge. Ordenamento do Território e Política de Habitação: Que caminhos para Portugal?, *Revista Portuguesa de Estudos Regionais*, n. 32, 1.º quadrimestre, p. 79-83, 2013.
- CORREIA, Fernando Alves. A Nova Lei de Bases Gerais da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo: Alguns Princípios Fundamentais, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA*, n. 34, ano XVIII — 2.2014, p. 9-21, 2014.
- CORREIA, Fernando Alves. Evolução do Direito do Urbanismo em Portugal de 2012 a 2017, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA*, n. 41, ano XXI — 1.18, p. 9-25, 2018.
- COSTA, Eduarda Marques; ANTONELLO, Ideni Terezinha. Avaliação das Políticas de Ordenamento do Território: uma análise comparativa aplicada entre Brasil e Portugal, *Sociedade & Natureza, Uberlândia-Minas Gerais*, v. 30, n.º 1, pp. 29-52, jan./abr. 2018.
- DO CARMO, Fernanda. Princípios Constitucionais do Ordenamento do Território, *Revista Sociologia, Problemas e Práticas*, número especial, p. 99-121, 2016.
- FERNÁNDEZ, María Mercedes Contreras. Modelos comparados de las autarquias locales en la política de ordenación del territorio y el urbanismo en Portugal y Canarias, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA*, n. 40, ano XX — 2.2017, p. 9-41, 2017.
- FERRÃO, João. O Território na Constituição da República Portuguesa (1976-2005) — Dos preceitos fundadores às políticas de território do futuro, *Revista Sociologia, Problemas e Práticas*, número especial, p. 123-134, 2016.
- GARCIA, Maria da Glória F.P.D. Com um passo à frente: Estado de Direito, Direitos do Ordenamento do Território, do Urbanismo e da Habitação e Direito do Ambiente, Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, ed. Almedina, Coimbra, Novembro 2010.
- MATOS, Fátima; MARQUES, Teresa; MAIA, Ana Catarina; RIBEIRO, Diogo. ID 694: Problemas, desafios e oportunidades para a habitação social em Portugal, XVI Colóquio Ibérico de Geografia, p. 1569-1577, 2018.
- MENDES, Luís. Nova Geração de Políticas de Habitação em Portugal: contradições entre o discurso e as práticas no direito à habitação, *Centro de Estudos Geográficos, Finisterra, Research Gate*, v. 114, pp. 77-104, 2020.
- MONROY, Ana Moreno; GARS, Jared; MATSUMOTO, Tadashi; Et al. Housing policies and inclusive cities: how national governments can deliver affordable housing and compact urban development, *OECD Regional Development Working Papers*, OECD, 2020/03.
- MORAIS, Luís; SILVA, Rita; MENDES, Luís. Direito à Habitação em Portugal: comentário crítico ao relatório apresentado às Nações Unidas 2017, *Revista Movimentos Sociais & Dinâmicas Espaciais*, Recife, vol. 7, n. 1, p. 229-243, 2018.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula. Relationship between the Right to Adequate Housing and Urban Policies (Particularly Planning and Land-Use Planning Policies) in Portugal, *Journal of Service Science and Management, Scientific Research Publishing*, n. 13, p. 20-27, January 2020.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula; LOPES, Dulce. As cidades do século XXI: ilegalidade e alegalidade, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente — CEDOUA*, n. 38, ano XIX — 2.2016, p. 107-118, 2016.
- PINHO, Ana. Para Uma Nova Geração de Políticas de Habitação — Sentido estratégico, objetivos e instrumentos de atuação, *Secretaria do Estado de Habitação*, Abril de 2018.
- SERPA, Filipa; DA FONTE, Maria Manuela; ALLEGRI, Alessia; Et al. Habitação de promoção pública — Da construção nova à reabilitação, uma leitura dos projetos, *Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018*, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, pp. 408-425, 2018.
- SOLÉ, Juli Ponce. Le rôle de l'Union européenne dans la garantie de l'accès à un logement abordable et dans la lutte contre la ségrégation urbaine et la gentrification: comment aller plus loin, *Journal européen des droits de l'homme*, p. 311-334, 2019/5.

XEREZ, Romana; RODRIGUES, Pedro G.; CARDOSO, Francielli D. A política de habitação em Portugal de 2002 a 2017 — Programas, políticas públicas implementadas e instituições envolvidas, *Habitação: Cem Anos de Políticas Públicas em Portugal 1918-2018*, Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, Lisboa, pp. 465-507, dezembro de 2018.

Palavras-chave: Habitação social; Habitação em Portugal; Habitação e ordenamento do território; Habitação e habitat, Lei do Quadro da Habitação — Lei n.º 83/2019, de 3 de setembro de 2019.

A REGULAÇÃO DE SITUAÇÕES INTEMPORAIS NA GESTÃO URBANÍSTICA

Os casos de sucessão de normas
no tempo e a prossecução da
execução de operações
urbanísticas para além do prazo
de validade do título

Jorge Aleixo Ramos ¹

SUMÁRIO

Têm surgido paulatinamente, sobretudo após a crise financeira de 2008, um sem número de casos referentes a operações urbanísticas, cuja execução permaneceu pendente ao longo de vários anos, com os trabalhos (obras) parados, e que nunca chegaram a ser concluídas, com a permissividade passiva por parte da Administração, que conduziu ao estado de pendência e latência destas operações urbanísticas, por longos períodos de tempo após a emissão do alvará, sem declaração de caducidade das mesmas.

Impõe-se encontrar uma solução que cumpra o princípio da legalidade, e, em simultâneo, se afigure justa, proporcional e razoável, não só na perspectiva da prossecução do interesse público, como também, na da protecção dos direitos e interesses dos particulares.

I. INTRODUÇÃO

Vão surgindo paulatinamente, sobretudo após a crise económica e financeira de 2008, um sem número de casos referentes a operações urbanísticas, cuja execução permaneceu pendente ao longo de vários anos, com os trabalhos (obras) parados, e que não chegaram a ser concluídas, nem tão pouco a atingir sequer as necessárias condições de utilização.

Por seu turno, e do lado da Administração, foi-se permitindo que a larga maioria dos processos de licenciamento referentes a estas operações urbanísticas, ficasse em estado de

¹ Jurista; Pós-Graduado em Direito do Ordenamento, do Urbanismo, e do Ambiente; Director de Departamento de Planeamento e Administração do Território da Câmara Municipal de Loulé.

pendência, o que significa, que após a emissão do alvará de licença de construção que as titula, ou, das ulteriores prorrogações, nos casos em que tal ocorreu, decorreram vários anos, sem que, a entidade administrativa promovesse qualquer tipo de iniciativa com relação a estes, em especial a declaração da sua caducidade.

Sucedo, assim, que apesar do alvará que titula a operação urbanística ter ultrapassado o seu prazo de validade, e, perante a ausência de qualquer iniciativa por parte do particular, a câmara municipal, nem foi verificar qual o estado de execução em que estas operações urbanísticas se encontravam, nem notificou os particulares sobre a intenção de declarar a caducidade da licença, tal como o prevê o artigo 71.º, n.º 5, do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), e, ao não fazê-lo, poderemos afirmar, que em boa verdade, as operações urbanísticas em apreço permaneceram num “limbo”, na medida em que, não deixaram de estar efectivamente licenciadas, e até, tituladas, pese embora, quanto ao título, com o prazo de validade deste ultrapassado, e, por outro lado, verificando-se a ocorrência do pressuposto objectivo, traduzido pelo decurso do tempo, não foi aferida a *voluntas* da conduta do particular, tendo em vista a deliberação da intenção de declaração de caducidade, que, como veremos adiante, tratando-se de um caso de *caducidade-sanção, ou por incumprimento*, impunha a audiência prévia do interessado, nos termos do artigo 71.º, n.º 5, do RJUE.

Decorridos alguns anos, e com a retoma gradual da actividade económica e financeira, alguns particulares começaram a vir requerer à câmara municipal o necessário acto permissivo, que lhes permita retomar os trabalhos, com vista à sua conclusão, alguns deles, solicitando para esse efeito, pedidos de prorrogação nos termos e para os efeitos consagrados no artigo 58.º, do RJUE, onde em determinados casos, muitos, nem sequer se chegaram a iniciar quaisquer trabalhos, outros com as prorrogações já esgotadas, e, bem ainda, outros limitando-se simplesmente a retomar os trabalhos a coberto do título que possuem, até que a obra fosse objecto de fiscalização, e, conseqüentemente, aferida a legalidade da continuidade da mesma.

Sabendo que nuns casos uma boa parte destas operações urbanísticas se encontram “*em bruto*”, e noutros em estado adiantado de execução, com todas as conseqüências que tal traduz no ordenamento do território, QUID JURIS, quanto à adopção de uma solução que cumpra o princípio da legalidade, e, em simultâneo, se afigure justa, proporcional e razoável, não só na perspectiva da prossecução do interesse público, como também, na da protecção dos direitos e interesses dos particulares? É o que se pretende debater nas linhas seguintes.

II. O OBJECTO DO CASO DE ESTUDO SUSCITADO

1. A sucessão das normas no tempo com relação às operações urbanísticas pendentes

Sobre a problemática ora equacionada, um outro se suscita, este porventura, o mais difícil de resolver, na medida em que, uma boa parte destas operações urbanísticas se

localiza em solos classificados como (agora) solo rústico, acontecendo em algumas das várias categorias desses espaços, sendo certo que, pese embora existam também operações urbanísticas que se encontram localizadas em solos classificados como urbano, sobretudo na agora extinta categoria operativa de espaços urbanizáveis, a solução que conseguirmos encontrar para a classe de espaços mais exigente, seguramente servirá às demais classes de espaços, *ad maiori ad minus*

Sem esquecer que, entretanto, ocorreram procedimentos de alteração ou revisão dos instrumentos de gestão territorial, uns por opção própria de planeamento, outros, para transposição das regras referentes às edificações em espaço rústico, previstas no Regulamento do Plano Director Municipal ², por adaptação ao novo Plano Regional de Ordenamento do Território (PROT), que entrou em vigor em 2008, como sucedeu por exemplo com o caso do Município de Loulé, e que trouxe um novo paradigma para a edificação em solo rural, proibindo um sem número de acções, que até então eram permitidas, e que deixaram de o ser por não enquadráveis nas regras do novo plano.

E, assim, deparamo-nos com edificações licenciadas a partir de uma pré-existência (por vezes já em ruína), que segundo as regras anteriores a 2008, permitiam a sua demolição total, a deslocalização ³ destas, para quem não quisesse construir no local original da pré-existência, e a construção de um 2.º piso acima da cota da soleira, e que, após a alteração ao plano, passaram a ser proibidas, o que, impõe à Administração, sobretudo agora que nos aproximamos do limite do prazo obrigatório para que todos os Municípios procedam à alteração/revisão dos seus planos, a sua conformação com as novas regras de classificação e qualificação do solo.

Recordamos ainda, que as normas de edificação anteriores a 2008, também permitiam a edificação em solo rural por razões ponderosas, cujas regras, à data, apesar de se encontrarem bem definidas, foram sendo desvirtuadas ao longo dos anos, de forma abusiva, diríamos, com relação à letra e espírito que se lhes encontrava subjacente, e que, por essa razão, foram revogadas, passando a ser proibida a edificação em “solo rural”, em todos os casos em que não exista uma pré-existência ⁴.

2 Aviso n.º 5374/2008, Diário da República, 2.ª série — N.º 41 — 27 de Fevereiro de 2008.

3 Segundo a doutrina dominante, a teleologia da norma veio evitar a continuação da edificação dispersa, pese embora, por outro lado, em nossa opinião, esta foi uma regra que veio impedir, que muitas das edificações antigas que foram construídas junto aos limites dos terrenos, sobretudo por questões funcionais relacionadas com a vida da nossa sociedade rural em tempos mais idos, hoje em dia, não possam ser deslocalizadas, e, com isso, a título de exemplo, não seja permitido às autarquias, proceder ao alargamento das vias e à redefinição dos caminhos, em face das regras actuais. Por outro lado, existiam muitas habitações contínuas, que se encontravam edificadas sem quaisquer afastamentos, o que hoje em dia não se afigura consentâneo com os novos modelos de ordenamento, nem com as medidas de segurança e saúde das pessoas.

4 Hoje em dia, e de acordo com as novas regras do PROT transpostas para o plano, “...a edificação pré-existente deverá apresentar — se com uma estrutura edificada, volumetricamente definida;”, conceito que foi pensado para que não se continuasse a permitir a edificação a partir de ruínas em estado tão elevado de

2. Os vários casos de execução material dos trabalhos após um longo período de inatividade

Sobre os vários casos de operações urbanísticas pendentes ao longo de anos sem qualquer iniciativa por parte do particular ou da administração, identificámos os seguintes:

2.1. Operações urbanísticas que não obtiveram qualquer grau de concretização

Um dos casos das operações urbanísticas a que nos referimos, são aqueles em que os particulares não chegaram a iniciar os trabalhos.

A título de exemplo, uma operação urbanística que havia sido licenciada antes de 2008, para edificação de uma moradia unifamiliar em solo rural, com demolição total da pré-existência, construção de 2 pisos acima da cota da soleira, e com deslocalização do edificado em outro local da parcela de terreno.

O particular obteve o alvará de licença de construção que titulou o licenciamento da operação urbanística, deixou ultrapassar o prazo definido para conclusão das obras, e não chegou a iniciar quaisquer trabalhos, nem tão pouco procedeu à demolição da pré-existência, verificando-se, que a câmara municipal também não declarou a caducidade da licença ⁵.

No entanto, e não obstante as razões ou argumentos que o particular poderá trazer à colação em sede de audiência de interessados, encontramos perante um caso de inexecução *tout court* da operação urbanística, decorridos que se encontram vários anos após o termo do prazo vertido na licença, pelo que, independentemente da margem de discricionariedade decisória que a administração dispõe, considerando que a alteração ao plano entretanto ocorrida configura uma alteração substancial das condições de licenciamento da operação urbanística anteriormente licenciada, e que, para estes casos individuais,

degradação que não possibilitam sequer comprovar qual o tipo de edificação e uso anteriores, mas que, não obstante a bondade da norma, o conceito em si revela-se dúbio e de enorme carácter de subjectividade, e ao não possuir elementos concretos que permitam uma clara percepção dos limites e alcance do mesmo, contende, em nossa opinião, com a segurança, certeza e estabilidade que se requer para o ordenamento jurídico, na medida em que, afigura-se vago e difuso, ou seja, e na prática, o que é que representa uma pré-existência com suficiente volumetria que no fundo se considere, mais ou menos ruína?

⁵ E sabendo que a mesma “não produz efeitos imediatos (*ex lege*), ou seja, não é uma manifestação automática de eficácia legal, mas um efeito que se faz valer *ex voluntate* da Administração” (cfr. Fernanda Maças, “A caducidade por incumprimento e a natureza dos prazos na atribuição da utilidade turística”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 48, Novembro/Dezembro, 2004), tendo assim natureza constitutiva e não meramente declarativa, impõe-se à Administração aferir os pressupostos e efeitos de declaração de caducidade, valorando as causas que motivaram o incumprimento, através de um juízo de prognose sobre as repercussões que a mesma poderá ter na manutenção da relação jurídica, o facto imputável ao titular da licença, ou a existência de motivo justificativo, que permita que aquela não ocorra.

difícilmente nos encontraremos perante um caso em que a licença vise também o interesse da colectividade, com vista a evitar que se prolonguem no tempo situações de pendência contrárias ao interesse geral urbanístico, não se vislumbra assim qualquer justificação que permita ao particular não cumprir com as novas regras entradas em vigor após a data do licenciamento da operação urbanística.

Logo, deveria ser automática a declaração da caducidade ou de declaração vinculada já que o novo interesse geral decorre das novas opções do plano, deixando de haver razões para fazer perdurar situações provadas que ademais, perante a inércia, dão sinais, até, de perda de interesse por parte dos privados.

2.2. Operações urbanísticas que obtiveram algum grau de concretização

2.2.1. Com execução iniciada dentro do prazo de validade da licença

Outro dos casos resulta da edificação de moradia unifamiliar, licenciada e titulada pelo respectivo alvará, em que o particular iniciou dentro do prazo de validade da licença os trabalhos de execução da obra, ficando a construção parada a partir de determinada fase, sem que, o nível de trabalhos executados permita enquadrá-la nos casos considerados de obra em estado avançado de execução, ou, mesmo em fase de acabamentos

Trata-se de operações em que a demolição da pré-existência foi legalmente concretizada, e a construção da edificação foi iniciada ou no mesmo local ou com deslocalização, e sobre as quais mais detidamente nos pronunciaremos adiante.

2.2.2. Com execução iniciada fora do prazo de validade da licença, e já com as novas regras do plano em vigor

Existem, também, casos, em que o particular iniciou a execução material dos trabalhos de construção mas já fora do prazo de validade da licença (o que pode ser demonstrado através da consulta a ortofotomapas), e a coberto do alvará que tituló a operação urbanística, mas com o prazo de validade para a conclusão das obras já ultrapassado, tendo a câmara municipal apenas detectado a execução material das obras em momento ulterior, ou, por via de um pedido de prorrogação da licença apresentado pelo particular, verificando na sua sequência, que este havia iniciado os trabalhos de construção com o prazo de validade da licença ultrapassado, potencialmente caducado, portanto.

Considerando aqui que os interesses a ponderar afiguram-se de algum modo diferentes dos casos em que a operação urbanística não obteve qualquer nível de execução, na medida em que se verifica a existência de uma edificação parcial no solo, ainda assim, as conclusões não poderão ser diferentes daquelas que adoptámos para aqueles casos, e, não obstante a responsabilidade imputada à câmara municipal por não ter iniciado tempestivamente o procedimento de declaração de caducidade, sempre diremos, que o particular não

poderia ser desconhecedor de que possuía uma operação urbanística com prazo de validade da sua execução ultrapassado, impondo-se a este, em caso de dúvida, a consulta à edilidade, em face da necessidade de aferição, até, da validade dos elementos instrutórios referentes à execução material daquela. Sempre laborando nós no pressuposto da verificação de alteração de opções de ordenamento para o local.

E, assim, considerando o início de execução material da operação urbanística já com as novas regras do plano em vigor, impunha-se ao particular o cumprimento destas, e, concomitantemente, caso tal fosse necessário, teria este que reformular o projecto por forma a adaptá-lo às disposições legais e regulamentares vigentes, e requerer a sua reapreciação bem como, uma nova aprovação.

2.2.3. Em estado avançado de execução ou em fase de conclusão

Outros casos são aqueles em que o particular efectivamente iniciou a execução material de um edifício unifamiliar ou até multifamiliar, que atingiu um estado avançado de execução, cuja conclusão se resume apenas a acabamentos, arranjos exteriores, encontrando-se a edificação com a estrutura toda concluída, e, em conformidade com o projecto aprovado, independentemente de se encontrar em conformidade ou desconformidade com as normas actualmente em vigor, que melhor desenvolveremos mais adiante.

III. A REGULAÇÃO DAS SITUAÇÕES INTEMPORAIS NO QUADRO LEGAL

3. A regularização e legalização das operações urbanísticas na Lei de Bases e no RJUE

3.1. A regularização na Lei de Bases

Veio a nova Lei de Bases (Lei n.º 31/2014, de 30-05), sob a epígrafe, “Regularização de operações urbanísticas”, no seu artigo 59.º, prever um procedimento excepcional para a regularização de operações urbanísticas executadas sem a sujeição a controlo prévio, bem como, para a finalização de operações urbanísticas inacabadas ou abandonadas pelos promotores, embora o RJUE não se refira a esta última, resumindo-se apenas à licença especial para conclusão de obras inacabadas, com uma nova redacção, sem remissão para o artigo 60.º.

Verifica-se, *in casu*, por parte do legislador, alguma consciencialização sobre a realidade existente no território nacional no período pós-crise, adoptando uma clara e inequívoca postura de não escamotear a existência de ilegais dando uma opção para a sua integração legal, em face de práticas reiteradas que desvirtuavam os interesses do ordenamento do território, e não contribuíam para um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, pois, de nada serviria ignorarmos uma realidade que teria inevitavelmente que ser objeto de uma decisão que lhe permitisse pôr cobro.

Como refere Fernanda Paula Oliveira ⁶, o texto normativo previsto no artigo 59.º, n.º 2, da Lei de Bases, com a expressão utilizada *in fine* “tenham lugar”, deixa bem patente que o sujeito se refere expressamente às operações urbanísticas irregulares, ao invés de ter utilizado a expressão “tenha lugar”, que colocaria o sujeito na regularização, o que determina a obrigatoriedade de cumprimento dos planos intermunicipais e municipais e demais normas legais e regulamentares, à data em que as operações urbanísticas tiveram lugar, ou, à data em que estas foram executadas, e, já não na data da sua regularização.

A este propósito, vem o artigo 59.º, n.º 3, da Lei de Bases, com a expressão, “sem prejuízo do disposto no número anterior”, apontar “no sentido de que o n.º 2 se refere ao cumprimento das regras em vigor no momento da regularização: o princípio da aplicação no tempo é o do *tempus regit actum*, previsto no artigo 67.º, do RJUE, admitindo este, no entanto, desvios desde que não sejam relativos à saúde e segurança das pessoas, pelo que, as normas de ordenamento, na medida em que não contendam com a segurança e a saúde pública, podem ser afastadas pelo legislador⁵, deixando uma “porta aberta” à possibilidade de promoção por parte dos Municípios, de alterações nesse sentido.

“O regime que está na lei apenas permite que se legalizem obras que não cumprem regras técnicas de construção (e não já de ordenamento) em vigor no momento da legalização se tiverem cumprido as regras técnicas em vigor no momento da construção. Se assim é, os planos directores municipais (que não são regras técnicas de construção, mas de ordenamento) podem criar regimes especiais (de ordenamento) para a sua legalização, embora essas regras não possam contrariar o regime legal quanto à necessidade de cumprimento de regras técnicas de construção no momento da construção”⁷.

A título exemplificativo, foi isto que fez o Município de Loulé fez, ao introduzir uma alteração ao Regulamento do PDM ⁸, aditando um capítulo referente à regularização de operações urbanísticas, relativamente às edificações anteriores à data da entrada em vigor da versão inicial do Plano de 1995, executadas sem controlo prévio, desde que reúnam os requisitos enunciados no respectivo regulamento, bem como, aqueles que constam do RMUE.

Contudo, constata-se que esta alteração visou apenas introduzir a possibilidade de regularização das operações urbanísticas sem controlo prévio, anteriores a 1995, deixando de fora, todas as operações urbanísticas executadas depois, ainda que executadas em conformidade com as normas legais e regulamentares vigentes até à alteração subsequente, o que deixa bem patente, que pela via do artigo 59.º, da Lei de Bases, apenas uma nova alteração ao plano, poderia ter a virtualidade de permitir a regularização destas.

⁶ Oliveira, Fernanda Paula, Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão, Braga, AEDRL, 2018: 375-377.

⁷ Oliveira, Fernanda Paula, As Alterações ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação em Perguntas e Respostas, Coimbra, Almedina, 2016: 111-112.

⁸ Aviso n.º 7430/2017, Diário da República, 2.ª série — N.º 126 — 3 de julho de 2017.

3.2. A legalização ao abrigo das normas consagradas no RJUE

O desafio de previsão de procedimentos de legalização vem consagrado no artigo 102.º-A, do RJUE, infirmando a necessidade de o procedimento ser o de um licenciamento de legalização, abrindo assim portas à adequação procedimental, pese embora não tenha feito a diferenciação entre os chamados ilegais formais (ausência de actos de controlo preventivo ou comunicação prévia quando exigida ou operações baseadas em actos de controlo preventivo revogados, anulados ou declarado nulos) e os ilegais materiais (desconformidade com as condições do acto de controlo preventivo ou da comunicação prévia; desconformidade com as normas legais ou regulamentares aplicáveis) ⁹.

Com a instituição desta liberdade de procedimento, e considerando que a demolição constitui a última *ratio* das medidas de reposição da legalidade, as câmaras municipais procedem à elaboração de um juízo de prognose, que determina se a operação urbanística ilegal se afigura passível de legalização, e, sendo esse o caso, notificam o particular para que proceda à instrução do pedido de legalização, caso este não o tenha feito por sua iniciativa, não tendo o pedido, em sede de procedimento de legalização, que ser instruído com todos os elementos necessários à execução de uma operação urbanística *ex novo*, admitindo-se *in casu* a dispensa de documentos instrutórios relacionados com o cumprimento das regras destinadas a garantir o conforto e a comodidade dos utilizadores, e exigindo todos aqueles que tenham como escopo o cumprimento das regras que visem salvaguardar a segurança e saúde das pessoas. [Aliás, o próprio artigo 106.º, n.º 2, do RJUE, dispõe precisamente que “A demolição pode ser evitada se a obra for suscetível de ser licenciada ou objeto de comunicação prévia ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correção ou de alteração.”].

O legislador terá ainda assim ficado aquém das expectativas, ao admitir apenas no artigo 102.º-A, n.º 5, do RJUE, “...a dispensa de “normas técnicas de construção” e não também às normas constantes dos planos em vigor, o que afastada a possibilidade de legalização por estas razões ¹⁰”.

Restringindo claramente, o âmbito e alcance de uma norma que se pretendia verdadeiramente regularizadora das operações urbanísticas ilegais, materiais, e/ou formais, e que, a ser abrangido contribuiria para uma harmonização do ordenamento do território, e uma muito maior aproximação da teoria à realidade, na medida em que, é do conhecimento geral, que a larga maioria das operações urbanísticas executadas sem os necessários procedimentos de controlo prévio, cumpriam à data da sua execução, todas as normas legais

⁹ Oliveira, Fernanda Paula, *Mais uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Coimbra, Almedina, 2014: 55.

¹⁰ Oliveira, Fernanda Paula, *ob. cit.*: 57.

e regulamentares, fossem elas normas técnicas ou de planeamento, e que hoje deixaram de o cumprir, obstando assim presentemente à legalização destas.

E assim, tal como já referido, verificando-se que nos encontramos perante operações urbanísticas executadas que poderão as normas técnicas de construção, mas não cumprem as normas do plano, apenas uma nova alteração a este, pode ter a virtualidade de permitir a regularização destas, por insusceptíveis de legalização ao abrigo do artigo 102.º-A, do RJUE.

4. A declaração de caducidade das operações urbanísticas intemporais

A licença ou comunicação prévia para a realização de operações urbanísticas caducam nos casos enunciados à luz do artigo 71.º, do RJUE, parte deles relacionados com as situações em que está em causa o decurso de um prazo, seja para solicitar a emissão do alvará, seja para proceder ao pagamento das taxas, nos casos das comunicações prévias, e, outra parte, que discorre sobre o decurso do prazo para execução da operação urbanística, a qual representa “...uma caducidade por incumprimento, ou uma caducidade sanção, derivada do não cumprimento de certos ónus jurídicos, o qual provoca lesão no interesse público, de tal modo que o ordenamento jurídico sanciona esse incumprimento com a queda de um efeito jurídico favorável”¹¹.

No caso das caducidades a Administração dispõe de mais ou menos margem de liberdade de apreciação e valoração na verificação ou não de algumas das suas causas, designadamente a aferição da existência ou inexistência de causa imputável ao particular, na medida em que, ao visar o controlo urbanístico, na prossecução do interesse colectivo, a declaração de caducidade pode ter, também, como objectivo sancionar a inércia do promotor com vista a evitar que se prolonguem no tempo situações de pendência contrárias ao interesse geral urbanístico, garantindo sobretudo o interesse público dominante de que a operação urbanística seja efectivamente realizada — obviando a situações de degradação urbana como a imagem e a saúde públicas potenciada pelas obras inacabadas —, pelo que, se compreende assim, que a câmara municipal disponha do poder de gerir, com certa margem de liberdade, as situações de caducidade analisadas¹².

No entanto, como ensina a melhor doutrina, que subscrevemos, esta liberdade deverá ser balizada, designadamente em termos temporais, pois, caso seja decidido não declarar a caducidade, e atribuir, por conseguinte, um prazo suplementar para que o interessado

¹¹ Correia, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume III, Coimbra, Almedina, 2010: 298, Apud Calvão, Filipa Urbano, *Cláusulas Acessórias em Direito Administrativo*, cit., p. 108-111; e Maçãs, Fernanda, *A Caducidade no Direito Administrativo: Breves Considerações*, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 144 e sgs.

¹² Neves, M.º José Castanheira; Oliveira, Fernanda Paula; Lopes, Dulce, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Comentado, Coimbra, Almedina, 2016: 544-545.

conclua a obra, inexistente qualquer possibilidade de prorrogação desta, e assim, caso não o seja, está a câmara municipal vinculada a declarar a caducidade, sem outros actos, formalidades, ou nova audiência prévia.

Considerando que se trata de uma *caducidade-sanção* ou *por incumprimento*¹³, esta não opera *ope legis*, i.e. automaticamente pelo decurso do prazo fixado *ab initio*, necessitando a Administração de aferir os pressupostos e efeitos de tal declaração de caducidade, que reveste natureza constitutiva e não meramente declarativa. E, *“nem poderia ser de outra maneira, atendendo à natureza sancionatória do instituto, à necessidade de averiguar se algum dos factos originadores da caducidade não se ficou a dever a causas não imputáveis ao particular, e à possibilidade, prevista em alguns casos, de prorrogação do prazo de conclusão das obras, prazo este que funciona como facto originador da caducidade*¹⁴”.

Contudo, alguma doutrina considera que a declaração de caducidade apenas tem carácter obrigatório, nos casos de poder vinculado da Administração, que ocorre nas situações de incumprimento por parte do particular, dos prazos máximos de prorrogação permitidos, sejam eles, os prazos previstos no artigo 76.º, do RJUE, sejam as prorrogações do artigo 58.º pois, não podendo a Administração prorrogá-los, cairiam no âmbito das caducidades decorrentes da necessidade de pôr cobro ao estado de pendência, geradoras de incerteza, insegurança, e instabilidade jurídica, como nos casos das caducidades preclusivas. Com a agravante de, independentemente do cumprimento do direito de audiência do interessado, a mesma ganharia contornos com eficácia meramente declarativa. Porém, defendemos que mesmo nestas situações poderão existir razões de interesse público que justifiquem a manutenção dos efeitos da licença, em detrimento da declaração de caducidade¹⁵.

Dispõe o artigo 71.º, n.º 5, do RJUE, que as caducidades devem ser declaradas com prévia audiência dos interessados, verificadas as situações nele previstas, o que permite concluir, que existe aqui uma margem de conformação por parte da câmara municipal, pelo menos nas situações e nas circunstâncias cujo incumprimento não seja imputável ao particular, ou, em face da ocorrência de motivo justificativo. Porém, e não obstante tal possibilidade, sempre se dirá que não se afigura possível à luz dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da boa administração, que o procedimento se mantenha pendente, muito para além dos prazos legalmente consagrados, competindo à câmara municipal, por outro lado, assegurar o princípio da participação, e diligenciar uma tomada

¹³ Sobre estes dois tipos de caducidade no RJUE, vide também, Andreia Cristo, “O Instituto da caducidade, em especial no âmbito da gestão urbanística e o seu tratamento jurisprudencial”, in *O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*, ob. cit., pp. 383 e segs.

¹⁴ Correia, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume III, Coimbra, Almedina, 2010: 299-300.

¹⁵ Oliveira, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo. Perguntas de Bolso. Respostas de Algibeira*, Coimbra, Almedina, 2017: 140.

de decisão legal e justa dentro de prazo razoável, ao abrigo do disposto nos artigos 12.º, e 59.º, do CPA, e do artigo 71.º, 5, do RJUE, pelo que, deverá o órgão municipal deliberar previamente a intenção de declarar a caducidade, com audiência prévia do interessado.

E, como ensina Fernando Alves Correia, *“tratando-se de um ato administrativo, a declaração de caducidade terá de ser sempre precedida de um procedimento administrativo, de harmonia com o princípio da procedimentalização da actividade administrativa, já emergente do n.º 5 do artigo 267.º da Constituição. No horizonte do direito administrativo, em geral, e do direito do urbanismo, em especial, o procedimento administrativo representa a arena privilegiada, onde, nas suas diversas fases, se confrontam os plúrimos interesses públicos em presença e os interesses privados, no contexto de relações jurídicas híper-complexas de carácter poligonal. Como se compreende, e atentos, no mínimo, a natureza desfavorável ou, no máximo, o carácter sancionatório imanentes à declaração de caducidade, assume aqui relevo decisivo a fase de audiência dos interessados, prevista no artigo 121.º e seguintes do CPA — é que, neste momento, o interessado, confrontado com um projecto de decisão (máxime, quando este lhe seja desfavorável), tem ainda a possibilidade de aduzir argumentos (de direito e de mérito) que, ponderados pelo órgão competente, podem levar à realização de diligências complementares (cfr. O artigo 125.º do CPA) e mesmo à alteração do sentido da decisão* ¹⁶”.

De facto, em muitos casos, a denominada caducidade sanção não visa a punição do particular incumpridor, mas antes a satisfação directa do interesse público específico, que foi perturbado com a infracção, tendo a medida repressiva como escopo garantir a tutela directa da relação jurídica estabelecida com a Administração, como em uma boa parte dos casos em que os requerentes alegam razões subjacentes à crise económica e financeira da última década, que conduziu a um abrandamento significativo e generalizado de todos os sectores económicos e sociais, e não permitiu a execução dos trabalhos de construção, no tempo que desejaram e planearam, acrescida da dificuldade na obtenção do necessário financiamento bancário, pese embora o legislador, à conta desta crise, tenha prolongado o prazo de execução destas licenças por duas vezes ¹⁷, e na actualidade, por motivos relacionados com a pandemia, que gerou até suspensões de prazos tais como, a Lei n.º 4-B/2021, de 01-02, que entrou em vigor no dia 2 de Fevereiro, e que dispôs mais uma vez, no artigo 6.º, 1, alínea c), e 3, a suspensão dos prazos para a prática de actos em *“Procedimentos administrativos no que respeita à prática de atos por particulares”*, e a suspensão dos *“prazos de prescrição e de caducidade relativos a todos os procedimentos identificados no n.º 1”*.

¹⁶ Correia, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume III, Coimbra, Almedina, 2010: 301.

¹⁷ Oliveira, Fernanda Paula, e, Lopes, Dulce, in *A extensão excepcional de prazos prevista no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 26/2010: subsídios para a sua aplicação prática*, in *Revista de Direito Regional e Local*, n.º 11, 2010: 27-35.

Como sabemos, apesar de os requerentes se encontrarem vinculados ao cumprimento dos prazos, sob pena declaração da caducidade das licenças (ou dos efeitos decorrentes da comunicação prévia, quando correctamente apresentada, que constituem o comunicante no direito de executar a operação urbanística), a excepcionalidade, e os constrangimentos provocados pela pandemia COVID 19, de onde já resultou a publicação de inúmeros diplomas legais, e, de entre um sem número de medidas adoptadas, por forma a conter a propagação do vírus, e mitigar o contágio, entre as quais, vários tipos de confinamento, e de restrições à circulação de pessoas e bens, influíram determinantemente no cumprimento desses prazos.

Face ao que as soluções podem assim variar:

i) Para os casos em que os IGT se mantêm inalterados no que concerne à área da operação urbanística em apreço, poderá assim fazer-se a justa ponderação entre o interesse público a salvaguardar, os benefícios e prejuízos que se visa alcançar com a medida, e os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, e da igualdade.

Nestes casos, o procedimento de declarar ou não a caducidade, pode afigurar-se dilatatório, desnecessário e, porventura, contender com o princípio da boa administração consagrado no artigo 5.º, do CPA, na medida em que, demonstrando o particular que pretende continuar a execução da operação urbanística, a proposta de decisão final culminará inevitavelmente na “decisão” de não declaração de caducidade, e, consequentemente, na atribuição de um prazo suplementar para que o interessado conclua a obra, nos termos do disposto no artigo 71.º, 5, do RJUE, conjugados com o preceituado no artigo 59.º, do CPA, e bem ainda à luz dos princípios basilares consagrados nos artigos 7.º, 8.º, e 10.º, do mesmo.

ii) O mesmo já não se poderá afirmar em relação aos casos de execução de operações urbanísticas situadas em categorias de espaços cujas regras, entretanto, sofreram alterações substanciais em função de procedimentos de dinâmica ao plano, o que, inviabilizaria a aprovação do projecto, caso o mesmo fosse submetido a aprovação hoje, e;

iii) na mesma linha, naqueles casos de execução de operações urbanísticas situadas em categorias de espaço, cujas regras, entretanto, sofreram alterações substanciais em função de alterações ao plano, cfr. infra quando abordarmos as consequências da violação das normas do plano, com relação ao conteúdo resultante do exercício de discricionariedade de planificação, e, aquelas em que se viola normas que se limitam a consagrar restrições decorrentes de *standards urbanísticos* (por exemplo RAN, e em especial, REN).

Verificada objectivamente uma causa de caducidade, a câmara municipal pode mesmo assim não a declarar, recorrendo a um juízo de ponderação sobre a situação concreta, atendendo: i) às justificações e argumentos invocados pelo interessado; ii) avaliando se o incumprimento lhe será, ou não, imputável; iii) ponderando o interesse público envolvido, e

o interesse da colectividade em geral; iv) verificando da existência de eventuais terceiros de boa fé; v) analisando a existência de interesse público que se oponha à realização da operação urbanística, ou, se o interesse público exige que essa declaração não seja proferida. Tudo numa lógica casuística, que fundamentada e razoavelmente conclua ser mais adequado para o interesse público a sua não declaração ¹⁸.

Ainda a este propósito, tendo presente que tanto a declaração de caducidade, como a sua não declaração, são actos administrativos que devem pautar-se pela defesa do interesse público que compete à Administração prosseguir, nessa linha, se nos encontrarmos perante um caso de uma licença em relação à qual se verifica uma causa objectiva de caducidade (por exemplo, porque o alvará não foi requerido dentro do prazo legal), mas que viabiliza uma operação urbanística que está em desconformidade com o novo quadro jurídico entretanto entrado em vigor, não declarar a caducidade é, praticar um acto em desconformidade com esse quadro jurídico, contrariando os interesses públicos que com ele se visam alcançar.

Nestes casos, deve o órgão municipal declarar a caducidade, porque este órgão tem de pautar sempre a sua decisão pela salvaguarda do interesse público, no estrito dever, ainda, de cumprir o princípio da legalidade, limite e fundamento de toda a actividade administrativa já que: “A Administração só pode fazer o que a lei lhe permite”.

Porém, e não obstante, caso o interessado tenha executado parcialmente a “obra” em conformidade com o projecto aprovado, as desconformidades desta com o novo quadro jurídico entretanto entrado em vigor, poderão, porventura, ter a virtualidade de não provocar uma declaração de caducidade, caso fique demonstrado que as mesmas foram executadas antes da entrada em vigor do novo quadro legal (à luz do regime anterior que o permitia), e a conclusão da execução da operação urbanística não agrave tais desconformidades verificadas, sendo mesmo ideal que se verifique uma mitigação ou desagravamento destas, permitindo a conclusão da obra.

5. A validade das licenças, e o recurso à garantia do existente

Considerando a título de exemplo os casos em que não houve até hoje declaração da caducidade das licenças por parte da Administração, pergunta-se se as referidas operações urbanísticas poderão enquadrar-se, porventura, no regime da garantia do existente vertido no artigo 60.º, do RJUE, recorrendo a este regime material mais favorável à protecção daquelas existências.

A garantia do existente, prevista no artigo 60.º, do RJUE, como é consabido, possui duas vertentes, a passiva e a activa consagrando a passiva a situação geral de aplicação das

¹⁸ Oliveira, Fernanda Paula, Atas do I Congresso de Direito do Urbanismo, A prática jurídica: um caso atual, Coimbra, Almedina, 2019: 164-166.

normas no tempo traduzida no princípio *tempus regit actum* (artigo 67.º), a significar que as edificações construídas ao abrigo de direito anterior e suas utilizações não são afectadas por normas legais e regulamentares supervenientes, sendo estas as que, no momento da sua construção cumpriam todos os requisitos materiais e formais exigíveis, e assim, “... uma edificação que cumprisse à data de construção, todas as normas materiais em vigor, designadamente as dos instrumentos de planeamento, mas em relação à qual o particular não obteve a respectiva licença ou ato com efeitos análogos, não poderá considerar-se “construída ao abrigo de direitos anterior” com relação à aplicação do regime instituído neste normativo...” excluindo-se deste regime os pedidos de licença que ocorram com um novo IGT, ou novas normas técnicas em vigor, que deverão seguir o regime da legalização do artigo 102.º-A, do RJUE ¹⁹.

Neste caso, note-se que o regime consagrado no artigo 60.º, do RJUE, assume carácter supletivo com relação às normas do plano, que pode determinar opção própria diferente, resultado do poder próprio de regulação expressa da sua aplicação no tempo ²⁰.

Como refere Fernanda Paula Oliveira, “...a Administração encontra-se na obrigatoriedade de tolerar a existência das edificações que tenham sido construídas de harmonia com o direito anterior, mesmo que estas já não fossem suscetíveis de ser licenciadas se apreciadas à luz das normas jurídicas atualmente em vigor, e assim, como o ato de licenciamento já foi executado (o edifício foi construído), o direito de construir reconhecido por um ato de licenciamento válido e eficaz, incorpora-se definitivamente na esfera jurídica do respetivo titular, e passa a gozar da proteção plena que é concedida ao direito de propriedade privada...”.

Já na vertente activa o artigo 60.º, n.º 2, do RJUE, constitui um desvio ao princípio do *tempus regit actum*, e que aplicado a uma edificação existente, em que o particular pretenda intervir com vista à sua reconstrução ou alteração, este poderá ser dispensado do cumprimento das normas supervenientes à pré-existência, desde que, as obras a executar se destinem a uma edificação legalmente existente, e anterior à data de entrada em vigor dessas normas, e não originem, nem agravem, a desconformidade com as normas em vigor, sendo que, o escopo do princípio aqui consagrado visa assim “...garantir a recuperação do património construído (e consolidado), que permite a realização de obras susceptíveis de melhorar as condições de segurança e de salubridade das edificações existentes...” ²¹.

A este propósito, Fernando Alves Correia, “...a conservação do edifício através da garantia do existente passiva, atenta a constante dinâmica de vida dos edifícios, seria um

¹⁹ Neves, M.º José Castanheira; Oliveira, Fernanda Paula; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado, Coimbra, Almedina, 2016: 560.

²⁰ Oliveira, Fernanda Paula, Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão, Braga, AEDRL, 2018: 347.

²¹ Oliveira, Fernanda Paula, ob. cit.: 348.

«presente envenenado», porquanto não permitiria a realização de obras inevitáveis ao longo do período de vida do edifício, pelo que, visa-se assim dar um passo importante na recuperação do património construído, já que, sem impor um sacrifício desproporcional aos proprietários, o regime proposto permite a realização de um conjunto de obras suscetíveis de melhorar as condições de segurança e salubridade das construções existente.”

Jurisprudencialmente, discorre o Acórdão do TCA (S) de 28-10-2009, P. n.º 04399/08: “Efectivamente, o novo plano deve respeitar o existente ao abrigo do direito anterior, “(.) na sua dimensão passiva no sentido de que se permite a conservação da edificação e a manutenção da sua função anterior, não obstante o novo plano as não permitir (n.º 1) e na sua dimensão activa no sentido de permitir (.) obras de reconstrução ou de alteração de edificações (já não de ampliação) mesmo que o novo plano as não permita (.) [situações] legalmente já consumadas, ou em curso de concretização aquando da sua entrada em vigor, bem como as já autorizadas nos termos legais mas ainda não iniciadas. Pelo contrário, terão de se pautar pelo novo instrumento de planeamento todas as utilizações do espaço que estejam pendentes (de procedimento administrativo ainda não decidido) e, por maioria de razão, as que venham a ser requeridas e decididas após a sua entrada em vigor daquele instrumento. (.)”.

Na mesma linha, o Acórdão do TCA (S) de 17/06/2010, P. n.º 3006/07: “1. Salvo disposição específica em contrário, as situações jurídicas consolidadas à data da entrada em vigor do plano director municipal em sede de edificado legalmente existente e respectiva utilização, não são afectadas, beneficiando da garantia do existente nas vertentes passiva e activa”.

No que concerne a obras de ampliação, consta da redacção do Acórdão do TCA (S) de 17/06/2010, P. n.º 3006/07: “as obras de ampliação não são admitidas salvo se o plano expressamente as admitir ou se essas obras de ampliação “(.) se poderem fundar na melhoria das condições de segurança e salubridade da edificação, objectivo muitas vezes impossível de conseguir com obras de reconstrução ou mera alteração.”.

Do que decorre que uma obra inacabada não é um edifício, mesmo que esteja em estado avançado de execução, pois, não estando a obra concluída, esta não se revela para efeitos do disposto no artigo 60.º, do RJUE, “construída”, sem prejuízo da possibilidade de aplicação do artigo 88.º Contudo, deve beneficiar do mesmo regime previsto para o licenciamento especial para a conclusão de obras inacabadas, com a reserva de, no artigo 88.º, já não remeter para o artigo 60.º, destinando-se apenas a “acabamentos”, o que nos leva a ter de assumir como pressuposto, a manutenção do existente ²².

²² Apesar de a redacção do presente artigo 88.º ter deixado de fazer menção expressa à garantia do existente consagrada no artigo 60.º, do RJUE, cumpre-nos atentar à especial natureza da licença especial para execução de obra inacabadas, que apenas visa as operações urbanísticas que se encontram em fase de acabamentos, pelo que, o facto de se tratar de uma obra em fase de acabamentos impõe inevitavelmente a

E, por assim ser, também não poderemos aplicar o regime da garantia do existente aos casos que nos propusemos abordar *ab initio*, pois, tratam-se de casos de operações urbanísticas que não foram concluídas nem atingiram um estado avançado de execução que permita enquadrá-las no regime do artigo 88.º, do RJUE, por não configurarem estas edificações construídas ao abrigo de direito anterior, porque o estado de execução destas desconsidera-as ao nível do conceito que define edificações “construídas”, para efeitos de salvaguarda da garantia do existente, uma vez que, estas encontram-se num estado de precariedade que não lhes permite a atribuição de direitos consolidados, sendo esse o entendimento que se retira da interpretação inequívoca do elemento teleológico da norma jurídica supracitada, que se aplica, sem margem para dúvidas a uma garantia de um existente, e não à garantia de um “inexistente”, como nos ensinou já a autora supracitada.

6. O enquadramento no regime da licença especial para obras inacabadas

Da leitura do disposto no artigo 88.º, n.º 1 do RJUE constata-se, que a licença especial para a conclusão de obras inacabadas pressupõe: *i)* a caducidade da licença ou comunicação prévia; *ii)* aplica-se aos casos em que as obras tenham atingido um estado avançado de execução, e; *iii)* a existência de um interesse reconhecido pela câmara municipal na sua conclusão, por não se mostrar aconselhável a sua demolição por razões ambientais, técnicas e económicas.

Note-se que nos encontramos perante aqueles casos em que a emissão da licença especial visará praticamente “acabamentos”, pois, a própria norma impõe que as obras tenham atingido um estado avançado, e aqui, afigura-se essencial que as câmaras municipais regulamentem os pressupostos e a caracterização material que permitam tornar claro, preciso e mais rigoroso o conceito indeterminado de obras inacabadas, balizando bem, quais os casos que integram o artigo 88.º.

E, assim, visando esta licença especial “acabamentos”, assume-se, como pressuposto, a manutenção do existente, na vertente passiva, não obstante o legislador ter omitido tal referência na redacção mais recente do artigo 88.º. E embora quer a letra quer o espírito da lei não consagrem qualquer possibilidade de ser mobilizada a vertente activa, o que significa que a obra deverá respeitar o projeto anteriormente aprovado, caso a operação urbanística tenha sido executada em desconformidade com ele, o pedido de licença especial para obras inacabadas não poderá obter deferimento sem que antes o particular proceda à reposição da legalidade.

Por outro lado, nos casos em que entretanto ocorreram alterações, ou revisões ao plano, e este tiver deixado de permitir a execução da operação urbanística nos termos e condições em que anteriormente havia sido aprovada, não prevendo o legislador, na redacção

garantia e manutenção do existente, sem o qual não existiriam “acabamentos”, pelo que, apesar de não expresso, encontra-se efectivamente implícito e afigura-se fundamental à operacionalidade deste regime.

do artigo 88.º, que estes casos configurem uma impossibilidade de obtenção da licença especial para conclusão do edifício, e estando, como referimos, implícito, uma garantia do existente na vertente passiva, não lhe será aplicável o regime resultante de normas supervenientes, podendo o particular concluir a execução da “obra”, de acordo com o projecto aprovado, independentemente de, no momento, poder estar ou não, em desconformidade com as normas actualmente em vigor ²³.

Diremos, assim, neste âmbito, que a impossibilidade de execução de obras de reconstrução, alteração ou ampliação, nos termos da vertente activa da garantia do existente, se afigura um tanto ou quanto absurda, na medida em que, apesar de o particular se encontrar vinculado ao projecto inicialmente aprovado, quaisquer obras de reconstrução, ou de alteração, que não agravem a desconformidade com as normas legais e regulamentares actualmente vigentes, ou mesmo, que desagravem desconformidades, até poderão ter a virtualidade de constituir uma opção mais adequada a um ambiente urbano sadio e ecologicamente equilibrado, e a uma integração urbana e paisagística mais adequada do edifício.

Menos sentido faz ainda não se permitir este tipo de obras em sede de pedido de licença especial para obras inacabadas (artigo 88.º, RJUE), na medida em que, uma vez concluída a operação urbanística com a respectiva autorização de utilização concedida, nada impede o particular, no momento imediatamente seguinte, de submeter um projecto para execução de obras de reconstrução, alteração, e até de ampliação, que desde que cumpra as disposições legais e regulamentares vigentes nada obsta a que obtenha deferimento.

Recordando aqui o disposto no artigo 59.º, da Lei de Bases reitera-se, que o n.º 1 do referido artigo prevê que a lei estabeleça um procedimento excepcional “...para a finalização de operações urbanísticas inacabadas ou abandonadas pelos seus promotores.”

Parecendo-nos, assim, que o legislador poderá ter dito menos do que efectivamente queria dizer, o que poderá obstar à admissibilidade da emissão da licença especial para conclusão da obra, a algumas das operações urbanísticas inacabadas ou abandonadas, o que inclusive as poderá desfavorecer em comparação com o regime previsto para a legalização, quando, em boa verdade, e contrariamente àquele, se tratam de operações urbanísticas cuja execução se iniciou a coberto de um procedimento de controlo prévio válido e eficaz ²⁴.

23 Neves, M.º José Castanheira; Oliveira, Fernanda Paula; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado, Coimbra, Almedina, 2016: 600.

Note-se que, mesmo no que concerne às operações urbanísticas com execução iniciada fora do prazo de validade da licença, existem casos em que a Administração identificou a operação urbanística, mas não actuou tempestivamente, permitindo que a execução da obra avançasse; e assim, nestes casos, quando a “obra” já tenha atingido um determinado estado de execução, ainda que venha ser declarada a caducidade da licença, poderá esta, porventura, também enquadrar-se nos casos previstos pelo artigo 88.º, do RJUE, para efeito de conclusão da “obra” inacabada.

24 Oliveira, Fernanda Paula, As Alterações ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação em Perguntas e Respostas, Coimbra, Almedina, 2016: 100.

E admitindo à partida que a manutenção da existência de edifícios inacabados atenta contra os princípios mais elementares pelo que se deverá pautar um adequado e correcto ordenamento do território, constituindo verdadeiros “atentados” urbanísticos, sobretudo na perspectiva de defesa de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, na esteira do consagrado no artigo 66.º, da CRP, diremos, que a *ultima ratio* para estes casos será a demolição, que deverá somente ser equacionada por razões ambientais, técnicas e económicas, na medida em que a Administração terá de ponderar se os benefícios de tal medida superam os prejuízos decorrentes do acto de demolição, na óptica do custo (privado)/benefício (público), e sobretudo, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Refere o Acórdão do STA de 15-02-2001, Proc. 046690, “1 — Segundo os princípios da justiça e da proporcionalidade na actividade administrativa, os órgãos da Administração devem actuar “dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes foram conferidos”, e as suas decisões que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares “só podem afectar esses posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar”.

Note-se que como refere Freitas do Amaral, “O princípio da igualdade e da proporcionalidade constituem vinculações autónomas da Administração Pública, que a obrigam no exercício de poderes discricionários. A sua preterição determina a ilegalidade das actuações administrativas, enfermado os actos administrativos correspondentes do vício de violação de lei ²⁵...” (art. 7.º, do CPA, e art. 266.º, n.º 2, e art. 18.º, n.º 2, da CRP).

“Este princípio da proporcionalidade tem grande aplicação e em especial em matéria sancionatória (cfr. Ramon Parada, pág. 341);”, interessando, a final, averiguar na esteira de Jellinek “se não se atirou aos pombos com tiro de canhão”.

Na doutrina de Freitas do Amaral ²⁶ “...a submissão da Administração Pública ao princípio da proporcionalidade implica uma dupla consideração: a da necessidade de adequação das medidas administrativas aos objectivos a serem prosseguidos, e a da

25 Amaral, Diogo Freitas do. In “Direito Administrativo”, vol. II, Coimbra, Almedina 1998; Ramon Parada: 341.

26 Amaral, Diogo Freitas, In “Direito Administrativo”, vol. II, Coimbra, Almedina 1998; Ramon Parada: 341. Na Jurisprudência do Acórdão n.º 103/87, de 20 de Maio de 1987, do Tribunal Constitucional (Plenário), B.M.J, n.º 365: 318, ao condicionar a admissibilidade de restrições legais aos direitos nele referidos pelo que é «estritamente» exigido pelas «funções próprias» dos destinatários dessas restrições, o legislador constitucional não fez mais do que reafirmar, de um modo *qualificado*, no âmbito específico do artigo 270.º, o princípio da «proibição do excesso», ou «Princípio da proporcionalidade» em sentido amplo, já em geral consignado no artigo 18.º, n.º 2.

Este princípio compreende três vertentes: uma ideia de adequação (da restrição ao objectivo de salvaguardar certo valor constitucional), uma ideia de necessidade ou exigibilidade (da restrição para atingir tal objectivo) e uma ideia de proporcionalidade em sentido estrito (o custo da restrição há-de ser proporcionado ao benefício da protecção com ela obtida).

necessidade de equilíbrio entre os interesses públicos e privados, não podendo ser infligidos sacrifícios desnecessários aos destinatários das decisões administrativas...".

E, assim, para os casos das operações urbanísticas em estado avançado de execução ou em fase de conclusão, que são aqueles em que o particular efectivamente iniciou a execução material da operação urbanística, e em que apenas ficou pendente a conclusão dos trabalhos, que por vezes se resumem a acabamentos, arranjos exteriores, encontrando-se a edificação com a estrutura toda concluída, e, em conformidade com o projecto aprovado, independentemente de se encontrar em conformidade ou desconformidade com as normas actualmente em vigor, parece-nos que o recurso à figura da licença especial para obras inacabadas é o procedimento mais adequado para estes casos, desde que nos termos e condições exigíveis pelas normas constantes da regulamentação municipal que os deverão enquadrar e balizar com rigor.

7. A regulação das situações intemporais no quadro dos planos municipais

A Lei de Bases da Política Pública do Solo, do Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30-05) e a conseqüente revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial operada pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio (RJIGT) introduzem, relativamente à legislação precedente, um novo conceito de solo urbano ²⁷.

De facto, este foi o momento em que foi decidido publicar uma nova panóplia de legislação, que visou, em conjunto, alterar o paradigma do Direito do Urbanismo, e do Ordenamento do Território, que culminou na revisão do próprio PNPT, pela Lei n.º 99/2019, de 5 de Setembro.

O legislador decidiu que este seria o momento de alterar o rumo da história a este nível, corrigindo para o futuro, tudo, ou quase tudo o que não foi salvaguardado no passado, e que terá conduzido a um verdadeiro “desordenamento do território”, que provocou não só a especulação urbanística, como, sobretudo, a dispersão e a fragmentação, sem qualquer critério, sem monitorização organizada e sustentada.

Em face deste paradigma, as câmara municipais viram-se impossibilitadas de garantir a infraestruturização das áreas ocupadas, sem critérios de ordenamento, e com uma apreciação dos projectos com difícil perspetivação na inserção urbana e paisagística, dificultando a sua idoneidade na óptica formal e funcional, tendo em atenção o edificado existente, o espaço público envolvente, e uma correcta integração urbana e paisagística das operações urbanísticas — num planeamento de pormenor ou de mais baixa escala que não apenas de PDM.

Ora, com esta mudança “radical” em sede de classificação e qualificação dos solos, foram consagradas normas transitórias aplicáveis a todos os planos municipais, quer aos que se encontravam vigentes à data da entrada em vigor daqueles diplomas, quer a todos

²⁷ Carvalho, Jorge, e Oliveira, Fernanda Paula, *Classificação do Solo no Novo Quadro Legal*, Coimbra, Almedina, 2016: 10.

os demais existentes, não numa perspectiva de corrigir o passado mas, indubitavelmente, para salvaguardar no futuro uma nova forma de gestão territorial, mais coerente, consequente e responsável, e um ordenamento e ambiente urbano sadio, sustentável, e ecologicamente equilibrado.

E, considerando o novo paradigma do ordenamento do território e da gestão urbanística, afigura-se fundamental, que as situações, jurídicas ou de facto, constituídas ou criadas em momento anterior à entrada em vigor dos planos municipais revistos, ou, das alterações que foram entretanto introduzidas — ainda que ao abrigo de disposições legais e regulamentares anteriores, mas que projectam os seus efeitos ao longo do tempo — não podem ficar à margem desta regulamentação municipal, nem tão pouco “conveniente ou inconvenientemente” esquecidas.

Sobretudo, porque como já o havíamos afirmado, com as novas alterações legislativas, o legislador demonstra claramente que chegou a altura de “deixarmos de assobiar para o lado”, e assumirmos uma realidade fáctica projectada no território, com a qual nos deparamos diariamente, embora durante muitos anos se tenha optado por ignorá-la, sobretudo em face da ausência de opções que se mostrassem pacíficas, ou mesmo “politicamente mais correctas”.

Neste contexto, cumpre, assim, encontrar soluções que permitam colmatar as lacunas decorrentes da existência de toda uma panóplia de situações, jurídicas ou de facto, que perduram no tempo, e que permanecem no limbo até hoje, em boa parte por inércia da Administração em solucioná-las, ou mesmo, em outras vezes, pela morosidade que um recurso ajuizado nos Tribunais Administrativos, leva a ser decidido, sendo do conhecimento dos particulares, que porventura conseguirão adiar uma decisão desfavorável da Administração, por mais alguns anos, com os prejuízos que tudo isto traz para o planeamento e para o ordenamento do território, em especial ao nível da segurança, certeza e estabilidade jurídicas.

Afigura-se, pois, de vital importância, a instituição de normas planificadoras que visem a criação de uma regulamentação jurídica peculiar, que permita regular um conjunto de situações, que por se reportarem a situações anteriores à entrada em vigor das normas legais e regulamentares que as obstaculizam, perante a ausência de um enquadramento jurídico próprio e direccionado, e de um regime especial para as mesmas, não poderão estas vir a ser regularizadas.

Resulta, assim, necessária, a criação de normas específicas que visem por um lado regular a sua própria aplicação no tempo, e, por outro lado, que instituem um regime especial para situações criadas em momento anterior à entrada em vigor dos novos planos municipais que foram revistos, ou, das alterações que foram introduzidas ao planos vigentes ao abrigo dos anteriores regimes ²⁸.

²⁸ Oliveira, Fernanda Paula, A regulamentação de situações intemporais pelos planos municipais, Revista de Direito Público e Regulação, n.º 2, Coimbra, CEDIPRE, 2009: 41-42. “Este tipo de normas não tem sido isento de críticas, tendo mesmo algumas entidades públicas que intervêm nos procedimentos de planeamento municipal

Não nos poderemos esquecer, ainda, que o artigo 67.º, do RJUE, dispõe que *“A validade das licenças ou das autorizações de utilização depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática, sem prejuízo do disposto no artigo 60.º”*.

É que, os planos municipais de ordenamento do território, sejam eles os que ainda se mantêm em vigor à luz das disposições legais e regulamentares anteriores ²⁹, sejam aqueles que já foram entretanto objecto de revisão, e se conformam com as novas categorias de uso do solo, *“...enquanto atos de natureza normativa, apresentam-se como importantes instrumentos reguladores da realidade a que se aplicam”* ³⁰.

Por outro lado, tais normas, para além de criarem um regime especial de enquadramento destas situações, possibilitam, em igual medida, regulamentar a sua aplicação no tempo, opção permitida também às normas sobre planeamento, na medida em que, a dinâmica do direito torna imprescindível a resolução de conflitos intemporais, em face da perduração e da mutação destas no tempo, que muitas da vezes constituem as chamadas *“infrações duradouras e de efeito continuado”* quando, porventura, já tenham caído em situação de ilegalidade.

(designadamente no âmbito do respectivo acompanhamento), suscitado dúvidas quanto à respectiva legalidade o que, contudo, não tem impedido os respectivos municípios de, mesmo assim, aprovarem os referidos instrumentos de planeamento com a integração deste tipo de normas.

É de facto, possível aos municípios aprovarem os instrumentos de planeamento municipal mesmo que durante a respectiva elaboração tenham sido suscitadas dúvidas quanto à legalidade de alguma ou algumas das suas normas. Assim, se tal ilegalidade for suscitada no âmbito do acompanhamento à elaboração do plano (por exemplo, no parecer final da comissão de acompanhamento à elaboração do plano director municipal), nada impede que a câmara aprove aquela opção quer porque dispõe de autonomia para tal — já que está em causa a elaboração de um plano que é da sua responsabilidade —, quer porque o parecer final daquela entidade ad hoc não tem carácter vinculativo, o que significa que, desde que devidamente fundamentada, a decisão municipal não tem de o seguir”.

O mesmo se passará na fase de certificação final da legalidade, na medida em que, também aqui o carácter do parecer não é vinculativo, ainda que o mesmo apenas incida sobre questões de legalidade, o que significa que este também não tem funções preclusivas da responsabilidade do município quanto à validade do plano, sendo a responsabilidade última imputável pela opção vertida nos planos municipais ao município, que ainda que este discorde da posição da CCDR, mesmo ao nível de eventuais questões de ilegalidade, tal não obstará à prossecução do procedimento de elaboração.

²⁹ Carvalho, Jorge, e Oliveira, Fernanda Paula, *Classificação do Solo no Novo Quadro Legal*, Coimbra, Almedina, 2016: 27-28. Na esteira da Doutrina, note-se, *“...que se mantêm plenamente em vigor os planos municipais elaborados à luz da legislação anterior, tirando o disposto no n.º 2 do artigo 199.º, pois a nova legislação não revogou estes planos nem determina uma sua suspensão automática*

Muitos desses planos foram, inclusive, elaborados à luz da legislação anterior ao Decreto-Lei n.º 380/99, integrando, por isso, a categoria de solos urbanizáveis — com ou sem urbanização programada — que podiam nem sequer necessitar de qualquer programação, planos esses que, estando em vigor, admitem operações urbanísticas casuísticas e isoladas”.

³⁰ Oliveira, Fernanda Paula, *A regulamentação de situações intemporais pelos planos municipais*, Revista de Direito Público e Regulação, n.º 2, Coimbra, CEDIPRE, 2009: 41.

Como refere Fernanda Paula Oliveira ³¹ "...o estabelecimento deste tipo de normas mais não é do que o cumprimento da imposição constitucional e legal da ponderação de todos os interesses públicos e privados co-envolvidos no planeamento, a qual exige que o órgão dotado do poder de planificador tenha em consideração todas as situações existentes à data da elaboração do plano, quer as mesmas existam somente do ponto de vista fáctico (legais ou ilegais) quer de um ponto de vista meramente jurídico (situações tituladas por actos administrativos constitutivos de direitos ainda não concretizadas ou por pré-decisões que, não obstante não seja consensual o seu carácter constitutivo de direitos [hoje em dia a Doutrina e a Jurisprudência já aceitam pacificamente que os PIP e os projectos de arquitectura aprovados, constituem compromissos urbanísticos na revisão do plano], sublinhado nosso, se aceita que, no mínimo, são criadoras de legítimas expectativas dignas de tutela no plano director municipal).

Estas normas visam assim regulamentar aquelas situações que, tendo iniciado a sua execução a coberto do IGT anterior, necessitam de enquadramento à luz do actual, daí se denominarem de situações intemporais, correspondendo às chamadas normas de direito transitório material ³², tornando-se pois inquestionável, que este tipo de normas afiguram-se como disposições do plano vitais a uma gestão do território justa, razoável e proporcional, de importância suprema face à realidade com que os municípios se deparam, e que, por esta via, se traduzem em opções compagináveis com direitos e interesses pré-existentes à data da alteração ou revisão do plano.

In casu, podendo constituir casos de incompatibilidade com as novas regras, poderão ainda assim vir a corresponder ao resultado de uma justa ponderação de todos os direitos e interesses

31 Oliveira, Fernanda Paula, A regulamentação de situações intemporais pelos planos municipais, Revista de Direito Público e Regulação, n.º 2, Coimbra, CEDIPRE, 2009: 45-46.

É precisamente para dar solução a este tipo de questões que o direito permite dois tipos de resposta: uma resposta geral com a definição de critérios sobre a aplicação da lei no tempo; e uma resposta concreta para casos concretos, em que se determina directamente a norma aplicável para uma determinada situação (direito transitório). Tendo em consideração este facto, sempre que entre em vigor uma nova norma jurídica, como um plano municipal, necessário se torna apurar, desde logo, se a mesma estabelece, expressa ou tacitamente, qualquer indicação sobre a sua aplicação temporal, designadamente a sua aplicação retroactiva e os moldes dessa aplicação.", aplicando subsidiariamente, os critérios gerais consagrados no artigo 67.º, do RJUE, "tempus regit actum".

Afigura-se assim importante que os municípios explicitem, designadamente nos Relatórios que acompanham os planos municipais, a ponderação que foi feita, identificando, por exemplo a percentagem de operações que serão abrangidas por esta salvaguarda, a qual permitirá evidenciar, a maior parte das vezes, o reduzido impacte que as mesmas terão na globalidade do território e, deste modo, no modelo territorial a instituir.

32 Para a conformação do direito transitório material, importante se torna evidenciar, que contrariamente a outros institutos jurídicos, no direito do ordenamento do território e do urbanismo, não existe uma proibição geral de retroactividade das normas jurídicas.

Isto sem prejuízo do princípio básico e elementar do Direito, que nos diz que a Lei só dispõe para o futuro (vide art. 12.º, do Código Civil), e que, salvo excepções, onde a eficácia retroactiva deverá vir expressamente consagrada no texto legislativo, no nosso ordenamento geral vigora, diremos, o princípio da não retroactividade da Lei.

existentes no território à data da elaboração do IGT, na óptica do princípio da ponderação, prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos particulares, criando uma salvaguarda genérica das situações preexistentes que garanta soluções resultantes de uma adequada ponderação entre as consequências que poderão advir da não salvaguarda daquelas posições na esfera jurídica dos particulares, e o impacte que esta salvaguarda poderá ter no modelo de ocupação territorial que com o IGT se pretenda implementar.

Tal como já enunciado, o princípio geral que dispõe sobre a aplicabilidade das normas no tempo, é o princípio do *tempus regit actum*^{33.}, que influi determinantemente na aquisição gradual de faculdades urbanísticas³⁴, quando a relação jurídica com a Administração se vai prolongando no tempo, através dos vários e sucessivos momentos, e dos actos administrativos que vão sendo praticados em cada um desses momentos.

Existe assim “um momento autónomo em que se antecipa a formação da decisão administrativa”, de tal forma que se pode afirmar que o particular será já detentor de uma posição jurídica que se constituiu anteriormente à prática do acto que define a sua situação de forma definitiva, de tal forma, que não pode ser afectada por normas supervenientes, tal como será o caso das pré-decisões (actos prévios e actos parciais — PIP e aprovação de projectos de arquitectura).

E consagra a própria CRP, no artigo 65.º, que são os planos territoriais que definem as regras de uso, ocupação e transformação do solo, afigurando-se assim os princípios da justa ponderação e da superação dos conflitos de interesses, quando afectados pelos planos, como princípios constitucionais do direito do urbanismo³⁵.

Pelo que, por um lado, no que concerne aos casos de operações urbanísticas que obtiveram algum grau de concretização, sejam estas, com execução iniciada dentro do prazo de validade da licença, sejam aquelas com execução iniciada fora do prazo de validade da

33 Almeida, Mário Aroso, Anulação dos Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes, Almedina, Coimbra, 2002: 706 ss. “o sentido de que os atos administrativos se regem pelas normas em vigor no momento em que são praticados, independentemente da natureza das situações a que se reportam e das circunstâncias que procederam a respectiva adopção”.

34 Tal como dispõe o artigo 15.º, do Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, Lei n.º 31/2014, de 30-05, “A aquisição das faculdades urbanísticas que integram o conteúdo do aproveitamento do solo é efectuada de forma sucessiva e gradual e está sujeita ao cumprimento dos ónus e deveres urbanísticos estabelecidos na lei e nos planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal aplicáveis”.

35 Como refere Correia, Fernando Alves, in Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.º Ed., Coimbra, Almedina, 2008: 148 “...o princípio constitucional da colaboração de vários sujeitos de direito público no procedimento de formação dos planos, bem como o direito constitucional de participação dos particulares na sua elaboração tem uma finalidade comum, que é a de fazer chegar ao conhecimento dos órgãos administrativos competentes os interesses de que são portadores, para que o plano realize uma justa ponderação (gerechte Abwägung) dos diferentes interesses nele envolvidos. Assiste-se, por isso, a um nexó funcional ou a um fio condutor entre, de um lado, o princípio constitucional da colaboração e o direito constitucional de participação e, do outro lado, os princípios constitucionais da justa ponderação e da superação dos conflitos de interesses coenvolvidos nos planos.”, princípios esses, hoje em dia, também expressamente consagrados na LBOTU, e no RJIGT.

licença, sem qualquer iniciativa ulterior por parte da Administração em relação às mesmas, nem para as demolir, nem para as fazer caducar ou admitir a sua continuidade, afigura-se vital, que, após um levantamento exaustivo de todas as situações existentes à data da elaboração do plano, sejam elas existentes somente do ponto de vista fáctico (legais ou ilegais), sejam de um ponto de vista meramente jurídico, e após ponderação de todos os interesses públicos e privados coenvolvidos no planeamento, o plano contemple um regime que permita a regularização delas, caso a lei o permita, pois, pode não o permitir por, tal não se afigurar possível, o que acontecerá forçosamente nos casos em que a área não puder ser classificada como urbana e tiver de ser classificada como rústica, nos termos dos actuais critérios legais.

Este regime, deverá assim garantir, que a solução encontrada seja o resultado de uma adequada ponderação entre, por um lado, as consequências decorrentes da não salvaguarda daquelas situações, designadamente na esfera jurídica dos particulares, e, por outro lado, o impacte que a sua salvaguarda tem no ordenamento do território, e, conseqüentemente, no modelo de ocupação territorial que com o plano director municipal se pretende instituir, devendo a ponderação que for feita neste âmbito vir exaustivamente discriminada e fundamentada no relatório que acompanha o plano, de modo a demonstrar a opção tomada.

E na esteira da avaliação dos benefícios e prejuízos, tendo por base o cumprimento do princípio da proporcionalidade, a criação de um regime que salvaguarde aquelas posições terá que ser considerado legítimo sempre que dessa ponderação seja possível concluir que os benefícios que a afectação daquelas situações acarreta para o modelo territorial a instituir com o plano são manifestamente inferiores aos prejuízos que da mesma decorrem para a esfera jurídica dos particulares, a qual será afectada de forma desproporcional caso aquelas posições sejam postas em causa.

Por outro lado, e não menos importante, revela-se de igual modo essencial que o regulamento do plano crie uma norma, um regime transitório, por forma a salvaguardar todos os actos administrativos praticados à luz das normas legais e regulamentares anteriores, e que se encontrem válidos e eficazes, de onde resulta, como já vimos, para além de todas as licenças e comunicações prévias que se encontrem válidas e operativas, as pré-decisões decorrentes dos PIP, dos projectos de arquitectura, e das licenças parciais, válidos, e que deverão encontrar-se vertidos na carta de compromissos urbanísticos, e constar do relatório.

Acresce que a nova alteração legislativa em matéria de classificação e qualificação dos solos terá a virtualidade de, inevitavelmente, reconduzir a solo rústico muitos dos solos classificados até hoje como urbanos, na medida em que, em face das novas regras, estes não cumprem actualmente os critérios que lhes permitam manter a classificação que possuíam até hoje, sem descuidar a extinção da categoria do “solo urbanizável”³⁶, mas

³⁶ Que apesar de já não constar do anterior regime jurídico, foi sendo mantida nos planos municipais, mesmo para os casos cuja urbanização ainda não se encontrava programada, e que, em face disso, tem permitido a edificação.

também atentas as exigências relacionadas com a reclassificação de solos, tudo em linha com o novo paradigma de planeamento propulsionado da contenção, da colmatação, e da reabilitação urbana, por contraposição à tão conhecida dispersão, bem como, à especulação fundiária resultante dos terrenos expectantes, que foram sendo valorizados ao longo dos anos, sem que houvesse algum tipo de iniciativa por parte dos proprietários quanto a estes ³⁷”.

E com isto, no âmbito dos processos de alteração ou revisão dos planos municipais, encontram-se os municípios obrigados a acolher e transpor estes novos conceitos, enquadrando-os nas opções de planeamento, cujo último limite temporal estabelecido terminará no dia 31-12-2022 através da mais recente alteração ao artigo 199.º, do RJIGT, não obstante não poder, nem dever ser desconhecido por parte dos particulares e da Administração, que esta nova classificação e qualificação do solo, publicada desde 2014 (Lei de Bases), e 2015 (RJIGT), impunha claramente algum tipo de iniciativa por parte destes, caso não quisessem ver frustradas as suas expectativas relativamente à potencialidade edificatória dos seus terrenos.

Assim, com a publicação do Decreto-Lei n.º 25/2021, de 29-03, que procedeu à segunda alteração ao RJIGT, “...os planos municipais ou intermunicipais devem, até 31 de dezembro de 2022, incluir as regras de classificação e qualificação previstas no presente decreto — lei, abrangendo a totalidade do território do município”.

O que significa, para o nosso caso de estudo, que ao nível das opções de planificação dos municípios, e já a coberto das novas regras, poderão, porventura, existir situações de operações urbanísticas tituladas, que obtiveram algum grau de concretização, e que, independentemente de iniciadas dentro do prazo de validade da licença, ou fora do prazo de validade da licença, poderão ter que ficar de fora de um regime que permita a regularização de situações anteriores, antes de mais, em face de, a coexistência destas não se afigurar consentânea nem compaginável com o modelo de ordenamento e ocupação territorial que se pretende implementar em determinada área, pelo que, após o levantamento de todas as situações existentes à data da elaboração do plano, deverá a manutenção e sustentabilidade destas situações ser aferida e equacionada à luz do seu enquadramento territorial nas opções do plano traçadas à luz dos novos critérios.

Deveremos, no entanto, ter presente que a regularização excepcional destas operações urbanísticas por via da alteração ou da revisão do plano, deverá circunscrever-se às situações excepcionais identificadas, e visar todas as situações de facto que se encontrem em condições idênticas, por forma a evitar que se inverta a lógica do planeamento, que impõe que sejam as operações urbanísticas que se devem adequar ao plano, e não o plano que se deve ir adequando às operações urbanísticas consolidadas à sua

³⁷ A este propósito, Oliveira, Fernanda Paula, Atas do I Congresso de Direito do Urbanismo, A prática jurídica: um caso atual, Coimbra, Almedina, 2019: 151-152.

revelia, não sendo aconselhável, por outro lado, que se opte pura e simplesmente pela legalização de casos individuais, sob pena de tal opção contender com a *regra da inderrogabilidade singular dos regulamentos*, portanto dos planos, enquanto regulamentos administrativos que são.

Posto o que, considerando que o solo já se encontra ocupado com as edificações, ainda que apenas com determinado grau de execução, a criação de um regime que permita a regularização deste género de operações urbanísticas, depende da aferição do tipo de normas do plano que a operação urbanística actualmente se encontra a violar ou em desconformidade como sendo de diferenciar algumas situações:

7.1. Violação das disposições do plano cujo conteúdo resulta do exercício de discricionariedade de planificação

Neste primeiro caso, e como já havíamos referido na esteira de Fernanda Paula Oliveira, verificando-se que no âmbito da discricionariedade de planificação existe margem de conformação por parte do município, i.e., margem para escolher de entre várias opções, aquela que porventura sirva melhor o interesse público, com a necessária ponderação dos interesses privados coenvolvidos, mediante a aferição do grau de proporcionalidade entre os benefícios e prejuízos decorrentes da opção do plano, desde que a solução adoptada se afigure consentânea com o desenvolvimento urbanístico, não causando prejuízos nos direitos e interesses da colectividade, e do interesse em geral, afigura-se lícito a criação de um regime de regularização excepcional das situações, tituladas (embora com o prazo de validade ultrapassado), e com algum grau de concretização na execução, por forma a que as mesmas passem a considerar-se legais, à luz das novas regras, e já a coberto dos novos conceitos de classificação e qualificação do solo, e, consequentemente, seja permitido ao particular concluir a execução destas, dentro de um prazo que deverá ser definido e balizado logo à partida, na medida em que se tratam de normas excepcionais, de aplicabilidade concreta àqueles casos identificados como tal, onde, inclusive, como se verá infra, até poderão ser equacionados alguns casos de ilegais matérias com a execução concluída.

De notar, que para estes casos, o regime de regularização excepcional a ser criado, deverá ser situado no espaço e no tempo, cingidos às operações urbanísticas constantes do levantamento feito, e deverá ser-lhe introduzido um prazo dentro do qual será permitido beneficiar deste regime para regularizar a operação urbanística, sob pena de estarmos a criar um regime que se eternizará no tempo, com todas as consequências que desse facto poderão surgir para o ordenamento do território e para a harmonização do modelo territorial implementado.

Por fim, consideramos que no caso das situações identificadas em sede de revisão do plano, deverá ser junta ao processo uma declaração do interessado a demonstrar o interesse na conclusão da operação urbanística, e em como se compromete a concluir a

execução da edificação no prazo que lhe será concedido, sob pena de promoção das medidas de reposição da legalidade urbanística mais gravosas, entenda-se, a demolição.

7.2. Violação de disposições do plano cujo conteúdo resultou da transposição por adaptação de normas consagradas em planos de escalão hierárquico superior

Referimo-nos agora àqueles casos em que as “pré-existências” são resultantes da execução de operações urbanísticas inacabadas, já com o título fora do prazo de validade, encontram-se afectadas pela entrada em vigor de novas normas, que em face de alterações introduzidas ao plano, as colocam em situação de ilegalidade não só formal, como também material, na medida em que, à luz das regras do novo plano, neste momento já não seriam passíveis de licenciamento, e que resultam de alterações exclusivamente para transposição por adaptação das normas derivadas por exemplo de um Plano Regional de Ordenamento do Território (PROT), agora programas.

Como sabemos, os PROT, agora Programas Regionais, após a alteração da Lei de Bases de 2014, são instrumentos que têm por objectivo desenvolver, no âmbito regional, as opções constantes do programa nacional da política de ordenamento do território, dos programas sectoriais e dos programas especiais, estabelecendo as directrizes orientadoras do ordenamento municipal, afigurando-se como documentos estratégicos de contexto regional, que definem o modelo de organização do território regional, por forma a combater as assimetrias, e as desigualdades, nos mais variados domínios, servindo de quadro de referência para a elaboração dos programas municipais, no contexto de uma harmonização e uniformização de um modelo de ordenamento e ocupação territorial equitativo, e equilibrado, em face de cada uma das realidades espaciais.

E aqui, considerando: *i)* o carácter vinculativo dos planos regionais (agora programas), sobre as entidades públicas, bem como, *ii)* o primado da hierarquia dos planos, a transposição por adaptação das normas dos PROT para os planos municipais, poderá conduzir a várias situações, que a nível casuístico, para o nosso caso de estudo, inevitavelmente terão que ter opções distintas, sobretudo em face da obrigatoriedade de cumprimento do princípio da legalidade, e do princípio da hierarquia que se lhes encontra subjacente.

Um aparte apenas para referir que se admite que existam Municípios que excederam o conteúdo das normas dos PROT transpostas, na medida em que, alguns deles introduziram normas materiais de carácter técnico, normas essas — que não constituindo para os Municípios a obrigatoriedade de as transpor, uma vez que, ao violarem o conteúdo material consagrado para os planos regionais, e ao extravasarem o âmbito das competências daqueles, os Municípios, em boa verdade, não estariam obrigados a acolhê-las, não só em face da legalidade do seu conteúdo se mostrar duvidosa, como também, segundo o princípio da autonomia local — que permitem aos Municípios decidir unilateralmente sobre as matérias que se enquadram no âmbito das suas atribuições, pelo que, na futura revisão do plano, poderão estes, porventura, emendar a mão neste contexto.

7.2.1. Os casos em que a operação urbanística viola o novo instrumento de planeamento, mas foi executada em conformidade com o projecto aprovado e com as normas vigentes à data do início da sua execução

Encontramo-nos aqui perante operações urbanísticas que foram licenciadas e tituladas pelo respectivo alvará de licença de construção, o particular iniciou os trabalhos de execução dentro do prazo de validade da licença, mas a “obra” ficou parada a partir de determinada fase, sem que, no entanto, com um nível de trabalhos executado que a permitam enquadrar nos casos considerados de obra em estado avançado de execução, ou, mesmo em fase de acabamentos, a que se somam alterações de direito.

Entretanto, com a transposição por adaptação do PROT, entraram em vigor novas regras para aquela categoria de espaço, que deixaram de permitir a concretização daquela operação urbanística nos exactos termos em que havia sido licenciada.

Neste caso, a título de exemplo, operações urbanísticas que obtiveram o licenciamento da demolição total da pré-existência, com reconstrução da edificação no mesmo local, e, em outros casos, com deslocalização da edificação para local distinto da pré-existência originária, e cujas novas regras aplicáveis ao solo rural (agora rústico) passaram a exigir para as edificações naquela categoria de espaço, a manutenção da pré-existência, sem possibilidade de deslocalização.

Considerando que se tratam de casos em que as desconformidades que a edificação apresenta já não se afiguram permitidas à luz do quadro legal actualmente vigente, mas cuja execução foi concretizada ainda na vigência das normas anteriores que permitiam a sua construção naqueles termos, desde que a “obra” se encontre executada em conformidade com o projecto aprovado e os trabalhos de construção que faltam executar cumpram as normas consagradas no novo quadro legal, poderão estes integrar um regime excepcional que permita a regularização das pré-existências em sede de alteração ou revisão do plano. Diríamos que é um dever deste acautelar estas situações, ponderando as consequências para o ordenamento já que a garantia do existente salvaguarda parcialmente o efetivamente construído.

Caso a edificação tenha sido executada em desconformidade com o projecto aprovado, a apresentação de qualquer projecto para obras de alteração, ou ampliação, terá que desagrar a desconformidade, podendo aplicar-se o desvio às regras do *tempus regit actum*, para os trabalhos que se encontram executados e que porventura desagrem essa desconformidade, e, para o demais, deverão ser cumpridas as normas constantes dos novos instrumentos de planeamento em vigor, sendo possível ainda, em determinadas circunstâncias, se tal se afigurar viável do ponto de vista técnico e legal, e por forma a evitar uma demolição total da edificação, recorreremos à figura das medidas de reposição da legalidade urbanística que não a demolição, e, através da determinação da realização de trabalhos de correção ou alteração, nos termos do disposto no artigo 102.º, n.º 2, alínea c), do RJUE, conformar a operação com as normas legais e regulamentares actualmente em vigor, e assim, regularizá-la.

O mesmo se dirá, para os casos de operações urbanísticas com a execução iniciada fora do prazo de validade da licença, e já com o novo quadro normativo em vigor, cujo instrumento de planeamento impede a concretização da referida operação urbanística, podendo, estes casos, porventura vir a integrar também um regime excepcional que permita a regularização das pré-existências em sede de alteração ou revisão do plano, caso o nível de execução existente permita adaptar e conformar a edificação ao novo quadro jurídico vigente, ainda que, com recurso a demolições, ou à realização de trabalhos de correção ou alteração.

7.2.2. Os casos em que a operação urbanística já violava o novo instrumento de planeamento à data do início da sua execução, e esta não se afigura passível de vir a cumprir com as normas legais e regulamentares actualmente vigentes

Já para os casos em que as operações urbanísticas violam o novo instrumento de planeamento, e a continuidade da sua execução não se afigura passível de vir a cumprir com as normas legais e regulamentares actualmente vigentes, nem possibilite que a “pré-existência” venha a desagravar a desconformidade derivada do novo quadro jurídico que entretanto entrou em vigor, não existe possibilidade de integrar estas construções em qualquer regime excepcional que permita a regularização das pré-existências em sede de alteração ou revisão do plano, na medida em que, tal regime iria derogar as normas do plano já vigentes à data da prática dos factos, o que, inclusive, não se afigura compaginável com a regra do *tempus regit actum*, uma vez que à data da execução dos trabalhos, já se encontrava em vigor o novo regime legal que teria inevitavelmente que ser cumprido, e, conseqüentemente, qualquer acto administrativo que concedesse uma licença a estes casos, ainda que ao abrigo de um regime excepcional, constituiria um caso de nulidade, previsto no artigo 68.º, do RJUE, passível de responsabilização à luz do artigo 70.º, do RJUE.

7.3. Violação de normas que dispõem sobre a vinculação situacional do solo, e de normas que se limitam a consagrar restrições decorrentes de standards urbanísticos.

Sobre os casos de violação de normas que dispõem sobre a vinculação situacional do solo, encontramos-nos perante a execução de operações urbanísticas em determinado tipo de solos que, dadas as suas características intrínsecas, apresentam uma vocação diversa da vocação urbanística que contempla a edificação, pelo que, não sendo essa edificação permitida *ab initio*, independentemente de se tratarem, ou não, de categorias de espaços do domínio e competência de outras entidades, não sendo a edificação permitida, afigura-se incontornável a criação de qualquer regime excepcional de regularização em sede de alteração ou revisão do plano.

No que concerne a eventuais operações urbanísticas que tenham violado normas que se limitam a consagrar restrições decorrentes de standards urbanísticos, que em regra também têm subjacente uma vinculação situacional do solo, tais como RAN ou REN, nestes casos, o conteúdo destas normas não se encontra a coberto de qualquer poder discricionário, não sendo permitido no âmbito da margem de discricionariedade da Administração, criar qualquer regime excepcional, que permita afastar essas regras por forma a regularizar quaisquer operações urbanísticas.

De facto, encontramos *in casu* perante servidões e restrições administrativas constantes de regimes jurídicos tais como, RJRAN, RJREN, que são vinculativos no enquadramento das operações urbanísticas no território, não por força de qualquer plano, mas directamente operativo do próprio regime jurídico em si, cuja competência em razão da matéria e da localização são acometidas a outros entes públicos que tutelam essas porções de território.

E neste caso, consideramos que se encontra vedado à Administração criar qualquer regime de regularização de carácter excepcional, na medida em que, a violação de normas, sejam elas as que têm subjacente a vinculação situacional dos solos, sejam elas as que estabelecem restrições decorrentes de standards urbanísticos, são normas que visam salvaguardar interesses públicos parcelares (ambientais, culturais, etc.), a que o legislador atribuiu um valor preponderante e superior entre os vários interesses conflituantes em matéria urbanística³⁸, pelo que, não se encontra na disponibilidade, e, por conseguinte, na discricionariedade da Administração local, dispor sobre aquelas porções de território, que se encontram sob a competência e tutela da entidade respectiva.

7.4. Enquadramento das operações urbanística enunciadas no regime da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística

Em face do teor da disposição consagrada no artigo 68.º, alínea a), do RJUE, sob a epígrafe, “Nulidades” afigura-se imperioso, que a criação de um eventual regime excepcional para regularização das operações urbanísticas enunciadas anteriormente, não venha a contender com o regime aqui enunciado, e não constitua casos de nulidade, em face da impossibilidade de enquadramento de algumas destas operações urbanísticas nesse regime, razão pela qual, nos dispusemos a discriminar os vários casos existentes, para que a opção de criação de um regime excepcional para regularização de operações urbanísticas, não venha a contender com algumas das causas de nulidade previstas na lei.

E em resultado da análise que fizemos anteriormente, ficam assim praticamente excluídos de um eventual regime excepcional de regularização todos os casos de pré-existências

³⁸ Gonçalves, Pedro; Oliveira, Fernanda Paula, O Regime da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas, Coimbra, Rev CEDOUA, n.º 4, 1999: 20-21.

que derivem da violação de normas constantes de planos de hierarquia superior, bem como, as que têm subjacente a vinculação situacional dos solos, e bem ainda, a violação de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de standards urbanísticos, já que estão aí em causa regimes jurídicos decorrentes de regimes legais heterónomos às opções do plano, e que se lhe sobrepõem, não podendo por estes ser alterados. Nestas hipóteses, uma regularização por via da alteração ao direito aplicável, que garanta a conservação integral da situação de facto, é uma solução praticamente excluída, a não ser que os referidos standards urbanísticos, ou as normas dos planos hierarquicamente superiores, sejam elas próprias, alteradas ³⁹.

8. A REGULARIZAÇÃO DOS ILEGAIS FORMAIS QUE NÃO FORAM OBJETO DE CONTROLO PREVENTIVO, MAS QUE CUMPRIAM AS NORMAS LEGAIS E REGULAMENTARES À DATA DA SUA EXECUÇÃO E SE TORNARAM ILEGAIS MATERIAIS SUPERVENIENTES

Uma vez chegados aqui, não poderíamos deixar de referenciar as operações urbanísticas que à data da sua execução cumpriam as normas de ordem material exigíveis, mas que, como não foram objecto de qualquer controlo preventivo, com a entrada em vigor de novos instrumentos de gestão territorial (IGT), deixaram de reunir condições que lhes permitissem requerer a sua legalização, em virtude de, no momento do pedido, já não cumprirem as regras de ordem material em vigor.

Muitas das operações urbanísticas que foram consideradas ilegais por, à data da sua execução, não terem sido submetidas a procedimento de controlo preventivo legalmente exigível, mas que, cumpriam todas as regras materiais atinentes à sua concretização, deixaram de ser susceptíveis de ser legalizadas, em virtude de, na data de apresentação do pedido de legalização já não se afigurarem passíveis de cumprir com o novo quadro jurídico entretanto entrado em vigor, e a este propósito questiona-se, se a criação de um regime excepcional para regularização dos ilegais materiais supervenientes, se afigura compatível com a elaboração de um plano, que vise a integração destas situações na alteração ou revisão promovida, (vide Fernanda Paula Oliveira, in *Nulidades Urbanísticas, Casos e Coisas*, Coimbra, Almedina, 2015: 114-116 ⁴⁰).

Citando o Município de Loulé que introduziu em 2017 uma alteração ao Regulamento do PDM ⁴¹, aditando um capítulo referente à regularização das edificações executadas antes

³⁹ Gonçalves, Pedro; Oliveira, Fernanda Paula, O Regime da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas, Coimbra, Ver CEDOUA, n.º 4, 1999: 22.

⁴⁰ Oliveira, Fernanda Paula, *Nulidades Urbanísticas, Casos e Coisas*, Coimbra, Almedina, 2015: 114-116.

⁴¹ Aviso n.º 7430/2017, Diário da República, 2.ª série — N.º 126 — 3 de julho de 2017.

de 1995 sem controlo prévio, poderia ainda assim, e a coberto da norma habilitante do artigo 59.º, da Lei de Bases, aproveitar o procedimento de regularização para os demais casos de operações urbanísticas que à data da sua construção cumpriam todas as regras materiais mas que, por via das alterações subsequentes ao IGT, deixaram de reunir as necessárias condições que lhes permitissem ser susceptíveis de legalização, pelo que, com recurso à mesma fundamentação consideramos que, poderá um regime desta natureza, prever a possibilidade de regularização excepcional das operações urbanísticas consideradas como “ilegais formais e supervenientemente ilegais materiais”, que foram executadas sem submissão a procedimento de controlo preventivo, pese embora, apenas terão a virtualidade de vir a ser regularizadas, aquelas que, como já o havíamos afirmado, cumpriam as normas legais e regulamentares vigentes à data da sua execução, tendo faltado apenas nesse momento, a sua submissão a procedimento de controlo preventivo.

CONCLUSÕES

I. Para os casos das operações urbanísticas que não obtiveram qualquer grau de concretização, ou seja, em que os particulares não chegaram sequer a iniciar os trabalhos, tendo entretanto ocorrido “alterações” ao plano que configurem uma alteração substancial das condições de licenciamento da operação urbanística anteriormente licenciada, não se vislumbra qualquer justificação que permita ao particular isentá-lo do cumprimento das novas regras entradas em vigor após a data do licenciamento da operação urbanística, devendo nestes casos ser declarada a caducidade, e o particular submeter um novo projecto caso as novas regras o permitam;

II. Nas situações de violação das disposições do plano, cujo conteúdo resulta do exercício de discricionariedade de planificação, e para os casos que obtiveram algum grau de concretização, sejam eles com execução iniciada dentro do prazo de validade da licença, sejam eles com execução iniciada fora do prazo de validade da licença, sem qualquer iniciativa ulterior por parte da Administração em relação às mesmas, e cujas obras ficaram paradas a partir de determinada fase, por vários anos, afigura-se vital, que, após um levantamento exaustivo de todas as situações existentes à data da elaboração do IGT, (sejam elas existentes somente do ponto de vista fáctico (legais ou formalmente ilegais), sejam de um ponto de vista meramente jurídico) para que, após ponderação de todos os interesses públicos e privados envolvidos no planeamento, o IGT contemple um regime que permita a regularização das pré-existências, nos seguintes termos:

- a) Estabelecer uma avaliação dos benefícios e prejuízos, tendo por base o cumprimento do princípio da proporcionalidade, contemplando a criação de um regime que salvaguarde aquelas posições;

b) Considerar-se legítimo, sempre que dessa ponderação seja possível concluir que os benefícios que a afectação daquelas situações acarreta para o modelo territorial a instituir com o Plano são manifestamente inferiores aos prejuízos que da mesma decorrem para a esfera jurídica dos particulares, a qual será beliscada de forma desproporcional caso aquelas posições sejam postas em causa.

III. Para os casos das operações urbanísticas em estado avançado de execução ou em fase de conclusão, que são aqueles em que o particular efectivamente iniciou a execução material da operação urbanística, e a mesma atingiu um estado em que apenas ficou pendente a conclusão dos trabalhos que por vezes se resumem a acabamentos e arranjos exteriores, encontrando-se a edificação com a estrutura toda concluída, e, em conformidade com o projecto aprovado, independentemente de cumprir ou não as normas actualmente em vigor, o recurso à licença especial para a conclusão de obras inacabadas será o mais adequado, ao abrigo do artigo 88.º, do RJUE, e, nos termos das disposições vertidas na regulamentação municipal que deverá enquadrar e balizar estes casos.

IV. Para aqueles em que a operação urbanística viola o novo instrumento de planeamento, mas foi executada em conformidade com o projecto aprovado e com as normas vigentes à data do início da sua execução, mas cujas novas regras passaram a exigir, para as operações urbanísticas naquela categoria de espaço, uma opção diversa, considerando que se tratam de casos em que as desconformidades que a edificação apresenta já não se afiguram permitidas à luz do quadro legal actualmente vigente, mas cuja execução foi concretizada ainda na vigência das normas anteriores que permitiam a sua construção naqueles termos, e, repete-se, desde que a “obra” se encontre executada em conformidade com o projecto aprovado e os trabalhos de construção que faltam executar cumpram as normas consagradas no novo quadro legal, poderão estes integrar um regime excepcional que permita a regularização das “pré-existências” em sede de alteração ou revisão do plano, já que, diríamos, constitui até um dever deste acautelar estas situações, ponderando as consequências para o ordenamento por forma a estender a garantia do existente ao parcialmente e efectivamente legalmente construído.

V. Nas situações em que a edificação tenha sido executada em desconformidade com o projecto aprovado, a apresentação de qualquer projecto para obras de alteração, ou ampliação, terá que desagrar a desconformidade, podendo aplicar-se as regras do *tempus regit actum*, para os trabalhos que se encontram executados e que porventura desagrem a desconformidade, e, para o demais, deverão ser cumpridas as normas constantes dos novos instrumentos de planeamento em vigor.

VI. Já para os casos em que as operações urbanísticas violam o novo instrumento de planeamento, e a continuidade da sua execução não se afigura passível de vir a cumprir

com as normas legais e regulamentares actualmente novas, nem possibilite que a “pré-existência” venha a desagrar a desconformidade derivada do novo quadro jurídico que entretanto entrou em vigor, não existe possibilidade de integrar estas situações em qualquer regime excepcional que permita a regularização das mesmas em sede de alteração ou revisão do plano, na medida em que, tal regime iria derogar as normas do plano já vigentes à data da prática dos factos, o que, inclusive, não se afigura compaginável com a regra do *tempus regit actum*, uma vez que à data da execução dos trabalhos, já se encontrava em vigor o novo regime legal que teria inevitavelmente que ser cumprido, sob pena de integrarem o normativo do artigo 68.º, e do artigo 70.º, do RJUE.

VII. No que concerne às operações urbanísticas que à data da sua execução cumpriam as normas de ordem material exigíveis, mas que, como não foram objecto de qualquer controlo preventivo à data da sua concretização, com a entrada em vigor de novos IGT, deixaram de reunir condições que lhes permitissem requerer a sua legalização, em virtude de, no momento desta, já não cumprirem as regras e exigências de ordem material em vigor, passando a ser consideradas ilegais por, à data da sua execução, não terem sido submetidas a procedimento de controlo preventivo exigível, embora cumprissem todas as regras materiais, a norma constante do artigo 59.º, da Lei de Bases, é bastante para uma alteração ao plano, pela criação de um procedimento de regularização de natureza excepcional, o que permitirá vir a suprir esta necessidade.

VIII. Por fim, nas situações de violação de normas que dispõem sobre a vinculação situacional do solo, encontramos-nos perante a execução de operações urbanísticas em determinado tipo de solos que, dadas as suas características intrínsecas, apresentam uma vocação diversa da vocação urbanística que contempla a edificação, pelo que, não sendo essa edificação permitida *ab initio*, independentemente de se tratarem, ou não, de categorias de espaços do domínio e competência de outras entidades, não sendo a edificação permitida, afigura-se incontornável a criação de qualquer regime excepcional de regularização em sede de alteração ou revisão do plano.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Mário Aroso, “Teoria Geral do Direito Administrativo.”, Coimbra, Almedina 2015.
—, “Anulação dos Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes”, Almedina, Coimbra, 2002
AMARAL, Diogo Freitas, e outros, “Código do Procedimento Administrativo, Anotado.”, 3.º ed., Coimbra, Almedina 1999
—, “Direito Administrativo”, vol. II, Coimbra, Almedina 1998
ANDRADE, José Carlos Vieira, “Justiça Administrativa”, 10.º ed., Coimbra, Almedina 2009
ANTUNES, Luis Filipe Colaço, “A Ciência Jurídica Administrativa”, Coimbra, Almedina, 2016
CAETANO, Marcelo, “Manual de Direito Administrativo I”, 10.º ed., Coimbra, Almedina, 1984
—, “Manual de Direito Administrativo II”, 10.º ed., Coimbra, Almedina, 1991

- CARVALHO, Jorge, e Oliveira, Fernanda Paula, "Classificação do Solo no Novo Quadro Legal, Coimbra, Almedina, 2016
- CORREIA, Fernando Alves, "Manual de Direito do Urbanismo", Volume III, Coimbra, Almedina 2010
- , "Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo, (Legislação básica)", Coimbra, Almedina, 2016
- , "Manual de Direito do Urbanismo", Volume I, 4.ª Ed. Coimbra, Almedina 2008
- GONÇALVES, Pedro Costa, Oliveira, Mário Esteves, e Amorim, J. Pacheco, "Código do Procedimento Administrativo — Comentado.", 2.ª ed., Coimbra, Almedina 2010
- GONÇALVES, Pedro Costa, Oliveira, Fernanda Paula, "O Regime da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas", Coimbra, Rev CEDOUA, n.º 4, 1999
- MONTEIRO, Cláudio, Valle, Jaime, e Miranda, João, "A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação", Lisboa, Almedina Coimbra, 2015
- NEVES, Maria José Castanheira, Oliveira, Fernanda Paula, e Lopes, Dulce, "Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado", Coimbra, Almedina, 2016
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "Mais uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (O Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de Setembro)", Coimbra, Almedina 2014
- , "Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão", Braga, AEDREL, 2018
- , "Nulidades Urbanísticas, Casos e Coisas", Coimbra, Almedina 2015
- , "As Alterações ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação em Perguntas e Respostas", Coimbra, Almedina 2016
- , "Direito do Urbanismo. Perguntas de Bolso. Respostas de Algibeira", Coimbra, Almedina, 2017
- , "Atas do I Congresso de Direito do Urbanismo, A prática jurídica: um caso atual", Coimbra, Almedina, 2019
- , "A regulamentação de situações intemporais pelos planos municipais, Revista de Direito Público e Regulação", n.º 2, Coimbra, CEDIPRE, 2009
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, e Dias, José Eduardo Figueiredo, "Noções Fundamentais de Direito Administrativo.", 4.ª ed., Coimbra, Almedina 2015

Palavras-chave: Alvará; Caducidade; Legalização; Lei de Bases; Obras; Operação urbanística; Plano; PDM; PROT; Regularização; RJUE; RPDm; Validade.

Património imóvel privado não classificado

As possíveis ferramentas jurídicas de incentivo à sua preservação

Paulo Paiva Fonseca ¹

SUMÁRIO

Há uma porção de património cultural que fica entre os imóveis classificados como monumentos nacionais, interesse público ou municipal e esses outros imóveis comuns, revestidos de menor, ou nulo, valor patrimonial, os quais não interessa preservar como herança cultural. Uma parte significativa desta porção está em edificado privado.

Procurar esclarecer o valor e a importância deste património imóvel privado não classificado, em especial o que é menos conhecido e está no interior das edificações, compreender o seu enquadramento legal no ordenamento jurídico português, o objeto, substância e natureza jurídica, o atual contexto de tutela a que está sujeito e quais os instrumentos existentes para a sua salvaguarda é o objetivo deste estudo.

1. INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico Português desde o nível constitucional, e continuando pelo Direito Administrativo, a través da sua *parte ou área especial* (1), o Direito do Urbanismo, desde o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território às Áreas de Reabilitação Urbana, é patente a importância da salvaguarda do património cultural a diferentes níveis de ação territorial, do nacional ao municipal, de esfera pública à privada, bens imóveis, móveis ou bens imateriais, do edificado monumental ao azulejo. Esta preocupação tem depois repercussão em vários Regimes Jurídicos: da Proteção e Salvaguarda de Património Cultural; da Edificação e Urbanização; da Reabilitação Urbana. A constante evolução destes Regimes, demonstra o esforço que este ramo do Direito tem mantido para dar respostas que suportem as atividades e mediem interesses em conflito de uma sociedade cara vez mais urbana e mais complexa, assim como do reforço da perceção da própria cidade como valor, onde aqui *“a cultura das cidades e a sua salvaguarda, é um dos*

¹ Licenciado em Arquitectura pela Escola Superior Artística do Porto, pós-graduado em Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

maiores legados da cultura europeia para o mundo” como assinalou Françoise Choay em 1992.

Aproveitando este espaço de diálogo interdisciplinar, proporcionado por este curso de pós-graduação, iniciamos esta reflexão alargando o estudo a alguns valores que suportam a importância dada à própria cidade enquanto património urbano, valores enquanto matéria de projeto de urbanismo, reabilitação urbana e arquitetura, e ainda à importância da correta articulação entre espaço morfologia urbana, edificado, tipologia e interior, e o contributo ambos na definição da identidade da cidade e o papel que desempenham para o bem-estar do ser humano.

Seguimos depois para o enquadramento legal deste tema no ordenamento jurídico português, o objeto e a sua substância e natureza jurídica, questões que levantam a sua tutela, assim como o estatuto do proprietário e outras dimensões que informam sobre o atual contexto de tutela a que está sujeito este património, para procurar concluir sobre a existências de instrumentos, das questões que levantam e das soluções que apontam.

Arquitetura e Urbanismo. Valores do património cultural, reabilitação urbana e necessidades humanas

A reabilitação urbana sempre foi um tema muito estudado e debatido no contexto do desenvolvimento das cidades, com especial importância nos períodos do pós-guerra do século XX, assim como nas suas últimas décadas, com o início das preocupações ecológicas até à atual emergência climática vivida hoje. Da cidade e da sua capacidade de acompanhar o tempo e a vida depende muito o bem-estar humano.

2. PARA ESTE TRABALHO, DAS VÁRIAS IDEIAS QUE SUPORTAM UMA CONCEÇÃO DE REABILITAÇÃO URBANA, DESTACAMOS TRÊS

Primeiro, a ideia **autenticidade**, tal como decorre da discussão pós Documento de Nara (UNESCO 1994), clarificada por Jukka Jokilehto onde “o *património cultural tem universalidade apenas quando é expressão genuína dos valores da cultura em causa.*” (1) definição abrangente aplicável a vários tipos de património cultural e às suas diferentes expressões regionais.

Segundo, o valor da **diversidade cultural**, defendida nas conclusões finais da conferência de Estocolmo (UNESCO 1998): “a *diversidade cultural permite uma melhor qualidade de vida do que uma cultura global unitária e homogénea*”, pois “a *liberdade das pessoas para fazer escolhas (...) permite(m) atingir a plenitude da sua existência enquanto ser humano. A cultura é tomada como um adesivo que mantém tecido social coeso e solidário, (...)*”. Assim “*realça-se a importância da conservação e da preservação da autenticidade, sobretudo como incremento da diversidade cultural.*” (2).

Por último, destacar aquela que muito contribui para a necessidade humana de pertença, a ideia de **identidade**. De uma forma mais figurativa ou mais abstrata, há um conjunto de características de um indivíduo, uma comunidade, de um tempo e um lugar que ficam intencionalmente ou não, marcadas materialmente numa edificação, cidade ou paisagem. Características geográficas, tecnológicas, funcionais, económicas, jurídicas, sociais, científicas, artísticas ou culturais que consubstanciam uma identidade urbana única, irrepetível e constante desenvolvimento.

Estes valores que permitem o reconhecimento, a través da memória, cultura ou da vivência, e despoletam uma aproximação entre o Homem e lugar, promovendo um sentimento de pertença, que como o sentimento de segurança, ou a capacidade de compreender, de alcançar algo e de experienciar o belo, permitem a sua realização enquanto ser humano.

•

E estes valores estão também presentes no interior das edificações, não poucas vezes é no interior que este se manifesta com mais intensidade que nas fachadas, quer na organização do espaço, quer no carácter com que se reveste. Por vezes, estamos a apoiar a conservação de uma fachada com menor valor, quando os interiores têm maior valor enquanto património cultural, e não sofrem sequer um registo documental antes da sua demolição.

Importa ainda referir, no contexto do valor da autenticidade, a importância da correspondência entre exterior e interior. Já não falamos apenas de uma correta articulação entre estrutura (formal e material) da fachada (contendor) e estrutura do interior (conteúdo). Falamos de correspondência com a unidade cadastral, com usos, linguagens, técnicas construtivas e materiais compatíveis.

Temos por enquanto em Portugal um parque edificado com interiores patrimonialmente interessantes, muitos ainda em bom nível de integridade e estado de conservação, resultado de políticas de congelamento de rendas, de expansão urbana, complexidade da propriedade urbana e outras razões económicas sociais e políticas.

Contudo, os bens que descrevemos muitas vezes não estão classificados, pela sua natureza são pouco documentados e divulgados, e como tal não é do domínio público o seu real valor, estado de conservação e de integridade, pelo que nem se prevê alguma intervenção nos atuais Regimes Jurídicos, como sucedeu com o património azulejar, Lei n.º 79/2007 de 29 de Março, procedendo à décima terceira alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, procurando uma tutela pública para este património, não apenas para quando reveste fachadas confrontantes com a via pública ou logradouros, mas também quando este património se manifesta no interior de edifícios (1).

Atualmente a salvaguarda do restante património arquitetónico privado interior do edificado comum, está fora do controle da administração (2), e depende dos proprietários e do seu contexto, e caso sejam chamados a intervir, dos técnicos e do seu conhecimento, sensibilidade e capacidade mobilizadora.

Património cultural privado e Direito do Urbanismo

Depois da abordagem telegráfica sobre a importância dos espaços interiores no nosso património urbano, bem como o contributo que comporta o alargamento generalizado ao tecido edificado comum e à necessária extensão ao seu interior da tutela do património cultural, vamos agora procurar enquadrar estes bens e as questões que levantam a sua tutela no ordenamento jurídico português ao nível constitucional, legislativo e administrativo.

Não é a salvaguarda destes bens um propósito claro no regime de proteção e valorização do património cultural, vocacionada antes para bens culturais cuja *“finalidade precípua, materializada na sua capacidade para se constituírem em teatro quotidiano da fruição pública universal”* (1). Contudo, e consciente da intencionalidade do legislador, vamos procurar encontrar na ordem jurídica portuguesa instrumentos que podem ser utilizados no sentido de uma melhor salvaguarda deste outro património cultural.

Orientados no que diz respeito ao objeto, procuramos agora tratar a sua substância.

A sua natureza marcadamente privada levanta várias questões.

Por um lado, a propriedade, que muitas vezes está em mãos com poucos recursos financeiros para fazer face à sua conservação, outras resultado de heranças indivisas. Assim, de que forma e o que motivará, que passe a existir, um momento declarativo por parte dos particulares ou de controlo por parte da administração, que sendo sistemático, permita levantar estes bens e avaliar, em cada caso, a pertinência do seu registo, inventário ou até serem considerados passíveis de integrar o conceito de *património cultural* (2).

Por outro, afastar o conflito entre o domínio privado destes bens e o traço de publicidade, um dos pilares que caracteriza o património cultural. Os traços distintivos da categoria (jurídica) de bem cultural são: *imaterialidade* e *publicidade* (3). Ora, é já ao nível constitucional que se tem de dar normalmente um grande exercício de ponderação a quanto da aplicação de instrumentos de proteção e valorização do património cultural clássico (aquele mais universal, não deste mais local que estamos aqui a tratar) uma vez que a *publicidade* tem que ser moderada por valores jurídico-constitucionais, *“designadamente os consubstanciados nos direitos liberdades e garantias fundamentais, os direitos de propriedade privada, de reserva da vida privada individual”* (1) e outros.

Sobre a questão do estatuto proprietário, como clarificam Alves Correia e Bernardo Azevedo (2) que a atual Lei de Bases do Património Cultural *“não associou qualquer regime específico de propriedade à qualificação como bem cultural e, muito menos, reservou para determinados bens culturais de interesse nacional, designadamente para os monumentos nacionais e para os tesouros nacionais, o estatuto de bens públicos dominiais.(...) No que concerne aos bens culturais de titularidade jurídico-privada, temos para nós, acompanhando neste ponto V.Caputti Jambrenghi e V.Cerulli Irellle, que os mesmos, em atenção aos múltiplos e penetrantes vínculos jurídicopublicísticos que sobre eles recaem, «constituem a parte mais conspícua da categoria dos bens privados de interesse público».*

No fundo, e qualquer que seja o entendimento que se sustente, em causa estão bens que, não rompendo o último diafragma, isto é, não adquirindo o estatuto jurídico-público de bens de titularidade administrativa, estão, contudo, por força da sua destinação funcional à fruição cultural pública universal, sujeitos a uma disciplina fortemente restritiva do ponto de vista do seu uso e circulação — bens de uso e circulação controlados.

Adiantam ainda os mesmo autores que “caso se avance para uma solução de cisão entre dominialidade pública e propriedade pública, conforme tem vindo a suceder em ordenamentos jurídicos próximos do nosso, hipótese em que mesmo bens em titularidade jurídico-privada poderiam ser sujeitos a um regime de dominialidade pública — submissão a um vínculo real de destinação pública traduzido numa série de prerrogativas de autoridade que envolviam os poderes de modificação e extinção da dominialidade, a exploração ou gestão do bem, incluindo a definição das possibilidades da sua utilização pelo proprietário e os poderes de tutela da prossecução do interesse público que justificou a sua integração no domínio público —, desacompanhada da subtracção da sua propriedade aos particulares seus titulares, partindo de um entendimento da dominialidade pública mais como regime funcional (complexo de poderes públicos de intervenção sobre um bem, independentemente da sua propriedade pública ou privada) do que como um regime real (em que esta tende a confundir-se com e a dissolver-se na propriedade pública).”.

São estes, o atual e o possível, contextos e da forma como se vê afetada a esfera jurídica do particular de bens culturais classificados ou em vias de classificação.

Ainda assim dada a hipótese apresentada, continuará o ato de classificação a ter efeitos gravosos e obrigações (3), que pode ser oneroso e que muito pode interferir na usufruto do bem pelo proprietário, sendo assim desadequado para prosseguir a tutela eficiente aos bens aqui tratados.

Ainda nas normas constitucionais, o dever do Estado de “Proteger e valorizar o património cultural” (1) assim como garantir o direito dos cidadãos à sua fruição (2)(3). E este direito à fruição do património cultural configura-se em várias dimensões: “de um lado, ao direito de acesso à fruição material, que temos o direito de visita (direito de penetrar no lugar que tenha valor cultural ou contenha objetos com valor cultural) e o direito de visibilidade (direito de ver o bem cultural sem entraves como, por exemplo, os erguidas na zona especial de proteção dos imóveis classificados) e, de outro lado ao direito acesso à fruição intelectual, em que temos o direito ao conhecimento, à informação e à utilização do conteúdo cultural dos bens culturais.”(4).

Ainda no primeiro número do Art. 78, encontramos “o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural.”.

Na atual Lei de Bases do Património Cultural, no Artigo 3.º Tarefa fundamental do Estado, diz o número 1 “Através da salvaguarda e valorização do património cultural, deve o Estado assegurar a transmissão de uma herança nacional cuja continuidade e enriquecimento unirá as gerações num percurso civilizacional singular.”. Aqui se percebe duas importantes dimensões do património cultural. A de continuidade do legado conhecido e a sua defesa,

conservação, valorização e divulgação, e a dimensão do seu enriquecimento, ou seja, bens culturais que surgirão, descobertas e novas criações artísticas *“que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, devam ser objecto de especial protecção e valorização.”* (5).

Ora os bens que aqui tratamos estarão incluídos na segunda dimensões, enquanto enriquecimento com o seu registo, inventariação, divulgação, fruição intelectual sem chegarem a ser classificados. Este acto de classificação é considerado de *“«certamento constitutivo”, que “apresenta uma feição marcadamente constitutiva e, nessa perspectiva, apenas é susceptível de um controlo atenuado pela jurisdição administrativa”*(6). Assim, seguindo nesta direcção, dada natural discricionariedade na apreciação, por parte da administração, e a natureza dos bens em causa, pensamos que sobre estes deve recair ainda um menor controlo pela jurisdição administrativa.

Ainda da actual Lei de Bases do Património Cultural, no seu TÍTULO IV (Dos bens culturais e das formas de protecção), decorre que não há coincidência nos atos de Classificação e de Inventariação. Estes são atos autónomos. Sendo que a Inventariação já permite identificar estes bens, permitindo o seu conhecimento. Fernanda Paula Oliveira, sobre o património azulejar e a dificuldade em saber exatamente deste, aquele que tem valor patrimonial cultural relevante, diz *“determina esta Lei de Bases a necessidade da sua classificação ou, no mínimo, da sua inventariação, sendo em relação aos bens classificados ou inventariados que devem recair especiais deveres de protecção e salvaguarda. E as entidades públicas têm um relevante papel nessa protecção e salvaguarda pois, segundo o n.º 3 do art. 3.º da Lei de Bases do Património Cultural, “o conhecimento, estudo, protecção, valorização e divulgação do património cultural constituem um dever do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais.” Por isso mesmo, em nosso entender, embora tal não resulte desta alteração legislativa, o regime agora estabelecido no RJUE não dispensa as entidades públicas, em especial o Estado e as autarquias locais, do cumprimento do seu dever de, no mínimo, inventariar este património”*.

De referir ainda o artigo 6.º da Lei de Bases do Património Cultural (Outros princípios gerais) *“Para além de outros princípios presentes nesta lei, a política do património cultural obedece aos princípios gerais de: a) Inventariação, assegurando-se o levantamento sistemático, actualizado e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes com vista à respectiva identificação; e) Inspecção e prevenção, impedindo, mediante a instituição de organismos, processos e controlos adequados, a desfiguração, degradação ou perda de elementos integrantes do património cultural”*.

Apesar desde dever das entidades públicas na promoção daquele que será um passo importante na tutela destes bens, para a sua maior eficácia será necessária a motivação e acordo dos particulares, não apenas pelo que acautela o n.º 5 do artigo 19 da Lei de Bases do Património Cultural *“Só a título excepcional, e mediante despacho devidamente justificado do membro do governo central ou regional responsável pela área da cultura, os bens não classificados pertencentes a pessoas colectivas privadas e as pessoas*

singulares serão incluídos no inventário sem o acordo destas.” mas também pela experiência de que quando os titulares estão informados do valor do seus bens e são de alguma forma apoiados por forma a atenuar os encargos acrescidos a que estão sujeitos, muitas vezes subordinados à defesa do interesse geral, estes são os primeiros promover a tutela dos bens.

Esta inventariação, elaborado de forma sistemática, permitiria uma intervenção mais abrangente ao nível dos instrumentos de gestão territorial, através dos planos municipais, capazes de definir bens a proteger, outros que não os classificados e prever medidas de proteção e salvaguarda. Pensamos por exemplo nas Carta Municipal do Património Edificado, a inclusão de outros bens culturais imóveis, como estes elementos arquitetónicos interiores notáveis, que aqui temos feito referência.

Possibilitaria também esta identificação, agora de uma forma mais casuística, e com uma alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, o controlo das operações urbanísticas onde em causa estivessem estes aspetos interiores com valor patrimonial cultural relevante, não isentando de controlo prévio administrativo, determinando que o controlo seja feito no âmbito do procedimento de licenciamento, como acontece com o património azulejar, e passariam a ser observados apenas estes aspetos interior das edificações, que dizem respeito ao património cultural, o azulejar e outros elementos construtivos e decorativos notáveis, que pelas suas características devem ser conservados. Pensamos justificar-se esta exceção dado a irreversibilidade na reposição dos bens em causa.

De resto estão dispostas no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial várias normas que as entidades públicas têm à disposição para promoção da proteção e salvaguarda deste património: Artigo 10.º (*Identificação dos recursos territoriais*), na alínea f) *O património arquitetónico*; Artigo 17.º (*Património arquitetónico, arqueológico e paisagístico*) no número 1 — *Os vestígios arqueológicos, bem como os elementos e conjuntos construídos, que representam testemunhos da história da ocupação e do uso do território e assumem interesse relevante para a memória e a identidade das comunidades, são identificados nos programas e nos planos territoriais.*, e número 2 — *Os programas e os planos territoriais estabelecem as medidas indispensáveis à proteção e à valorização do património arquitetónico, arqueológico e paisagístico, acautelando o uso dos espaços envolventes*; Artigo 75.º (*Planos municipais, Disposições gerais*) na alínea f) *Os princípios e as regras de garantia da qualidade ambiental, da integridade paisagística e da preservação do património cultural*; Artigo 173.º (*Mecanismos de incentivos*) *Os planos intermunicipais e municipais devem prever mecanismos de incentivo visando prosseguir as seguintes finalidades: a) Conservação da natureza e da biodiversidade; b) Salvaguarda do património natural, cultural ou paisagístico.*

Importante será ainda referir o papel dos próprios instrumentos de programação e de financiamento da reabilitação urbana, que podem também impor limitações ou sujeitar o financiamento a condições que visem os fins aqui perseguidos.

Também o recente Decreto-Lei 95/2019, de 18 de Julho, que estabelece o regime aplicável à reabilitação de edifícios ou frações autónomas enumera como princípios fundamentais, e desde logo nos primeiros, artigos 4.º e 5.º(2), o Princípio da proteção e valorização do existente e o Princípio da sustentabilidade ambiental respetivamente.

Reproduzimos aqui os três números do artigo 4.º pela sua relevância para o tema tratado, traduzindo muitas das preocupações que temos vindo a demonstrar: "1 — A atuação sobre o edificado existente deve sempre integrar a preocupação de uma adequada preservação e valorização da preexistência, bem como a sua conjugação com a melhoria do desempenho, que deve sempre orientar qualquer intervenção de reabilitação.; 2 — A proteção e valorização das construções existentes assenta no reconhecimento dos seus valores: a) Artísticos ou estéticos; b) Científicos ou tecnológicos; e c) Socioculturais.; 3 — Os valores a que se refere o presente artigo assumem particular expressão no edificado corrente através das características arquitetónicas, construtivas e espaciais, que se refletem na sua singularidade e expressão de conjunto, na coerência construtiva e funcional, na adequação aos modos de vida, bem como no seu reconhecimento pela comunidade."

Contudo subsiste a dúvida se a complexa, embora necessária, regulamentação através das portarias deste diploma, pode agravar algo que já acontece, que é a demolição e reconstrução, tornando pouco coerente a consequência das portarias com os princípios do Decreto-Lei.

Também ao nível regulamentar é possível ir além na salvaguarda deste património, existindo por exemplo municípios que estabelecem no seu Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação, normas que condicionam operações urbanísticas sobre edificações com valor arquitetónico relevante, construídas em data que o RGEU — D.L. n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951 — e o D.L. n.º 166/70, de 15 de Abril, não lhes era aplicável, e do qual não haja projeto, toda a construção é considerada estrutural, pelo que quaisquer alterações internas também estariam sujeitas a controlo prévio.

De referi ainda que se os relatórios técnicos previstos no DL n.º 140/2009, de 16 de Junho (1) se alargassem às intervenções em bens inventariados, e não apenas bens culturais classificados, ou em vias de classificação, de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal, seria um grande passo para a prossecução dos objetivos aqui procurados, com ampliação também das todas as qualidades descritas no sumário do Decreto Lei: "A obrigatoriedade do relatório prévio tem a virtualidade de promover a qualificação das obras ou intervenções e estimular o crescimento e especialização de vários sectores profissionais responsáveis pela sua elaboração, ao mesmo tempo que introduz um mecanismo de controlo prévio na realização de operações urbanísticas em relação aos bens culturais imóveis..." "Espera-se que o cumprimento do dever de elaboração do relatório final e o respectivo arquivo, por regra digitalizado, contribua para constituir a indispensável memória dos trabalhos de protecção e valorização do património cultural. Importa, por fim, realçar a importância do acervo documental a constituir para a investigação e desenvolvimento científicos nestes domínios."

CONCLUSÃO

Em síntese, decorre do exposto o valor e a importância do património imóvel não classificado, em especial o que está no interior das edificações, num parque edificado com interiores patrimonialmente interessantes, muitos ainda em bom nível de integridade e estado de conservação e com interesse cultural relevante.

Depreende-se que não sendo um desígnio claro do legislador a sua tutela, existem instrumentos que se podem usar na promoção proteção e salvaguarda, e que se deve procurar a articulação e a participação dos diversos atores públicos e privados para a sua prossecução.

O interesse público que pode recair nestes bens, não deve fazer intervir sobre a esfera jurídica do privado, da forma gravosa como acontece com o atual regime jurídico de proteção e valorização do património cultural, para bens os bens classificados, procurando novas abordagens de concertação e novos institutos de Direito Administrativo e do Urbanismo.

Nesse sentido se apresenta como forma adequada de proteção legal destes bens a inventariação, sendo que, para que a eficácia seja efetiva, deve o legislador ponderar alterações no sentido do exposto anteriormente, procurando tornar efetiva a tutela deste património cultural.

BIBLIOGRAFIA

- CORREIA, Fernando Alves/AZEVEDO, Bernardo Almeida, O Regime Jurídico De Protecção E Valorização Do Património Cultural Em Portugal, in *El patrimonio cultural en Europa y Latinoamérica*, pp. 87-118 Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017.
- CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. 1, 4.º ed., Coimbra, Edições Almedina, 2008.
- CORREIA, Fernando Alves, *Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo Legislação Básica*, 11.º ed., Coimbra, Edições Almedina, Março de 2019.
- VV. AA./CEDOUA Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *O Novo Regime de Reabilitação Urbana*, Edições Almedina, Julho 2010.
- FERREIRA, José A. Gonçalves/PEREIRA, António Garcia/FALCÃO, David, *Introdução ao Direito*, 2.º Edição, Edições Almedina, Fevereiro 2019.
- QUEIRÓS, Francisco, Em busca de uma identidade para o Centro Histórico de Ovar: da História Urbana ao Inventário do Património Arquitectónico, *Revista Dunas* Ano IX, n.º 9, pp. 7-18, Câmara Municipal de Ovar, Setembro de 2009.
- QUEIRÓS, Francisco/PORTELA, Ana Margarida, *Conservação Urbana E Territorial Integrada, Reflexões Sobre Salvaguarda, Reabilitação E Gestão De Centros Históricos em Portugal*, Livros Horizonte, Fevereiro de 2009.
- RAMÓN, Fernando Lopes, *El patrimonio cultural en Europa y Latinoamérica*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017.
- NAVAIS, José Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2.º Edição, Edições Almedina, 2010.
- NAVAIS, José Casalta/DA SILVA, Suzana Tavares, *Direito do Património Cultural Legislação*, 2.º Edição, Edições Almedina, Abril 2006.
- TAVARES, Domingos, A Urbe de Ovar e a Sua Identidade, *Revista Dunas* Número10, pp.45-52, Ovar, Câmara Municipal de Ovar, Novembro 2010.

- AGUIAR, José, *Cor e Cidade Histórica — Estudos Cromáticos e Conservação do Património*, Faculdade de Arquitectura da Universidade do Porto, 2002.
- AGUIAR, José, *Reabilitação ou fraude?*, in *Revista Património*, número 2, Edição Direção-Geral do Património Cultural/Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Novembro 2014.
- CHOAY, Françoise, *Alegoria do Património*, Edições 70, 2006.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Proteção do património azulejar no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação: que património e que proteção?*, in *Revista Questões Atuais de Direito Local*, número 15, Associação de Estudos de Direito Regional e Local, Julho/Setembro 2017.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula/Lopes Dulce, *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana Comentado*, Edições Almedina, Novembro de 2011.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3.ª Edição Actualizada e Ampliada Reimpressão 2019, AEDREL, Fevereiro 2018.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial Comentado*, Edições Almedina, Maio 2017.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula/NEVES, Maria José Castanheira/LOPES, Dulce, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, 2016 4.ª Edição, Edições Almedina, Setembro 2016.
- VV.AA./OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Atas do I Congresso de Direito do Urbanismo*, Edições Almedina, 2019.
- ZOIDO, Florencio/DE LA VEGA, Sofía/PIÑEIRO, Ángeles/MORALES, Guillermo/MAS, Rafael/LOIS, Rúben C./GONZÁLEZ, Jesús M., *Diccionario de Urbanismo Geografía Urbana Y Ordenación Del Territorio*, 1.ª Edição, Ediciones Cátedra, 2013.
- ROTH, Diana/LOUREIRO, Pedro, *Reabilitação e Conservação do Património Arquitectónico*, Edição Ordem dos Arquitectos Secção Regional Sul, 2016.
- MARTINS, Guilherme d'Oliveira, *Património cultural Realidade viva*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Janeiro de 2020.

Palavras-chave: Património, cultural, privado, interiores, salvaguarda.

Cessão de exploração turística nos condo-empresendimentos

As vicissitudes contratuais na ótica do proprietário

Hélder Santos Correia ¹

SUMÁRIO

O presente estudo visa descrever e analisar o contrato de cessão de exploração turística celebrado no contexto dos empreendimentos turísticos em propriedade plural, procurando sistematizar o seu regime e expor algumas propostas para a resolução dos problemas que dele surgem, particularmente na ótica dos investidores. No contexto das vicissitudes contratuais modificativas dos contraentes, propõe-se uma análise aos efeitos jurídicos produzidos sobre este contrato único, resultantes tanto da transmissão de uma unidade de alojamento para outro investidor como da substituição da entidade exploradora.

I. INTRODUÇÃO

Em meados do século XX, da procura de formas alternativas de financiamento à construção, à gestão e à exploração hoteleira, nasceu a figura dos condo-empresendimentos turísticos ². Hoje, os “condo-hotels” ³ gozam de ampla implantação nos principais destinos turísticos mundiais, e Portugal não é exceção

Em termos embrionários, por meio dos condo-hotéis — ou «empresendimentos turísticos em propriedade plural» como são designados entre nós — os gestores hoteleiros promovem a instalação de um empreendimento turístico num determinado ativo imobiliário, com o intuito de transmitirem a terceiros os apartamentos ou moradias que integram o empreendimento, mantendo para si a gestão conjunta, global e harmonizada do mesmo.

O investidor torna-se proprietário de uma fração do empreendimento turístico, tendo o direito a receber os benefícios da exploração levada a cabo pela entidade exploradora

¹ Advogado.

² Aneta Kaźmierczyk, *The issue of the acquisition of real estate premises for the purpose of housing investment in the condo and apart systems (secondhome) in the light of regulations in polish civil law*. *Studia Iuridica Cassoviensia*, ISSN 1339-3995, ročník 4.2016, číslo 2, p. 99.

³ Neologismo que designa, em termos gerais, vários tipos de empreendimentos turísticos em propriedade plural, criado a partir da junção das palavras “condomínio” e “hotel”.

(descontados os custos de operação), bem como a possibilidade de utilizar o alojamento em determinados dias do ano. Por seu lado, a entidade exploradora deve obter dos investidores no empreendimento, um título juridicamente válido que lhe permita explorar todas as respetivas unidades de alojamento. Ainda que o regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos (“RJET”)^{4 5} não o afirme, este título é, substantivamente, um contrato: o denominado contrato de cessão de exploração turística.

Inocêncio Galvão Telles considerou este contrato como «uma curiosa figura jurídica ainda praticamente por estudar no plano doutrinário». Segundo o Autor, «trata-se de uma *nova modalidade negocial*, que se reveste de grande interesse teórico e da maior importância prática»⁶.

No presente trabalho, procuramos levar a cabo uma descrição e apreciação do contrato de cessão de exploração turística celebrado no contexto dos empreendimentos turísticos em propriedade plural (ainda pouco tratado na doutrina e jurisprudência nacional), procurando sistematizar o seu regime e expor propostas para a resolução de alguns problemas que dele surgem, particularmente na ótica dos investidores. No contexto das vicissitudes contratuais modificativas dos contraentes, propõe-se, ademais, uma análise aos efeitos jurídicos produzidos sobre este contrato único, resultantes tanto da transmissão de uma unidade de alojamento para outro investidor como da substituição da entidade exploradora.

II. O CONTRATO DE CESSÃO DE EXPLORAÇÃO

1. Contexto: o alojamento e os empreendimentos turísticos

A cessão de exploração turística é o negócio jurídico pelo qual os proprietários das várias unidades de alojamento (devidamente mobiladas e equipadas) que compõem um empreendimento turístico em propriedade plural (doravante abreviadamente designados por “ETPP”), cedem a exploração turística daquelas à entidade exploradora do empreendimento, contra uma participação nos resultados económicos dessa exploração turística

Importa, antes de mais, compreender o contexto em que esta figura contratual se insere. Por certo, o turismo compreende um conjunto de realidades complexas e diversificadas, a que se somam, naturalmente, várias incidências jurídicas. De acordo com o Decreto-Lei

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março, conforme retificado pela Declaração de Retificação n.º 25/2008, de 6 de Maio, na redação dada pelos Decreto-Lei n.º 228/2009, de 14 de Setembro, Decreto-Lei n.º 15/2014, de 23 de Janeiro (retificado pela Declaração de Retificação n.º 19/2014, de 24 de Março), Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de Agosto e Decreto-Lei n.º 186/2015, de 3 de setembro.

⁵ Salvo indicação expressa em contrário, as referências legais sem indicação de fonte pertencem ao RJET.

⁶ Inocêncio Galvão Telles, *Cessão de exploração turística — acórdão da Relação de Lisboa de 26 de abril de 1990*, in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III-IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», p. 757.

n.º 191/2009, de 17 de agosto, «turismo» traduz-se no movimento temporário de pessoas para destinos distintos da sua residência habitual, por motivos de lazer, negócios ou outros, bem como as atividades económicas geradas e as facilidades criadas para satisfazer as suas necessidades (artigo 2.º, al. a)) e «turista» é a pessoa que passa pelo menos uma noite num local que não seja o da residência habitual, não tendo a deslocação como motivação o exercício de atividade profissional remunerada no local visitado (artigo 2.º, al. b))⁷.

As aceções maioritárias do termo “turista” têm como elemento comum o pernoitamento num local em que um determinado sujeito está de visita, por motivos não profissionais. Por conseguinte, a hospedagem com fins turísticos (isto é, o alojamento turístico) assume uma natural e particular relevância: sem alojamento não há turismo.

No atual quadro jurídico português, a oferta de alojamento turístico está legalmente limitada às instalações de alojamento local e aos empreendimentos turísticos. Com efeito, presume-se que estamos perante um serviço de alojamento turístico caso sejam disponibilizados, a terceiros, serviços de dormida, de limpeza e de receção por períodos inferiores a 30 dias por meio de um imóvel, mobilado e equipado (artigo 43.º, n.º 1).

Em regra, os empreendimentos turísticos são compostos por espaços delimitados destinados ao uso exclusivo e privativo dos turistas num determinado empreendimento: as unidades de alojamento, que podem corresponder a quartos, *suites*, apartamento ou moradias, conforme aplicável. O RJET estabelece os sete tipos de empreendimentos turísticos, a saber: (a) estabelecimentos hoteleiros, (b) aldeamentos turísticos, (c) apartamentos turísticos, (d) conjuntos turísticos (*resorts*), (e) empreendimentos de turismo de habitação, (f) empreendimentos de turismo no espaço rural e (g) parques de campismo e de caravanismo (artigo 4.º).

2. Condo-hotéis, razão e vantagens

O contrato de cessão de exploração turística é celebrado em relação a um ETPP, tendo por base a dissociação entre a exploração turística e a propriedade das unidades de alojamento que o compõem. Consideram-se ETPP aqueles empreendimentos turísticos que compreendem lotes e/ou frações autónomas de um ou mais edifícios (artigo 52.º, n.º 1).

Por certo, as unidades de alojamento de que um empreendimento turístico se compõe, que reúnam as condições para constituírem unidades independentes⁸, podem ser detidas

⁷ Sem querer entrar na já *vexata quaestio* sobre o valor jurídico das definições legais, diremos apenas que as definições legais não são normas jurídicas “per se”, mas vinculam o intérprete na medida em que integram o conteúdo de outras normas jurídicas (aquilo a que a doutrina alemã designa por proposições jurídicas incompletas). Neste sentido *vide* Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 71 e ss.

⁸ Nos termos do artigo 1415.º do Código Civil, as frações autónomas têm de constituir unidades independentes, ser distintas e isoladas entre si, e com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública. Quanto a esta matéria: cf. Cristina Siza Vieira, *Propriedade plural e gestão de empreendimentos*

por diferentes titulares. Então, «[d]eixam de haver uma propriedade sobre todo o edifício e passam a coexistir várias propriedades sobre cada uma das frações em que o edifício foi repartido»⁹.

Note-se aliás, que em face da similitude de situações, aos ETPP é aplicável o disposto no RJET e, subsidiariamente, o regime da propriedade horizontal, com as necessárias adaptações resultantes da sua natureza turística (artigo 53.º do RJET).

Por seu turno, os ETPP podem resultar de operações de loteamento. Isto é, de ações que tenham por objeto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados à edificação urbana e que resulte da divisão de um ou vários prédios ou do seu reparcelamento (artigo 2.º, al. i) do regime jurídico da urbanização e edificação).

De mais a mais, não concebemos que os ETPP se resumem apenas àqueles que são constituídos por frações autónomas ou fruto de uma operação de loteamento. Nesse sentido, «não deixa de se tratar de empreendimento turístico aquele que compreende mais de um objeto predial, sendo certo que para haver pluralidade de direitos de propriedade bastará que exista uma pluralidade de coisas em sentido jurídico, ainda que seja o mesmo sujeito de todos esses direitos»¹⁰. Em suma: quando diferentes coisas imóveis destinadas a unidades de alojamento pertencem (ou são suscetíveis de pertencer) a uma pluralidade de pessoas, «tendo cada uma delas poder sobre uma parte específica e todas em conjunto poder sobre as partes não atribuídas a cada uma»¹¹, estamos perante um ETPP.

A lei não estabelece quais os tipos de empreendimentos turísticos que podem ser constituídos em propriedade plural, o que podia levar à errónea conclusão de que todos os tipos de empreendimentos turísticos poderiam ser constituídos em propriedade plural. Dada a sua natureza idiossincrática, parece-nos que será muito difícil conceber uma pousada em propriedade plural (uma «condo-pousada»). Isto porque, em princípio, o imóvel onde se

turísticos, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, Abril 2010, p. 179; Sandra Passinhas, *Empreendimentos Turísticos*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, Abril 2010, pp. 196 e ss.; e Madalena Teixeira, *Empreendimentos turísticos — implicações registais*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, Abril 2010, p. 235, na nota 53 e p. 237, no texto e na nota 59.

⁹ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, Coimbra, Edições Almedina, 2016, p. 630.

¹⁰ Madalena Teixeira, *Empreendimentos turísticos — implicações registais*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, abril 2010, p. 235. Também neste sentido, Cristina Siza Vieira, que defende que o artigo 52.º, n.º 1 do RJET não consagra «uma noção (apesar da epígrafe do artigo ser essa) mas antes uma descrição. Com efeito, nada se diz quanto ao conteúdo do direito dos vários proprietários do empreendimento, mas apenas quanto às características do empreendimento que pode ser constituído em propriedade plural. Ora, manifestamente não é o facto de um empreendimento ser constituído por frações autónomas que faz dele um empreendimento em propriedade plural» in Cristina Siza Vieira, *Propriedade plural e gestão de empreendimentos turísticos*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, Abril 2010, p. 185.

¹¹ Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, Cascais, Principia, 2013, p. 95.

encontra sita a pousada não é suscetível de ser instalada em diferentes coisas imóveis cada uma com diferentes proprietários ¹².

Finalmente, importa dizer que, o título constitutivo do ETPP deve conter um regulamento de administração do empreendimento, o qual deve reger, designadamente, a conservação, a fruição e o funcionamento das unidades de alojamento, das instalações e equipamentos de utilização comum e dos serviços de utilização comum (artigo 55.º, n.º 3).

Os condo-empresendimentos turísticos apresentam vantagens económicas tanto para os proprietários como para os promotores turísticos em causa ¹³. A natureza deste tipo de empreendimentos permite, de uma parte, ao promotor do empreendimento a obtenção mais imediata do retorno do seu investimento, através da alienação das unidades de alojamento que compõem o ETPP, em oposição ao que teria de aguardar caso fosse proprietário da totalidade do empreendimento. De outra parte, o produto da venda das unidades de alojamento num momento anterior ao da própria instalação do empreendimento turístico pode, inclusivamente, ser fonte de financiamento ao promotor do projeto. Ou, sucintamente, o ETPP permite mitigar os riscos financeiros inerentes ao desenvolvimento e instalação de um empreendimento, aumentando a sua capacidade financeira do promotor para investimentos alternativos.

Em relação à entidade exploradora dos ETPP, as vantagens são manifestas: a realização de uma atividade económica com autonomia e independência relativa, partilhando com os proprietários os custos relativos à manutenção e operação de tal empresa, sem que tenha de suportar (ao longo da vida do ETPP) os custos de aquisição dos ativos tangíveis (e.g. as unidades de alojamento e respetivo mobiliário) que o compõem.

Os ETPP possibilitam, por seu turno, aos proprietários/investidores fazer um investimento de dupla vertente. Trata-se de um investimento imobiliário com as vantagens inerentes do investimento em ativos tangíveis e, por outro lado, trata-se de um investimento de natureza turística, onde poderão obter benefícios superiores aos rendimentos obtidos com a exploração tradicional de imóveis. Não sendo agentes turísticos (pelo menos de forma imediata), os proprietários das unidades de alojamento têm direito a parte do rendimento da direta exploração turística da unidade de alojamento, nos termos previstos no respetivo contrato de cessão de exploração. Adicionalmente, poderão desfrutar da unidade de alojamento (como qualquer outro turista) durante determinados períodos.

¹² As pousadas são os estabelecimentos hoteleiros explorados diretamente pela ENATUR — Empresa Nacional de Turismo, S. A., ou por terceiros mediante celebração de contratos de franquia ou de cessão de exploração, e instalados em imóveis classificados como de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal ou em edifícios que, pela sua antiguidade, valor arquitetónico e histórico, sejam representativos de uma determinada época.

¹³ Promotor aqui entendido em sentido amplo, «sendo que, a nosso ver, inexistindo, entre nós, uma definição legal ou jurisprudencial de “promotor”, poderá mesmo atribuir-se a este termo um sentido amplo, e porventura mais de cariz económico que jurídico» in Fernanda Paula Oliveira e Abílio Vassalo Abreu, *Instalação de Empreendimentos Turísticos em Propriedade Plural: “Quid Est?”*, Coimbra, Edições Almedina, 2014, p. 91.

3. Os contraentes

3.1. O proprietário

Em regra, as unidades de alojamento «e todos os bens móveis nela existentes são da propriedade de um investidor, que adquiriu os mesmos para os dar em exploração»¹⁴. Haverá casos em que cada unidade de alojamento tem um titular (que não é titular das restantes unidades) e casos em que cada uma das unidades de alojamento é simultaneamente detida por diversos investidores, nos termos gerais do regime da compropriedade (artigo 1403.º e ss. do Código Civil)

Independentemente da pluralidade de investidores em relação a uma mesma unidade de alojamento, importa referir que os investidores não são titulares de um direito real menor ou de um direito pessoal de gozo em relação ao imóvel a que corresponde a unidade de alojamento. São, pelo contrário, verdadeiros titulares do direito de propriedade (ou de compropriedade, consoante o contexto).

Sem embargo, sobre uma unidade de alojamento de um ETPP incidem (i) os limites do regime legal do direito de propriedade (e.g., as denominadas restrições e limitações de vizinhança); (ii) respetivas limitações civis e administrativas (por exemplo, no âmbito do domínio público hídrico quando aplicável); (iii) as limitações previstas no RJET; (iv) as limitações gerais do regime da propriedade horizontal e do seu título constitutivo; e ainda (v) do respetivo contrato de cessão de exploração. Por isso, o direito de propriedade sobre unidades de alojamento constitui um direito real absoluto, mas com restrições especiais, que têm que ver com a sua vocação específica. Como veremos adiante, a concreta aplicação do princípio da unidade e continuidade da exploração traduz a mais importante e específica restrição legal ao direito de propriedade dos investidores turísticos neste tipo de ativos imobiliários.

Neste sentido, usando as palavras de Fernanda Paula Oliveira e Vassalo Abreu «estamos perante uma modalidade de “propriedade conformada” ou de “propriedade vinculada”, *ope legis* e de uma forma objetiva, com um “conteúdo mínimo” obrigatório que deixa muito pouco espaço à intervenção da vontade das partes na respetiva modelação, tomando como referência o clássico arquétipo civilístico do direito de propriedade na formulação individualista corrente»¹⁵.

Geralmente, no negócio jurídico de transmissão do direito de propriedade sobre as coisas imóveis que compõem cada unidade de alojamento, as partes acordam simultaneamente na transmissão para o adquirente do conjunto de coisas móveis que integram a unidade

¹⁴ Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 175.

¹⁵ Fernanda Paula Oliveira e Abílio Vassalo Abreu, *Instalação de Empreendimentos Turísticos em Propriedade Plural: “Quid Est?”*, Coimbra, Edições Almedina, 2014, p. 91.

de alojamento e que correspondem a uma universalidade de facto, atendendo à sua finalidade económica unitária (artigo 206.º do Código Civil). Isto sem prejuízo de, ao abrigo da autonomia privada, as partes acolherem um figurino contratual diverso — mormente que faça repercutir o custo daquelas coisas móveis entre o proprietário e a entidade exploradora ou entre aquele e um terceiro (contratos de aluguer ou contratos de locação financeira de bens móveis, a título de exemplo).

O que é forçoso, em conformidade com o RJET, é que as unidades de alojamento permaneçam em plenas condições de serem locadas para alojamento a turistas, e em razão disso que estejam a todo o tempo devidamente equipadas e mobiladas.

3.2. A entidade exploradora

No contrato de cessão de exploração turística, uma parte obriga-se perante outra a administrar, dirigir e explorar turisticamente a unidade de alojamento (integrada num ETPP) propriedade desta última. À parte que presta os serviços de exploração turística dá-se o nome de entidade exploradora.

É sobre a entidade exploradora do ETPP — e não sobre os proprietários das várias unidades de alojamento — a quem incumbe o cumprimento das obrigações aplicáveis à exploração dos empreendimentos turísticos, nos termos da lei. Neste sentido, esta é legalmente responsável (i) por publicitar os preços de tabela dos serviços de alojamento oferecidos, mantê-los sempre à disposição dos turistas, (ii) por informar os turistas sobre as condições de prestação dos serviços e preços, previamente à respetiva contratação; (iii) por garantir que o ETPP mantém as condições e requisitos necessários que lhe permitiram obter a classificação que possui; (iv) por facilitar às autoridades competentes o acesso ao empreendimento e o exame de documentos, livros e registos diretamente relacionadas com a atividade turística (artigo 46.º); e em geral (v) por cumprir as normas legais, regulamentares e contratuais relativas à exploração e administração do ETPP ¹⁶.

Vulgarmente, no momento anterior ao da aquisição (originária) das unidades de alojamento pelos investidores, a entidade exploradora já está designada. Nos termos do RJET, a identificação e registo da entidade exploradora do empreendimento deverá ser feita, no próprio título constitutivo do ETPP, pelo promotor da operação urbanística relativa à instalação do empreendimento ou pelo titular da autorização de utilização para fins turísticos (artigo 55.º, n.º 1, al. a)). A menção à entidade exploradora é, destarte, um elemento essencial no registo do empreendimento; sem a qual o conservador não deve proceder ao registo

¹⁶ A título exemplificativo: (a) identificar os turistas estrangeiros após entrada e após saída do empreendimento ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras; (b) responder às reclamações de turistas; (c) comunicar às entidades reguladoras do sector as alterações relevantes do empreendimento bem como proceder ao seu registo junto do Registo Nacional de Empreendimentos Turísticos.

do mesmo junto do Registo Predial — sob pena de nulidade ¹⁷ —, nem tão-pouco comunicar a sua constituição ao Instituto do Turismo de Portugal, I.P. (artigo 54.º, n.º 6).

No âmbito das relações que brotam de um ETPP há, igualmente, que considerar as relações que se estabelecem entre proprietários das várias unidades de alojamento. A gestão integrada e harmoniosa das partes comuns do empreendimento assume um papel muito relevante nos empreendimentos turísticos. Por esta razão, foi consagrada a figura do administrador do ETPP, a quem cabe a administração global do mesmo, respondendo perante a assembleia de proprietários do empreendimento ¹⁸.

À semelhança do que sucede no âmbito da propriedade horizontal, «o administrador e a assembleia são, pois, órgãos da coletividade, com caráter obrigatório e necessário, cujas competências estão ligadas à sua função como expressão do grupo condominial. Os órgãos têm o poder de realizar actos jurídicos vinculativos para uma organização colectiva, *in casu* o condomínio, quer sejam actos prevalentemente internos, como as deliberações da assembleia, ou actos externos, como os contratos concluídos pelo administrador» ¹⁹.

Para além dos deveres legais inerentes à sua qualidade de administradora de condomínio, cabe à entidade administradora a prestação dos serviços de receção permanente, de segurança e de limpeza das unidades de alojamento e das partes comuns do empreendimento (artigo 56.º, n.º 2), bem como assegurar o funcionamento e a conservação das instalações, equipamentos e serviços de utilização comum, bem como a manutenção e conservação dos espaços verdes de utilização coletiva, das infraestruturas viárias e das demais instalações e equipamentos de utilização coletiva integrantes do empreendimento, quando tenham natureza privada — isto é, que não estejam sujeitas ao domínio público (artigo 58.º, n.º 3).

Ao invés da designação da entidade exploradora — que é feita no título constitutivo (artigo 55.º, n.º 1, al. a)), o RJET não estabelece a designação da administradora para a generalidade dos empreendimentos turísticos — exceto para os resorts (artigo 58.º, n.º 2). O RJET não distingue ademais — pelo menos expressamente — a remuneração devida pelos proprietários à entidade exploradora, como faz para a entidade administradora.

¹⁷ «I. Por interpretação restritiva, a nulidade a que se refere o artigo 46.º, n.º 10 do Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho — ou seja, a ausência de referência ou menção da indicação de depósito na Direção-Geral do Turismo dos títulos constitutivos de empreendimento nos contratos-promessa ou de transmissão de direitos relativos às fracções imobiliárias que integram empreendimento turístico — deve ser considerada uma nulidade atípica, susceptível de ser invocada apenas pelo interessado que não lhe deu causa, o promitente comprador, pois cabe exclusivamente ao empreendedor proceder ao depósito do mencionado título constitutivo. II. Verificado o depósito do título constitutivo do aldeamento turístico, a referida nulidade deve considerar-se sanada», in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 2009, Processo n.º 09A0273.

¹⁸ A administração dos conjuntos turísticos (*resorts*) incumbe a uma entidade administradora única para todos os empreendimentos turísticos simples que o compõem (artigo 58.º, n.º 2 do RJET).

¹⁹ Sandra Passinhas, *A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*. 2.ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, 2009, p. 185.

Parece presumir-se que, tanto a remuneração da gestão e administração da entidade exploradora e administradora, como a compensação das despesas com os serviços de utilização turística são repercutidas na prestação periódica.

Com efeito, os proprietários das unidades de alojamento têm a obrigação de pagar à entidade administradora a prestação periódica (artigo 56.º, n.º 1). Esta é uma prestação pecuniária que corresponde à contrapartida devida pelos proprietários à entidade administradora pelos seus serviços de administração, servindo outrossim para fazer face às despesas de manutenção, conservação e funcionamento do empreendimento, equipamentos comuns e serviços de utilização comum do empreendimento os que são exigidos para a respetiva categoria (artigo 56, n.º 2 e 4).

De acordo com o RJET, o título constitutivo do ETPP deve mencionar tanto o critério de fixação e atualização da prestação periódica devida pelos proprietários, a percentagem desta que se destina a remunerar a entidade responsável pela administração do empreendimento, bem como a enumeração dos encargos cobertos por tal prestação periódica, e especificamente uma parcela a ser afeta à constituição de um fundo de reserva (artigo 55.º, n.º 1, al. i) e artigo 56.º, n.º 9).

Parece-nos que é assim, porquanto — por via de regra — à entidade exploradora incumbe igualmente a administração dos ETPP (artigo 58.º, n.º 1). Na verdade, *ab initio*, as funções de exploração e administração do empreendimento estão asseguradas pela mesma entidade (frequentemente, o promotor do empreendimento ou uma sociedade detida por este). Sem embargo, esta circunstância pode não ser estática ao longo da vida do ETPP, particularmente caso a entidade administradora do empreendimento for destituída das suas funções de administração, mantendo-se empossada das funções de exploração (matéria que trataremos adiante com maior detalhe).

De todo o modo, podemos afirmar que a relação jurídica que se estabelece entre os proprietários e a entidade exploradora de um ETPP é, na sua génese, uma relação una, erguida originariamente no seu título constitutivo, que só é depois materializada contratual e individualmente com cada proprietário mediante a celebração de um contrato de cessão de exploração turística.

4. Objeto e elementos fundamentais

Um dos vários aspetos curiosos desta figura contratual privada reside no facto de a sua celebração não estar na liberdade dos contraentes. Nos termos do RJET, a entidade exploradora um condo-emprego está obrigada a celebrar com todos os proprietários de unidades de alojamento de ETPP um contrato de exploração turística (artigo 45.º, n.º 3).

Entre nós, a aquisição da unidade de alojamento de um ETPP é, comumente, precedida por contrato-promessa — em particular, quando se celebra numa fase prévia à instalação do ETPP. Por consequência, o contrato de cessão de exploração turística e a cópia do título constitutivo devem fazer parte integrante dos contratos — promessa de transmissão, para

além de serem — com carácter obrigatório — apensos aos contratos de transmissão da propriedade sobre as unidades de alojamento (artigo 54.º, n.º 7).

No contrato de cessão de exploração turística, as partes acordam, essencialmente, os termos e as condições da exploração turística de uma determinada unidade de alojamento, a participação do proprietário/investidor no resultado da exploração da respetiva unidade, e a previsão das condições da utilização desta pelo respetivo proprietário (artigo 45.º, n.º 4). Apesar de não ser legalmente obrigatório, é muito comum que, nos contratos de cessão de exploração, as partes procurem elencar todos e cada um dos serviços turísticos que a entidade exploradora se obriga a prestar.

Neste âmbito, alguma literatura tem definido a exploração turística como a atividade continuada de administração, direção e prestação da oferta de alojamento a turistas, numa determinada unidade de alojamento (mobilada e equipada) e dos demais serviços turísticos do ETPP, em função do tipo e da classificação ²⁰.

Além disto, é no contrato de cessão de exploração turística, que as partes determinam a fórmula de cálculo da participação do proprietário/investidor no resultado da exploração da respetiva unidade de alojamento. Estes rendimentos podem ser compostos por uma componente fixa e/ou por uma componente variável (e.g., correspondente a uma determinada percentagem da faturação mensal do ETPP ou de uma determinada unidade de alojamento).

Quanto às condições da utilização pelo proprietário, reconhecemos que, na prática portuguesa, «[é] frequente que o contrato de exploração atribua ao proprietário o direito de ocupar o apartamento durante um certo (...) prazo em cada ano» ²¹.

Com efeito, no atual quadro legislativo, as partes têm liberdade para convencionar o direito do proprietário da unidade de alojamento a ocupar turisticamente a sua unidade de alojamento, quer durante um determinado período de tempo quer durante todo o ano, em ambos os casos conquanto esse acordo não colida com o princípio da continuidade da exploração turística ²². Por outras palavras, que a unidade de alojamento se mantenha (também durante esses períodos) devidamente apetrechada e que os serviços relativos à classificação e ao tipo de ETPP continuem a ser totalmente prestados.

²⁰ Neste sentido *vide* Fernanda Paula Oliveira e Abílio Vassalo Abreu, *Instalação de Empreendimentos Turísticos em Propriedade Plural: "Quid Est?"*, Coimbra, Edições Almedina, 2014, p. 85.

²¹ Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 176.

²² Concordarmos com Joana Pinto Monteiro quando expõe: «[c]om a nova legislação dos empreendimentos turísticos, os proprietários passaram a poder ocupar durante todo o ano as unidades de alojamento de que são donos. No entanto, (...) as unidades de alojamento têm de estar em permanente regime de exploração turística, o que pressupõe não só que as mesmas estejam mobiladas e equipadas a todo o tempo, conforme previsto no n.º 2 do presente artigo, como pressupõe que nas mesmas sejam prestados os serviços obrigatórios da categoria do empreendimento. In Joana Pinto Monteiro, *Regime dos empreendimentos turísticos*, Coimbra Editora, 2011, p. 111.

Neste contexto, é comum convencionar-se uma determinada alocação dos meses do ano em épocas turísticas (e.g., épocas baixa, alta ou média) para disciplinar várias matérias num contrato de cessão de exploração. Tendo como referência as diferentes épocas turísticas, as partes estipulam tanto os períodos de tempo em que o proprietário tem o direito a utilizar a sua unidade de alojamento (e.g., o limite de uma semana durante a época alta e de três meses durante a época baixa), como a fixação de critérios sazonais distintos para a determinação da remuneração da entidade exploradora ou do produto devido ao proprietário daquela exploração, para dar alguns exemplos.

Por último, os contratos de cessão de exploração são válidos qualquer que seja a língua em que estejam exarados, ao abrigo da regra da liberdade de língua (artigo 96 do Código Comercial) — ao contrário do que sucede com o direito real de habitação periódica (*time sharing*) (doravante designado por “DRHP”) (cf. arts. 11.º, n.º 4., 17.º, n.º 2 e 18.º, n.º 2 do regime jurídico da habitação periódica).

Quanto ao mais, salvaguardando as normas e princípios imperativos do RJET e ao disposto no respetivo título constitutivo, estando no âmbito do direito privado, a liberdade contratual de estipulação aplica-se plenamente ao contrato de cessão de exploração turística.

5. O princípio da unidade e continuidade como limite especial à autonomia privada

O RJET introduziu «um novo paradigma de exploração dos empreendimentos turísticos»²³, assente no princípio da unidade e continuidade da exploração dos ETPP²⁴. Por forma a compreendermos melhor em que reside este princípio dividimo-lo em duas vertentes distintas, mas complementares.

A primeira vertente deste princípio determina que cada ETPP é gerido por uma só entidade (artigo 44.º, n.º 1). Quer dizer, a oferta a turistas de alojamento num ETPP é da competência exclusiva de uma única entidade exploradora. Como tal, não podem os diferentes proprietários escolher exploradoras distintas em relação às suas unidades de alojamento ou sequer explorar diretamente as respetivas unidades de alojamento, nem as unidades de alojamento podem ser objeto de negócios jurídicos que comprometam o seu uso turístico (artigo 45.º, n.º 6). Consideram-se, pois, inválidos os direitos de uso e habitação ou os contratos de arrendamento relativamente a unidades de alojamento quando constituídos e/ou celebrados diretamente entre os proprietários e os turistas, sem a intervenção da entidade exploradora.

²³ Preâmbulo do RJET.

²⁴ No âmbito do regime legal anterior ao RJET, vigorava um sistema de exploração turística dual. A exploração das unidades de alojamento de cada empreendimento turístico era da responsabilidade de uma única pessoa jurídica, mas os empreendimentos turísticos (com exceção dos apartamentos turísticos) poderiam criar unidades de alojamento que se encontrassem de fora do comércio turístico.

A segunda vertente do princípio da unidade de exploração turística dita que, no âmbito dos ETPP, a entidade exploradora é obrigada a assumir a exploração continuada da totalidade das unidades de alojamento de um determinado ETPP (independentemente da dispersão de proprietários). Isto é, a entidade exploradora tem o dever legal de assegurar que todas as unidades de alojamento do empreendimento permanecem, a todo o tempo, mobiladas e equipadas em plenas condições de servirem de alojamento turístico, e de a todas prestar os serviços turísticos relativos à sua categoria de empreendimento ²⁵.

Deste modo, por um lado, as unidades de alojamento devem estar permanentemente em regime de exploração turística, mesmo que as mesmas sejam, num determinado momento temporal, ocupadas pelos respetivos proprietários — e não apenas quando são ocupadas por turistas terceiros. Por outro lado, num determinado ETPP não pode haver pluralidade de exploradores turísticos. De outro prisma, o mesmo é dizer que, todos os contratos de cessão de exploração turística celebrados pelos investidores de um ETPP têm o mesmo prestador de serviços como parte: a entidade exploradora.

É deste princípio que decorrem as outras fronteiras dos direitos dos proprietários das unidades de alojamento, como sejam a proibição de praticar quaisquer atos que (a) afetem a continuidade ou unidade urbanística e paisagística do ETPP, (b) afetem a tipologia ou categoria do empreendimento, (c) alterem a volumetria e a arquitetura exterior das unidades de alojamento, ou (d) consubstanciem uma utilização das unidades de alojamento diversa da prevista no título constitutivo do ETPP (artigo 57.º, n.º 1).

Dada a sua especificidade, interessa, ainda, precisar a regra aplicável aos *resorts* neste âmbito particular. Como sabemos, um *resort* é, grosso modo, o tipo de ETPP constituído por instalações funcionalmente interdependentes, situadas em terrenos contíguos, que prestem serviços de alojamento a turistas, que integrem pelo menos dois empreendimentos turísticos (sendo obrigatoriamente um deles um hotel), em que os serviços e equipamentos de utilização comum são sujeitos a uma administração partilhada.

Neste tipo de empreendimentos complexos, cada ETPP que o integra pode ser explorado por entidades diferentes (artigo 44.º, n.º 3). Isto significa que no caso dos *resorts* a lei permite ocorrer uma dupla pluralidade subjetiva: para além da pluralidade de proprietários das unidades de alojamento que compõem o *resort*, admite — se ainda uma pluralidade de entidades exploradoras dentro do mesmo conjunto turístico. Em termos práticos, num *resort* composto por um estabelecimento hoteleiro e um aldeamento turístico, a gestão hoteleira pode ser levada a cabo por uma entidade, ao mesmo tempo que o aldeamento é explorado por outra.

Esta possibilidade legal não colide nem exceciona o princípio geral da unidade da exploração; contanto que, cada ETPP que compõe o *resort* tenha uma entidade

²⁵ Nos termos do artigo 35.º do RJET, em geral, os empreendimentos turísticos classificam-se nas categorias de uma a cinco estrelas, atendendo à qualidade do serviço e das instalações.

exploradora (diferente da dos demais), mas as unidades de alojamento de cada (sub-) empreendimento sejam exploradas por uma única entidade. Merece até o nosso aplauso, visto que a gestão e exploração turística de cada tipo de empreendimento requer um grau (maior ou menor) de especialidade e não haveria razões para limitar (ainda mais) a liberdade dos operadores turísticos neste âmbito concreto. A conformação de restrições de cada um dos direitos aqui relacionados, serve o «destino prático unitário, [uma] finalidade coletiva (...), tudo de forma a garantir a consolidação e a continuidade do ETPP e, por conseguinte, a estabilidade daquela interdependência funcional e económica entre as unidades prediais e/ou frações autónomas que suportam o empreendimento»²⁶.

Os atos e negócios jurídicos que transgridam as vertentes deste princípio constituem, no ordenamento jurídico português, factos ilícitos, censuráveis e puníveis como contraordenações. Com efeito, o desrespeito pela regra da unidade da exploração do ETPP, pelo regime de exploração turística em permanência ou pela exploração continuada das unidades de alojamento, bem como a exploração das unidades de alojamento pelos respetivos proprietários ou a celebração de contratos que comprometam o uso turístico das mesmas: são punidas com coimas (artigo 67.º, n.º 1 al. m), n) e o) e n.º 4). Em função da gravidade e da reiteração das referidas contraordenações, bem como da culpa do agente, podem ainda ser aplicadas as sanções acessórias previstas na lei (artigo 68.º).

Podemos, então, concluir que o legislador considerou que a efetiva aplicação do princípio da unidade e continuidade da exploração turística visa proteger interesses públicos. Procurando escrutinar quais os interesses públicos em presença, propomos apontar dois ângulos de análise.

Quanto a uma vertente geral, o legislador parece ter considerado que a comunidade beneficiaria de um setor turístico competitivo e que através da unidade de exploração se procura, de certo modo, a promoção da qualificação da oferta, em todas as suas vertentes, de modo a atingir cabais graus de satisfação dos turistas que visitam o território nacional. Em consequência, parece ter entendido que o interesse público que advém da gestão e exploração única do ETPP, realizada por entidades especializadas e acreditadas, poderia ficar posto em causa se cada proprietário gerisse individualmente cada uma das unidades de alojamento: conferindo-lhe até guarida contraordenacional.

Quanto a uma vertente especial, todos e cada um dos proprietários das unidades de alojamento têm um interesse económico imediato que a sua unidade de alojamento seja utilizada, por tantos turistas quanto possível. Nesse sentido, procuram tirar partido da gestão partilhada e harmonizada de cada uma das unidades de alojamento do ETPP que investiram — podemos presumir que o seu investimento foi inclusive efetuado nesse

²⁶ Madalena Teixeira, *Empreendimentos turísticos — implicações registais*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, abril 2010, p. 235.

pressuposto (de contrário, teriam investido em ativos turísticos com diferentes características). Este interesse (que só pode ter tutela jurídica) poderia rapidamente ser posto em causa caso, por exemplo, um determinado investidor pudesse unilateralmente retirar a sua unidade de alojamento do circuito da exploração.

6. Características qualificativas

O contrato objeto do presente estudo trata-se de um negócio jurídico *bilateral* (ou *multilateral*), que consiste na convenção pela qual duas ou mais pessoas constituem, modificam, disciplinam juridicamente os seus interesses.

Em sentido amplo, atendendo aos serviços prestados pela entidade exploradora, à qualidade de investidor dos proprietários das unidades de alojamento, bem como ao uso conferido à unidade de alojamento, a cessão de exploração turística tem uma natureza *comercial*.

Em sentido particular, é um contrato *turístico*, considerando que é um negócio jurídico celebrado entre privados tendo por objeto serviços turísticos^{27 28}. Por certo, a finalidade última do contrato de cessão de exploração é a exploração turística de uma determinada unidade de alojamento, isto sem prejuízo de assumir ainda, acessoriamente, a regulação de uma relação de *consumo* (e.g. o proprietário como turista alojado na sua unidade de alojamento).

A falta de celebração de contrato de exploração com os proprietários ou a falta de previsão no referido contrato dos termos da exploração turística das unidades de alojamento, da participação dos proprietários nos resultados da exploração das unidades de alojamento e das condições da utilização destas pelos respetivos proprietários, constituem contraordenações (artigo 67.º, n.º 1, al. s)).

No ordenamento jurídico português²⁹, o contrato de cessão de exploração turística constitui, por este motivo, um negócio jurídico injuntivo, cujos termos são estipulados no

²⁷ Manuela Patrício, *Direito do Turismo e Alojamento Turístico*, Coimbra, Edições Almedina, 2016, p. 34.

²⁸ Antonio Pérez de la Cruz Blanco, *Los contratos turísticos*, in *Curso de Derecho Mercantil*, Rodrigo Uría González, Aurelio Menéndez Menéndez (coord. María Luisa Aparicio González), vol. 2, Aranzadi, 2006, p. 293.

²⁹ Esta solução não é, porém, dissemelhante face a outros ordenamentos jurídicos. A título de exemplo de direito comparado, nas Ilhas Baleares, em Espanha, a Ley 8/2012, de 19 de julio del Turismo de las Illes Balears também exige que os «*establecimientos de alojamiento turístico coparticipados o compartidos u otras formas análogas de explotación de establecimientos de alojamiento turístico*» [a figura equivalente dos empreendimentos turísticos em propriedade plural nacionais] deverão reunir algumas garantias, entre elas: que «*cada uno de los propietarios de las diferentes unidades de alojamiento se comprometerá a que el inmueble en conjunto, incluyendo las zonas comunes y todas las unidades de alojamiento, sea gestionado por una única empresa explotadora*» (artículo 35, n.º 4, al. b) da referida Ley). Neste sentido, «*la entidad*

exercício da autonomia privada, dentro dos limites legais. Deste modo, «ainda que não tenha de ser aprovado pelo Turismo de Portugal, I.P., tem de ser acordado entre o proprietário e a entidade exploradora antes da assinatura do contrato de promessa do proprietário»³⁰. Neste sentido, a cessão de exploração é um negócio jurídico *obrigatório* (ou forçado), já que a lei impõe a obrigação da sua conclusão, estabelecendo um limite positivo à liberdade de celebração de contratos.

O contrato de cessão é um contrato *acessório*, na medida em que é complemento ao contrato de compra e venda de uma unidade de alojamento (ou do contrato-promessa respetivo).

De um outro prisma, constatamos que é um contrato *formal*, no sentido em que a sua celebração e validade não se concluem pela simples manifestação de vontade das partes, mas depende de forma escrita. Mesmo que a lei não exija expressamente, a exigência legal de forma infere-se da norma que impõe que uma cópia simples do contrato se apense ao contrato de disposição de unidades de alojamento que integrem o ETPP. Não se afigura, no entanto, legalmente obrigatória qualquer outra formalidade adicional (ao contrário do que sucede no DRHP, em que se exige o reconhecimento presencial de assinaturas dos intervenientes).

É um contrato *sinlagmático*, *oneroso* e *aleatório* — negócio jurídico em que as partes sofrem, reciprocamente, vantagens e sacrifícios patrimoniais que se encontram ligadas por um nexo de corresponsabilidade (com enfoque para a contraprestação devida ao proprietário da exploração turística da unidade de alojamento); no qual a existência ou valor de prestações depende de um facto futuro e incerto. Neste sentido, é outrossim uma convenção *parciária*, já que tanto o proprietário como a entidade exploradora participam nos resultados obtidos pela exploração turística objeto do mesmo.

O contrato de cessão de exploração é, ainda, um contrato de *prestação duradoura*, já que a duração das suas prestações no tempo influi decisivamente na determinação do seu objeto e em particular, na do seu montante global.

Esta curiosa figura pode ser vista, outrossim, como um contrato de *adesão* posto que, por via de regra, o proprietário dispõe apenas da possibilidade de aderir ou rejeitar em bloco um conjunto de cláusulas contratuais prévia e unilateralmente elaboradas pela entidade exploradora ou pelo anterior proprietário.

A jurisprudência nacional tem vindo a qualificar a cessão de exploração turística como um contrato *inominado* e *atípico*³¹. Em diferentes decisões, tanto o Tribunal da Relação

explotadora deberá acreditar que está habilitada para la explotación de todo el establecimiento en conjunto o, en su caso, de la totalidad de los elementos o las unidades de alojamiento en los que se encuentre dividido, mediante la aportación del título jurídico en el que se soporte lo dispuesto en el apartado anterior» (artículo 35, n.º 5 da referida Ley).

³⁰ Joana Pinto Monteiro, *Regime dos empreendimentos turísticos*, Coimbra Editora, 2011, p. 127.

³¹ Para uma análise jurisprudencial nesta matéria vide Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 177 e ss.

de Lisboa^{32 33 34} considerou que este contrato se trata de um negócio atípico, como o Tribunal da Relação de Coimbra³⁵, e ainda o Supremo Tribunal de Justiça^{36 37}.

Diferente tem sido o entendimento acolhido em alguma doutrina. Galvão Telles considerou este contrato como «um verdadeiro e autêntico contrato típico, expressamente previsto e regulado no (...) Decreto-Lei n.º 14/78, que inclusive prescreve a forma a que há de obedecer — a forma escrita —, não podendo assim celebrar-se verbalmente um tal contrato, mas não sendo necessário recorrer a escritura pública»^{38 39}. Joana Pinto Monteiro vai também neste sentido⁴⁰.

Já para Rui Pinto Duarte estamos ante um contrato legalmente atípico. Segundo este prezado autor «[p]ara que de “tipo legal” se possa falar julgamos ser necessário encontrar *na lei* elementos que nos permitam delimitar um modelo que seja reconhecível fora e antes do mundo do Direito; para que haja um tipo legal é necessário que a lei o modele, regulando-o⁴¹.

Tudo visto, cumpre então tomar posição⁴². Fá-lo-emos tendo em particular consideração que «[a] qualificação de um contrato como pertencente a um tipo legal tem, na

32 Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Cível, Acórdão de 19 de junho de 1997, Processo n.º 1467/6/96, *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo III/1997.

33 Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Cível, Acórdão de 11 de dezembro de 2002, Processo n.º 8642/02.

34 Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 16 de julho de 2009, Processo n.º 572/03.8TCFUN.L1-7.

35 Tribunal da Relação de Coimbra, Acórdão de 2 de outubro de 2012, Processo n.º 272/09.

36 Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 9 de junho de 2009, Processo n.º 823/06.7TCFUN.S1.

37 Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 9 de fevereiro de 2011, Processo n.º 572/03.

38 Inocêncio Galvão Telles, *Cessão de exploração turística — acórdão da Relação de Lisboa de 26 de abril de 1990*, in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III— IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», pp. 747 e ss.

39 Estabelecendo o artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 14/78, de 12 de Maio, em vigor ao tempo, que «[q]uando as unidades de alojamento não forem propriedade da empresa exploradora, esta deve estar habilitada com contrato escrito que lhe atribua o direito à exploração dessas unidades».

40 «Considerando que o atual Regime dos Empreendimentos Turísticos regula expressamente os elementos que este contrato deverá ter (...previsão dos termos da exploração turística da unidade de alojamento, a participação do proprietário no resultado da exploração da unidade de alojamento, bem como as condições da utilização desta pelo respetivo proprietário) dever-se-á entender que estamos perante um contrato típico» in Joana Pinto Monteiro, *Regime dos empreendimentos turísticos*, Coimbra Editora, 2011, p. 111.

41 Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 178.

42 No passado, esta questão teve especial interesse no direito português, na medida em que vigorava entre nós um regime vincultístico de contrato de arrendamento. Por isso, a consideração de que esta figura não tinha natureza jurídica locatícia, permitia a denúncia livre por qualquer das partes. Esta preocupação é bem patente em vários acórdãos (vide Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 26 de abril de 1990, Processo n.º 1268-6.º-191-89 in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III-IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», pp. 753-754). Hoje, a celebração do contrato de cessão de exploração é obrigatória por lei para os empreendimentos turísticos em propriedade plural e o arrendamento urbano já não está sujeito ao regime vincultístico, mas a importância do problema da qualificação impõe-se apesar disso, com as limitações dela decorrentes.

perspetiva da aplicação do Direito, um alcance limitado. Tal juízo é um passo no sentido da aplicação das normas ditadas pela lei a propósito desse tipo, mas um passo que não é suficiente (e, por vezes, nem sequer necessário). (...) Feita a qualificação de uma espécie contratual concreta à luz do tipo legal, a aplicação das estatuições ditadas pela lei para esse tipo contratual não pode ser feita sem retomar ao momento da qualificação. Para cada aspeto da regulação, é necessário determinar qual o nexos entre as proposições qualificativas e as proposições estatuidoras. (...) Por outras palavras ainda: a pergunta “como deve o contrato ser qualificado?” tem de ser sempre acompanhada pela pergunta “justifica-se a aplicação, no caso concreto, do regime do tipo contratual em causa?”»⁴³.

Como sabemos, antes de podermos qualificar um determinado negócio jurídico «cumpre proceder à sua interpretação. É, por isso, necessário saber em primeiro lugar o que as partes quiseram: que conteúdo pretendam imprimir às suas declarações, que solução ou soluções desejaram adotar, que efeitos práticos — jurídicos tiveram em vista. Só depois de conhecida (na sua substância) a vontade dos interessados; só depois de apurada a regulamentação que quiseram dar aos seus interesses; só depois de definida a matéria da sua atividade negocial; numa palavra: só depois de interpretada essa atividade, é que poderá e deverá pôr-se o problema da sua qualificação, em ordem a averiguar que espécie ou tipo de negócio se celebrou, em que modelo se integra, qual o *nomen iuris* que verdadeiramente lhe compete»⁴⁴.

Por conseguinte, a análise da qualificação jurídica da cessão de exploração turística impõe (antes de mais) um estudo sobre as suas figuras afins: o contrato de cessão ou locação de estabelecimento comercial, o contrato de arrendamento e o DRHP. Seria desapropriada a tentativa de procurar tratar globalmente no presente trabalho o regime jurídico de cada uma destas figuras⁴⁵. Deixaremos, sem embargo, algumas notas a este propósito.

O arrendamento urbano para fins comerciais é, grosso modo, o contrato nos termos do qual o proprietário se obriga a proporcionar ao arrendatário o gozo temporário de um bem imóvel, mediante retribuição. Como vimos, no âmbito da cessão da exploração turística há mais do que uma simples locação de espaço equipado, no qual o locador/proprietário recebe um montante a título de renda.

Por outro lado, a cessão de exploração turística também não se trata de uma típica cessão de exploração de estabelecimento comercial⁴⁶. Na cessão de exploração de estabelecimento comercial verifica-se cumulativamente: (i) uma transferência para outrem

43 Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 121.

44 Inocêncio Galvão Telles, *Cessão de exploração turística — acórdão da Relação de Lisboa de 26 de abril de 1990*, in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III – IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», p. 766.

45 A este propósito vide Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 192 e ss; e Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 175 e ss.

46 A doutrina considera «o estabelecimento comercial como um conjunto organizado de bens e direitos afetados a um fim específico, que é o de suportar o exercício da empresa e que o direito trata unitariamente

da exploração de um estabelecimento comercial ou industrial (englobando a transmissão das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integrem o estabelecimento); (ii) feita juntamente com o gozo do prédio, não podendo ser-lhe dado destino para outro ramo de comércio ou indústria; (iii) temporária; e (iv) onerosa.

Ora, no âmbito dos ETPP, as unidades de alojamento não são *per se* um estabelecimento comercial, apesar de já se encontrarem providas dos meios materiais indispensáveis à sua utilização comercial (em particular, por estarem já devidamente equipadas e mobiladas). O estabelecimento comercial relevante no âmbito dos empreendimentos turísticos é o próprio condo-empresendimentos turísticos: visto como um todo, como uma universalidade, como uma unidade económica (mais ou menos complexa). As unidades de alojamento, em conjunto, são parte componente do estabelecimento comercial, mas não se confundem com aquele nem constituem estabelecimentos autónomos ou independentes daquele.

Assim sendo, na celebração de um contrato de cessão de exploração turística, os proprietários das unidades de alojamento não estão a transferir ou ceder para a entidade exploradora qualquer exploração de um estabelecimento comercial *proprio sensu*. Estão, tão só, a acordar na transmissão para a exploradora da exploração turística das unidades de alojamento, de modo a que — no limite — todas as unidades de alojamento sejam afetas (no seu conjunto) a uma exploração global do estabelecimento comercial que é o ETPP.

Concluimos, então, que o contrato de cessão de exploração não se confunde nem com um contrato de cessão ou locação de estabelecimento comercial, nem tão pouco com o contrato de arrendamento. Segundo estes critérios e acompanhando Galvão Telles, a cessão de exploração turística consubstancia um «contrato *sui generis*, autónomo, distinto das espécies clássicas»⁴⁷.

Por fim, cremos que esta figura não se subsume aos DRHP. Ambos os figurinos partilham (em parte) do mesmo fim: a prossecução de atividade turística em hotéis-apartamentos, aldeamentos turísticos e apartamentos turísticos. Com efeito, «os promotores dos empreendimentos turísticos, em ambos os casos, [o que] buscam é reunir capitais que lhes permitam amortizar a dimensão imobiliária dos seus investimentos e remeterem-se (...) puramente à atividade hoteleira»⁴⁸. No entanto, «a principal diferença estará na utilidade que as contrapartes do promotor do ETPP procuram: um rendimento em dinheiro no caso do contrato dito de exploração turística, ou a faculdade de habitarem a unidade de alojamento durante o respetivo período de tempo» no âmbito dos DRHP⁴⁹.

para certos efeitos, sem prejuízo da individualidade e autonomia dos seus componentes» in Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito Comercial*, Volume I, Almedina, 2011, p. 105.

⁴⁷ Inocêncio Galvão Telles, *Cessão de exploração turística — acórdão da Relação de Lisboa de 26 de abril de 1990*, in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III— IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», p. 757.

⁴⁸ Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 183.

⁴⁹ Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 176–177.

Por outro lado, há diversas características do DRHP que não são compatíveis com o regime plasmado no RJET que impacta diretamente os termos do contrato de cessão de exploração turística, em particular com o princípio da unidade e continuidade da exploração. A título de exemplos: a constituição de DRHP não envolve a transmissão de propriedade da unidade de alojamento; a exploração de um empreendimento no regime do DRHP requer que sobre, pelo menos, 30% das unidades de alojamento afetas à exploração turística, não sejam constituídos DRHP; ou o regime do DRHP permite ao titular de dar, de forma direta e imediata, a sua unidade de alojamento em comodato ou em arrendamento.

Feito este excursus por figuras afins, devemos reconhecer que o RJET, apesar de estabelecer baixos/conteúdos mínimos, não previu um regime jurídico completo e autónomo reconduzível a um tipo legal novo. Então, o contrato de cessão de exploração turística aparece no Direito como uma figura atípica, temperada com elementos/conteúdos injuntivos.

Assumindo-se como um contrato atípico, e por forma a obviar o problema do vazio de regulação, acompanhamos Rui Pinto Duarte quando propõe que o intérprete se socorra dos aspetos jurídicos do DRHP — embora as duas figuras não se confundam. Se e quando os aspetos obrigacionais do DRHP não forem suficientes para encontrar um regime apto a regular esta situação jurídica, defendemos que o seu regime deverá reconduzir — se ao regime legal do contrato de prestação de serviços. O mesmo é dizer, que lhe deve ser aplicável o regime estabelecido no RJET e no regime do mandato com as necessárias adaptações.

Resta finalmente responder à questão de saber que nome dar a esta figura contratual; sem prejuízo de, como refere Rui Pinto Duarte, a «nominação [ser] normalmente instrumental da tipificação e que os mais problemas de determinação de regime [tenham] a ver com os tipos e não com os nomes»⁵⁰.

A lei parece chamar esta figura de «contrato de exploração com os proprietários» (artigo 67.º, n.º 1, al. n)). Todavia, tanto a doutrina como a jurisprudência parecem divergir ligeiramente no nome a dar a este negócio jurídico. Para uns, tratava-se de um «contrato de exploração turística»⁵¹, outros denominavam-no de «cessão de exploração turística»⁵², outros ainda de «contratos de cessão de unidades habitacionais para fins turísticos»⁵³. Por motivos de facilidade discursiva, e atendendo o nome que lhe foi sendo dado na prática jurídica, optámos por designá-lo de “contrato de cessão de exploração turística”.

50 Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 42.

51 Paula Quintas, *Legislação Turística*, Coimbra, Almedina, setembro 2014, pp. 74; Joana Pinto Monteiro, *Regime dos empreendimentos turísticos*, Coimbra Editora, 2011, p. 110; e Manuela Patrício, *Direito do Turismo e Alojamento Turístico*, Coimbra, Edições Almedina, 2016, p. 127.

52 Inocêncio Galvão Telles, *Cessão de exploração turística — acórdão da Relação de Lisboa de 26 de abril de 1990*, in *O Direito, Ano 122.º, 1990 III— IV (julho-dezembro)*, Associação Promotora de «O Direito», p. 757.

53 Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 9 de fevereiro de 2011, Processo n.º 572/03.

Tudo visto, a cessão de exploração turística de unidades de alojamento no âmbito de um condo-empresendimento consubstancia um contrato *legalmente atípico*, mas *socialmente típico*.

III. VICISSITUDES CONTRATUAIS NA ÓTICA DO PROPRIETÁRIO.

1. Vicissitudes contratuais.

Feito este percurso, estamos em condições de estudar as questões que se prendem com a cessão da posição nos contratos de cessão de exploração turística. Atendendo ao princípio basilar que norteia o regime jurídico dos empreendimentos em propriedade plural — o já referido princípio da unidade e continuidade de exploração — coloca-se a questão de saber como (e em que circunstâncias) pode ocorrer a cessão das posições contratuais das partes no contrato de cessão de exploração, em particular por iniciativa do proprietário. Este é um dos aspetos, práticos e teóricos, mais relevantes em matéria de exploração de empreendimentos turísticos

No âmbito do presente trabalho, excluiríamos o estudo da substituição das partes caso sejam pessoas coletivas, através de um dos mais variados processos aquisitivos de empresas — através da transmissão indireta de empresas através da compra e venda de participações sociais em sociedades comerciais —, nos termos dos quais se pode operar a transferência do domínio da parte relevante, nomeadamente através da transmissão dos títulos representativos das participações sociais das mesmas.

2. Transmissão da posição contratual do proprietário

2.1. Cessão automática da posição contratual

Na hipótese de um determinado investidor tomar a decisão de desinvestir no ETPP e, em consequência, celebrar um negócio jurídico que vise a disposição do seu direito real sobre a unidade de alojamento: o transmissário e a entidade exploradora do condo-empresendimento podem convencionar um novo contrato de cessão de exploração em relação à unidade de alojamento transmitida, ao abrigo do princípio da autonomia privada

Caso assim não suceda, o adquirente sucede nos direitos e obrigações do alienante, ao abrigo do contrato de cessão de exploração turística anteriormente celebrado pelo transmitente (artigo 54.º, n.º 8). A sucessão da posição jurídica no contrato de cessão de exploração por transmissão da propriedade da unidade de alojamento — que se dá por efeito da lei — não depende da autorização da entidade exploradora.

Joana Pinto Monteiro entende que a acima mencionada regra se afigura «benéfica, uma vez que evita a necessidade de negociação dos termos da exploração com o novo

proprietário»⁵⁴. Acompanhamos este entendimento, mas concluímos que o que manifesta aquela opção legislativa não é apenas servir o princípio da economia contratual nas relações jurídicas, no sentido de produzir um benefício prático para os sujeitos em relação com o ETPP.

Trata-se, substancialmente, de acautelar plenamente o cumprimento do princípio da unidade e continuidade de exploração dos condo-empresendimentos turísticos, que não fica deste modo sujeito à liberdade de celebração contratual na regulação dos termos da transmissão voluntária de uma unidade de alojamento.

O regime legal acima referido dever-se-á aplicar, além do mais, no caso de transmissão da posição de proprietário no âmbito de uma venda executiva, uma vez que a cessão de exploração não caduca com aquela venda (artigo 824.º do Código Civil). Já no âmbito da sucessão *mortis causa* do proprietário da unidade de alojamento, e considerando que o contrato de cessão de exploração turística não é um contrato *intuitu personae* em relação ao proprietário, os herdeiros daquele sucedem-lhe na relação contratual de exploração turística em harmonia com as regras gerais de direito (cf. artigo 2024.º e ss. do Código Civil).

Em conclusão, o transmitente de uma unidade de alojamento de um ETPP (independentemente da forma em que a transmissão se opere) ficará automaticamente subordinado tanto ao estatuto jurídico da unidade de alojamento transmitida, como às conformações jurídico-contratuais decorrentes do contrato de cessão de exploração de que a unidade de alojamento transmitida é objeto.

2.2. As obrigações pecuniárias

Importa, agora, apreciar os efeitos da sucessão *ex lege* do adquirente da unidade de alojamento no contrato de cessão de exploração quanto ao pagamento devido à entidade administradora e exploradora quanto aos montantes devidos por esta aos proprietários. Sem embargo de não resultarem diretamente da cessão de exploração turística (já que brotam da lei e do título constitutivo do ETPP), estas obrigações pecuniárias são elementos cruciais na relação jurídica entre as partes.

Bem sabemos que a obrigação legal de pagamento da prestação periódica constitui uma obrigação *propter rem*. Ao contrário do que sucede nas obrigações contratuais, em que o devedor é o sujeito que assumiu, contratualmente, o dever de praticar determinada prestação; nas obrigações reais, o sujeito devedor da prestação define-se por referência à sua qualidade de titular de um direito real — e não pessoalmente (*intuitu personae*)⁵⁵.

A este propósito, ensina Manuel Henrique Mesquita que «existe uma *communis opinio* no sentido de que a obrigação *propter rem* se transmite sempre para o subadquirente do

⁵⁴ Joana Pinto Monteiro, *Regime dos empreendimentos turísticos*, Coimbra Editora, 2011, p. 127.

⁵⁵ António Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, Lisboa, Lex-Edições Jurídicas, 1993, p. 366-367.

direito real a cujo estatuto se encontra geneticamente ligada (...). A obrigação *propter rem*, diz-se, é uma obrigação conexa ou acessória de um direito real, e desta conexão ou acessoriedade decorreria, sem necessidade de outras considerações que a obrigação deve acompanhar sempre o direito a que está adjunta»⁵⁶. Neste sentido, Antunes Varela considera que a obrigação existe por causa da *res*, logo o sujeito passivo (o obrigado) é «quem for titular do direito real, havendo, assim, uma sucessão do débito fora dos termos normais da transmissão das obrigações».

De acordo com Rui Pinto Duarte, apesar de haver na doutrina portuguesa variações de conteúdo e alcance a respeito das obrigações *propter rem* «nenhum autor parece levá-las para fora do círculo das obrigações expressamente impostas ou permitidas por lei»⁵⁷.

Uma das características mais debatidas, na doutrina e na jurisprudência, acerca das obrigações reais é a sua ambulatoriedade (ou por outras palavras, se a obrigação acompanha ou não o direito real, aquando da transmissão deste). Efetivamente, a ausência de um regime legal que esclareça este diferendo dá guarida à disparidade de interpretações e posições que atualmente subsiste.

De um lado, há quem advogue a ambulatoriedade das obrigações reais: uma vez transmitido o direito de propriedade sobre uma coisa imóvel, com ele se transmitiriam automaticamente as obrigações reais conexas em dívida. Por outro, quem defende que as obrigações *propter rem* implicam um sujeito concreto e por isso (embora brotem de um direito real) ganham autonomia em relação à coisa, devendo seguir o regime geral das obrigações. Por forma a procurar dirimir estas posições, a prática jurídica tem vindo a defender uma análise casuística de cada obrigação real concreta.

Em termos muitíssimo executivos, no contexto da propriedade horizontal, tem-se generalizado a seguinte distinção: as obrigações de contribuição pecuniárias para as despesas devidas por obras de conservação de partes comuns assumem-se ambulatorias; e como não ambulatorias, as obrigações de contribuição para as despesas habituais originadas pela utilização de serviços ou pelo consumo de bens necessários a assegurar a funcionalidade normal do condomínio. De tal modo — quanto às primeiras, se entre a deliberação de realizar as obras e a conclusão da respetiva empreitada, o proprietário procede à transmissão do seu direito, o comprador será responsável por suportar a quota-parte do custo que cabe ao titular da fração autónoma. Quanto às segundas, o pagamento de prestações ao condomínio em atraso conserva-se na esfera jurídica do vendedor.

Posto isto, cremos que a obrigação de pagamento da prestação periódica à entidade administradora de um condo — empreendimento se traduz numa obrigação real não ambulatoria. Esta obrigação diz respeito a uma obrigação que decorre do uso normal da

⁵⁶ Manuel Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ónus reais*, Coimbra, Almedina, Outubro 1997, p. 316.

⁵⁷ Rui Pinto Duarte, *A denunciabilidade das obrigações contratuais duradouras propter rem*, separata da Revista da Ordem dos Advogados Ano 70, I/IV — Lisboa, Jan-Dez. 2010, p. 286.

unidade de alojamento (isto é, a sua exploração turística), em que o pagamento da prestação é a contrapartida, de forma a fazer face a determinadas despesas com os serviços prestados (por exemplo, de limpeza e de segurança unidades de alojamento e das partes comuns). Desta forma, parece-nos abusiva a interpretação que conclua que o alienante tenha de contribuir para uma despesa desta natureza, relativamente a um período durante o qual nenhum proveito lhe resultou ⁵⁸.

Com efeito, a prestação periódica trata-se de um correspondente direto da fruição que coube ao alienante relativamente ao uso turístico da respetiva unidade de alojamento. É a este — e não ao adquirente — quem caberá suportar o benefício do gozo que a coisa lhe proporcionou e dos seus custos durante o tempo da sua “soberania” sobre a unidade de alojamento (*cuius commoda eius incommoda*) ⁵⁹.

Em suma, por via de regra, o transmissário-comprador não responde pelas prestações já vencidas e não pagas a título de remuneração da entidade exploradora, nos termos do contrato de cessão de exploração, se tais montantes disserem respeito a períodos de tempo anteriores à respetiva transmissão. Simetricamente, a entidade exploradora fica obrigada perante o transmissário no cumprimento das respetivas obrigações futuras, e em particular na partilha do rendimento da exploração turística daquela unidade de alojamento que se vençam após a sucessão.

Isto dito, concedemos que possa haver circunstâncias específicas, nos termos dos quais se deva considerar o comprador obrigado ao pagamento das prestações vencidas após a aquisição; sobretudo considerando o montante do valor a pagar, o seu prazo de pagamento ou até uma deliberação da assembleia geral dos proprietários do ETPP que vincule o adquirente. Nesses casos, sempre poderia o adquirente usar dos expedientes previstos na lei civil contra o alienante, em particular para exercício do seu (parcial) direito de regresso face a este último.

Em alternativa, o alienante e o adquirente da unidade de alojamento podem convenicionar (*inter partes*) um qualquer regime para as prestações pecuniárias derivadas da posição contratual cedida (e.g., recurso aos institutos da compensação de créditos ou da cessão de créditos das remunerações vencidas, em conformidade com as regras gerais de direito), aquando da alienação da unidade de alojamento.

Com efeito, no âmbito de processo de aquisição de bens imóveis, tem-se assistido a uma cada vez maior recurso a auditorias legais (*legal due diligences*). As auditorias legais são o processo através do qual se executa uma análise às diversas jurídicas de um ativo

⁵⁸ O mesmo não sucederia com as obrigações que implicam melhorias, alterações ou reparações, em que é o novo proprietário a tirar proveito delas, mesmo tendo sido o anterior proprietário a deliberar e aprovar as mesmas.

⁵⁹ Seguindo de perto o ensinamento de Manuel Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ónus reais*, Coimbra, Almedina, Outubro 1997, p. 337.

imobiliário, com a finalidade de identificar e avaliar a sua situação fáctica e/ou jurídica, procurando mitigar contingências respetivas ⁶⁰.

Tendo em conta as conclusões e recomendações extraídas daquele exercício, um investidor pode antecipar mais fielmente os riscos atinentes ao negócio que visa celebrar. Desde logo, aquele — na qualidade de beneficiário do relatório de *due diligence* — estará em posição mais vantajosa para tomar a decisão de seguir (ou não) com a operação de aquisição. Poderá, além disso, negociar e acordar nos próprios documentos da transação a implementação de determinadas soluções jurídicas face ao ativo concreto, bem como anuir com mais propriedade sobre a repartição dos riscos, a tal ponto em que exista uma maior segurança sobre a exposição a que se sujeitará após a celebração do contrato aquisitivo. E, fundamentalmente, permite ao comprador estipular de forma mais fina os seus direitos e obrigações para que possam ser oponíveis contratualmente ao vendedor. Isto pode ser obtido, por exemplo, através do acordo quanto à disciplina sobre os potenciais débitos respeitantes ao imóvel, a específicas declarações e garantias ou a certos limites quantitativos ou temporais de tal oponibilidade.

Na verdade, o RJET estabelece a indicação do valor da prestação periódica devida pelo titular daquelas unidades de alojamento no primeiro ano (tal como mencionada no título constitutivo) como parte integrante obrigatória dos contratos-promessa de transmissão ou contratos de transmissão de propriedade de unidades de alojamento que integrem o ETPP, sob pena de nulidade do contrato (artigo 54.º, n.º 7). Contudo, não faz depender a validade ou eficácia do contrato dispositivo da expressa indicação do valor das prestações periódicas vencidas e não pagas.

Seja motivada por razões gerais preventivas (e.g., maior conhecimento do ativo, ponderação e diligência na decisão de contratar ou na negociação do contrato aquisitivo); seja por razões especiais deste tipo de ativo imobiliário (e.g. o RJET não determinar expressamente a obrigação de indicar nos contratos aquisitivos o montante das prestações pecuniárias em dívida ou para antecipar contingências específicas do ETPP e não ser surpreendido com eventos futuros desconhecidos), entendemos que o prévio processo de auditoria legal se afigura prudente num processo de aquisição de unidade de alojamento (ainda que não seja obrigatório).

3. Transmissão da posição contratual da entidade exploradora

3.1. A substituição por acordo

Demostrámos que a cessão de exploração turística deve ser celebrada entre a entidade exploradora de um ETPP e cada um dos proprietários de todas as unidades de alojamento

⁶⁰ Seguindo de perto Nuno Moura Roldão e Ana Guedes Teixeira, *O Processo de auditoria legal*, in *Aquisição de empresas*, Coimbra Editora, 1.ª edição 2011, p. 108.

que o compõem. E também que o conjunto de todos estes títulos contratuais que habilita a entidade exploradora a explorar turisticamente (de forma holística) o condo-empresendimento turístico. Por isso, havendo acordo entre os sujeitos jurídicos com relação a um determinado ETPP (isto é, pelo menos, entre todos os proprietários das unidades de alojamento e a sua entidade exploradora), a substituição da exploradora poderá ocorrer através dos modos gerais de transmissão de posição contratual.

A título de exemplo, através do instituto da cessão de posição contratual, as partes podem acordar a substituição da entidade exploradora do ETPP em simultâneo e em relação a todos os contratos de cessão de exploração turística. Deste modo, cada um dos contratos de cessão de exploração turística (celebrados entre a entidade exploradora originária e os vários proprietários das unidades de alojamento) constituem o contrato-base da transmissão da posição. Por seu turno, o contrato-instrumento da transmissão, através do qual se opera a cessão da posição da exploradora derivada do contrato-base, podia configurar um qualquer negócio jurídico (designadamente compra e venda, doação em cumprimento, doação ou permuta), nos termos gerais de direito.

Alternativamente, ao abrigo do princípio da autonomia privada, todos os proprietários das unidades de alojamento e a entidade exploradora originária poderiam acordar na cessação dos efeitos dos referidos contratos de cessão de exploração turística (extinção de cada um dos contratos por mútuo consenso) e — simultaneamente — na celebração de novos contratos de cessão de exploração turística com a entidade exploradora substituta.

Deste modo, para que o acordo de substituição da entidade exploradora produza plenamente os seus efeitos, tal ajuste deve ser obtido com a universalidade dos proprietários das unidades de alojamento. A válida e lícita implementação das soluções apresentadas está condicionada ao efetivo respeito do princípio da unidade e continuidade da exploração do condo-empresendimento, sob pena de nulidade por violação de norma legal imperativa, e da sujeição das partes relevantes à aplicação das contraordenações previstas no RJET.

3.2. A substituição sem acordo

3.2.1. Enunciação do problema

Conscientes de que a obtenção do acordo de todos os proprietários será, na prática, bastante onerosa (senão impossível), cumpre ainda apreciar se o Direito apresenta modos alternativos para tal substituição

Desde logo, o contrato de cessão de exploração é, em certo sentido, um contrato de execução duradoura por tempo indeterminado. Tem-se constatado, que o nosso sistema jurídico se mostra desfavorável a situações de vinculação indefinida. Podemos até afirmar que a admissibilidade de denúncia de contratos sem termo é um estabelecido princípio de

direito português ⁶¹. Todavia, como ensina Pessoa Jorge, «a necessidade de denúncia decorre do princípio de as pessoas não poderem obrigar-se em termos perpétuos, a não ser nos casos em que a própria lei o ordene» ⁶², e na mesma senda defende Mesquita, que a «livre denunciabilidade só não existe nos casos em que a lei estabelece uma disciplina diferente» ⁶³. É o que acontece no caso dos contratos de cessão exploração turística.

Sob a égide do princípio da unidade de continuidade de exploração previsto no RJET, não parece ser admissível que o proprietário possa por cobro à relação contratual derivada dos contratos de cessão de exploração, em termos livres, unilaterais e discricionários.

Pinto Monteiro diz-nos que a denúncia «constitui uma forma de obviar a vínculos perpétuos, o que constituiria uma inadmissível limitação à liberdade das pessoas e seria contrária à ordem pública» ⁶⁴ (sublinhado nosso). Caberá então ao intérprete procurar responder, dentro do Direito, a este problema, aventando *outras formas* de fazer cessar esta situação de tendencial eternização.

Sabemos, que o RJET não estabelece um regime específico para a transmissão ou substituição da posição contratual da entidade exploradora nos vários contratos de exploração turística em vigor para um dado empreendimento. Isto, ao contrário do que sucede com a destituição da entidade administradora dos ETPP (arts. 63.º, n.º 2, al. f) e 62.º, n.º 1).

A este propósito, importa recordar o disposto no artigo 58.º, n.º 1: «a administração dos ETPP incumbe à entidade exploradora, salvo quando esta seja destituída das suas funções nos termos do artigo 62.º». Neste preceito legal, o legislador utilizou a expressão «esta» sem dizer a que entidade se referia — se à entidade exploradora ou à entidade administradora.

Atendendo a que a parte final da norma remete para o artigo 62.º — que tem como epígrafe «destituição da entidade administradora» — deve entender-se que a intenção do legislador era referir-se à exoneração daquela entidade do cargo de administradora (e não das suas funções de exploradora). E por esse motivo, o legislador poderia ter-se referido «aquela» e não «esta». Como é bom de ver, a escolha das expressões da norma legal não foi a mais feliz e provoca dificuldades práticas na sua interpretação.

Seja como for, e salvo melhor opinião, sem prejuízo do regime ter sido pensado para as situações em que a administradora e a exploradora são uma e a mesma entidade — pelo menos no momento da sua respetiva instalação (artigo 58) —, o próprio

⁶¹ Para uma resenha sobre o consenso doutrinário sobre a regra da denunciabilidade dos contratos por tempo indeterminado *vide* Rui Pinto Duarte, *A denunciabilidade das obrigações contratuais duradouras propter rem*, separata da Revista da Ordem dos Advogados Ano 70, I/IV — Lisboa, Jan-Dez. 2010.

⁶² Fernando Pessoa Jorge, *Lições de Direito das Obrigações*, Lisboa, AAFDL, 1966-1967 (policopiado), p. 212.

⁶³ José de Oliveira Ascensão, *Anotação ao Acórdão do STJ de 5.3.96*, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 130, n.º 3875/2876, pp. 46 e 47.

⁶⁴ António Pinto Monteiro, *Direito Comercial Contratos de Distribuição Comercial*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 137.

RJET reconhece que entidade exploradora e a entidade administradora podem não ser, a dado momento, o mesmo sujeito jurídico. Em particular, no caso em que a pessoa que administra e explora o ETPP seja destituída das funções de administração do ETPP permanecendo responsável pela exploração do mesmo. Ou, na particular circunstância dos *resorts*, em que os empreendimentos que o integram podem ser explorados por diferentes entidades, e apesar disso a administração do seu conjunto é atribuída a uma outra pessoa (arts.º 44.º, n.º 3 e 4 e 58.º, n.º 2).

Atendendo a que é o próprio RJET que procede à distinção entre estas duas figuras, bem como às suas funções: não parece correto concluir-se que a omissão da exoneração/substituição da entidade exploradora foi involuntária, e que em consequência, se deva aplicar, sem mais, à entidade exploradora o regime previsto para a destituição da administradora. Como tivemos oportunidade de referir, nos termos da lei, as funções exercidas pela administradora (enunciadas no artigo 58.º, n.º 3) não se confundem com os deveres da entidade exploradora (previstos no artigo 46.º).

3.2.2. A lacuna legal

Diante da constatação de não ser possível recorrer à figura civil típica para cessar unilateralmente vínculos duradouros, e em face do vazio legal do regime da substituição da entidade exploradora nos contratos de cessão de exploração: entendemos que estamos perante uma lacuna de previsão⁶⁵. Na presença de uma lacuna de previsão, o intérprete deve interrogar-se se o caso deve ou não ter tratamento jurídico⁶⁶.

Julgamos, com efeito, que não se afigura sensata nem justa a conclusão que esta omissão implica, por si só, a negação da possibilidade de substituição da entidade exploradora. Com uma resposta negativa à necessidade de o direito conferir um tratamento próprio nesta matéria, estaríamos a provocar uma grave e injustificada violação do princípio da autonomia privada, sem qualquer respaldo noutra norma ou princípio que devesse prevalecer sobre aquele. Estaríamos (no limite) a concluir que os titulares do direito de propriedade sobre as unidades de alojamento de um ETPP pudessem apenas substituir o responsável pela gestão e exploração do seu empreendimento, com o acordo expresso da exploradora do ETPP.

Consideremos, por hipótese, uma entidade exploradora e administradora que cumpre exemplarmente as suas funções de administração (em particular de manutenção dos espaços comuns do empreendimento). Contudo, a prestação das atividades de exploração

⁶⁵ Porquanto o caso não foi contemplado expressamente por uma disposição legal. Estaríamos perante uma lacuna de estatuição se, havendo previsão, não se estatuissem os efeitos jurídicos correspondentes.

⁶⁶ José Oliveira Ascensão, *Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia*, Revista da Ordem dos Advogados n.º 57, Lisboa, dezembro 1997, pp. 918 e ss.

não corresponde à conduta devida ou é prestada de modo insuficiente ou com má qualidade: teria o proprietário apenas o direito a aceitar o cumprimento da prestação inexacta ou a pedir ao devedor uma indemnização pecuniária pelos prejuízos sofridos? Ou ainda, no caso de deserção de funções e/ou no âmbito dos processos de recuperação e/ou de insolvência das entidades exploradoras e administradoras de ETPP: os proprietários das unidades de alojamento pretendendo a viabilização de um determinado ETPP, ver-se-iam na situação de poder substituir a entidade administradora de um ETPP, mas já não de substituir a sua entidade exploradora? E, ainda de um prisma diferente, o RJET permitiria aos proprietários deliberar a destituição da administradora do conjunto turístico (*resort*), não podendo, no entanto, substituir a exploradora de um ETPP que o integra? Pensamos que não.

De outro lado, a existência de uma disciplina relativa à destituição da entidade administradora é indicador que as funções de gestão (administração e/ou exploração) de um condo-empendimento não são estáticas e, em consequência, que o sistema jurídico deve providenciar uma chave válida (também) para a substituição da entidade exploradora.

Parece, pois, ser indispensável dar um tratamento jurídico satisfatório ao problema. O nosso ordenamento jurídico não pode compadecer-se a situações esdrúxulas, que não servem qualquer propósito útil (tanto aos sujeitos envolvidos, ao ETPP como ao comércio jurídico no seu todo).

3.2.3. A interpretação e integração lacunar

A «verificação de uma lacuna da lei é (...) já por si, o produto de uma consideração crítica, de uma consideração valorante. No preenchimento de uma lacuna, exige Heck que o juiz tenha presentes os interesses em jogo e, embora de harmonia com os princípios de valoração contidos na lei, que os avalie de maneira autónoma. A analogia justifica-se por causa da identidade da situação dos interesses, a qual requer uma idêntica valoração à luz dos interesses da comunidade jurídica»⁶⁷.

Enquanto o legislador não recorrer ao processo extra-sistemático (normativo) de integração de lacunas — que «consiste em matar a dificuldade através da emissão de uma regra que preveja aquela situação»⁶⁸ — as regras de interpretação plasmadas no Código Civil determinam que as lacunas sejam integradas pelo recurso à analogia (isto é, pela norma aplicável aos casos análogos).

Citando Baptista Machado, «o recurso à analogia como primeiro meio de preenchimento das lacunas justifica — se por uma razão de coerência normativa ou de Justiça relativa (princípio da igualdade: casos semelhantes ou conflitos de interesses semelhantes devem ter

⁶⁷ Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.ª ed., 1969, p. 61 e ss.

⁶⁸ José Oliveira Ascensão, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, Almedina, 2009, p. 441.

tratamento semelhante) (...), a que acresce ainda uma razão de certeza do direito: é muito mais fácil obter a uniformidade de julgados pelo recurso à aplicação, com as devidas adaptações, da norma aplicável a casos análogos do que remetendo o julgador para critérios de equidade ou para os princípios gerais do Direito»⁶⁹.

Segundo o artigo 8.º do Código Civil, o tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta da lei. No entanto, bem sabemos que «a analogia não é um expediente, a que se lança mão para ultrapassar o obstáculo da lacuna. É um princípio básico das ordens jurídicas romanísticas. Assenta na exigência fundamental da igualdade, por conduzir a um tratamento igual dos casos semelhantes»⁷⁰. Por isso, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 1 do Código Civil, os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.

De um lado, não encontramos no RJET nem noutras disposições legais nenhuma proibição a este argumento analógico. E, de outro lado, cremos que se o legislador tivesse previsto o caso omissis, tê-lo-ia regulado de modo semelhante ao que fez para o outro caso que previu (a destituição da administradora), porque a razão de decidir é semelhante nos dois casos.

Malgrado não haja uma plena identidade nem uma absoluta coincidência nas situações em cotejo, cremos que existe uma forte afinidade entre a destituição da entidade administradora e a substituição da entidade exploradora nos aspetos essenciais, que justificam idênticos regimes jurídicos (e não simplesmente uma semelhança formal ou sistemática entre elas).

De facto, à semelhança da relação com a administradora, a fonte primária da relação entre cada um dos proprietários e a entidade exploradora vem do título constitutivo do ETPP, sendo a cessão de exploração um complemento do vínculo principal (arts. 55.º, n.º 1, al. a) e 54.º, n.º 6). Nesse sentido, seria de supor que, quem tem competência para alterar o título constitutivo e destituir a administradora, também tenha competência para substituir a entidade exploradora — que neste quadro é a assembleia de proprietários.

Por outras palavras, uma possível solução será a de considerar (*mutatis mutandis*) o regime aplicável à destituição da entidade administradora como também aplicável à substituição da entidade exploradora dos ETPP, com recurso à analogia legal.

No quadro legal vigente, se a entidade administradora não cumprir com as suas obrigações de administração do condo-emprego, os proprietários podem deliberar a exoneração da entidade administradora em assembleia geral, pela maioria dos votos correspondentes ao valor total do empreendimento (arts. 63.º, n.º 2, al. f) e 62.º, n.º 1).

Destarte, o RJET impõe que haja, em primeiro lugar, uma justa causa de destituição, ou seja, o incumprimento das obrigações legais de administração. Esta situação «pode

⁶⁹ Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 202.

⁷⁰ José Oliveira Ascensão, *Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia*, Revista da Ordem dos Advogados n.º 57, Lisboa, dezembro 1997, p. 922.

ocorrer, por exemplo, em consequência do incumprimento do programa de administração e conservação do empreendimento a que aquela se propôs, programa esse aprovado pela assembleia geral»⁷¹.

Em segundo lugar, que os proprietários (i) considerem a gravidade do incumprimento da administradora do empreendimento e (ii) requeiram ou convoquem uma assembleia geral de proprietários.

Em terceiro lugar, a deliberação de substituição da entidade exploradora deverá cumprir com as regras de quórum constitutivo e deliberativo aplicáveis à destituição da administradora. Com efeito, a deliberação de destituição apenas é eficaz se, na mesma assembleia, for nomeada uma nova entidade administradora e se a mesma vier a prestar caução de boa administração e conservação, no prazo de 15 dias após a sua nomeação. De igual modo, é necessário que os proprietários não só deliberem a sua destituição como, simultaneamente nomeiem nova entidade administradora, de modo a que as partes comuns do ETPP não fiquem desprovidas de administração.

Por último, em quarto lugar, os proprietários ficam ainda dependentes da vontade da nova administradora, porquanto a destituição só é eficaz se esta última prestar, no prazo legal, caução de boa administração e conservação⁷² a favor dos proprietários das unidades de alojamento (cf. arts. 62.º, n.º 2 e 59.º).

À semelhança do que sucede com a destituição da entidade administradora, solução análoga aqui pugnada para a substituição da entidade exploradora impõe que a deliberação da assembleia de proprietários cumpra determinados requisitos, fácticos e jurídicos.

Em face dos princípios gerais do direito português (em particular os princípios da tutela da confiança, da certeza no tráfico jurídico), cremos que os proprietários não têm um poder livre e discricionário (*ad nutum*) de fazer cessar os seus contratos de cessão de exploração, por forma a substituir as entidades exploradoras dos condo — empreendimentos turísticos.

Em nossa opinião, razões meramente economicistas não constituem causa justificativa para que os proprietários deliberem a substituição da exploradora. Neste sentido, a não verificação das previsões feitas pela exploradora em relação às receitas futuras da exploração do ETPP ou a promessa de aumento dessas receitas por um terceiro operador, caso este venha a ser designado explorador, por exemplo, não consubstanciam justas causas de destituição da entidade exploradora. O proprietário (ou conjunto de proprietários) de unidades de alojamento não pode(m), unilateralmente, cessar o contrato de cessão de exploração que celebrou com a entidade exploradora ou sequer destitui-la moto-próprio.

⁷¹ Cristina Siza Vieira, *Propriedade plural e gestão de empreendimentos turísticos*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, Abril 2010, pp. 191.

⁷² Através de depósito bancário, seguro ou garantia bancária, emitida por uma entidade seguradora ou financeira da União Europeia, e se o respetivo título for depositado junto do Instituto do Turismo de Portugal, I.P.

Os proprietários das unidades de alojamento de um ETPP podem validamente deliberar destituir determinada entidade exploradora das suas funções unicamente quando a referida exploradora não cumprir reiteradamente com as suas obrigações de exploração, nos termos da lei, do título constitutivo do ETPP ou dos respetivos contratos de exploração turística celebrados com os proprietários.

Na crítica assembleia, os proprietários das unidades de alojamento (titulares da maioria dos votos correspondentes ao valor total do empreendimento) devem ainda discutir o recurso a este mecanismo, em face da violação pela exploradora de obrigações legais ou contratuais que pela sua gravidade ou consequências, torne inexigível aos proprietários a manutenção da relação contratual estabelecida entre a entidade exploradora, o ETPP e os próprios proprietários. cremos, ainda, que a eficácia da deliberação de destituição está condicionada à nomeação de uma nova entidade exploradora (que substitua a entidade destituída), deste modo, respeitando (a todo o momento) o princípio da unidade e continuidade de exploração do condo-emprego.

Finalmente não podemos descartar que, ante um caso concreto, haja a questão de saber se a entidade exploradora tem (ou não) direito a ser compensada pela destituição ocorrida — sobretudo tendo em conta os investimentos efetuados no ETPP e/ou com base nas expectativas jurídicas por si criadas e que sejam merecedoras de tutela — e/ou se uma determinada destituição da exploradora compreende um exercício abusivo de um direito dos proprietários das unidades de alojamento dos condo-empregos turísticos.

3.2.4. Os efeitos da destituição nos contratos de cessão

Respondida que está a questão prévia de saber se e como se poderia substituir a entidade exploradora de um ETPP, por força da válida e eficaz deliberação de destituição da entidade exploradora resta saber o que acontece ao contrato de cessão de exploração turística que cada proprietário havia celebrado com a originária entidade exploradora do ETPP.

Uma vez verificadas as circunstâncias e requisitos fácticos e jurídicos para a válida destituição da entidade exploradora, a modificação subjetiva da entidade exploradora opera-se automaticamente em todos e cada uma das cessões de exploração turísticas.

O sistema interno plasmado no RJET impõe que as suas normas sejam integradas pelos princípios que o próprio RJET consagrou, que percorrem, exprimem e unificam todo o regime. Isto posto, consideramos que a analogia *iuris* da norma prevista no artigo 54.º, n.º 8 é a solução jurídica mais consentânea com todo o edifício jurídico dos ETPP. Por seu turno, o adquirente do direito de propriedade sobre uma unidade de alojamento de um condo — empreendimento sucede nos direitos e obrigações do transmitente, em particular os decorrentes do contrato de cessão de exploração. Como vimos, a *ratio* que preside àquela solução, é a de que não haja unidades de alojamento de um ETPP fora da exploração turística nos termos do RJET, dando cumprimento ao princípio da unidade e continuidade da exploração.

Considerando que — tanto ao caso regulado (i.e., a substituição do investidor) como ao caso omissivo (i.e., a alteração subjetiva da entidade exploradora) a mesma solução se impõe: no momento da deliberação de destituição da entidade exploradora originária e da nomeação da nova entidade exploradora, ocorrerá também um traslado (*rectius* uma sucessão) de posições entre estas entidades, em todos e cada um dos contratos de cessão de exploração.

De igual modo, a nova entidade exploradora de um ETPP ficará automaticamente subordinada às conformações jurídico-contratuais decorrentes dos contratos de cessão de exploração celebrados com os proprietários das unidades de alojamento, a partir do momento da sua nomeação em assembleia geral de proprietários.

De modo a antecipar possíveis desfechos anacrônicos no âmbito desta destituição, garantindo a certeza na aplicação do direito bem como a estabilidade do ETPP, pode ser prudente regular no próprio contrato de cessão de exploração a situação da transmissão automática da posição da entidade exploradora nesta situação.

De modo a antecipar possíveis desfechos anacrônicos no âmbito desta destituição, garantindo a certeza na aplicação do direito bem como a estabilidade do ETPP, pode ser profícuo e prudente regular, desde logo, no contrato de cessão de exploração a transmissão automática da posição da entidade exploradora nestas circunstâncias. A título de exemplo, por um lado, permitir-se-ia ao credor/proprietário exigir de imediato a substituição do devedor/entidade exploradora, com fundamento na verificação da válida deliberação da destituição das funções de administradora nesse ETPP, sem ser necessário provar a ilicitude ou a inexecução do cumprimento das funções de exploração (à semelhança do que sucede nas denominadas cláusulas *cross default*).

Por outro, estipular-se-iam ademais potenciais cláusulas penais, destinadas a fixar antecipadamente o montante indemnizatório do eventual e futuro dano sofrido pela entidade exploradora em razão da sua substituição.

IV. CONCLUSÕES

1. Em empreendimentos turísticos em propriedade plural, nos termos do RJET, as coisas imóveis destinadas a unidades de alojamento pertencem — ou são suscetíveis de pertencer — a uma pluralidade de titulares, independentemente de essas coisas imóveis serem frações autónomas, lotes ou assumirem outra natureza jurídica predial.

2. A entidade exploradora do ETPP deve promover a celebração do contrato de exploração turística com cada um dos proprietários que a habilita à exploração da totalidade das unidades de alojamento.

3. O contrato de cessão de exploração turística deverá prever os termos da exploração turística, a participação do proprietário nos resultados da exploração, bem como as condições de utilização da unidade de alojamento pelo respetivo proprietário.

4. O regime jurídico dos ETPP tem como pano de fundo o princípio da unidade e da continuidade da exploração, que pode ser visto de dois prismas: (i) a oferta a turistas de alojamento num ETPP é da competência exclusiva de uma única entidade exploradora e (ii) a entidade exploradora tem o dever legal de assegurar que todas as unidades de alojamento do empreendimento permanecem, a todo o tempo, mobiladas e equipadas em plenas condições de servirem de alojamento turístico, e de a todas prestar os serviços turísticos relativos à sua categoria de empreendimento.

5. No que toca às vicissitudes deste complexo negócio jurídico, defendemos que, salvo convenção em contrário, o transmitente de uma unidade de alojamento de um ETPP (independentemente da forma em que a transmissão se opere) ficará automaticamente subordinado tanto ao estatuto jurídico da unidade de alojamento transmitida, como às conformações jurídico-contratuais decorrentes do contrato de cessão de exploração de que a unidade de alojamento transmitida é objeto.

6. O prévio processo de auditoria legal afigura-se crítico num processo de aquisição de unidade de alojamento, desde logo por razões gerais preventivas, como por razões especiais deste tipo de ativo imobiliário — e.g., o RJET não determinar expressamente todas as consequências jurídicas derivadas da sucessão de investidor no contrato de cessão de exploração, em particular no que toca às prestações pecuniárias não pagas pelo alienante.

7. Tendo em conta a harmonia e a coerência do nosso ordenamento jurídico, como regra: (i) o transmissário — comprador não responde pelas prestações já vencidas e não pagas a título de remuneração da entidade exploradora, nos termos do contrato de cessão de exploração, se tais montantes disserem respeito a períodos de tempo anteriores à respetiva transmissão; e (ii) a obrigação de contribuir para a prestação periódica do ETPP constitui uma obrigação que recai sobre aquele que for o titular da unidade de alojamento no momento em que haja lugar ao pagamento da referida prestação pecuniária.

8. Quanto à substituição da entidade exploradora, havendo acordo quanto à substituição da entidade exploradora, as partes podem sempre servir-se dos institutos jurídicos gerais aplicáveis aos contratos (como por exemplo a cessão de posição contratual ou a extinção por mútuo consenso).

9. O RJET não estabelece o regime da substituição ou destituição da entidade exploradora destes empreendimentos, em caso de diferendo entre os proprietários das unidades de alojamento turísticas e a entidade exploradora. Deve analogicamente aplicar-se a esta situação o regime da destituição da entidade administradora, previsto no RJET. No momento da deliberação por parte dos proprietários das unidades de alojamento de destituição da entidade exploradora originária e da nomeação da nova entidade exploradora, ocorrerá

um traslado (uma sucessão) automática de posições entre estas entidades em relação ao contrato de cessão de exploração turística.

10. Esta proposta de solução, permite aos proprietários deliberarem a destituição da entidade administradora ou exploradora (i) das funções de administração, (ii) das funções de exploração e (iii) das funções de exploração e administração, concomitantemente. No âmbito dos *resorts*, podem socorrer-se deste mecanismo para substituir a sua entidade exploradora de um ETPP, sem que isso signifique a destituição da administradora geral do conjunto.

Palavras-chave: Contrato de cessão de exploração turística, empreendimentos turísticos em propriedade plural, RJET, transmissão de unidade de alojamento, substituição da entidade exploradora.

Jurisprudência

Rev *CEDÖUA*

A demolição de obras ilegais

Uma medida de reposição da legalidade urbanística de *ultima ratio* vs. Ónus do interessado

Justino Monteiro Strecht ¹

Análise jurisprudencial do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 28 de fevereiro de 2020, processo n.º 02588/12.4BEPRT, e do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 11 de julho de 2018, processo n.º 29/18.2BELLE

1. INTRODUÇÃO

Como sugere o nosso título, o âmbito da nossa análise jurisprudencial, insere o nosso trabalho dentro da dogmática da reposição da legalidade urbanística, mais concretamente no que às medidas de reposição da legalidade urbanística diz respeito. Este expediente, com um regime jurídico específico no quadro legal do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (artigos 102.º a 115.º), diz respeito, por sua vez, à tarefa da gestão urbanística.

Atentos à paisagem urbana das cidades e vilas do nosso país, podemos constatar que são muitas as urbes com edificações ou “pré-edificações” abandonadas e devolutas, umas mais concluídas que outras, mas todas constituindo um efeito nefasto para o território envolvente, quer ao nível da sustentabilidade territorial e paisagística, quer ainda ao nível da segurança das pessoas (estes locais potenciam muitas vezes a criminalidade e a delinquência). Na maioria das vezes a origem destes imbróglios deve-se ao facto destas operações urbanísticas estarem feridas de alguma ilegalidade do ponto de vista do direito urbanístico (ainda que claro existam outras razões, mas em menor escala ou de forma mais indireta). Acontece que estas situações estão anos, por vezes décadas à espera de uma solução que as viabilize e permita compatibilizar da melhor forma o interesse público e privado que sobre elas repousa.

Partindo pois da existência destas “cicatrizes”, e de um excessivo compasso de espera ou de abandono, até que estas “obras” vejam a sua legalidade ser repostas e possam satisfazer os fins urbanos a que se destinam ou destinavam, decidimos indagar quais os meios/medidas necessárias para essa mais rápida viabilização, e nomeadamente saber sobre quem recai o ónus ou o dever de avançar e de promover as necessárias soluções (nomeadamente o papel da Administração Pública e dos particulares interessados). Dentro destas questões, algo genéricas, e com a ajuda dos enunciados Acórdãos do Tribunal Central

¹ Mestrando da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Administrativo Sul e do Tribunal Central Administrativo Norte, pretendemos responder ainda em específico ao problema que tem sido suscitado tanto no quotidiano das operações urbanísticas como na jurisprudência, de saber como articular a medida mais harmoniosa de reposição da legalidade, a legalização (artigo.102.º-A, do RJUE), a demolição (artigo.106.º do RJUE), e ainda mais concretamente, à questão de saber se existe um ónus de legalização sobre aquele que nela tenha interesse, e se de facto a medida ditada pela ordem de demolição é realmente ou deve ser uma medida de *ultima ratio*, e em que casos, sob pena de se violar o princípio da legalidade, e de se deixar a Administração refém dos, muitas vezes calculados, interesses privados com a protelação destas situações, é que se admite então como proporcional a demolição, e até se é possível que seja proporcional e adequada a adoção desta medida numa situação em que era possível a legalização, mas não se verifica cumprido o ónus do interessado em avançar com esse procedimento e como tal não é expectável que a legalização seja viável.

2. O QUE SÃO E QUAIS SÃO AS MEDIDAS DE REPOSIÇÃO DA LEGALIDADE URBANÍSTICA?

Uma das alterações ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), operadas através do Decreto — Lei n.º 136/2014 de 9 de setembro, diz respeito precisamente às medidas de reposição da legalidade urbanística consagradas na Subsecção III, da V secção, do III capítulo do mesmo diploma, hoje sobre a epígrafe “Reposição da legalidade urbanística”, do artigo 102.º RJUE ². Esta foi uma alteração que aproximou o conceito de “medidas de tutela da legalidade urbanística” da sua finalidade, na medida em que a finalidade deste dispositivo e do conjunto de medidas que este enuncia é precisamente o restauro ou a reintegração da ordem jurídica administrativa que foi violada no caso concreto (e deste, modo o legislador de forma categórica excluiu do âmbito destas medidas qualquer ideia de estas poderiam consubstanciar algum tipo de finalidade de carácter sancionatório em matéria urbanística) ³. Assim as medidas de reposição da legalidade urbanística a conformação do edificado ilegal, com as normas legais em vigor, ou com o próprio projeto que havia sido aprovado, nos casos de o edificado estar desconforme ao licenciamento ou à autorização que lhe tenha sido concedida.

Mas então medidas dispôs o legislador, para a adoção da Administração aquando da verificação de uma operação urbanística ilegal? Da leitura das alíneas do n.º 2 do art.102.º podemos constatar que são medidas de reposição da legalidade urbanística, o embargo

² Doravante os artigos citados, salvo menção em sentido contrário serão dispositivos do RJUE (Regime Jurídico da Urbanização e Edificação).

³ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Medidas de reposição da legalidade urbanística: a demolição como uma exceção?”, em Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 120, Novembro/Dezembro 2016, pp. 4

de obras ou de trabalhos de remodelação de terrenos, a suspensão administrativa da eficácia de ato de controlo prévio, a determinação da realização de trabalhos de correção ou alteração sempre que possível, a legalização das operações urbanísticas, a determinação da demolição total ou parcial de obras e ainda a reposição do terreno nas condições em que este se encontrava antes do início das obras ou trabalhos. Estas medidas tem em comum a *supra* mencionada finalidade de conformação da realidade de facto com as prescrições legais administrativas aplicáveis em cada situação concreta. Ainda assim como nos alerta FERNANDA PAULA OLIVEIRA, nem todas estas medidas cumprem com esta finalidade de um modo imediato, ou de um mesmo modo. Basta para isso que pensemos no caso do embargo de obra (artigos 102.º-B, e 103.º), que não opera por si só uma verdadeira “reposição da legalidade” urbanística, uma vez que tem um carácter meramente provisório, de impedimento do agravamento ou da continuação da ilegalidade, como forma de posteriormente ser mais facilmente possível a reposição da legalidade⁴. Em sentido contrário a ordem de demolição (artigo 106.º), tem um carácter imediato e definitivo no que à reposição da legalidade diz respeito. É precisamente sobre esta medida que a nossa análise jurisprudencial se debruça.

3. QUE SITUAÇÕES/ILEGALIDADES ESTÃO NA ORIGEM DO DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE ADOÇÃO DESTAS MEDIDAS?

De uma forma muito sumária, não poderemos avançar no nosso intento sem que antes contextualizemos em que situações é que os órgãos administrativos (na maioria das vezes, as Câmaras Municipais) vêm recair sobre si um poder-dever de adotar as ditas medidas de reposição da legalidade urbanística. O n.º 1 do artigo 102.º do RJUE, identifica de forma perentória um conjunto de situações que podem consubstanciar situações de ilegalidade urbanística. Podemos assim agrupar as ilegalidades urbanísticas em dois grandes grupos de situações: a) as ilegalidades formais, aquelas em que as operações urbanísticas foram praticadas sem um ato de controlo prévio (seja para essas obras necessária uma licença ou uma autorização), conforme a alínea a) do *supra* citado dispositivo, ou então as ilegalidades provenientes de operações urbanísticas realizadas ao abrigo de um ato administrativo de controlo prévio que seja revogado ou declarado nulo, (alínea c)); b) as ilegalidades materiais, ou seja aquelas que resultam ou de uma desconformidade entre a situação de facto da operação urbanística e os seus respetivos atos de controlo prévio (alínea b)), ou de desconformidades entre a operação urbanística e as condições da comunicação prévia (alínea d)), ou ainda da desconformidade entre a situação de facto e as normas legais ou regulamentos aplicáveis à operação urbanística em causa. De ressaltar que uma

4 Ibidem, pp. 5

mesma operação urbanística pode ser ilegal, apenas no que diz respeito à sua forma ou ao seu conteúdo material, como também pode cumular em si mesma as duas formas de ilegalidade (p.ex. a construção de uma casa sem licença (ilegalidade formal), e que ao mesmo tempo não cumpra com as regras do Plano Diretor Municipal (PDM), que lhe for aplicável (ilegalidade material).

Posto isto, julgamos estar suficientemente introduzidos, podendo desse modo dar início a uma abordagem sucinta das questões “busílis” desta nossa análise.

4. LEGALIZAÇÃO VS. DEMOLIÇÃO: A QUESTÃO DO ÓNUS DO INTERESSADO ENTRE A MEDIDA DE LEGALIZAÇÃO E A ORDEM DE DEMOLIÇÃO DE UMA OBRA ILEGAL

Sem que tenhamos tempo e espaço para um desenvolver aprofundado do quadro das medidas de reposição da legalidade, importa-nos ir de forma objetiva ao encontro das questões materiais que dão corpo ao nosso comentário dos Acórdãos *supra* identificados. Para isso é necessário fazer um paralelismo entre duas medidas alternativas de reposição da legalidade urbanística, a legalização (com sede própria no artigo 102.º-A) e a demolição da obra (artigo 106.º)

A legalização é nos sugerida, quer através de uma interpretação sistemática do preceito onde esta disposta, quer através de uma análise histórica do dispositivo em que se insere, como uma medida a ter em primeira linha de conta aquando da tomada de conhecimento por parte da Administração de uma operação urbanística ilegal. Com a alteração ao RJUE promovida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, o legislador português pretendeu “promover os procedimentos de legalização, não só pela aprovação ou prorrogação da eficácia de diplomas de regularização excecional, como pela definição de vias normais e comuns que se encontram à “disposição” quer da Administração, quer dos particulares ⁵. Ainda assim com isto não estamos a defender que a legalização seja sempre preferencial a outras medidas, nomeadamente em relação à demolição ⁶, só o caso concreto poderá ditar qual é a medida mais adequada. A obrigatoriedade da adoção de medidas de reposição da legalidade está subjacente a um dos princípios fundamentais da ordem jurídica, o princípio da legalidade ⁷, pelo que a medida que for necessária para o cumprimento deste princípio, deverá ser a medida a adotar. Disto resulta uma das primeiras questões que procuramos

5 FERNANDA PAULA OLIVEIRA/MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES/DULCE LOPES, Regime jurídico da Urbanização e da Edificação..., *obj.cit.*, pp. 658.

6 No mesmo sentido, RITA CARVALHO, em “Medidas de tutela da legalidade urbanística e regularização de operações urbanísticas, A legalização”, A revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Coimbra, 2015, pp. 168.

7 Cf. o Acórdão a ser analisado, do Tribunal Central Administrativo Sul, de 11 de julho de 2018 (Paulo Pereira Gouveia).

desvendar com a nossa análise: Quem deverá dar início ao procedimento de legalização? Será que existe um ónus de legalização sobre Administração ou sobre os particulares interessados? A resposta carece da nossa análise aos referidos acórdãos, pelo que a remeteremos para as nossas conclusões.

Ainda em relação à legalização devemos acrescentar que esta envolve um conceito muito genérico, na medida em que a legalização pode assumir várias formas a adequar a cada caso concreto, e na maioria das situações de operações urbanísticas ilegais, devem ser desencadeadas ou tem que ser desencadeadas várias das medidas previstas nesta subsecção (medidas de reposição da legalidade urbanística), antes da medida de legalização poder ser de facto adotada (p.ex. a legalização pode-se iniciar com um pedido de alteração à licença ou comunicação prévia (artigo 105.º, n.º 5), ou com um pedido de realização de trabalhos de correção ou alteração da obra (artigo 105.º, n.º 1)). Esta conclusão leva-nos a considerar que a possibilidade de legalização deve ser aferida em vários momentos, e sempre que em cada caso concreto se perspetivar como viável a conformação da operação ilegal com as condicionantes legais e regulamentares que lhe são aplicáveis e que a enfermam de ilegalidade, deve nesse caso então a Administração proceder à suspensão de qualquer outro procedimento de adoção de medidas de reposição da legalidade mais restritivas como é caso da demolição. Este entendimento é corroborado pelo princípio que assiste todo o procedimento Administrativo, mas em especial a declaração de uma ordem de demolição, como de resto assim o indica o próprio artigo 106.º, n.º 2 («a demolição pode ser evitada se a obra for suscetível de ser licenciada ou objeto de comunicação prévia ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correção ou de alteração»), neste sentido o princípio da proporcionalidade, sobretudo na sua vertente da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que a Administração deverá fazer sempre, em concreto, um juízo sobre a viabilidade ou inviabilidade da legalização, só devendo concluir pela ordem de demolição como uma medida de *ultima ratio*. Não obstante concordemos com a necessidade desta ponderação, cremos, sustentados pelas decisões dos Acórdãos *supra* mencionados, que este princípio da proporcionalidade deve ser interpretado em concreto e não em abstrato. O que queremos dizer e que nos leva à questão fundamental que pretendemos esclarecer com a nossa análise, é que o princípio da proporcionalidade que orienta e limita a adoção da medida de demolição não pode ser conformado de forma abstrata ou como regra definitiva, pelo que deve ser objetivamente viável e legítima a expectativa de que a operação urbanística ilegal está realmente em vias de ser regularizada⁸, e que isso é possível sem o recurso à medida mais gravosa (demolição). Isto é por demais relevante na medida em que na maioria das vezes entre o contraponto do poder-dever da

8 Acórdão do Tribunal Central Administrativo de Lisboa, de 11 de julho de 2018, (Paulo Pereira Gouveia).

Administração, de adoção de medidas de reposição da legalidade (decorrente do princípio da legalidade) e o ónus de legalização ⁹ que recai sobre os particulares interessados (que cremos vincular o interessado na legalização, num prazo razoável), surgem inúmeras situações de operações urbanísticas ilegais que se vão perpetuando no tempo, dentro dos nossos perímetros urbanos, à espera de uma “solução”. Esta espera tem origem, do lado da Administração, na existência de um interesse público a salvaguardar que a impede de legalizar a obra ilegal (o princípio da legalidade urbanística) e ao mesmo tempo na existência de um interesse público e particular que a impede de ordenar a medida de demolição (princípio da proporcionalidade), e ainda em função dos particulares que não estão interessados no avanço da legalização, porque não conseguem ou não querem muitas vezes suportar investimentos dispendiosos com obras de alteração ou correção das obras ilegais. A questão a que chegamos é a de saber se o ónus de legalização dos interessados não constituirá por certo uma limitação própria do princípio da legalidade confrontado com o princípio da proporcionalidade, na medida em que esse ónus possa ser decisivo na formulação do juízo sobre a viabilidade em concreto da conformação legal da obra ilegal e desse modo retirar alguma excecionalidade à medida da demolição. Isto é, poderão ser ordenadas demolições em situações em que abstratamente a legalização das obras ilegais era possível, mas os seus interessados não demonstram vontade de operar essa conformação, e como tal, a legalização mostra-se objetivamente, em concreto, inviável? Ou terá a Administração que ficar “amarrada” a uma só abstrata viável legalização, ficando por isso impedida de ordenar nesses casos a demolição da obra ilegal? Claro que este quesito tem como inerente a si a conclusão que podemos já avançar de que em qualquer circunstância e apesar da existência de um verdadeiro ónus dos interessados na reposição da legalidade urbanística, a Administração tem o poder-dever de aferir a possibilidade de legalização, e é ela que deve iniciar esse procedimento mesmo que os particulares interessados não requeiram a legalização da obra ilegal. Ao mesmo tempo concluímos que nas situações em que se formule um juízo de que a legalização é concretamente inviável, mesmo que fosse abstratamente possível, a Administração tem o dever de adotar uma medida mais gravosa, nomeadamente a medida da demolição, não como *ultima ratio* como por vezes pode ser entendida, mas antes como medida adequada à reposição da legalidade urbanística, em obediência ao princípio da legalidade e desse modo assegurando uma tutela efetiva sobre os instrumentos de gestão urbanística.

É esta questão, acerca da relação entre estas duas medidas de reposição da legalidade, dos princípios que as orientam (legalidade e proporcionalidade) e ainda este ónus dos interessados, que norteia a nossa análise dos Acórdãos supra mencionados.

⁹ No sentido deste contraponto também, FERNANDA PAULA OLIVEIRA/MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES/DULCE LOPES, Regime jurídico da Urbanização e da Edificação..., *obj.cit.*, pp. 660.

5. O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL, DE 11 DE JULHO DE 2018 (PROCESSO N.º 29/18.2 BELLE (PAULO PEREIRA GOUVEIA))

Neste Acórdão da 1.ª secção de contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul, está em causa um recurso de apelação de uma decisão do T.A.C de Loulé (1.ª instância) que absolveu o Município de Lagoa, numa ação em que este foi demandado por um particular que pedia a anulação de um despacho do Presidente da Câmara Municipal de Lagoa que determinou a demolição de um muro. Com o mesmo pedido, o recorrente (o particular x¹⁰) formulou na sua alegação algumas conclusões, das quais destacamos: *“c) O exercício administrativo do poder de demolição está condicionado pelo necessário respeito do princípio da proporcionalidade (...), que impõe que a demolição só se possa materializar após a verificação prévia das possibilidades de conformação da obra não licenciada com os cânones da legalidade urbanística e apenas na hipótese de se concluir pela total inviabilidade da respetiva legalização, ou seja, que não é possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis, designadamente mediante a realização de trabalhos de correção ou de alteração (...), lógica do menor sacrifício dos particulares, erigindo-se a demolição em ultima ratio (Cf. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 14.06.2013, processo n.º 02260/04.BEPRT, relator: Maria Duarte Brandão) ”.*

Ao que o recorrido (Município da Lagoa) contra-alegou com as conclusões ora destacadas:

8. Atenta a realização das obras, (...), por inexistir procedimento administrativo para o efeito, foi o aqui Recorrente notificado.

10. (...), a 28 de março de 2017 o agora Recorrente pronunciou-se, em síntese, pediu o arquivamento do processo contraordenacional e, em consequência, da medida de tutela da legalidade urbanística — (a demolição).

11. Após ter sido ouvido em sede de audiência prévia e, por não ter aditado ao processo qualquer facto novo, foi notificado, (...), e ainda para terminado o prazo proceder à reposição do espaço nas condições em que se encontrava antes das ilegalidades praticadas, nos termos da alínea e) do n.º 2, do artigo 102.º ... fixando-se para o efeito o prazo de 60 dias.

13. Sem se pronunciar, sem providenciar pela reposição da situação originária e sem aportar novos factos ao processo deu entrada de ação administrativa.

14. (...), a 1 de junho de 2016 foi elaborado parecer pela Divisão de Obras, no qual se sublinha que, apesar de devidamente notificado em 2015 e 2016 o ora Recorrente

¹⁰ Doravante o particular que intentou a ação a impugnar o despacho que determinou a demolição do muro será representado por “x”.

não promoveu a legalização do muro pelo que deveria ser aplicada medida de tutela de legalidade urbanística e determinar-se a obrigação de se proceder à demolição e desmontagem do muro erigido (...).

15. (...), o ora Recorrente erigiu um muro com 3,80 metros, (...), em área urbana classificada pelo PDM de Lagoa como UPI e que integra a Rede Natura 2000.

16. Fê-lo sem obter previamente licenciamento por parte da Câmara Municipal de Lagoa.

17. Nos termos do disposto na alínea d), do n.º 2. do artigo 4.º do RJUE, a obra realizada pelo aqui Recorrente está sujeita a obtenção de prévia licença administrativa.

20. Um ano após a notificação o ora Recorrente nada fez ou disse. A possibilidade de legalização da obra só não foi apreciada atento o silêncio/inércia do aqui Recorrente.

21. Obviamente não pode o Recorrente beneficiar da sua própria inércia, alegando agora a necessidade de prévia formulação de juízo de impossibilidade de legalização da obra. Até porque tal formulação não resulta da Lei.”

Na sua apreciação o coletivo da 1.ª Secção de contencioso administrativo do TCAS ¹¹, definiu como questão a resolver contra a decisão jurisdicional impugnada neste recurso, a questão do eventual erro de direito, por violação do princípio da proporcionalidade quanto à decisão de mandar demolir.

Para a fundamentação da sua decisão começou o tribunal de recurso por relembrar que o exercício da função administrativa da Administração Pública (A.P.) deve ter em conta para além da legalidade administrativa, os princípios gerais da atividade da A.P., (Cf. os artigos 3.º e ss. do Código do Procedimento Administrativo (CPA)), para desta forma esclarecer o preceituado no artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), nomeadamente a articulação entre o “pode” e o “deve” do exercício da função administrativa, “a A.P. está vinculada à lei e, no caso da existência de margem de livre decisão administrativa, (...), também está vinculada aos princípios fundamentais, (...) — nomeadamente — (...) o dever de proporcionalidade”. Continuado com a interpretação do artigo 102.º do RJUE, o tribunal conclui que a tutela e as medidas de “restauração” da legalidade urbanística preveem um dever que recai sobre a A.P. de reposição da legalidade urbanística, numa manifestação clara do princípio geral da legalidade. Em causa neste caso concreto estariam as medidas de demolição (artigo 106.º, e a medida que de facto foi utilizada pela A.P., para repor a situação original e com isso a legalidade urbanística) e a medida imposta pelo princípio da proporcionalidade antes da demolição propriamente dita, a legalização da obra ilegal (artigo 102.º-A). Do preceito relativo a esta última esclarece o Tribunal que não decorre que a A.P. se deva substituir ao interessado,

¹¹ Tribunal Central Administrativo Sul.

ou ao requerente (Cfr. o artigo 102.º-A, n.º 6 e n.º 2 — “O procedimento de legalização deve ser instruído com os elementos exigíveis em função da pretensão concreta do requerente, (...)”). Prossegue a fundamentação no sentido de que “o que resulta do artigo 102.º-A, não contrariado pelo artigo 106.º, é que a A.P deve aferir, à luz do Direito atual, se é possível a legalização”, bastando para tal, a “notificação do interessado na legalização eventual”, como de resto decorre no n.º 1 do artigo 102.º-A, e como também já tínhamos avançado anteriormente.

Posto isto, o TCAS, afirma que o então interessado não pode ficar passivo, cabendo-lhe um verdadeiro ónus de legalização, devendo desse modo “iniciar e fazer prosseguir o procedimento administrativo tendente à legalização”. Caso o interessado não cumpra com este verdadeiro ónus jurídico, e após o exercício do n.º 1 do artigo 102.º-A (notificação do interessado), “não pode o artigo 106.º do RJUE ser omitido, (...), haverá que passar à demolição no caso de o interessado se desinteressar da legalização ou no caso de o edificado ser ilegalizável, (...)”. Se é verdade que o n.º 2 do artigo 102.º-A diz que a demolição não deverá acontecer caso a obra seja legalizável, não deixa de o ser também que o “respetivo ónus da prova caberá ao interessado como este tribunal já decidiu várias vezes” — referência ao Acórdão do TCAS de 26/04/2012, processo n.º 08452/12. Deste modo concluiu o Tribunal que, a medida da demolição só deverá ser adotada se estiverem esgotadas as vias regulares de legalização atuais, a concluir por duas circunstâncias: a) a impossibilidade de legalização a todo o tempo, e a b) impossibilidade objetiva/concreta de legalização, decorrente do não cumprimento do ónus de interessado. “Ou seja, a norma da proporcionalidade jurídica não pode ser aqui utilizada em abstrato e como regra definitiva. É necessário que seja objetivamente legítima e fundada a expectativa de que a operação urbanística ilegal está realmente em vias de ser regularizada, (...) assim, não é a legalização em si que tem de ser aferida pela A.P, é sim a possibilidade objetiva e atual dessa legalização.” Considera o Tribunal na sua fundamentação que a A.P tem o poder-dever de aferir a possibilidade de legalização, mas o interessado tendo interesse nisso e como forma de evitar a medida mais gravosa da demolição deverá cumprir com o ónus de interessado na legalização daí decorrente, a cumprir num prazo que seja razoável. “É pois, o particular que, sem prejuízo do dever de a A.P despoletar a situação — juízo sobre a possibilidade de legalização e consequente notificação do particular interessado —, tem o ónus de promover e obter a legalização da situação ilegal, dentro de um prazo razoável e dentro do regime jurídico vigente no momento atual, sob pena de demolição, (...), é, pois, imprecisa e enganadora a afirmação comum segundo a qual não haveria lugar à demolição da obra ilegal se se concluir que ela é legalizável, — abstratamente — terá sido essa imprecisão que substanciou o presente recurso, (...), com efeito não há sempre desproporção num ato administrativo pelo simples facto de mandar demolir uma obra ilegal que, no presente momento, se constata legalizável, (...), uma obra ilegal pode ser legalizável no momento presente e, ainda assim, ser demolida, (...), para tal bastará que a A.P. pondere o caso à luz do princípio fundamental da

legalidade e da máxima metódica da proporcionalidade, e que o dono da obra ilegal não atue depois no sentido dessa legalização.”

Para terminar o TCAS conclui que a decisão do T.A.C de Loulé ora recorrida, não se limitou a dizer que o ato administrativo impugnado não postula a impossibilidade de legalização da obra ilegal, a sentença recorrida diz que não tendo a A.P. — Município da Lagoa — concluído pela impossibilidade de legalização, a mesma, notificou o interessado sobre essa possibilidade de legalização. Após essa notificação o interessado (particular x), nada fez para dar seguimento ao procedimento de legalização, tendo mostrado desinteresse na mesma. Ou seja o que o tribunal *a quo* considerou (e cujo entendimento é partilhado pelo TCAS, Tribunal de recurso), é que não está aqui em causa uma ponderação ou não da demolição ou da legalização *“nos termos da máxima metódica da proporcionalidade”, mas estamos antes perante* (com o ato administrativo — demolição), *o adotar de uma medida de tutela da legalidade urbanística, num caso concreto em que “a edificação é ilegal e o interessado, apesar de notificado para tal, não promoveu a sua legalização nos termos referidos”,* pelo que neste caso concreto o TCAS considera que *“(..), é logicamente imposto pela legalidade administrativa e pelos artigos 102.ºA e 106.º do RJUE”* que se reponha a legalidade urbanística e não se exija *“à A.P. que espere eternamente ou que se substitua ao interessado para defesa dos interesses deste”,* concluindo finalmente que *“(..), o ato administrativo impugnado — ordem de demolição — e a sentença recorrida não desrespeitam o princípio da proporcionalidade administrativa.”* O Tribunal Central Administrativo Sul, fundamentou deste modo a sua decisão de negar provimento ao presente recurso.

6. ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE, DE 28 DE FEVEREIRO DE 2020, PROCESSO N.º 02588/12.4BEPRT (RICARDO DE OLIVEIRA E SOUSA)

Este Acórdão da 1.º Secção de contencioso administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN), aborda ainda outras questões cujo âmbito não se insere na problemática do nosso estudo, pelo que só destacaremos uma parte específica dele, como veremos. Em causa está um recurso jurisdicional de uma sentença promanada pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, de 08/07/2018, no âmbito da Ação administrativa especial intentada por “B.,Lda” (Particular), contra o agora Recorrente (Município x), que julgou procedente o pedido do recorrido, e que conseqüentemente anulou o despacho do Vereador do pelouro da proteção civil, (...), da Câmara Municipal x, de 23/05/2012, que ordenou a realização de trabalhos de correção/alteração da obra executada no imóvel “y”.

Na sua alegação, o Recorrente (Município “x”), formulou algumas conclusões das quais devemos destacar no âmbito dos nossos quesitos:

B. *“(..), A sentença enferma dos vícios de erro de julgamento — quanto aos dois referidos erros nos pressupostos —, bem como de errónea interpretação e aplicação das*

normas jurídicas — nomeadamente do artigo 1422.º, n.º 3 do Código Civil e do artigo 106.º do RJUE (e do princípio da proporcionalidade que lá consta)."

N. *"Se a lei é clara e a Recorrida — "B., Lda" — bem sabia que necessitava de prévia autorização da assembleia de condóminos, —Limitação ao exercício de direitos do artigo 1422.º, n.º 3 do Código Civil — (...), e não a tinha obtida, deveria o Recorrente — Município "x" — ter apreciado um pedido para o qual sabia que a Recorrida não tinha legitimidade e ao qual não podia dar sequência? A resposta é necessariamente negativa, sob pena de os serviços municipais não cumprirem o princípio da legalidade."*

Q. *"Seguindo o raciocínio acima expendido, não restava outro caminho ao Recorrente que não fosse ordenar o ato administrativo que a Recorrida colocou em crise — com a ação administrativa especial que levou à anulação do despacho do Município "x" — uma vez que se verifica a existência de obras ilegais e que tal informação "desperta" as suas competências fiscalizadoras no que se refere à reposição da legalidade urbanística."*

R. *"Na verdade, a situação em apreço implica essa demolição, prevista no artigo 106.º do RJUE, tratando-se, reitera-se, do único caminho que a Recorrente podia tomar no caso em apreço."*

S. *"Não existe assim qualquer violação do artigo 106.º do RJUE, nem do princípio da proporcionalidade que lá se encontra contido."*

Como alertamos, não nos interessa aqui tanto a resposta à questão da articulação das medidas de reposição da legalidade (nomeadamente a medida da legalização do art.102.º-A), com a interpretação e conteúdo do art.1422.º, n.º 3 do Código Civil, relativo a obras que modifiquem a linha arquitetónica em prédios em propriedade horizontal. Ainda assim e uma vez que a A.P. (Município "x") fundamenta o indeferimento do pedido de legalização e a decisão pela demolição das obras visadas, com a falta de "documento comprovativo de que os condóminos, que representem dois terços do valor do prédio, autorizam a modificação da linha arquitetónica", torna-se necessário ainda que de forma sucinta que tomemos em linha de conta as conclusões com que este Tribunal de recurso fundamentou a sua decisão nesta precisa questão. Assim o TCAN considera (citando para isso a sentença recorrida) que " (...), a legitimidade a considerar no ato de apreciação liminar de um pedido de licenciamento de obras particulares é a legitimidade em termos meramente formais, (...), verificar se formalmente foi apresentado documento que comprove que a requerente é dona da fração onde pretende levar a cabo as obras. E não averiguar se o espaço onde se pretende construir é parte comum, (...), ou não, e, assim, se é necessária a autorização dos restantes condóminos ou não, e em que termos, pois isso é uma questão que releva do ponto de vista do direito civil, num domínio de eventual litígio privado (...)". E conclui que " (...), a Administração não pode rejeitar liminarmente um pedido de licenciamento de obras com fundamento na falta de apresentação do documento comprovativo de que os condóminos, (...), autorizam a modificação da linha arquitetónica".

Quanto à questão que nos fez considerar o presente Acórdão, relativa à interpretação do princípio da proporcionalidade e a sua articulação entre as medidas de reposição da legalidade urbanística, da legalização (art.102.º-A), e da demolição (art.106.º), torna-se pertinente destacar algumas conclusões que o TCAN formulou na fundamentação da sua decisão. Ainda que o Tribunal do recurso não ignore *“a dificuldade dos serviços camarários”*, em muitas vezes descobrirem quem é que é responsável pela realização das obras irregulares e outras *“destas realidades”*, tal dificuldade *“não faz paralisar a atuação do Réu — Município “x”, ora Recorrente — no domínio da tutela da legalidade urbanística, (...), desde que a Administração não assuma algo que não corresponde à verdade material dos factos, sob pena de incorrer em erro nos pressupostos de facto.”*

Da interpretação que se faz do princípio da proporcionalidade do art. 106.º, decorre que *“ (...) não se descortina, (...), quaisquer razões legais sustentáveis para sustentar o erro de julgamento da decisão recorrida”*, e fundamenta o TCAN, que o art.106.º que se pauta pelo princípio da proporcionalidade, *“numa lógica de impor ao executado o menor sacrifício possível, o que se traduz na impossibilidade de ordenar a demolição de obras que, apesar de ilegais, cumprem os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade, ou são suscetíveis de os vir a cumprir.”* Prossegue o TCAN no sentido de que a ordem de demolição deve ser precedida de um juízo relativo à possibilidade de legalização de tais obras — o juízo objetivo que já foi referido no 1.º Acórdão — e de resultar de tal juízo, que a legalização é impossível. Como tal, formula este Tribunal, que o regime dos arts. 102.º-A e 106.º, *“não elege, assim, nos casos de construção ilegal, a demolição como a única medida capaz de satisfazer interesses públicos, (...), visto prever o aproveitamento da obra quando a Administração reconheça que a mesma é suscetível de vir a satisfazer os requisitos legais.”*, e ainda citando alguns Acórdãos ¹², afirma que esta solução legislativa, *“é informada pelo princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de necessidade e da proporcionalidade propriamente dita. A primeira a proclamar que só deve lesar-se a posição do particular se não houver outro meio para realizar o interesse público. A segunda a ditar que a medida corretiva a suportar pelo administrado deve ser justa, na relação custo/benefício, isto é, que deve reduzir-se ao mínimo indispensável para reparar a legalidade ofendida.”*. Disto resulta a conclusão pela qual a Administração não pode avançar para a medida de reposição da legalidade urbanística mais gravosa (a demolição), sem que antes formule um juízo, *“independentemente de requerimento”* do interessado, sobre a viabilidade objetiva da legalização da obra ilegal. Conclui ainda o Acórdão citado, que o que acabamos de dizer não implica que a Administração não possa ordenar a demolição de obras ilegais, que sejam abstratamente legalizáveis,

12 Cf. o Acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo, de 29/11/2006 (rec. n.º 633/04), e ainda no mesmo sentido os Acórdãos de 9/04/2003 (rec. n.º 9/03), de 14/12/2005 (rec. n.º 959/05), e de 16/01/2008 (rec. n.º 962/07).

na medida em que a A.P. deve pautar a sua "(...)atividade pelo princípio da legalidade (art.3.º do CPA)", competindo-lhe cumprir com a reparação da (...)ordem jurídica violada ordenando, se necessário, a demolição da obra ilegal, o que deverá acontecer sempre que constatar que o interessado, pela sua passividade, não irá contribuir para a reposição da legalidade ou que a irá dificultar, (...)".

Importa ainda aferir a conclusão deste Tribunal em relação ao que nós apelidamos de "processo cronológico de reposição da legalidade", operando um juízo de proporcionalidade entre o preceito do artigo 102.º-A e o artigo 106.º. Quando verificada a existência de uma obra ilegal, deverá a A.P. formular um juízo em relação à possibilidade desta vir a ser concretamente legalizada ou não, "admitindo-se que esta poderá vir a ser legalizada cumprirá — depois — em primeiro lugar, ao interessado diligenciar nesse sentido, e na falta de iniciativa deste, à administração impulsioná-lo a dar origem ao respetivo procedimento" — o que nós pensamos ser suficiente através da notificação para tal — e (...), se tal não acontecer ou se se verificar que o particular procura protelar essa legalização não resta à Administração outra alternativa senão a de mandar demolir a construção ilegal (art.106.º). A não ser assim, isto é a considerar-se que a falta de iniciativa do particular na regularização da obra, que sendo ilegal é suscetível de legalização, não legitimaria a ordem da sua demolição, seríamos forçados a concluir que a Administração ficaria refém daquele, permitindo que a persistência da sua inércia — muitas vezes calculada — eternizasse situações de flagrante ilegalidade, (...), o que se traduziria numa inaceitável violação do princípio da legalidade".

Com esta fundamentação, e concluindo que "o Recorrente, ao ordenar a realização dos trabalhos de correção/alteração/demolição das obras visadas nos autos sem previamente proferir decisão sobre o pedido de legalização das obras, (...), violou o disposto no artigo 106.º do RJUE, (...), não se divisa, portanto, qualquer erro de julgamento na sentença recorrida no domínio em apreço.", decidiu o TCAN que " (...), im procedem todas as conclusões de recurso em análise, (...), mercê de tudo o quanto ficou exposto, deverá ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional".

7. CONCLUSÃO

Da análise conjunta dos Acórdãos, podemos de forma assertiva obter as respostas lógicas aos quesitos que indagamos no início do nosso comentário. Estamos plenamente de acordo com as duas decisões de ambos os Tribunais Centrais Administrativos, e não se conclua, mesmo que através de uma análise breve, que apesar de decisões em sentido contrário há entre estes Acórdãos alguma contradição. A verdade é que ambos solidificam o entendimento jurisprudencial, acerca da necessidade imposta pelo princípio da proporcionalidade, de uma análise concreta e uma avaliação da concreta viabilidade da legalização das operações urbanísticas ilegais, antes da adoção de qualquer medida de reposição da legalidade. Ao mesmo tempo ambos os Acórdãos são perentórios em definir o que nós

cremos ser uma delimitação entre o campo abrangido pelo juízo sobre a legalização, próprio do princípio da proporcionalidade, e o dever de reposição da legalidade urbanística (e a promoção da solução mais adequada à dinâmica urbana concreta) imposto pelo princípio da legalidade. O *supra* mencionado ónus do interessado ou como preferimos o ónus de legalização do interessado, que tendo em conta a nossa interpretação dos ditos Acórdãos, não aparece como um limite ao princípio da proporcionalidade, porquanto a proporcionalidade atua somente ou revela-se, no dever da administração formular um juízo sobre a possibilidade ou não de uma obra ilegal poder ser legalizada, correspondendo o procedimento posterior a fim da legalização, a ação ou inércia dos intervenientes e ou interessados ao respeito pelo princípio da legalidade.

Relativamente ao dever da Administração, de formulação de um juízo de proporcionalidade, podemos concluir que este deve ser formulado mesmo que o interessado na legalização não tenha ainda requerido a mesma ou apresentado alguma proposta para tal. Mais podemos acrescentar pela interpretação conjunta destes acórdãos, que o *supra* citado juízo, em torno da possibilidade concreta de legalização, deve ser formulado pela A.P., a todo o tempo, ou seja, quer no momento da verificação da obra ilegal, antes de dar impulso ao particular para o avanço do procedimento ou aceitando a sua proposta de legalização quando este a tenha requerido, quer depois de o particular estar notificado e mesmo assim permanecer inerte, e até mesmo durante o procedimento de demolição propriamente dito.

Por forma a consolidar as conclusões julgamos ser benéfico a construção de um “procedimento cronológico de reposição da legalidade”, pós verificação de uma operação urbanística ilegal. Num primeiro momento deve a A.P., formular um juízo em relação à possibilidade da obra ilegal poder ser legalizada ou não. Admitindo que esse juízo é positivo em relação à possibilidade de legalização, deve ser iniciado o procedimento de legalização, e é aqui que aparece em primeira instância a possibilidade do particular interessado avançar ele com uma proposta de legalização. Ainda assim, como refere o 2.º Acórdão analisado, na falta de iniciativa do privado, deverá a A.P. impulsionar este procedimento de legalização, nomeadamente notificando o interessado no mesmo, dessa possibilidade. É precisamente neste momento que nasce um verdadeiro ónus na esfera do interessado na legalização da obra, que se vai manter até à efetivação da legalização. Quer isto dizer que depois da notificação a informar o interessado da possibilidade de legalização da obra ilegal, deve o mesmo fazer um esforço por concertar com a A.P. a solução mais conveniente para o interesse público e para o seu, a fim de tornar aquela possibilidade de legalização que ainda é abstrata, numa verdadeira expectativa objetiva e concreta de que aquela obra ilegal vai ser legalizada num prazo razoável. Desta forma a A.P. cumpre o dever que sobre ela recai-a, por força do princípio da proporcionalidade. Contudo a A.P. continua a estar vinculada ao dever de reposição da legalidade urbanística, pelo que se o interessado não cumprir com o seu ónus de legalização, porque pretende deliberadamente ou não protelar a situação da obra ilegal, a A.P. não terá como não avançar para uma medida mais gravosa, como por exemplo a demolição da obra ilegal (artigo 106.º). Como

nos diz ainda o 2.º Acórdão se assim não fosse a A.P. ficaria refém da inércia, muitas vezes calculada dos particulares, o que permitiria que se eternizassem as “cicatrizes” urbanas de que falávamos no início, e a conseqüente violação da legalidade urbanística. Somos neste ponto, da opinião que por vezes os prazos para estes procedimentos deviam ser de forma mais realística fixados, por forma a evitar a perpetuação de tantas obras sem solução nas nossas cidades e vilas.

Para terminar podemos então tecer duas grandes conclusões finais e responder aos nossos ensejos iniciais. Por um lado, constatamos que a demolição será admissível sem ferir o princípio da proporcionalidade em duas situações. A primeira quando o juízo sobre a viabilidade da legalização for negativo — este juízo deve ser formulado a todo o tempo —, e portanto sendo impossível a legalização, a A.P. deverá adotar uma outra medida adequada ao restauro da legalidade urbanística (maioria das vezes terá mesmo que ser a demolição). A segunda é que também é possível a adoção da medida da demolição, sem por em causa o princípio da proporcionalidade, e mesmo numa situação em que a legalização era abstratamente possível, sempre que o interessado nela não cumpra com o ónus de legalização que sobre si recai, ou seja sempre que a inércia do interessado demonstre que em concreto não é viável a legalização.

Recensões



Rev *CEDÖUA*

Sustainable Development Goals Law, Theory and Implementation

Duncan French e Louis J. Kotzé Edward Elgar Publ.,
Northampton/UK, 2018, 319 páginas

1. INTRODUÇÃO

O livro “Sustainable Development Goals: Law, Theory and Implementation” é uma coletânea de artigos organizada por Duncan French e Louis J. Kotzé e cujo objetivo é analisar a complexidade dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e do contexto em que eles estão inseridos sob a perspectiva da relação entre esses ODS’s, o direito e os direitos humanos.

O livro se propõe a analisar o papel e a influência exercidos pelo direito nesse contexto de complexidade dos objetivos da Agenda 2030, no qual surgem questões relevantes a serem debatidas e aprofundadas. A obra foi dividida em duas partes, uma tratando sobre os temas gerais e a outra focando em ODS’s específicos.

Ao fim, os autores concluem sugerindo três temas emergentes que, na perspectiva deles, deveriam ser objeto de mais aprofundada reflexão, sendo eles o locus do direito e do discernimento dos juristas na mediação entre as ambições dos ODS’s e as políticas que permeiam a implementação; os sistemas de poder revelados pelos ODS’s e que permanecem de certa forma ainda dessensibilizados frente aos apelos sociais por mudanças; e a necessária interdisciplinaridade na implementação e na análise desses Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Os autores terminam essa introdução e conclusão questionando o que se segue: “Are we merely observers or are we (also) practitioners who, through our work, must seek to achieve real change where it is most critically required?”.

O livro apresenta uma série de reflexões acerca dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável adotados pelas Nações Unidas em 2015 sob as mais variadas perspectivas, ainda que sempre pelas lentes da relação entre o direito e os direitos humanos. O que resta evidente diante de tudo isso é a grande quantidade de desafios que são ou ainda serão percebidos na implementação dessas metas globais e que, embora uns sejam mais e outros menos otimistas, todos os autores que contribuíram para a obra concordam que o direito tem influência fundamental nesse processo.

2. THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS, ANTHROPOCENTRISM AND NEOLIBERALISM POR SAM ADELMAN

O primeiro capítulo do livro aborda os objetivos de desenvolvimento sustentável através

da sua relação com o antropocentrismo e o neoliberalismo, analisando atentamente os conceitos de sustentabilidade, desenvolvimento e a ideia concatenada no Relatório de Brundtland e tecendo críticas e reflexões a abordagem antropocêntrica que permeia o direito internacional do ambiente refletido nos objetivos globais, de forma a priorizar o crescimento econômico em detrimento da sustentabilidade.

A partir disso, o autor argumenta que, embora a sustentabilidade ecológica seja incompatível com os padrões contemporâneos de produção e consumo, os ODS's continuam a transmitir a ideia de que é possível atingir um eterno crescimento econômico enquanto se protege o meio ambiente e se busca justiça social. Entretanto, isso só revela a fraqueza dos objetivos, já que estarão fadados a fracassar enquanto não se reconhecer que, para obtermos uma verdadeira sustentabilidade ecológica, "a atividade econômica não pode replicar as deficiências antropocêntricas da racionalidade eurocêntrica".

Em suma, o autor conclui que a visão antropocêntrica de priorizar o desenvolvimento econômico impressa nos ODS's acaba promovendo a "ilusão" de que o capitalismo é a solução e não a fonte da ruptura dos Ecossistemas e da degradação e destruição ambiental que a seguem, de forma a ignorar os limites biofísicos do planeta e perpetuar a ideia de que "a natureza é meramente uma coleção de recursos naturais que podem ser subjulgados a raça humana".

3. THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS: AN EXISTENCIAL CRITIQUE ALONGSIDE THREE NEW-MILLENNIAL ANALYTICAL PARADIGMS POR LOUIS J. KOTZÉ

O 3.º capítulo da obra também reflete sobre as metas das Agenda 2030 sob a perspectiva do que são apontados como três paradigmas analíticos do novo milênio e é iniciado com uma breve comparação entre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável adotados em 2015 e os ODM's, aludindo a relação entre esses primeiros com os Estados-nação, para demonstrar que para além de sua natureza não vinculativa, eles carregam uma certa autoridade normativa e significado.

Com efeito, através da análise dos três paradigmas apresentados, quais sejam, o Antropoceno, a Teoria das Fronteiras Planetárias e o Governança do Sistema terrestre, o autor critica a ideia proposta de que os ODS's seriam um ideal adequado para a sustentabilidade que devemos adotar para garantir a preservação da vida na terra.

Isso porque, segundo o autor, além de não tratarem de forma adequada a problemática ambiental que se propõem a resolver, o fracasso dos ODS's pode contribuir para potencializar as crises sócio ecológicas já vivenciadas no Antropoceno já que, por criar a ilusão mencionada no capítulo anterior, acaba por atrasar ações adequadas de ordem política, econômica, legal, revelando as falhas no sistema dos objetivos de desenvolvimento sustentável.

4. SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS AND HUMAN RIGHTS: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES POR LYNDA M. COLLINS

O 4.º capítulo da obra introduz a coletânea a perspectiva dos Direitos Humanos na análise dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Por meio de uma abordagem policêntrica, os ODS's são analisados sob a perspectiva de 4 temas chave distintos: pobreza, meio ambiente, igualdade e não-discriminação e direitos civis e políticos. Nesse momento, observando o caráter paradoxal da relação entre os objetivos globais e os direitos humanos, a autora reconhece que dessa relação surgem ao mesmo tempo desafios e oportunidades.

Isso porque ao mesmo tempo que os ODS's podem colocar os direitos humanos como ponto de destaque da cooperação global e dos esforços de implementação, já que incorporam em si direitos sociais, ambientais e econômicos, algumas lacunas podem enfraquecer o compromisso da Agenda 2030 com a proteção dos Direitos Humanos, tendo a autora apontado o tratamento de direitos únicos e vulnerabilidades dos povos indígenas ou nativos como uma delas.

A autora conclui que, apesar disso, ambos compartilham de um mesmo objeto de interesse, que é o bem estar humano, e, numa visão otimista distinta dos primeiros capítulos, os ODS's representariam a melhor esperança para o futuro dos direitos humanos.

5. UNDERPINNING COMMITMENTS OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS: INDIVISIBILITY, UNIVERSALITY, LEAVING NO ONE BEHIND POR GRAHAM LONG

O 5.º capítulo do Livro, embora analise aspectos dos Objetivos Globais conectados a proteção dos Direitos Humanos, foca nos compromissos subjacentes dos ODS's, aos quais o autor se dirige como "overarching principles" e que são a indivisibilidade, a universalidade e a regra de não deixar ninguém para trás

Segundo o autor, esses elementos, que embora correlatos expressam distintos conteúdos para a implementação dos objetivos, representam "características" de toda estrutura dos ODS's. Assim, através da indivisibilidade, é reconhecida a necessidade de que os ODS's são interdependentes entre si, não sendo possível realizar um sem que outros sejam efetivamente atendidos, enquanto que o compromisso com a universalidade não apenas reside na aplicação universal dos "goals", mas está também alicerçado no princípio da diferenciação nacional em que todos os Estados deverão articular políticas para atingir cada objetivo na proporção de sua capacidade. Por fim, a ideia de "não deixar ninguém para trás" deveria servir para sustentar e promover os direitos humanos.

Apesar disso, o autor esclarece que esses compromissos não são inteiramente resolutos, mas carregam em si ambiguidades e fraquezas igualmente observadas nos ODS's como um todo. Independentemente, entender esses compromissos é de grande relevância para

entender os próprios objetivos, uma vez que revelam implicações para a própria implementação dos ODS's e exigem um exercício de reflexão quanto a forma de implementação.

6. HOW THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS PROMOTE A NEW CONCEPTION OF OCEAN COMMONS GOVERNANCE POR NADIA SÁNCHEZ CASTILLO-WINCKELS

O 6.º capítulo adota uma abordagem mais específica e voltada ao estudo vinculado dos ODS's 14 e 16, mais precisamente os atores que integram o complexo sistema de governança comum ou global dos oceanos.

Através de uma análise jurídica, conceitual e de contextualização contemporânea do assunto, o tema é abordado de uma forma multifacetada, buscando analisar todos os atores que influenciam nesse complexo sistema de tutela de um dos recursos naturais mais valiosos.

Segundo a autora, apesar das dificuldades ainda observadas na atualidade, o reconhecimento da influência dos objetivos, ainda que não sejam vinculantes, é um passo dado no caminho de promover uma nova concepção de governança comum no ponto em que sustenta a necessidade de participação pública, especialmente representada por organizações da sociedade civil, na construção de um sistema sustentável de governança dos oceanos. Dessa forma, o fortalecimento do ODS 16 seria também uma forma de atingir o ODS 14, corroborando com a ideia de indivisibilidade exposta no capítulo anterior.

7. GENDER AND THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS POR KAREN MORROW

Dando início a 2 parte do livro, Karen Morrow propõe uma análise da proteção oferecida pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável a questão de gênero.

Para tanto, a autora inicia o artigo com uma breve contextualização histórica da igualdade de gênero dentro do contexto das Nações Unidas, explanando que apesar de todos os avanços, ainda não há consenso e persiste disputa entre os Estados em relação ao tratamento da matéria.

Atentando a herança deixada pelos ODM's aos ODS's, a autora analisa a promoção de igualdade de gênero no texto sob a perspectiva dos Direitos Humanos reconhecendo também o que os organizadores julgaram como retrocesso no sistema de proteção desses direitos fundamentais. Isso porque, conforme explica a autora, as negociações dos Estados no processo de adoção dos objetivos globais levaram a dissociação das questões de gênero do universo dos direitos humanos, o que distanciou o tema da agenda de "anti-discriminação".

Com efeito, a conclusão é de que essa problemática que envolve o ODS 5 e todos os outros objetivos representa uma ameaça a sua implementação, uma vez que há chance

de não aparentarem ser despropositados por não conseguirem atingir nenhum resultado real e efetivo no contexto das políticas de igualdade de gênero e de proteção dos direitos humanos.

8. INTERNATIONAL WATER LAW AD SDG 6: MUTUALLY REINFORCING PARADIGMS POR OWEN MCINTYRE

No capítulo 8, o autor desenvolve um artigo sobre o ODS 6, objetivo que promove a garantia de acesso à água potável e saneamento no contexto do Direito Internacional das Águas, tomando ambos como paradigmas que mutualmente se reforçam.

Partindo a análise do status legal dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, como outros autores ao longo do livro, o professor McIntyre desenvolve o texto sob uma perspectiva de reconhecimento da importância do acesso à água e, conseqüentemente, do ODS 6, como forma de atingir os outros objetivos estabelecidos pelas Nações Unidas, nomeadamente o ODS 15 de proteção das formas de vida terrestre. De forma paradoxal, também destaca que o ODS 6 é dependente de outros objetivos, corroborando com o compromisso da indivisibilidade indicado anteriormente no capítulo 5.

Ademais, o autor aborda o tema dentro do contexto de tutela dos ecossistemas e da cooperação transfronteiriça para proteção de cursos d'água internacionais, o que considera um compromisso crítico a ser mantido pelos Estados diante da crise hídrica atualmente vivenciada.

Após tal análise, o autor conclui que tanto o ODS 6 como o sistema de proteção de águas transfronteiriças serve como força de impulsionamento do outro, uma vez que os princípios do direito internacional devem ter papel significativo na promoção dos objetivos globais, enquanto que o próprio objetivo 6 tem capacidade de revelar a necessidade de melhorias no sistema de governança transfronteiriça das águas doce.

9. GOOD URBAN GOVERNANCE AS GLOBAL ASPIRATION: ON THE POTENTIAL AND LIMITS OF SDG 11 POR HELMUT PHILIPP AUST E ANÉL DU PLESSIS

O 9.º capítulo da obra foi escrito por Helmut Philipp Aust e Anél du Plessis, segundo os quais, ao definir cidades inclusivas, seguras, resilientes e sustentáveis como objetivo de desenvolvimento sustentável, o ODS 11 se coloca em um lugar especial de relevância ímpar em relação ao restantes dos objetivos de sustentabilidade por representar um desenvolvimento da orientação normativa internacional quanto a questões de governança urbana.

Assim, os autores se propõem a debater o ODS 11, enfatizando em como ele se propôs a tratar da boa governança urbana, através de uma análise do contexto em que esse objetivo foi adotado, de seus ideais e dos riscos e desafios associados a sua implementação.

Concluem que é necessário reconhecer a importância do potencial da cidade enquanto lugar estratégico na busca do desenvolvimento sustentável, o que exige entender as relações entre a urbanização, as cidades e a sustentabilidade e a conexão entre as diversas escalas de poder.

Os autores acreditam que o foco nas cidades enquanto umnexo espacial na busca global pela efetivação dos ODS's seria um reconhecimento da relação entre as 3 dimensões do desenvolvimento sustentável e da hibridez da governança global.

De qualquer forma, a adoção desse SDG deverá influenciar mudanças no direito doméstico do urbanismo que facilite alcançar o objetivo 11, um desejo que pode ser alcançado através do compromisso dos Estados e dos governos locais com a boa governança urbana enquanto parte da busca por uma sociedade sustentável e socialmente justa.

10. THE ENVIRONMENT AND THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS: "WE ARE ON A ROAD TO NOWHERE" POR WALTER SCHOLTZ E MICHELLE BARNARD

No 10.º capítulo da coletânea, são analisadas as relações entre o meio ambiente e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, sendo os ODS's 13, 14, 15 e 6 o que os autores chamam de "Environmental cluster", por abordarem de forma multifacetada e policêntrica os temas chave do direito internacional do ambiente.

Inicialmente, ao tratar da normatividade dos objetivos globais, os autores reafirmam o que já foi mencionado na obra sobre a influência dos ODS's. Assim, acreditam que há espaço dentro do escopo dos "global goals" para uma influência normativa no desenvolvimento do sistema do direito internacional, a título de esclarecimento e construção do próprio significado dos tratados por exemplo.

Nesse contexto, os autores revelam um cenário complexo da relação entre o direito internacional do ambiente e cada um desses 4 objetivos que compõem o grupo denominado "environmental cluster" e buscam examinar a extensão e força das referências aos instrumentos jurídicos internacionais nos ODS's, pelo que concluem que a natural compatibilidade entre os objetivos globais e os instrumentos do Direito Internacional do ambiente que sugere um nível de compromisso em combinar as duas abordagens na busca pelo desenvolvimento sustentável não é insuperável e apresenta inúmeros desafios, sendo um deles a possibilidade de que os primeiros reflitam ou espelhem a fragmentalização observada nos segundos.

Por fim, é feita uma reflexão em relação ao conceito que permeia os ODS's e o próprio desenvolvimento sustentável. Diante disso, os autores concluem que, embora esses objetivos incorporem extensivamente as diretrizes em que devem ser empreendidos os esforços de desenvolvimento até 2030, ainda há um longo caminho a ser percorrido até que sejam de fato atendidas as necessidades do planeta pela Teoria dos Limites Planetários e que parece não fazer parte do caminho traçado pelas ODS's enquanto há claras evidências de

que o meio ambiente permanece uma preocupação secundária no mapa desenhado pela comunidade internacional.

11. TORN BY (UN)CERTAINTY — CAN THERE BE PEACE BETWEEN RULE OF LAW AND OTHER SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS? POR NIKO SOININEN

No penúltimo capítulo do livro ora em comento, Niko Soininen nos traz uma análise pormenorizada do “Rule of Law”, que se consubstancia como meta de desenvolvimento sustentável pelo ODS 16, e a relação turbulenta desse como os outros ODS.

Tomando como ponto de partida os aspectos formal, procedimental e material desse Estado de Direito, o autor examina os elementos que o compõem e estabelece uma relação de interdependência entre eles, de forma a esclarecer o seu funcionamento. Na medida em que os dois primeiros aspectos representam a necessidade de imposição de critérios objetivos do que é o direito e da forma como as instituições o aplicam, respectivamente, o último é o que dá propósito a eles, guiando as suas ações. De acordo com o autor, é nesse último aspecto que se enquadram os ODS’s.

Revelado o sistema do Estado de Direito, põe-se a questão principal do texto, qual seja, a compatibilidade de um sistema legal que exige uma série de certezas com um outro sistema denominado “universo social e ecológico” e que se sustenta em incertezas resultantes de tecnologias em constante desenvolvimento e lacunas no conhecimento científico.

Embora tenham sido apresentados mecanismos legais que possivelmente reconciliarão essa natureza certa e incerta de ambos os sistemas, o autor conclui que a liberdade “material” exigida para o tratamento das questões ambientais representa uma significativa concessão ao Estado de Direito, mas não necessariamente o destrói, sugerindo-se que enfatizar o seu aspecto procedimental em relação ao formal e ao material para questionarmos a racionalidade das decisões é o melhor caminho para atingir os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

12. SDG 17: PARTNERSHIPS FOR THE GOALS — COOPERATION WITHIN THE CONTEXT OF A VOLUNTARIST FRAMEWORK

O último capítulo da obra fecha o projeto com um estudo sobre o último dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Segundo os autores, o ODS 17 coloca a cooperação internacional como o coração da Agenda 2030.

A partir do delineamento do escopo e dos ideais consubstanciados nessa meta, os autores buscam refletir de forma crítica ao redor de três aspectos da ideia de parceria, a saber, (I) até onde os alvos estabelecidos conseguem suportar os objetivos globais e contribuir para a implementação de parcerias efetivas; (II) até onde a implementação dessas parcerias de

fato reflete um dever normativo internacional de cooperação em matéria de desenvolvimento; e (III) o que a multiplicidade de parcerias representa para a estrutura normativa em mudança do sistema internacional.

Após tratar desses aspectos, e ainda refletir sobre noções do voluntarismo, os autores concluem que, diante de um cenário de desigualdade entre as nações, mesmo quando os ODS's promovem parcerias efetivas, ainda assim faltam diretrizes concretas para que os Estados a implementem, de forma que um arcabouço normativo dentro do sistema de cooperação voluntária se torna não apenas útil, mas essencial.

Sofia Carvalho de Araujo Duarte Santos
Estudante de Mestrado da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra

Patrimoines et patrimonialisation, les inventions du capital historique (XIX-XXI Siècles)

Olivesi, S.; Ambroise-Rendu, A.C
2021, 1.ª Ed., 1-351, Pug Collection : Libres Cours,
Presses Universitaires de Grenoble

Na obra *patrimónios e patrimonialização, as invenções do capital histórico (séculos XIX-XXI)*, cuja direção cabe a Stéphane Olivesi e a Anne-Claude Ambroise — Rendu, os diferentes colaboradores procuram, ao longo dos quatorze capítulos que compõem o livro, entender o fenómeno da patrimonialização nas suas diferentes facetas. Não se limitando a uma perspectiva eminentemente jurídica, o trabalho revela-se eclético, com a preocupação em mostrar ao leitor que a patrimonialização não se esgota nos bens materiais imóveis, abordando, por isso, temáticas que passam pela linguagem, pela fotografia, pela natureza e até pelo rock. Como se pode ver pela leitura das trezentas e cinquenta e uma páginas que compõem o livro, estes contributos em vez de empurrarem o jurista para uma atividade diletante ajudam-no a densificar conceitos que merecem uma leitura mais atenta pela academia.

Tomando como ponto de partida o capítulo primeiro, dedicado ao entendimento jurídico acerca do fenómeno que se propõem estudar, conseguimos encontrar uma definição de patrimonialização, como sendo uma conceção alargada do “processo de integração de um objeto móvel ou imóvel, material ou imaterial na categoria do património e das ações que resultam desta integração” (Touzeau-Moufflard, 2021: p.25). Diz-nos o autor que se trata de uma manifestação de vontade em identificar um objeto como patrimonial, de o tornar portador de sentido, do reconhecimento de um valor partilhado de um interesse específico do objeto, cabendo ao direito a importante tarefa de seleção daqueles que merecem ser alvo de proteção, promoção, valorização e salvaguarda. O ato de reconhecimento está no centro da atenção do autor, e o direito, através do recurso a outras áreas do saber permite reconhecer o património, atestando o carácter patrimonial do objeto e provocando a aplicação de regras restritivas a fim de o proteger.

Associado ao fenómeno da patrimonialização, está a necessidade de legitimação do moderno Estado-nação revolucionário que, para se diferenciar do Estado-absoluto, mobiliza o principal instrumento do recém-criado direito administrativo, o ato administrativo, e se dota de uma máquina burocrática cujas competências são a administração do património. Como se observa no decorrer da obra, a administração central, ainda hoje, e apesar da emergência de novos atores, é considerada o principal ator na tarefa de proteção do património. No seguimento do que foi dito, o direito, independentemente da sua latitude,

desempenha um papel da maior importância no concretizar da patrimonialização uma vez que impõe a proteção dos objetos aos seus proprietários, a terceiros e à própria administração.

Também podemos ver no capítulo quinto, referente ao património nacional e patrimonialização do Senegal, como o Estado-nação pós-colonial se deixa embrenhar pelos métodos de legitimação da modernidade. Ali, Adama Djigo relata-nos que, apesar das diferentes forças existentes no tabuleiro político de Dakar e, independentemente das influências históricas que antecederam a independência (o Senegal é uma zona de fronteira entre civilizações pré-históricas, islâmicas e ocidentais), a elite política se apropria do património como forma de legitimar a sua autoridade. As referências culturais que possam questionar a nova ordem são remetidas ao esquecimento, criando-se, assim uma nova mitologia destinada à satisfação de interesses neo-patrimoniais de uma clique específica. Desta feita, o direito é ferramenta de legitimação pois é por via da adaptação dos métodos jurídicos coloniais que o novo poder se vai institucionalizar.

Do que podemos observar, a patrimonialização mais do que um fenómeno de reconhecimento ou de identificação cultural de um povo é um instrumento de legitimação do poder instituído e o direito é, em certa medida um peão nas mãos dos interesses em confronto. Tomemos como exemplo o capítulo sexto, falar das línguas património, onde Philippe Blanchet se questiona acerca do assumir da existência de uma língua oficial e do relegar para um plano secundário das outras línguas, faladas em regiões específicas, acabando por, em certa medida, algumas ser objeto de esquecimento. Ao descrever as origens históricas que levaram o francês, uma língua falada apenas na região de Paris, a tornar-se língua oficial, o autor mostra-nos como esta evolução acompanhou a criação do moderno Estado-nação e a sua vocação hegemónica. O direito aqui teve um papel preponderante quando o francês foi considerado língua franca nos processos judiciais, substituindo-se o latim por uma língua que fosse perceptível a todos.

Mas, da busca pela legitimação, da institucionalização, nascem, como não poderá deixar de ser, fenómenos de reação. No Senegal, a fortemente enraizada tradição oral e o nascimento de comunidades urbanas mais reivindicativas dos seus direitos, obrigam o Estado a procurar enquadrar na sua narrativa histórica nomes que anteriormente condenara ao esquecimento, “as orientações culturais da República do Senegal (...) inscrevem-se em estratégias de legitimação política e ideológica (...) de satisfação de reivindicações comunitárias” (Adama Djigo, 2021: 111). No uso da língua, as comunidades regionais têm vindo a procurar espaços onde se consigam afirmar como uma alternativa ao francês do Estado. Também, noutros capítulos da obra, assistimos a este grito de revolta contra o conformismo e contra a uniformização de costumes.

No capítulo décimo, referente à fotografia popular, obreira e militante, Xavier Nerrrière apresenta a fotografia em ambiente de trabalho como alternativa à apresentada pela imprensa institucional. Para o autor, a fotografia é um instrumento de classe e um ato de transgressão face ao que está instituído uma vez que desafia o silêncio imposto pela

relação laboral e pela ideia de propriedade privada. Mais, a não institucionalização revela uma intenção em remeter para o esquecimento as aspirações e a memória coletiva de uma determinada classe social, devendo, numa perspetiva crítica, tornar-se a fotografia obreira como instrumento de combate político, dando carácter histórico à atividade laboral, ao mesmo tempo que se recupera da obscuridade a que fora condenada. De igual forma, nas canções populares, como se observa no capítulo décimo, assistimos a este conflito entre a patrimonialização e a intencionalidade prática em valorizar a cultura de algumas minorias, mas não de todas, como podemos ver. As mulheres são excluídas deste papel de relevo. Também aqui o património é instrumento no conflito de género.

Do que fica dito, somos do entendimento de que o património é chamado na criação de referentes culturais comuns que estão na base da comunicação de toda a sociedade, conduzindo-nos, o trabalho dos autores, a uma redefinição, melhor dizendo, a uma complementarização do conceito de património, enquanto um elemento notável do passado considerado como identificador por um grupo, aceite e reconhecido pelo resto da comunidade.

Por tudo isto, não podemos entender o fenómeno patrimonial como sendo um ato neutro, mas dotado de intencionalidade e passível de apropriação pelos diferentes sujeitos participantes na tarefa legitimadora. É esta intencionalidade prática que faz com que os bens culturais sejam alvo das tensões sociais que compõem a moderna sociedade industrial e por isso o seu valor oscile ao longo dos tempos de modo que o que em determinado período do tempo o que é considerado transgressor face ao socialmente aceite, possa anos mais tarde, ser institucionalizado e aceite como parte da moderna cultura dominante. Resulta daqui que o uso quotidiano das palavras e dos signos pelas populações faz com que lhes seja atribuído um significado que as classes dominantes lhe conferem, nas palavras de Anna Trespeuch Berthelot (2021: 295) “o processo de patrimonialização não pode ser, portanto, dissociado da sociedade que reavalua um bem cultural à luz de valores e preocupações flutuantes”. O caso da internacional situacionista, cujo capítulo é o décimo segundo da obra, é indicador do que se vem falando.

De acordo com Anna Trespeuch Berthelot, a internacional situacionista surgiu como forma de pensamento revolucionário na década de sessenta do século XX, quando em França se assistia a uma profunda desilusão com a sociedade industrial que, no entender destes autores, se havia esgotado nas suas capacidades utópicas. Guy Debord chamou a este momento do tempo como a “sociedade do espetáculo” que, por via da mediatização cultural provocou a alienação no indivíduo. Como espetável, os trabalhos situacionistas não foram aceites pela generalidade da comunidade académica francesa, tendo sido relegados para o esquecimento. Contudo, um súbito interesse norte-americano na aquisição do espólio de Guy Debord despertou nas instituições francesas um interesse em proteger os bens em questão, que através do seu reconhecimento como património cultural, mobilizou recursos legais e financeiros de modo a evitar que eles saíssem de França.

O capítulo acerca da internacional situacionista e o referente ao rock enquanto fenómeno patrimonial, agora o capítulo treze, exemplificam-nos de modo simples como o entendimento

acerca da importância ou do valor patrimonial do bem não pode ser dissociado da sociedade que reavalia um bem cultural à luz de valores e “preocupações flutuantes”. Olhando para o rock enquanto alvo de tentativas de patrimonialização, conseguimos verificar que de um género musical escutado pela juventude em completa transgressão, passamos, anos mais tarde, porque esses mesmos jovens foram ocupando lugares cimeiros na sociedade, para algo aceite e considerado institucionalizado. Contudo, dado que se trata de uma prática viva, tem sido difícil, para o pensamento oficial, apropriar-se do rock. Em grande parte, isto também se deve a uma resistência ativa por parte dos seus apreciadores em verem o rock ser objeto de museu. Ainda assim, a força centrípeta institucionalizante é demasiado forte, gravitando para a patrimonialização mesmo aqueles movimentos mais radicais do rock, como o punk, chegando a ver a sua iconoclastia de resistência ao instituído uma forma de arte e, portanto, alvo de um valor de mercado e apropriável.

Mas, apesar do que foi dito, a patrimonialização patrocinada pelo Estado impõe-se e mesmo naqueles casos onde se levantam vozes contra a ingerência externa junto das comunidades, como é o caso dos parques naturais, presentes no capítulo terceiro, que surgiram por iniciativa da administração central, a sua decisão unilateral faz — se valer e produz efeitos junto das comunidades. Também aqui se questiona a atitude altruísta do Estado. Serão motivos de reaproveitamento agrícola em zonas de não retorno, onde a agricultura atinge níveis reduzidos de produção e ao mesmo tempo a mão-de-obra escasseia, onde os modelos de produção tradicionais não dão resposta às exigências da modernidade e a fraca competitividade das indústrias instaladas, a levar à decisão de criar os parques naturais, ou um interesse oculto externo àquelas comunidades assente na ideia de melhorar a competitividade do país? Steve Hagimont não nos consegue dar a resposta, contudo identifica um efeito pernicioso deste voluntarismo patrimonializante do natural: a artificialidade da desejada preservação da memória daquelas comunidades.

Finalmente, depois de definirem o significado de patrimonialização, na sua componente restritiva: enquanto processo de inserção de um objeto na categoria de património, e ampla: como elemento identificador de um grupo, de nos mostrarem que a legitimação de um objeto, com a convivência do direito, não é um ato neutro, mas cheio de contradições e de tensões, por vezes inconciliáveis, os autores ainda incluem nesta tarefa densificadora de concretização da patrimonialização o critério valor de mercado. Vimos no capítulo referente à internacional situacionista, ao rock e até ao património natural que o património tem um valor de mercado que é, muitas das vezes o despoletador do interesse da administração central em intervir. Os capítulos referentes ao ordenamento do território e à reabilitação urbana são exemplos acabados do que se vem a falar.

No capítulo referente à conciliação do património com o ordenamento do território, vemos uma administração central conciliadora na procura da regulamentação do uso do solo de modo a harmonizar o interesse público da memória histórico — arqueológica com o interesse privado em obter um proveito económico do terreno. Partindo de uma perspetiva segundo a qual a terra não é mais do que uma massa uniforme, mas o objeto da

observação atenta do arqueólogo, vai-se, por via da patrimonialização, procurar ter em atenção aos trabalhos suscetíveis de perturbar o solo promovendo uma arqueologia preventiva e prospetiva auxiliadas pela cartografia e pelos instrumentos administrativos autorizativos do território. No entanto, esta tarefa não se afigura fácil, dizem-nos os autores, pois uma harmonização de interesses implica que se reajuste a proteção do património e o interesse económico, subordinando, muitas das vezes, a iniciativa económica aos esforços necessários para que a observação do achado arqueológico seja feita no terreno e o espaço aproveitado, quer pela limitação do espaço destinado à construção, quer pela adaptação das técnicas de construção. Mas, para que isto ocorra de forma harmoniosa, os autores salientam que a necessidade de articulação dos interesses passa, necessariamente, por dotar a administração local, que está mais próxima das comunidades, de ferramentas que lhe permitam gerir o uso dos solos.

O mesmo se passa nos planos de urbanização, nomeadamente de reabilitação dos centros históricos, capítulos quarto e sétimo, quando a administração, aqui combinada com os representantes eleitos das comunidades locais, desenvolve esforços no sentido de proteger a envolvente do monumento, desenhando uma nova perspetiva sobre o património histórico que passa por enquadrar o monumento no seu contexto social onde seja promovida uma política pública de harmonização urbana. A imagem patrimonial da cidade não repousa apenas nos seus monumentos, mas em todo o seu contexto urbanístico. Ciente que o elemento patrimonial é um entre muitos que proporcionam o bem-estar das comunidades: sejam eles elementos sociais, culturais, económicos e ambientais, é tarefa da administração, nas políticas urbanísticas, realizou uma harmonização destes elementos, de modo a que a prevalência de um não ponha em perigo o todo coerente que se espera para a construção da cidade.

Subjacente a grande parte do que foi dito, está a ideia de sustentabilidade enquanto componente do princípio da relação intra e intergeracional. Nesta medida, o consumo dos recursos renováveis não pode exceder o ritmo de regeneração, afastando-se a ideia segundo a qual os bens naturais são constantemente renováveis. Na gestão do património deve ser tida em conta esta ideia de sustentabilidade, na medida em que a degradação do património não é compensada por outros elementos e o património urbano será tão mais sustentável quanto o interesse privado consiga alavancar o desenvolvimento económico, acompanhado por um investimento público que assegure a manutenção das infraestruturas urbanas, compensando os impactos negativos das iniciativas privadas.

Em conclusão, a obra agora apresentada revela-se da maior importância para o jurista que pretenda compreender o sentido de patrimonialização, a sua abrangência e a sua dimensão crítica. Ao longo dos capítulos que constituem a obra, os autores, partindo de uma suposta ideia consensual acerca deste fenómeno, foram mostrando as brechas que emergem do confronto entre a vontade institucionalizada e a realidade social. Pudemos ver, nalguns capítulos a patrimonialização ao serviço dos interesses das classes dominantes, na maior parte das vezes servindo-se do direito positivado para se

legitimar, mas não foram raros os capítulos onde a força da resistência e da transgressão face ao instituído nos levaram a questionar acerca da própria noção da patrimonialização, redefinindo-a. Talvez se possa apontar a crítica de não terem ido mais longe na desconstrução e subsequente reconstrução do conceito jurídico. Porventura, por não se tratar de uma obra eminentemente jurídica, tenha faltado esse rasgo de ousadia. Ainda assim, trata-se uma leitura que se recomenda a quem queria aprofundar a dimensão do património natural e cultural.

Helder Luís Sardinha Lourenço
Estudante de Mestrado da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra

Dossier



Rev **CEDÖUA**

O Direito à habitação e ao habitat na Lei de Bases da Habitação

Fernanda Paula Oliveira
Alexandra Aragão
José Eduardo Figueiredo Dias

No dia 3 de setembro de 2019 foi publicada a Lei n.º 83/2019, que aprovou, “as bases do direito à habitação e as incumbências e tarefas fundamentais do Estado na efetiva garantia desse direito a todos os cidadãos, nos termos da Constituição.” (artigo 1.º).

Constituição que prescreve, no n.º 1 do seu artigo 65.º,

“Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.”

DIREITO À HABITAÇÃO COMO DIREITO HUMANO

Ter um lugar seguro para viver corresponde, efetivamente, a uma exigência fundamental para a dignidade, a saúde física e mental bem como para a qualidade de vida de qualquer ser humano. Por isso o *direito à habitação* é universalmente considerado uma das necessidades básicas do Homem, e, deste modo, um direito humano reconhecido como tal, entre outros, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (1966) e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas (1966).



Declaração
Universal
dos Direitos
Humanos



O direito à habitação é, no entanto, muito mais do que o direito a ter “um teto”: na medida em que o que está em causa é o respeito pela dignidade da pessoa humana, todos os cidadãos devem poder usufruir de um lugar a que pertençam e de um espaço físico que

possam constituir como lar e aí viver com segurança, com privacidade e sem riscos para a sua saúde física e psíquica.

Por isso, mais do que o *direito a uma habitação*, do que se trata é de um direito a uma habitação *condigna* ou a uma habitação *adequada*, que é aquela que cumpre um vasto leque de exigências, que denotam a complexidade das ações que é necessário levar a efeito para o concretizar: [i] Segurança de posse (direito de morar num local sem o medo de sofrer remoção, ameaças indevidas ou inesperadas); [ii] Acessibilidade económica (direito a uma habitação “*cujos custos financeiros suportados se situam a um nível que não ameaça a satisfação das outras necessidades básicas*” — www.hrea.org.); [iii] Habitabilidade (direito a uma habitação que apresente boas condições de segurança, salubridade e conforto); [iv] Espaço e localização adequados para viver (habitação servida por infraestruturas, equipamentos e serviços urbanos); [v] Não discriminação e priorização de grupos vulneráveis; [vi] Adequação cultural.



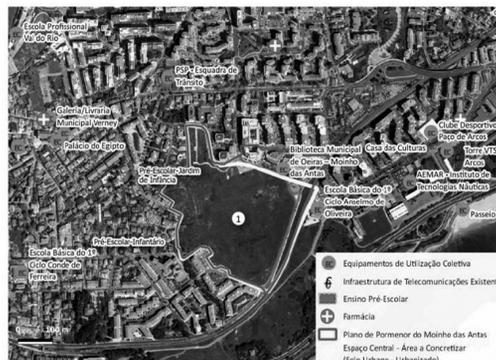
Uma habitação, para ser adequada, tem ainda de se localizar num espaço servido por infraestruturas, equipamentos e serviços urbanos.

“O direito à habitação implica o acesso a serviços públicos essenciais, definidos em legislação própria e a uma rede adequada de transportes e equipamento social, no quadro das políticas de ordenamento do território e de urbanismo” — Artigo 6.º da LBH.

d) Garantia de acesso da população residente aos equipamentos de utilização coletiva que satisfaçam as suas necessidades coletivas fundamentais

Esta área é servida por diversos equipamentos coletivos, nomeadamente biblioteca municipal, escola básica, casa das culturas, ensino pré-escolar, entre outros.

Equipamentos de utilização coletiva, de ensino pré-escolar e farmácias nas proximidades.



Também o artigo 15.º da LBH aponta no sentido de que uma habitação condigna é aquela que é servida por uma rede adequada de equipamentos e serviços sociais, de infraestruturas de circulação e de transportes, incluindo públicos, que permitam as deslocações, nomeadamente as quotidianas entre a habitação e o local de trabalho e o acesso a outras zonas do país. Tudo funções que devem ser garantidas pelas entidades públicas, designadamente as que têm especiais incumbências em matéria planeamento territorial.

Este conjunto vasto de elementos constitutivos do *direito a uma habitação condigna* permite identificar as várias áreas a considerar pelos Estados: por estar em causa um direito social, os cidadãos têm, de facto, o direito a exigir dos entes públicos um conjunto de prestações que estes têm de cumprir no desempenho das suas incumbências constitucionalmente definidas.

HABITAÇÃO, URBANISMO E PLANEAMENTO TERRITORIAL

Assumem, a este propósito, especial relevo, as incumbências em matéria de *ordenamento do território*, de *urbanismo* e de *planeamento territorial*: a estrita ligação entre o direito à habitação e estas áreas de atuação pública decorre, inclusive, da própria Constituição da República Portuguesa, que os relaciona diretamente no seu artigo 65.º, sob a epígrafe “Habitação e urbanismo”. Nos termos do n.º 2 deste preceito constitucional:

“Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado:

- a) *Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social” (...)* (sublinhados nossos).

O RELEVO DOS MUNICÍPIOS

De entre as entidades públicas, são os municípios aqueles que desempenham um papel mais relevante neste domínio. O legislador, num claro reconhecimento da importância de intervenção destas entidades na garantia do direito fundamental à habitação veio, através do Decreto-Lei n.º 105/2018, de 29 de novembro, transferir para os municípios atribuições do Estado em matéria de habitação, transferência que tem a sua razão de ser: [i] na maior proximidade destes entes locais às necessidades dos cidadãos, o que lhes permite ter uma noção mais precisa da realidade e fazer um acompanhamento mais eficiente dos problemas habitacionais (e sociais) existentes, identificando-os *in loco* e promovendo, de forma mais direta, o apoio aos agregados carenciados e aos proprietários de edifícios com necessidades de intervenção; [ii] no seu papel na definição das políticas

de ordenamento do território e de urbanismo (veja-se o caso das políticas de regeneração e de reabilitação urbanas) e de planeamento do território (com especial relevo para a aprovação de planos municipais).

Com efeito, algumas questões relevantes na política de habitação, como a localização dos fogos, a quantidade de habitações, as características tipológicas dos edifícios e a sua utilização ou a disponibilização de solos para a concretização de políticas públicas habitacionais são temas básicos de ordenamento e planeamento do território, especialmente de territórios urbanos, de onde resulta que o planeamento urbano surge como uma componente fundamental de articulação das dimensões de regulação e de financiamento, relevantes para garantir o cumprimento das funções públicas da habitação.

O relevo do direito do urbanismo, do ordenamento do território e dos solos para a concretização do direito à habitação assenta no facto de, para o garantir, ser necessário atender a elementos básicos com que aqueles ramos do direito trabalham: num primeiro momento o *edifício que é destinado a habitação* (sendo necessário definir as suas características típicas, sem as quais não há habitabilidade); num segundo momento a *cidade* [ou o espaço (urbano) envolvente] onde ele está integrado (com necessidade de definir as condições para a plena e adequada funcionalidade daqueles edifícios, designadamente a existência de espaços verdes, infraestruturas e equipamentos bem como serviços públicos) e, num terceiro momento, o *território* mais amplo em que aquele espaço urbano está inserido (e cujas questões variam consoante se trate de territórios do interior ou do litoral, territórios de baixa densidade ou territórios desertificados, etc.).

O HABITAT

Do referido anteriormente compreende-se o relevo que assume o contexto *territorial e social* onde a habitação (edifício destinado a uso habitacional) se encontra inserida, nomeadamente no que diz respeito ao espaço envolvente, às infraestruturas e equipamentos coletivos, bem como ao acesso a serviços públicos essenciais e às redes de transportes e comunicações (no mesmo sentido cfr. artigo 3.º da LBH).

A este contexto territorial e social exterior à habitação (considerada esta, do ponto de vista urbanístico, como o edifício), a LBH designa de *habitat* (cfr. artigo 14.º).

Para além das infraestruturas edificadas, o habitat inclui ainda os espaços naturais. Estes são espaços, habitualmente designados por espaços verdes [conforme, por ex. o artigo 34.º n.º 3 c) da Lei], que cumprem importantes funções vantajosas para os residentes, visitantes ou utentes em áreas urbanas ou rurais. Trata-se dos serviços dos ecossistemas, definidos no regime jurídico da conservação da natureza e biodiversidade [artigo 3.º q)] do Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho) como “os benefícios que as pessoas obtêm, directa ou indirectamente, dos ecossistemas”. A lei da habitação e do habitat refere expressamente que entre as funções do habitats se conta “a manutenção de condições de calma e

tranquilidade públicas” e a “a salvaguarda da qualidade ambiental e a proteção adequada contra riscos ambientais, naturais ou antrópicos”, comum às áreas urbanas e rurais [artigo 14.º n.º 4 c) e d) e n.º 5 c)]. De forma mais detalhada, é possível descrever os benefícios utilizando as quatro categorias da lei: serviços de provisão, de regulação, de suporte e culturais. Os serviços de provisão ou fornecimento, resultam de locais como hortas ou pomares, cujas funções relevam especialmente em área urbana, onde frutos, vegetais, tubérculos e fungos são produzidos e recolhidos para serem consumidos. Também a manutenção e podas que sejam feitas em jardins, parques e outras áreas com vegetação, resultam em resíduos de biomassa florestal que podem ser utilizados como combustível para aquecimento doméstico em lareiras ou em centrais térmicas de biomassa. Alternativamente podem ser utilizados para a produção de composto e retificação de solos. Se se pensar em áreas fluviais ou costeiras, a pesca ou a captura de moluscos para consumo é igualmente um serviço de provisão. Mais fundamentais, especialmente em áreas urbanas, são os serviços de regulação pois ao regular o ciclo da água, desempenham funções de prevenção de inundações (pela infiltração da água da chuva), mitigação das ondas de calor (pela sombra e humidade), quebra da força das tempestades (as árvores são obstáculos aos ventos), formação do solo (matéria orgânica morta, que se decompõe no solo), controlo dos processos de erosão e de desertificação (segurando o solo com as raízes) ou amortecedor acústico (atenuando o ruído proveniente de fontes pontuais). Desempenham ainda funções de suporte da biodiversidade urbana como árvores, vegetação arbórea e herbácea, aves, insetos, anfíbios quirópteros ou pequenos roedores.

Por fim, não menos importantes, são os serviços culturais, de recreio e lazer, de educação, de reforço da identidade e sentimento de pertença ao local, de descanso, distração, exercício físico e relaxamento ao ar livre tão fundamentais em locais de bulício, em períodos de ansiedade e em contextos estressantes.



Em sentido contrário, a ausência de boas condições ambientais no habitat pode até configurar violações do direito fundamental à habitação. De facto, situações de degradação ambiental graves (fumo, ruído, vibração, contaminação hídrica, etc.) podem prejudicar a fruição da habitação e o direito ao descanso doméstico a ponto de não conseguir permanecer em casa. Situações deste tipo já chegaram ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) que deu, em diversos casos, razão aos recorrentes.

O primeiro caso, bem conhecido por ter sido, simultaneamente, o primeiro caso ambiental do TEDH, o caso Lopez Ostra de 1994, foi o reconhecimento da violação do direito fundamental ao domicílio por parte da Espanha, devido aos fumos, cheiros pestilentos e ruído repetitivo proveniente de uma instalação de tratamento de resíduos sólidos e líquidos de uma indústria (tinturaria de couro) localizada a 12 metros da residência da família Lopez Ostra.

Já em 2011, no caso Apansewicz, o TEDH concluiu também por uma violação do direito ao domicílio por parte da Polónia, ao permitir o funcionamento de uma fábrica de cimento, localizada numa área residencial, onde vivem 20000 habitantes, que provocava elevada emissão de poeiras e ruído. Os vizinhos queixavam-se de irritações cutâneas, problemas respiratórios e conjuntivite e ainda de não poder consumir os frutos e legumes que produzem no seu quintal.

Em 2014, no caso Dzemyuk contra Ucrânia, mais uma vez o TEDH dá razão aos recorrentes reconhecendo a violação do direito ao domicílio em virtude da construção de um cemitério a menos de 300 metros de uma zona residencial, e a 38 metros da casa mais próxima, que causa contaminação grave das águas subterrâneas.



Estes casos mostram bem como o direito à habitação e o direito ao habitat são complementares, sendo o habitat condição de realização do direito à habitação.

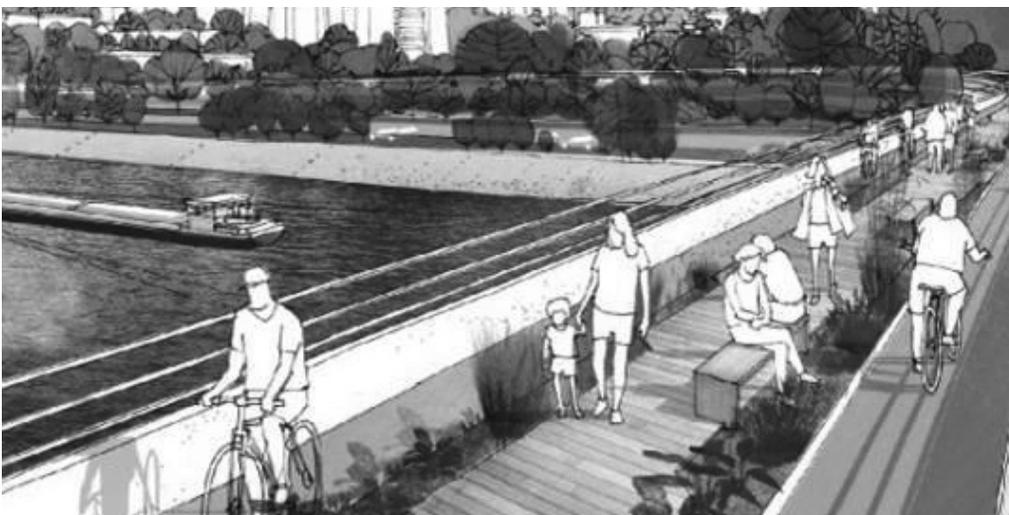
O HABITAT E O PLANEAMENTO DAS CIDADES.

A melhor localização dos edifícios habitacionais é garantida pelos instrumentos de planeamento que, ademais, se posicionam como instrumentos que podem contribuir para garantir a defesa e valorização do território e da paisagem, a proteção dos recursos naturais e a salvaguarda dos valores culturais e ambientais. Por isso se determina no n.º 3 do artigo 3.º da LBH, que a “vocação do solo ou dos imóveis para uso habitacional depende da sua conformidade com os instrumentos de gestão territorial”, o que está em consonância com o disposto no seu artigo 21.º, segundo o qual “para a boa execução da política local de habitação, os municípios devem integrar a política municipal de habitação nos instrumentos de gestão territorial, acautelando a previsão de áreas adequadas e suficientes destinadas ao uso habitacional, e garantir a gestão e manutenção do património habitacional municipal, assegurando a sua manutenção” (sublinhado nosso).

Dos instrumentos de gestão territorial previstos no ordenamento jurídico português, os que mais relevam para este efeito são os planos municipais, aqueles a quem cabe a tarefa fundamental de *classificação* e de *qualificação* dos solos. A classificação consiste na determinação, pelo plano, do destino básico do solo, distinguindo entre os *solos urbanos* e os *solos rústicos*; por sua vez a qualificação consiste na identificação, dentro de cada classe de solo, de diferentes categorias de espaços por referência à *utilização dominante* que nelas pode ser instalada ou desenvolvida.

É com base na classificação e qualificação dos solos que os planos municipais cumprem a sua função mais relevante de definição do regime de uso do solo, matéria que tem enquadramento específico na Lei de Bases da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, na sua redação atual) e no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, na versão em vigor). E a LBH é clara ao afirmar, precisamente, que a garantia do direito à habitação pressupõe a definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos no quadro desta legislação.

Ao prever que as várias categorias de espaço são identificadas nos planos municipais em função do uso dominante nelas admitido, a legislação de ordenamento do território e urbanismo assume que a qualificação dos solos assenta no princípio da *plurifuncionalidade* das diferentes áreas, de modo a garantir “*uma coexistência harmoniosa das funções*” bem como o cumprimento do princípio da *mistura de usos compatíveis* ou da *proximidade simbiótica*, que se apresenta como complementar de um outro, de sinal contrário — o da separação de usos incompatíveis. Enquanto este último se refere aos usos territoriais que se *prejudicam mutuamente* — e que, por isso, não podem “conviver” —, o primeiro, fundamental em matéria de planeamento territorial, compele à promoção de uma *mistura de distintos usos*, de forma a otimizar a localização de atividades de diferente natureza e a promover a sustentabilidade das respetivas áreas.



O USO HABITACIONAL E A SUA LOCALIZAÇÃO.

Dentro desta lógica, e considerando o Decreto-Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto, a categoria dos *espaços habitacionais* — uma das categorias que integram o solo urbano — corresponde, assim, a áreas territoriais cujo uso dominante é o habitacional [artigo 25.º, n.º 1, alínea b)], admitindo-se, nas mesmas, usos complementares (aqueles cuja presença concorre para a valorização ou reforço do uso habitacional, como o comércio, serviços e equipamentos de proximidade) e, ainda, eventualmente, usos compatíveis (usos que, não se articulando necessariamente com o uso habitacional, podem conviver com ele mediante o cumprimento dos requisitos previstos no próprio plano que garantam essa compatibilização).



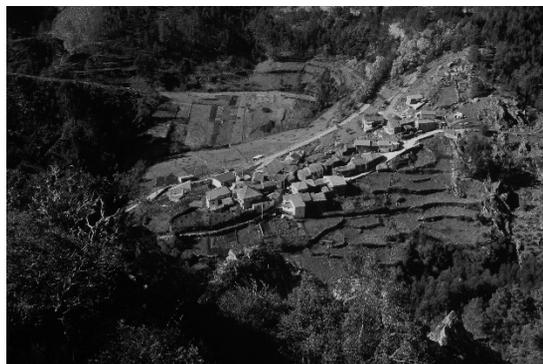
Estes espaços habitacionais, devidamente regulados nos planos municipais que os inserem, de forma integrada, no território que os envolve, estão, assim, particularmente vocacionados para edifícios que permitam dar cumprimento ao direito à habitação. A construção de edifícios habitacionais não está, porém, limitada apenas a estes espaços, já que uso habitacional também é admitido na categoria dos *espaços centrais* [artigo 25.º, n.º 1, alínea a)], que correspondem a áreas urbanas de *usos mistos* que integram *funções habitacionais* e uma *concentração diversificada de atividades terciárias*, desempenhando, pelas suas características, funções de centralidade. Neste caso, são todas estas atividades (habitacional e terciárias) que são consideradas dominantes, ao contrário da categoria anterior (onde o uso dominante é o habitacional).



Também se admite uso habitacional em *espaços urbanos de baixa densidade* [artigo 25.º, n.º 1, alínea e)], espaços que correspondem igualmente a uma categoria de solo urbano, mas com características híbridas de uma ocupação de carácter urbano-rural.



Sem prejuízo de o uso habitacional ser, como se conclui pelas linhas anteriores, um típico *uso urbano*, que deve, por isso, estar localizado preferencialmente em categorias que integram o solo urbano, o nosso legislador admite que o mesmo possa coexistir em solo rústico, prevendo inclusive categorias de espaços em que o uso habitacional é o dominante. É o caso dos *aglomerados rurais*, que correspondem a áreas edificadas em solo rústico, com utilização predominantemente habitacional e de apoio a atividades localizadas em solo rústico, dispondo de infraestruturas e de serviços de proximidade, mas para os quais não se adequa a classificação de solo urbano, seja pelos direitos e deveres daqui decorrentes, seja pela sua fundamentação na estratégia do plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal. Para estes espaços prevê-se que o plano diretor municipal defina um regime de uso do solo que garanta a sua qualificação como espaços de articulação de funções habitacionais e de desenvolvimento rural e a sua infraestruturização com recurso a soluções apropriadas às suas características [artigo 25.º, n.º 1, alínea d)].



Esta diferente realidade em termos de localização da habitação (que tanto pode estar implantada em solos urbanos como em solos rústicos) é expressamente assumida pelo

artigo 14.º da LBH que distingue o *habitat urbano* do *habitat rural*, conceitos que têm necessariamente de ser interpretados em consonância ou em articulação com o regime de uso do solo definido nos instrumentos de planeamento territorial.



HABITAT RURAL



HABITAT URBANO

Abstracts



Rev CEDÖUA

THE FUTURE OF HOUSING IN PORTUGAL: AN ANALYSIS OF THE BASIC HOUSING LAW AND ITS ARTICULATION WITH TERRITORIAL PLANNING.

Julio Braga Moreira

PhD researcher in public Law in the Faculty of Law of the University of Coimbra

Abstract: This article analyses the importance of the Housing Framework Law (Lei n.º 83/2019, de 3 de setembro de 2019) and its relationship with land use planning policies to assure in Portugal, the right to housing and habitat. Firstly, we contextualise the historical path of the evolution of housing (and its legislation) in Portugal until the establishment of the Housing Framework Law. Secondly, we explore the relationship between housing and spatial planning in both legal and public policy domains. Finally, we outline the future of housing in Portugal through an analysis of the provisions of the new housing law related to spatial planning.

Keywords: Social housing, Housing in Portugal, Housing and land use planning Housing, Housing and habitat, Housing Framework Law.

THE REGULATION OF TIMELESS SITUATIONS IN URBAN MANAGEMENT

[Cases of succession of rules over time and the continuation of the execution of urban planning operations beyond the term of validity of the title]

Jorge Aleixo Ramos

Jurist; Postgraduate in Planning, Urban Planning and Environmental Law; Director of the Department of Planning and Territory Administration of the Municipality of Loulé

Abstract: Gradually, especially after the 2008 financial crisis, a number of cases have emerged concerning urban planning operations, the execution of which remained pending for several years, with the construction works stopped, and which were never concluded, with the passive permissiveness of the Administration, which led to the state of pendency and latency of these urban planning operations, for long periods of time after the issuance of the permit, or even of the subsequent extensions, without any type of action in the sense of charging them, especially through declaration of expiry thereof.

We are aware that the permit that entitles the urban planning operation has already expired, and, given the absence of any initiative of the Administration on these urban planning operations that remained in "limbo", and are no longer effectively licensed, or even titled, despite having an out of date title. This leads us to question of knowing what to do with them, mainly when the individual shows interest in resuming the work and there was no deliberation of the intention to declare it expired.

Knowing that a good part of these urban planning operations are either "in the rough", or in an advanced stage of execution, with all the consequences that this translates into territorial planning, it is necessary to find a solution that complies with the principle of legality, and, at the same time, it appears fair, proportionate and reasonable, not only for the pursuit of the public interest, but also for the protection of rights and interests of individuals.

UNCLASSIFIED PRIVATE HERITAGE. POSSIBLE TOOLS TO ENCOURAGE ITS PRESERVATION

Paulo Paiva Fonseca

Graduated in Architecture in the Arts School of Porto, postgraduate in Land Planning and Urban Planning Law from the Faculty of Law of the University of Coimbra

Abstract: There is a portion of cultural heritage that is between the properties classified as national monuments, public or municipal interest and these other common properties, coated with lesser, or null, patrimonial value,

which we are not interested in preserving as cultural heritage. A significant part of this portion is in private buildings.

Seeking to clarify the value and importance of this unclassified private heritage, especially what is less known and located in the interior of the buildings, understand its legal framework in the Portuguese legal system, the object, substance and legal nature, the current context of protection to which it is subject and which instruments exist for its safeguard is the objective of this study.

Keywords: Heritage, cultural, private, interiors, safeguard.

ASSIGNMENT OF OPERATION OF TOURIST EXPLOITATION IN CONDO-RESORTS — CONTRACTUAL ALTERATIONS FROM THE OWNER'S PERSPECTIVE

Hélder Santos Correia

Lawyer

Abstract: This study aims to describe and analyse the tourist exploitation assignment agreement entered into in the context of tourist resorts under plural ownership, with a view to systemise its legal framework and also to lay-out some proposals for the resolution of the problems arising from the same, particularly from the investors' perspective. In the context of the assignment of the parties contractual position, an analysis of the effects produced on said unique agreement is proposed, resulting both from the transfer of ownership between investors and from the replacement of the tourist resort operator

Keywords: tourist exploitation assignment agreement, condo-hotels, RJET, transfer of ownership, tourist resort operator replacement

Últimas Aquisições
Bibliográficas



Rev **CEDÖUA**

AUDIER, Serge

L'âge productiviste: hégémonie prométhéenne, brèches et alternatives écologiques/Serge Audier. — Paris: La Découverte, 2019. — 967 p.; 24 cm. — Inclui bibliografia. — Índice: [947]-959
ISBN: 9782707198921

BREISKY, Michael, 1940-

Menschliches Maß gegen Gier und Hass: Small is beautiful im 21. Jahrhundert/Michael Breisky. — 1. Aufl. — Wien: Frank & Frei, 2018. — 308 p.: il.; 19 cm. — Bibliografia: p. 297-300
ISBN: 9783903236189

CALLEJON THÖMMES, Daniel

Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien: Planungs- und energierechtliche Vorgaben im spanisch-deutschen Rechtsvergleich/Daniel Callejon Thömmes. — Düsseldorf: Nomos, 2016. — 337 p.; 23 cm. — (Nomos-Universitätschriften-Recht; 888). — Bibliografia: p. 329-337. — Orig. tese apresentada à Ruhr-Universität, Bochum, 2016
ISBN: 9783848731039

CARVALHO, Jorge, 1948-

Urbanismo operativo: guião normativo/Jorge Carvalho, Fernanda Paula Oliveira. — Reimp. — Coimbra: Edições Almedina, 2020. — 171 p.; 23 cm
ISBN: 9789724084756

CARVALHO, Raquel

Introdução ao direito do urbanismo/Raquel Carvalho. — 2.ª ed. — Porto: Universidade Católica Editora, 2020. — 257 p.; 24 cm. — (Manual). — Bibliografia: p. [249]-254
ISBN: 9789898835802

COLÓQUIO AS INFRAESTRUTURAS DE DADOS ESPACIAIS E OUTRAS FERRAMENTAS DE APOIO A UMA DECISÃO JUSTA, Coimbra, 2018

As infraestruturas de dados espaciais e outras ferramentas de apoio a uma decisão justa: atas do colóquio/coordenação Alexandra Aragão; [Ana Barreira ... et al.]. — Coimbra: Instituto Jurídico, 2018. — 154 p.: il. — ISBN: 9789898891174

COLÓQUIO COMPLIANCE E SUSTENTABILIDADE, Coimbra, 2019

Compliance e sustentabilidade: perspetivas brasileira e portuguesa/coordenadoras Alexandra Aragão, Grace Ladeira Garbaccio; autores Alexandra Aragão ... [et al.]. — Coimbra: Instituto Jurídico, 2020. — 260 p.
https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/coloquios/Livro_-_CS_PT.pdf
ISBN: 9789898891679

CONDESSO, Fernando dos Reis

Direito do urbanismo e do ambiente/Fernando dos Reis Condeço, Ricardo Azevedo Condeço. — Coimbra: Almedina, 2020. — 844 p.; 24 cm. — (Manuais universitários). — Bibliografia: p. 819-833
ISBN: 9789724083834

CONGRESSO INTERNACIONAL SISTEMAS SOCIAIS COMPLEXOS — INTEGRAÇÃO DE GEODADOS NO DIREITO E NAS POLÍTICAS, 2, 2018

Sistemas sociais complexos e integração de geodados no direito e nas políticas: atas do colóquio/coordenação Alexandra Aragão, José Gomes dos Santos; autores Luiz Ugeda ... [et al.]. — Coimbra: Instituto Jurídico, 2019. — 603 p.
https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/coloquios/IICongressoJUSTSide_e-book.pdf
ISBN: 9789898891662

DICKSTEIN, André Constant

Participação pública na tomada de decisão ambiental/André Constant Dickstein. — Lisboa: AAFDL, 2019. — 291 p.; 24 cm. — Orig. dissertação de mestrado em Ciências Jurídico Ambientais, apresentada à Fac. de Direito da Univ. de Lisboa em 2019, sob orientação de Carla Amado Gomes. — Bibliografia: p. 225-291
ISBN: 9789726293248

DIRITTO DELL'AMBIENTE

Diritto dell'ambiente/a cura di Giampaolo Rossi. — 4. ed./aggiornamento a cura di Andrea Farì. — Torino: G. Giappichelli Editore, cop. 2017. — xix, 459 p.; 24 cm
ISBN: 9788892111769

EHEMANN, Eva-Maria Isabell, 1989-

Umweltgerechtigkeit: ein Leitkonzept sozio-ökologisch gerechter Entscheidungsfindung/EvaMaria Isabell Ehemann. — Tübingen: Mohr Siebeck, 2020. — XVIII, 556 p.; 24 cm. — (Recht der nachhaltigen Entwicklung; 23/Recht der nachhaltigen Entwicklung; 23). — Orig. dissertação apresentada à Ludwig-Maximilians-Universität, München, 2018. — Bibliografia: p. [487]-550. — Índice: p. [551]-556
ISBN: 9783161577413

EPINEY, Astrid

Umweltrecht Der Europäischen Union/Astrid Epiney. — 4. Aufl. — Baden-Baden: Nomos, 2019. — 679 p.; 22 cm. — Bibliografia: p. 636-676. — Índice: p. 677-679
ISBN: 9783848733842

ESCOBAR FERNÁNDEZ DE CASTRO, Hugo

El derecho fundamental al agua potable/Hugo Escobar Fernandez de Castro; prólogo Luis Guillermo Guerrero Pérez. — 1a. ed. — Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019. — 220 p.; 23 cm. — (Biblioteca de derecho administrativo.). — Bibliografia: p. 213-220
ISBN: 9789563925029

ÉTICA ANIMAL

Ética animal: fundamentos empíricos, teóricos y dimensión práctica/Bernardo Aguilera, Juan Alberto Lecaros y Erik Valdés (eds). — Madrid: Comillas Universidad Pontificia, 2019. — 394 p.; 24 cm. — (Cátedra de bioética; 32). — Bibliografia: p. 383-385. — Índice: p. 387-394
ISBN: 9788484687726

FALCÃO, Tatiana

A proposition for a multilateral carbon tax treaty/Tatiana Falcão. — Amsterdam: IBFD, 2019. — xix, 478 p.: il.; 24 cm. — (IBFD doctoral series; v. 47). — Orig. dissertação de doutoramento apresentada à Universidade Vienna, 2016. — Bibliografia: p. 439-478
ISBN: 9789087225100

FLORESTAS E LEGISLAÇÃO: PLANOS MUNICIPAIS DE DEFESA DA FLORESTA CONTRA INCÊNDIOS, 2, Castanheira de Pera, 2019

Florestas e legislação: planos municipais de defesa da floresta contra incêndios/coordenação Maria João Antunes, Dulce Lopes, Carlos Oliveira; [autores João Cadete ... et al.]. — Coimbra: Instituto Jurídico, [2020]. — 123 p.
<https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/EbookFlorestas2019pdf>
ISBN: 9789898891884

FLORESTAS E LEGISLAÇÃO: QUE FUTURO?, Oliveira do Hospital, 2018

Florestas e legislação: que futuro?/coordenadoras Maria João Antunes, Dulce Lopes; autores Marta Susana Lobo ... [et al.]. — Coimbra: Instituto Jurídico, 2019. — 242 p.
<https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/coloquios/ebook-florestas.pdf>
ISBN: 9789898891679

FRADE, Marlene

O princípio da precaução no direito do ambiente: análise crítico-reflexiva sobre a vigência, autonomização e distribuição do ónus da prova Marlene Frade. — 1.º ed. — Lisboa: AAFDL, 2020. — 174 p.; 24 cm. — Orig. dissertação de mestrado em Direito Administrativo apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Minho. Bibliografia: p. 157-174
ISBN: 9789726293767/9789726290000

FREITAS, Lourenço Vilhena de

Direito administrativo da energia/Lourenço Vilhena de Freitas; com a colaboração de João Sequeira Sena, Leonor Catela. — 2.º ed. — Lisboa: AAFDL Editora, 2019. — 425 p.; 23 cm. — Inclui bibliografia
ISBN: 9789726293026

GOMES, Carla Amado, 1970-

Textos dispersos de direito do ambiente/Carla Amado Gomes. — Lisboa: AAFDL; 23 cm. — Vol. 3, 2010
ISBN: 5606939006615

HOBÉR, Kaj, 1952-

The energy charter treaty: a commentary/Kaj Hobér. — 1st ed. — New York: Oxford University Press, 2020. — xxv, 647 p.; 25 cm. — Inclui bibliografia. — Índice: p. [941]-647
Inclui bibliografia
https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/Livro_AA.pdf
ISBN: 9780199660995

LA QUESTIONE ANIMALE

La questione animale/a cura di Silvana Castignone, Luigi Lombardi Vallauri; segreteria scientifica Mariassunta Piccinni. — Milano: Giuffrè Editore, 2012. — LVII, 881 p.; 25 cm. — (Trattato di biodiritto). — Bibliografia no final de cada capítulo. — Índice: p. 875-[881]
ISBN: 8814164487/9788814164484

MAGALHÃES, Alex Ferreira, 1969-

O direito das favelas/Alex Ferreira Magalhães. — 3.º reimp. — Rio de Janeiro: Letra Capital, 2019. — 494 p.; 23 cm. — Bibliografia: p. 477— 484
ISBN: 9788577851959

MARCATAJO, Gabriella

Il danno ambientale esistenziale/Gabriella Marcatajo. — Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2016. — 270 p.; 23 cm. — (Temi e problemi di diritto dell'ambiente. Studi; 2). — Inclui bibliografia. — Índice: p. [265]-267
ISBN: 9788849531640

MISIEDJAN, Daphina, 1987-

Towards a sustainable human right to water: supporting vulnerable people and protecting water resources/Daphina Misiedjan. — Cambridge: Intersentia, 2019. — xxi, 262 p.: il.; 24 cm. — (Human Rights Research Series; Volume 85). — Bibliografia: p. 243-260
ISBN: 9781780686127

MORTON, Timothy, 1968-

Ecología oscura: sobre la coexistencia futura/Timothy Morton; traducción de Fernando Borrajo. — Barcelona: Paidós, 2019. — 238 p.; 24 cm. — (Paidós contextos). — Inclui bibliografia. — Índice: p. [233]-238
ISBN: 9788449336133

NACHHALTIGKEIT UND DIGITALISIERUNG

Nachhaltigkeit und Digitalisierung : wie digitale Innovationen zu den Sustainable Development Goals beitragen/Katharina Spraul (Hrsg.). — 1. Aufl. — Baden-Baden: Nomos, 2019. — 231 p.: il.; 23 cm.

— (Nachhaltige Entwicklung; Band 10). — Contém textos em alemão e em inglês. — Bibliografía no final de cada capítulo

ISBN: 9783848762385

NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar

Diccionario jurídico de la energía/Pilar Navarro Rodríguez. — Madrid: Marcial Pons, 2012. — 198 p.; 22 cm. — Bibliografía: p. [193]-198). — Índice: p. [41]-51

ISBN: 9788497687430

PAGLIARI, Giorgio, 1950-

Manuale di diritto urbanistico: aggiornato al d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito in l. 14 giugno 2019, n. 55/Giorgio Pagliari. — Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2019. — XVIII, 877 p.; 24 cm. — Bibliografía: p. [876]-877

ISBN: 9788828815792

PORTO, Manuel Carlos Lopes, 1943-

A racionalização das infraestruturas de transportes: não fugindo das populações/Manuel Carlos Lopes Porto. — 1.º ed. — Coimbra: Gestlegal, 2020. — 158, [1] p.: il.; 20 cm. — (Ad Hoc; 03). — Inclui bibliografía

ISBN: 9789898951410

PORTUGAL. Leis, decretos, etc

Colectânea de legislação de direito do urbanismo/Claudio Monteiro, João Miranda, Diogo Calado. — 3.º ed. — Lisboa: AAFDL Editora, 2019. — 690 p.; 23 cm

ISBN: 9789726293422

ROUTLEDGE HANDBOOK OF ECOSYSTEM SERVICES

Routledge handbook of ecosystem services/edited by Marion Potschin ... [et al.]. — London; New York: Routledge, 2018. — xxvii, 629 p.; 24 cm. — (Routledge handbooks.). — Inclui bibliografía. — Índice: p. 611-629

ISBN: 9781138588974

SACHS, Jeffrey D., 1954-

America 2030: sviluppo, sostenibilità e la nuova economia dopo Trump/Jeffrey Sachs; prefazione di Bernie Sanders; introduzione di Stefano Feltri; traduzione di Gabriella Tonoli. — 1a. ed. — Roma: Luiss University Press, 2018. — 133 p.; 21 cm. — (Forward). — Inclui bibliografía

ISBN: 9788861052970

SALM, Miriam Aniela

Individualrechtsschutz bei Verfahrensstufung: eine Studie am Beispiel des Übertragungsnetzausbaus/Miriam Aniela Salm. — Tübingen: Mohr Siebeck, 2019. — XXI, 334 p.; 24 cm. — (Energie recht; 22). — Orig. dissertação apresentada à Universidade de Trier, 2018. — Bibliografía: p. 311-330. — Índice: p. [330]-334

ISBN: 9783161566493

SJOSTEDT, Britta

The role of multilateral environmental agreements: a reconciliatory approach to environmental protection in armed conflict/Britta Sjøstedt. — Oxford [etc.]: Hart, 2020. — XX, 309 p.; 24 cm. — (Studies in international law; 76). — Bibliografía: p. [288]-304. — Índice: p. [305]-309

ISBN: 9781509922536

SMIL, Vaclav

Growth: from microorganisms to megacities/Vaclav Smil. — Cambridge: The MIT Press, 2019. — xxv, 634 p.: il.; 24 cm. — Bibliografía: p. 521-620. — Índice: p. [621]-634

ISBN: 9780262042833

SMITH, Kimberly K., 1966-

The conservation constitution: the conservation movement and constitutional change, 1870-1930/Kimberly K. Smith. — Lawrence: University Press of Kansas, 2019. — viii, 333 p.; 24 cm. — (Environment and society). — Bibliografía: p. 261-320. — Índice: p. 321-333

ISBN: 9780700628445

YUNUS, Muhammad, 1940-

Un mundo de tres ceros: nueva economía de pobreza cero, desempleo cero y cero emisiones netas de carbono/ /Muhammad Yunus con Karl Weber; traducción de Pablo Hermida Lazcano. — 1.º ed. — Barcelona: Paidós, 2017. — 284 p.; 25 cm. — (Estado y sociedad). — Incluye bibliografía. — Índice: p. [269]-284

ISBN: 9788449335068

Tema do

Próximo número

RevCEDOUA · N.º 47 · ANO XXIV · 1.2021

Rios vs. clima:
uma equação difícil

DOCTRINA

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

ABSTRACTS

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

RECOMENDAÇÕES SOBRE APRESENTAÇÃO DE TEXTOS PARA PUBLICAÇÃO NA REVCEDOUA

A RevCEDOUA publica textos originais, jurídicos ou de carácter transdisciplinar, redigidos em língua portuguesa, castelhana, francesa ou inglesa.

As propostas de publicação deverão ser enviadas em formato de texto editável, juntamente com o curriculum académico, afiliação institucional e contactos, por correio eletrónico (cedoua@fd.uc.pt) ou por correio normal (CEDOUA – Secretariado da RevCEDOUA Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – 3000 545 Coimbra, PORTUGAL (Tel: 239 824 958 /239 833 451 ou 239 834 572 Fax: 239 826 481).

Os textos serão apreciados pelo Conselho Coordenador que informará o autor da decisão de publicação ou da sua recusa fundamentada.

O Conselho Coordenador poderá ainda sugerir ao autor a revisão do trabalho como condição de publicação. Os trabalhos publicados são da exclusiva responsabilidade dos autores.

A extensão dos textos propostos para publicação depende da secção da revista em que se inserem. Embora se aponte uma extensão tendencial, indicada em palavras, são admissíveis variações de cerca de 50% para mais ou para menos em relação aos valores de referência. Excepcionalmente, o Conselho Coordenador poderá autorizar a publicação de textos de maior ou menor extensão.

Doutrina - 7000 palavras.

Jurisprudência - 3000 palavras.

Recensões - 3000 palavras.

Dossier - 3000 palavras.

Os textos da secção de doutrina devem ainda ser acompanhados de um sumário em forma de texto com cerca de 100 palavras, uma lista de cinco palavras-chave e um resumo em inglês (abstract) ou em português (destinado a tradução pelo Conselho Coordenador da Revista) que não exceda 250 palavras.

Os textos para o dossier serão acompanhados de fotos, mapas, quadros ou grafismos com resolução suficiente para permitir a sua publicação.

A publicação na RevCEDOUA dará lugar à oferta de alguns exemplares da revista em que se insere o trabalho apresentado (cinco exemplares, no caso de artigos doutrinários individuais; dois exemplares, no caso de artigos coletivos e dois exemplares, nas restantes secções).

Preços e assinaturas

Número Avulso 16,00 € (IVA Incluído)

Assinaturas (2 números/ano):

Portugal Continental 28,00 € (IVA Incluído)

Regiões Autónomas 28,00 € (IVA Incluído)

Europa 40,00 €

Países CPLP 46,00 €

Outros países 48,00 €

Assinaturas incluem portes de envio de dois números das RevCEDOUA

Gestão de Assinaturas:

GESTLEGAL EDITORA

Rua Bc. do Fanado, n.º3 1º dto.

3000-166 Coimbra

+351 239 043 671

editora@gestlegal.pt

www.gestlegal.pt

Para aquisição de números anteriores da RevCEDOUA, por favor, envie e-mail para: editora@gestlegal.pt

Cupão de assinatura

Rev CEDÖUA GESTLEGAL

Nome _____

Morada _____

Cód. Postal _____ Localidade _____ Telefone _____

E-mail _____ Contribuinte n.º _____

Assinale com a cruz a opção desejada:

Portugal Continental 28,00 € (IVA Incluído)

Regiões Autónomas 28,00 € (IVA Incluído)

Europa 40,00 €

Países CPLP 46,00 €

Outros países 48,00 €

Modo de pagamento

Cheque n.º _____ Banco _____
à ordem de GESTLEGAL, LDA

Transferência Bancária

Pagamento por Multibanco

Sim, desejo assinar a revista RevCEDOUA durante um ano (2 números).

_____ Data ____ / ____ / _____

(Assinatura)

Os dados recolhidos são para exclusivo uso de gestão de assinaturas, faturação e expedição. Pode ser solicitado a todo o tempo a sua modificação ou eliminação.