



Anabela Pereira Vieira de Castro

# As AUGI e a sua legalização

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito  
da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos  
em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especificação  
em Mestrado em Ciências Jurídicas e Forenses

Orientador: Professor Doutor Licínio Lopes Martins

Coimbra/2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



**FDUC** FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

## **As AUGI e a sua legalização**

*The Urban Areas of Illegal Genesis (AUGI) and its legalizaton*

Anabela Pereira Vieira de Castro

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos  
em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de  
Especialização em Ciências Jurídicas e Forenses.

**Coimbra**

**Maior de 2018**

Aos meus amados pais, a quem tudo devo. Não existem palavras que possam descrever o quanto fizeram por mim, nem quanto lhes sou eterna e infinitamente grata !

## Índice

Índice .....	4
Resumo .....	5
Abstract.....	6
O direito do urbanismo e direito do ordenamento do território.....	7
As operações urbanísticas ilegais e a sua legalização.....	20
Concluindo.....	51
Bibliografia .....	52

## Resumo

Há três regimes de legalização de operações urbanísticas ilegais, consoante o caso que se apresente. O ordenamento jurídico português não possuía até à mais recente alteração ao RJUE levada a cabo pelo dl 136/ 2014 de 9 de Setembro um procedimento específico de legalização urbanística, aplicando a estes casos os procedimentos de controlo preventivo, das mesmas, concebidos para controlo antes da obra erigida. Mesmo em casos distintos, em última análise aplica-se sempre o disposto no referido diploma já que enumera ilegalidades, procede à sua identificação no artigo 102\_A, este é particularmente relevante em operações materiais de urbanização, mesmo que não estejam inseridas em loteamentos. Por sua vez a mobilização do regime jurídico das áreas urbanas de génese ilegal aplica-se a prédios ou conjuntos de prédios contíguos que sem a competente licença de loteamento tenham sido objecto de operações físicas de parcelamento destinadas à construção; a prédios ou conjuntos de prédios parcelados antes da entrada em vigor do dl 46673, de 29 de Novembro de 1965. Este regime denota a intersecção entre as regras de direito do urbanismo e regras jus-civilistas que regem a propriedade, sendo um regime de excepcional complexidade facto perceptível no seu sucessivo alargamento de prazos. O regime constante no dl 165/2014 permite a legalização de unidades produtivas que não dispõem de título de exploração ou exercício válido, especialmente quando estão desconformes com os planos de ordenamento do território vigentes, servidões administrativas ou restrições de utilidade pública.

Palavras-chave: AUGI, DL 136/2014 de 9 de Setembro; artigo 102\_A RJUE; DL 165/2014 de 5 de Novembro; Lei 91/95 de 2 de Setembro

## **Abstract**

There are three regimes of legalization of illegal urban development operations, depending on the case presented. The Portuguese legal system did not have until the most recent amendment to the Legal Regime of Urbanization and Building carried out by the law decree 136/ 2014 of 9 of September a specific procedure of urban legislation, applying in these cases the preventive control procedures thereof, designed for control before the erected work.

In cases of discrepancy, in the last ratio, the provisions of the said law are always applicable, since it enumerates illegalities, it is identified in article 102\_A, this is particularly relevant in urban material operations, even if not included in allotment. On the other hand, the mobilization of the legal regime of urban areas of illegal origin applies to buildings or groups of contiguous buildings that without the competent license of allotment have been the object of physical installment operations for the construction: - of buildings or complexes of buildings subdivided before the law decree 46673, of 29 of November. This regime denotes the intersection between the urbanistic rules of law and civilian rules governing property, a regime of exceptional complexity being perceptible in its successive extension of time limits.

The regime set out in the law decree 165/2014 allows the legalization of productive units that do not have a valid exploration or an exercise title, especially since they are not in conformity with the existing land management plans, administrative easements or restrictions of public utility.

Key words: Urban Areas of Illegal Genesis (AUGI), law decree 136/2014 of 9 of September; article 102\_A Legal Regime of Urbanization and Building; law decree 165/2014 of 5 of November .

## O direito do urbanismo e direito do ordenamento do território

As disciplinas cujo objecto de estudo é o território , são o direito do ordenamento do território e o direito do urbanismo , de um ponto de vista jurídico, podem ser classificadas como partes especiais do direito administrativo. Existem três concepções de direito do urbanismo e cada uma delas espelha uma perspectiva doutrinária diferente. Mas , no entanto ,seja qual for a noção que se perfilhe é consensual entre a doutrina que o direito do urbanismo é o ramo do direito público que regula as formas de intervenção no solo , dele fazem parte as normas que definem os princípios urbanísticos . Estas tanto podem ser emanados pelo poder local como pelo próprio Estado. A concepção que , ao ser comparada com as restantes, podemos apelidar de concepção restrita, por ser a menos abrangente ,define o direito do urbanismo como *“o sistema de normas jurídicas que no quadro de um conjunto de orientações em matéria de ordenamento do território , disciplinam a actuação da Administração Pública e dos particulares com vista a obter uma ordenação racional das cidades e da sua expansão “* . O seu principal defensor é Diogo Freitas do Amaral e é uma concepção *que pressupõe que o direito do urbanismo se aplica única e exclusivamente á urbe ,isto é, trata-se de uma politica pública sectorial que apenas define os objectivos e os meios de intervenção no ordenamento racional das cidades.*

Esta teoria assenta em pilares tais como , o de que o direito do urbanismo encaixa nas orientações dadas pelo ordenamento do território ,mas não se identifica nem confunde totalmente com ele. Também não abarca zonas rurais , nem as relações entre o campo e a cidade, centra-se unicamente no planeamento urbano ,sendo assim, parques e reservas naturais não estão incluídos ,somente os espaços verdes ,tais como os jardins , que se encontram no perímetro urbano estão abrangidos. O direito do urbanismo , nas suas normas jurídicas , transpõem as opções basilares do Estado para a sua politica urbanística . Estas tem que ir de encontro com os princípios fundamentais da nossa ordem jurídica e da Constituição .

Nesta concepção , a distinção entre direito do urbanismo e ordenamento do território não levanta nenhuma dificuldade . Para a noção que pode designar de intermédia , porque vai mais longe que a primeira teoria, mas, contudo fica aquém da terceira concepção , o direito do urbanismo engloba o conjunto de normas e princípios jurídicos que visam disciplinar a

actuação da Administração Pública e dos particulares para que se alcance um “correcto ordenamento da ocupação, utilização e transformação dos solos para fins urbanísticos”. Ou seja, todos os fins são urbanos desde que não tratem de um aproveitamento para fins exclusivamente agrícolas, florestais, pecuários, do solo. Esta é a noção defendida por Cláudio Monteiro. Também António Cordeiro defende uma concepção intermédia de direito do urbanismo porque entende que o direito do urbanismo é relativo às “regras sobre edificação dos solos e sobre a sua infra-estruturação, condicionadas a montante (...) por um variado e heterogéneo conjunto de regimes que devem obter uma expressão unitária, operativa no chamado direito do ordenamento do território”. Esta visão sobre o direito do urbanismo é mais ampla do que a defendida por Freitas do Amaral sendo menos ampla do que a terceira teoria, proclamada por Fernando Alves Correia. Segundo esta concepção o urbanismo é uma disciplina jurídica que abarca “o conjunto das normas e institutos que disciplinam não apenas a expansão e renovação dos aglomerados populacionais mas também o complexo das intervenções no solo e das formas de utilização do mesmo que dizem respeito às edificações, valorização e protecção das belezas paisagísticas e dos parques naturais, à recuperação de centros históricos, etc”. É uma teoria mais “completa” do que as que expendi anteriormente, já que não se cinge ao domínio exclusivo da urbe, como a concepção de Freitas do Amaral, abrange todas as normas referentes a ocupação, uso e transformação do solo, não restringindo a sua ocupação a fins urbanísticos (sejam eles de urbanização ou de edificação) como Cláudio Monteiro ou António Cordeiro. A noção ampla de direito do urbanismo vai de encontro ao pensamento actual e moderno que surge um pouco por toda a Europa. Sentiu-se esta necessidade, de aumentar as fronteiras do direito do urbanismo depois da segunda guerra mundial porque foi necessário controlar o crescimento aleatório do território e urgia reconstruir o velho continente que tinha sido devastado pela guerra. Foi este cenário que originou a necessidade de ampliar os objectivos, a partir de então começou a falar-se em temas como ordenação urbanística, ordenamento territorial, planificação territorial, política regional, entre outros assuntos. A barreira que existia entre o direito do urbanismo e o direito do ordenamento do território com assuntos específicos para cada área esfumou-se. Para Alves Correia, direito do urbanismo e direito do ordenamento do território aproximaram-se tanto nos objectivos, fins, instrumentos utilizados e âmbito de aplicação que o ordenamento do território tornou-se um prolongamento do urbanismo.



Quanto á posição do legislador , como a legislação trata os instrumentos de planeamento territorial de “planos de ordenamento do território”, quer sejam eles planos regionais de ordenamento do território (PROT), planos especiais de ordenamento do território (PEOT) , planos municipais de ordenamento do território (PMOT) – estes procedem á classificação e qualificação dos solos e , portanto á identificação dos perímetros urbanos e á delimitação das várias categorias de solos em função do seu uso dominante - e mesmo aqueles que são , indubitavelmente , de direito do urbanismo (planos urbanísticos por excelência ) , como é o caso do planos de urbanização – estes concretizam para uma determinada área do território municipal , a política de ordenamento do território e urbanismo , fornecendo o quadro de referência para a aplicação das políticas urbanas e definindo a estrutura urbana , o regime de uso do solo e os critérios de transformação do território - e dos planos de pormenor – estes , por sua vez desenvolvem e concretizam propostas de ocupação de qualquer área territorial do município estabelecendo regras sobre a implantação das infraestruturas e o desenho dos espaços de utilização colectiva , a forma de edificar e a disciplina da sua integração na utilização colectiva e a organização espacial das demais actividades de interesse geral - que fazem parte dos planos de ordenamento do território (PMOT) - . Perante isto , tudo leva a crer , que o legislador se absteve de os distinguir , embora com as alterações constitucionais de 1997 , haja menção expressa do ordenamento do território e do urbanismo como duas tarefas distintas do Estado . O urbanismo está vertido no artigo 65 (relativo á habitação e urbanismo). Enquanto que o ordenamento do território encontra-se plasmado no artigo seguinte, que trata do ambiente e onde a alínea b/ do número 2 reza o seguinte, são tarefas do estado “ordenar e promover o ordenamento do território tendo em vista uma correcta localização das actividades ,num equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem”. Contudo , deduz-se o legislador remeteu a destrição desta questão para doutrina , para a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (lei 48/98 de 11 de Agosto) , sobre qual a matéria que pertence ao ordenamento do território e qual a que está sob a alçada do direito do urbanismo. Esta omissão continuou no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT). Para a doutrina , o critério relevante neste assunto é o ”critério da eficácia jurídica das respectivas normas”, Alves Correia defendeu-o na sua obra “O Plano Urbanístico e o principio da Igualdade “. Para esta posição o direito do ordenamento do território é constituído por normas de planeamento que , em geral assumem –se como meras directivas , com carácter

orientador , estratégico e coordenador das acções a desenvolver no âmbito geográfico nacional , regional e local pelas entidades públicas . Assim sendo as normas de ordenamento territorial , não são , normalmente , vinculativas para os particulares , só para as entidades públicas. Para os particulares , as normas de direito de ordenamento do território tem eficácia jurídica indirecta ou mediata . Por seu turno, o direito do urbanismo tem normas que vinculam tanto os particulares como a administração Pública . Estas normas tem força vinculativa directa porque estabelecem de modo concreto o destino e regime do uso do solo . Instrumentos de ordenamento do território estão vertidos no PNPOP (que é um instrumento regulador do quadro estratégico para o ordenamento do território, estabelece directrizes no ordenamento regional e municipal) , nos planos sectoriais , regionais, intermunicipais . Instrumentos do direito de urbanismo , são os PMOP, que vinculam os particulares e a administração pública . Para Fernanda Paula Oliveira , o critério de distinção entre estes dois domínios jurídicos não deverá ser um critério unitário , mas antes um critério misto onde cabem os objectivos (que são mais amplos no ordenamento do território do que no urbanismo ) , a eficácia jurídica dos respectivos instrumentos (que vinculam tanto a Administração como os particulares , no caso dos instrumentos de urbanismo e que vinculam , apenas a Administração , no caso do ordenamento do território ) e também o seu conteúdo (meras directivas , orientações , estratégias para os instrumentos de ordenamento do território e normas mais precisa e verdadeiras normas de ocupação do território , para os instrumentos de urbanismo). Assim sendo , como o ordenamento do território é mais amplo , abrangente , não será errado considerar o urbanismo como um prolongamento do ordenamento , já que é o urbanismo que é enquadrado pelas orientações definidas pelo ordenamento do território . No entanto, ordenamento do território e urbanismo , não podem ser tratados separadamente , são quase que como “duas faces da mesma moeda”, apesar de não serem, a mesma coisa, os instrumentos de urbanismo tem que ser enquadrados nas políticas do ordenamento do território e este só pode ser concretizado através do direito do urbanismo. Na doutrina estrangeira também podemos encontrar autores tais como o francês Yves Madiot , que defende na sua obra “Aménagement du Territoire et Urbanisme” que há uma continuidade entre ordenamento do território e urbanismo . O primeiro tem por missão determinar as grandes orientações , quanto ao direito do urbanismo , foi-lhe incumbida a tarefa de determinar a tradução concreta sobre o território , dessa orientação . Este autor , no entanto , faz a ressalva que é necessário estabelecer entre as duas disciplinas jurídicas uma

melhor coordenação . Yves Madiot , afirma que entre direito do ordenamento do território e direito do urbanismo existem indubitáveis pontos de contacto , o que significa não a existência de fronteiras entre eles , mas de uma complementaridade e continuidade .O direito do ordenamento do território é aquela parte do direito público , que visa fornecer os instrumentos jurídicos , definir as regras e os princípios que permitem atingir os seus objectivos. Para entendermos a génese da expressão “ordenamento do território “, a qual já tanto fiz referência , temos que recuar á década de vinte e ao Reino Unido e á Alemanha . Surgiu devido á imperiosa necessidade de restringir o acelerado crescimento das cidades e procurou conter a sua desordenada expansão . Pretenderam que os núcleos urbanos se desenvolvessem de uma forma ordenada , uniforme dentro do seu âmbito territorial. No entanto , a expressão foi utilizada , de forma oficial , pela primeira vez somente em 1950 e não foi nem em na Alemanha , nem no Reino Unido , mas sim em França . Foi o então ministro da Reconstrução e do Urbanismo , Claudius Petit , que definiu o ordenamento do território como “A procura , no quadro geográfico de França ,de uma melhor repartição dos homens em função dos recursos naturais e das actividades económicas”. Apenas nas décadas seguintes , de sessenta e setenta , é que começou a moldar-se de forma mais consistente , a ganhar bases mais elaboradas e “científicas”. Hodiernamente , pode ser considerada uma função pública que trata dos problemas que a utilização do espaço coloca , articula as diversa políticas sectoriais e fornece os instrumentos adequados é realização de um modelo de ocupação territorial. É neste sentido que a Carta Europeia do Ordenamento do território (aprovada pelo Conselho da Europa no ano de 1983) converge ao definir o ordenamento do território como “uma disciplina científica , uma técnica administrativo e uma política , concebidas como uma abordagem interdisciplinar e global que visam desenvolver de modo equilibrado as regiões e organizar fisicamente o espaço , segundo uma concepção orientadora ,correspondendo á “expressão espacial das políticas económicas , sociais , culturais e ecológicas de toda a sociedade “. Na página 124 do “Glossário de termos, Ordenamento do Território , Ambiente Património cultural e Reabilitação”, continua na mesma óptica ,” a forma de organizar estruturas humanas e sociais num espaço geográfico determinado , tendo como objectivo valorizar as potencialidades do território , desenvolver as estrutura ecológicas de que depende a vida e a expressão cultural da paisagem , para , desta forma melhorar a qualidade de vida das populações . Neste sentido o ordenamento do território, assume as vestes, de uma política pública que fornece a visão global dos problemas

que as implantações territoriais e actividades humanas colocam , de uma forma mais lata , o ordenamento do território é o modo como se aplicam ao solo as políticas públicas (económicas , urbanísticas e ambientais ) que visam a localização , organização e gestão das actividades , de modo a atingir um desenvolvimento regional harmonioso . Aqui todos os poderes públicos sectoriais tem a incumbência , em maior ou menor medida , de ordenar o território. Esta acepção ampla foi adoptada em diversos ordenamentos jurídicos. Outra característica do ordenamento do território é antecipar as situações , pensá-las , não de uma forma imediata , de curto prazo , mas projectando-as num futuro distante , pelo que é a opinião de Ferreira Mendes que “o ordenamento do território contribui para radicar uma perspectiva de longo prazo nas decisões de política económica e social ,quer estas sejam colectivas (equipamentos públicos) quer individuais , analisando simultaneamente as transformações geográficas e ambientais que daí resultarão, o traçado das auto-estradas e das vias rápidas , a localização de novos portos e aeroportos , a instalação de complexos industriais ,a criação de cidades novas ,o reordenamento das áreas metropolitanas ,as grandes actuações técnico-económicas no sector do ordenamento rural , a delimitação de parques naturais e zonas protegidas , entre outros , vão originar grandes transformações espaciais a longo prazo . Para desempenhar cabalmente esta função , o ordenamento do território recorre ao chamado “método dos cenários ou modelos do futuro “, que consiste em se situar nas perspectivas globais de longo prazo e em considerar as transformações importantes e de fundo da economia e da sociedade”. Resumindo e tendo em conta o exposto , nas vestes de política pública , o ordenamento do território visa alcançar objectivos tais como o da distribuição racional , em termos geográficos , das actividades económicas , o desenvolvimento social e económico , melhoria da qualidade de vida das populações , procurar atingir um equilíbrio entre as diferentes regiões do país , tentando minimizar as assimetrias entre litoral e interior, zonas rurais e citadinas e também harmonizar a gestão dos recursos naturais e a salvaguarda do ambiente. No entanto o objectivo primordial do direito do ordenamento do território, aquele que mais se destaca é o de minimizar os grandes desequilíbrios que ainda persistem entre as diferentes regiões . Visa uma função pública horizontal que deve condicionar as funções públicas sectoriais , tem como fito corrigir os desequilíbrios territoriais que teimam em assolam o país , minimizando-os , para que se consiga um desenvolvimento sustentável e a par dos restantes países europeus. Para que este objectivo tenha sucesso é necessário conhecer as suas

características e peculiaridades . Os seus pontos fortes , ou seja, os seus elementos de estabilidade que são um território bem delimitado e perfeitamente definido , com séculos de história . A rede urbana e os municípios que também contribuem para a organização e gestão do território . Já quanto aos pontos fracos ou factores de instabilidade estes são a população , que tem uma taxa de crescimento muito baixa e dificulta a renovação de gerações e os níveis supra municipais da gestão de território . Além disso , deve-se ter presente , que para além deste problemas que o nosso ordenamento territorial apresenta , a nossa situação urbanística , padece de constrangimentos que não conseguiram ser resolvidos ou foram hiperbolizados pelos instrumentos de planeamento que foram elaborados (ou então não foram elaborados mas deveriam...) nas últimas décadas .Entre estes factores encontram-se o êxodo rural que leva a uma aceleração processo de urbanização e da litoralização . Degradação e conseqüente abandono dos centros históricos levando á deslocação da população para as periferias das cidades (em especial das grandes ), tornando-se estas periferias como” cidades dormitório “O que , por sua vez contribui para um aumento de fogos devolutos , votados ao abandono e degradação , dentro dos perímetros urbanos dos grandes centros e o seu congestionamento durante o dia . Tendencialmente há o surgimento de uma urbanização desregrada , com uma densidade populacional demasiado elevada fora de alguns perímetros urbanos , com o seu alargamento inoportável e irrealista . Carência de infra – estruturas urbanas , equipamentos e espaços públicos , falta de articulação de planos intermunicipais e de planos no geral, situações que contribuem para a segregação social destes espaços .É uma realidade deveras gritante, especialmente em certas áreas , que não podemos escamotear , como o surgimento de operações urbanísticas ilegais e a proliferação de áreas urbanas de génese ilegal (AUGI) , que é o tema central da minha dissertação .Para Diogo Freitas do Amaral , o direito do urbanismo pode ser apresentado e subdividido em quatro formas diferentes : como um fenómeno social , como uma técnica , como uma ciência e como uma politica pública: “ O crescimento da população urbana em Portugal não tem sido homogéneo , sendo de salientar dois aspectos importantes , já que se por um lado verifica-se uma grande concentração urbana nas áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto , onde vive cerca de 40 % da população portuguesa para cinco % do território nacional , por outro lado , verifica-se um enorme contraste entre uma faixa litoral densamente povoada ( cerca de 77 % da população para 32 % do território ) e um interior escassamente povoado ( cerca de 23 % da população para 68 % do território )” . A

urbanização trata-se , neste sentido , de um fenómeno social que se traduz , na prática , na migração das populações dos campos , das áreas rurais para as cidades e , portanto , no aumento constante dos meios urbanos e do crescimento da população que habita em meio urbano . E aponta como causa desta mutação geográfica , como primeiro ponto , os salários que eram praticados na agricultura eram significativamente mais baixos dos que os praticados na indústria e nos serviços . Estes prevalecem nos meios urbanos , sendo praticamente nulos em meios rurais . Para tentar sanar esta situação (entre outras) , o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (que foi aprovado pela lei 58/2007 ,de 4 de Setembro), que é um importante instrumento de planeamento e ordenamento territorial (embora não sendo o único) , já que identifica os problemas que o ordenamento do território enfrenta . Segundo este instrumento que emana um conjunto de reflexões , directrizes e orientações basilares sobre o nosso sistema urbano e processo de urbanização , pretende também expender o caminho que a urbanização trilhou nas últimas duas décadas , identificando as dificuldades e problemas com que se deparou. Foram encontrados vinte e quatro problemas no nosso ordenamento territorial , os quais foram agrupados em seis grandes núcleos que urge intervenção , para que agora , nas próximas duas décadas estes consigam ser debelados. Os grupos insatisfatórios são os recursos naturais e a gestão de riscos , o desenvolvimento urbano , os transportes , a energia e alterações climáticas competitividade dos territórios ,infra-estruturas e serviços colectivos , por fim a cultura cívica .O nosso sistema urbano aparece neste relatório por diversos momentos e o despovoamento de áreas rurais e um crescente aumento da população urbana são duas tendências que se exacerbaram nas últimas décadas . O citado relatório faz referência que no ano de 2001, ou seja, o ano em que principiou o século vinte e um, mais de  $\frac{3}{4}$  da população residente no nosso país (ilhas excluídas ) concentrava-se em áreas urbanas e o ritmo da urbanização foi particularmente intenso nas décadas de sessenta e setenta do século passado .E com a exponente urbanização , surgiu em força , a realidade das áreas urbanas de génese ilegal . O nosso sistema de Administração Pública de então , que era muito frágil e arcaico ( o próprio preâmbulo do decreto-lei 46 673 de 29 de Novembro de 1965 que surgiu para tentar colmatar a falta de regras urbanísticas e trata da expansão de actividades especulativas que pretendiam aproveitar-se de terrenos para a construção de habitação , os quais além de lesarem compradores de boa-fé e prejudicarem também a Administração Pública é em matéria de loteamento urbano um marco legislativo para aferir a

obrigatoriedade de licença . Foi este diploma , que estabeleceu pela primeira vez , a obrigatoriedade da submissão a licenciamento municipal das operações de loteamento urbano .( O acto de licenciamento urbanístico é um acto administrativo híbrido , partilha certas características dos direitos reais como a inerência, que se manifesta com a estreita relação com o modo pelo qual o conteúdo do direito real se projecta sobre determinada coisa corpórea que constitui o seu objecto e a inseparabilidade já que não existe sem a coisa que tem por objecto e pode criar novas propriedades , mas não se encaixa numa só natureza, pode assumir as vestes de autorização –constitutiva , autorização –permissiva e verificação constitutiva) Situação esta que fez com que a doutrina se dividisse sobre o facto de saber se até então tinha vigorado o sistema da liberdade de fracionamento ou, ao invés , havia sim uma proibição do mesmo. Para António Duarte de Almeida , a iniciativa dos particulares não havia sido posta em causa e entende que esta apenas não podia questionar preceitos legais aplicáveis . Por seu turno , ( não um jurista mas um mestre em engenharia civil que se dedica ao estudo das AUGI ) David Carvalho Teixeira Costa entende o seguinte: ”Recorde-se que até ao ano de 1965, apenas a Administração tinha o poder de urbanizar pelo que , anteriormente a esta data ,os loteamentos realizados por particulares eram igualmente “técnicamente clandestinos , dada a exclusividade legal do estado nesse papel e não tanto por desrespeito se definições do solo urbano / rústico. Esta Administração Pública passou na forma da Direcção -Geral do Planeamento Urbanístico e a partir da publicação do decreto-lei 46 673 , de 1965 , a ter o poder de permitir ou impedir urbanização de iniciativa particular e/ou definir condicionantes para o fazer ”). O texto do diploma reza o seguinte: “Em várias regiões do país em que se está processando , ou simplesmente se presume que venha a processar –se no futuro próximo intenso desenvolvimento , tem sido verificada ,com frequência crescente, actividade especulativa de indivíduos ou de empresas constituídas para o efeito , visando o aproveitamento indiscriminado de terrenos para a construção urbana . Assim , tem vindo a formar-se , por vezes através de operações muito vultosas , aglomerados populacionais criados sem sujeição a qualquer disciplina, os quais prejudicam ou contrariam os planos municipais para o aproveitamento dessas regiões . ..Estas actividades especulativas , para além de lesarem os compradores de boa-fé , criaram para as câmaras municipais sérios problemas de ordem financeira , pois mais cedo ou mais tarde serão elas chamadas a realizar importantes obras de urbanização , impostas pela necessidade de se dotarem os núcleos habitacionais com os indispensáveis

acessos ,redes de abastecimento de águas e de drenagem de esgotos, espaços livres , etc e procederem á sua conservação , assumindo encargos que não tem qualquer compensação e que , na maior parte dos casos ,não podem ser suportados pelo erário municipal sem prejuízo dos seus programas normais de actividade. Impõe-se conseqüentemente , facultar ás autoridades administrativas responsáveis os meios legais que as habilitem a exercer eficiente intervenção nas operações de loteamento urbano.”) não conseguiu assimilar e comportar a reintegração e realojamento , dos cidadãos nacionais que regressaram das antigas colónias portuguesas e a urbanização clandestina foi a faceta mais física e visível de um fenómeno de transformação social mais abrangente , que acompanhou a procura de casa própria por camadas da população economicamente mais vulnerável , como esta que regressava e , por vezes, não conseguia entrar no mercado de arrendamento , tão em voga até á época. A sanção de multa em caso de incumprimento da exigência de menção de licença como previa o citado diploma, não surtiu o efeito pretendido , porque tornava-se compensatório o pagamento da multa. No entanto aquele que é apontado como o grande marco temporal para a sujeição a licenciamento , em relação ás obras de edificação surgiu em 1951 e é o Regime Geral das Edificações Urbanas (RGEU) , este tornou obrigatório o licenciamento municipal “ nas novas edificações ou em quaisquer obras de construção civil , reconstrução , ampliação , alteração , reparação ou demolição das edificações e obras existentes , e bem como os trabalhos que impliquem alteração da topografia local , dentro do perímetro urbano e das zonas rurais de protecção fixadas para as sedes de concelho e para as demais localidades sujeitas por lei a plano de urbanização e expansão”, fora das sedes de concelho só era exigido licenciamento nas edificações de índole industrial ou destinadas a utilização colectiva , nas restantes edificações , que se situavam fora do perímetro da sede de conselho só se mobilizava este instrumento se houvesse deliberação municipal nesse sentido ( de acordo com o número 1 do RGEU , DL 44 258) . Ainda quanto a legislação sobre loteamentos , o DL 289/ 73 de 6 de Junho , pretendeu disciplinar de forma mais rígida a realização de loteamentos declarou-os nulos sempre que os mesmos não tivessem sido precedidos de audiência por parte da Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização , nulidade que existia quando o proprietário não dava sequencia a qualquer procedimento de administrativo de loteamento . A nulidade é uma solução que se perpetua na legislação urbanística. Este diploma ao proibir a venda de parcelas de terreno para a construção urbana , fez com que se generalizasse a venda de parcelas em avos indivisos de prédios rústicos , o



que fez com que fosse preciso introduzir mecanismos jurídicos correctivos , tais como a exigência de que se emita um alvará de loteamento e a sua referencia em quaisquer instrumentos notariais e judiciais relativos a esses prédios . Voltando á análise do Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNPOT) , este faz referencia , ainda que de um modo sucinto , a este tipo de questões . Inserido no âmbito do desenvolvimento urbano e rural (entre outros assuntos) está sinalizado o problema da “ degradação da qualidade de muitas áreas residenciais , sobretudo nas periferias e nos centros históricos das cidades, e persistência de importantes segmentos da população sem acesso condigno á habitação , agravando as disparidades intra-urbanas”, sendo o território da Área Metropolitana de Lisboa apontado como “a grande concentração nacional dos problemas urbanos” por conseguinte a habitação torna-se um dos principais ” problemas que nesta área se colocam com uma intensidade particular , condicionando a qualidade de vida e a competitividade do principal espaço de inserção internacional do país”. Acrescento que também se verificam diferenças no “tipo” de operação urbanística ilegal consoante a área metropolitana se encontre em Lisboa ou no Porto . Na capital encontramos o protótipo deste tipo de habitações , ou seja , verdadeiros bairros feitos de construções não licenciadas, normalmente pouco condignas e que abrigam vários tipos de problemas sociais como o bairro 6 de Maio , entretanto em fase de demolição . Quanto ao bairro do Alto do Chapeleiro, por exemplo, cujo instrumento usado para a reconversão foi o loteamento e este encontra-se aprovado pela Câmara Municipal , ou o bairro das Galinheiras inserido em plano de pormenor e encontra-se na fase de elaboração da proposta do plano de pormenor (este instrumento pode ser definido como tendo por função desenvolver e concretizar propostas de ocupação do território municipal, estabelecendo regras sobre a implantação das infra-estruturas e o desenho dos espaços de utilização colectiva , a forma de edificação e a disciplina da sua integração na paisagem , a localização e a inserção urbanística dos equipamentos de utilização colectiva e a organização espacial das demais actividades de interesse geral) . António José Rodrigues dá como referência bairros ilegais a norte da cidade de Lisboa , por exemplo , os existentes nos concelhos de Loures , Cascais , Amadora entre outros e toma como exemplo o bairro da Quinta da Brandoa (que pertenceu a Oeiras e , posteriormente ficou inserido em território pertencente ao conselho da Amadora). Esta área urbana de génese ilegal não obedeceu a nenhum tipo de regra urbanística , tratou-se de um caso de economia paralela e não de construção individual , já que os compradores de

lotes em avos não se encontravam “munidos” por alvará de loteamento, no entanto construíram centenas de edifícios, alguns tinham vários pisos de altura e seguindo os trâmites da propriedade horizontal foram destinados ao arrendamento urbano. Serviram, na sua maioria como primeira habitação. Na região a sul de Lisboa, dá como exemplo, o loteamento ilegal de Vale de Milhaços, situado no concelho do Seixal, predominaram as construções que visavam ser de segunda habitação. Em ambas as situações, quer seja a norte, quer seja a sul da capital, durante as décadas de sessenta e setenta, do século passado, construíram-se milhares de fogos, sem que previamente tivessem sido dotados de quaisquer obras, tais como redes de abastecimento de água, de eletricidade, de esgotos, de arruamentos, passeios públicos, escolas, enfim tratavam-se de áreas que careciam da mais básica infra estrutura urbana. Também David Carvalho Teixeira Costa, na sua dissertação sobre AUGI notou que “ De salientar que, as áreas dos lotes inseridos em loteamentos ilegais a norte do Tejo eram de menor dimensão ( cerca de 240m<sup>2</sup> no concelho de Loures ) do que os situados a sul do Tejo ( cerca de 660m<sup>2</sup> na freguesia de Fernão Ferro, concelho do Seixal ), talvez pela razão de haver maior declive nos terrenos e da menor dimensão dos prédios rústicos loteados a norte de Lisboa. De referir também que, a maioria da edificação em loteamentos ilegais, é de moradias unifamiliares e não de construção em propriedade horizontal destinada ao mercado de arrendamento. A área total delimitada como AUGI na AML é de cerca de 9.128 hectares ( cerca de 3 % do território da Área Metropolitana de Lisboa, equivalente á quase totalidade da área do concelho do Seixal ( 9.570 hectares ), sendo que 44 % daquela área de AUGI se situa nos concelhos a norte do Tejo e 56 % se situa nos concelhos a norte a sul do Tejo. Os levantamentos efectuados por diversas Câmaras Municipais, permitiram apurar a existência de muitas centenas de AUGI - Áreas Urbanas de Génese Ilegal : 227 Em Loures, 220 em Cascais, 64 em Vila Franca de Xira, 45 em Sintra, 28 em Palmela, 24 no Montijo – conforme se pode verificar numa publicação da Câmara Municipal de Loures de 1995. No âmbito das AUGI, a nível nacional residiam entre 400.000 a 500.000 pessoas, segundo estimativas do mencionado ano de 1995. O número estimado de pessoas residentes em AUGI será de 201.143, conforme base de dados de 2001 (Censos do INE).” Apesar de se tratarem de números que se reportam a uma realidade recuada, estes revelam-nos o panorama do nosso país, mais concretamente da situação que se faz sentir na área da grande Lisboa que é o “ polo ” que mais concentra este tipo de problemas. No Porto prevalecem outro tipo de habitações urbanisticamente ilegais,

mais conhecidas por “ILHAS” e que tem uma estrutura diferente. No caso de Lisboa o seu protótipo corresponde ao regime excepcional e á Lei das AUGI, no caso típico do Porto são , essencialmente operações urbanísticas pontuais e enquadram-se no artigo 102-A do RJUE , normalmente inserem-se na via comum. A sua origem remonta ao século dezanove, época em que se massificaram, muito devido ao desenvolvimento rural e conseqüente êxodo rural , quando ,nos quintais de moradias abastadas, foram sendo construídos pequenos cômodos (com aproximadamente 9 a 16 metros quadrados) que serviam de albergue a famílias inteiras. Presume-se que estas construções tenham sido inspiradas num tipo de construção característica de Inglaterra e trazidas por comerciantes ingleses instalados na cidade. Esta situação foi favorecida pelo , então em vigor “Código das Posturas Municipais “ (de 1869), que apenas limitava a fiscalização ao que era visível da rua , o que no caso era apenas uma moradia construída de acordo com os padrões habituais na época. Como as” ilhas” eram não estavam aparentes , eram construídas nos quintais , não ficavam sujeitas a controlo municipal . Estima-se que entre os recuados anos de 1878 a 1890, havia 5100 habitações neste tipo de construção . E em 1900 cerca de 25 % da população da cidade vivia neste tipo de aglomerado, que ainda persiste nos dias de hoje.

A titulo de curiosidade , como o Brasil é um país onde as AUGI constituem uma situação com grande visibilidade , de acordo com dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ( IBGE) , no Censo de 2010 , apurou-se que cerca de 11,4 milhões de pessoas ( 6 % da população ) vivia numa das 6 390 AUGI , espalhadas pelos 323 municípios que o país tem . Só na cidade de Belém , mais de metade da população ( 53,9 %) vivia neste tipo de aglomerado. Um dos mecanismos de legalização , para tentar sanar esta situação , é a denominada “ usucapião especial de imóveis urbanos” . É aplicável a imóveis urbanos particulares , cuja área não ultrapasse os 250 metros quadrados , que sejam ocupados por 5 anos ininterruptamente , como casa de morada de família e sem que haja oposição judicial , por parte do proprietário legal , desde que o beneficiário não possua outro imóvel urbano ou rural.

## **As operações urbanísticas ilegais e a sua legalização**

O nosso ordenamento jurídico prevê três regimes de legalização de operações urbanísticas diferentes, cada um para uma situação específica, mas vou me debruçar mais sobre o regime especial da Lei das AUGI (Inicialmente previsto para ser excepcional e transitório - Lei 91/95 de 2 de Setembro)- e o regime normal de legalização de operações urbanísticas levadas a cabo de forma pontual e isolada sem os correspondentes actos de controlo preventivo ou então que foram realizadas á revelia das normas legais e regulamentares aplicáveis, que são tratadas no artigo 102-A do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE) e se encontram á disposição de cidadãos particulares ou da Administração Pública. Quanto ao terceiro regime, sobre o qual não me vou explicar já que este é sobre, não habitações, como os anteriores, mas trata-se sim, de legalização de unidades produtivas sem título de exploração ou de exercício de funcionamento válido (que se encontra regulamentado no decreto-lei 165/2014, de 5 de Novembro). A legalização de actividades económicas tem por objectivo criar um regime que tem como intuito principal, que se consiga proceder á regularização de conjuntos de unidades produtivas que existem e se mantêm em funcionamento, sem que no entanto, possuam o respectivo título de exploração ou de exercício válido face ás condições de actividade que o momento actual requer, nomeadamente ou especialmente por se encontrarem em desconformidade com os planos de ordenamento do território em vigor (ou então estão em dissonância com as servidões administrativas e restrições de utilidade pública. As duas figuras estão associadas, no entanto as primeiras são vistas pela doutrina como “encargos impostos por lei sobre certos prédios, em proveito da utilidade pública de uma coisa”, ou seja são estabelecidas devido á utilidade pública de certos bens. As segundas “limitações do direito de propriedade que visam a realização de interesses públicos abstratos” sem que haja relação com outros bens. O conceito de “servidão administrativa” está intimamente relacionado com a noção civilista de servidão predial, entendida como “encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente –artigo 1543 Código Civil- a servidão predial pressupõem que haja relação dependência entre prédios, o dominante que beneficia da servidão e o serviente que a ela está sujeito. Embora a doutrina destrince entre as duas figuras, há quem não concorde e sustente que seria mais vantajoso enquadrá-las num conceito amplo de “servidões de urbanismo”, sobretudo no direito francês. Abrangeriam

todas as proibições , limitações e condicionamentos á ocupação , uso e transformação do solo , devido a interesse público , decorrentes de normas urbanísticas , comos as plasmadas em planos – especialmente os PMOT – esta posição não implica obrigatoriamente a imposição de um encargo de um encargo sobre um prédio em proveito da utilidade pública de outra coisa. Acrescento que tem duas origens, ou resultam da lei ou de um acto administrativo.) um procedimento de averiguação da sua possibilidade ou impossibilidade de regularização dos estabelecimentos e explorações visados . Neste âmbito , vai se recorrer a uma ponderação integrada dos interesses envolvidos , baseada num juízo comparativo entre , de um lado , os custos económicos , sociais e ambientais que a desactivação do estabelecimento , unidade produtiva ou o desmantelamento das produções acarreta e , por outro lado , os prejuízos que daí advém para os interesses ambientais e de ordenamento do território se insistirmos na sua manutenção . O que este regime tem de mais inovador é a previsão , numa lógica de simplificação de procedimentos e de eficiência de recursos , do exercício conjugado da competência dos diversos tipos de entidades pertencentes á Administração Pública que necessitem de intervir na decisão de regularizar , prevendo-se haja a realização de uma conferência decisória no âmbito de qual das entidades da administração que tenham responsabilidades no respectivo processo de regularização , pronunciam-se em recíproco sobre a eventual possibilidade de continuação em funcionamento do estabelecimento ou exploração ou então , sobre a viabilidade da respectiva alteração ou ampliação . No caso de existência de uma eventual desconformidade do que é pretendido com os planos municipais que se encontram vigentes . Este facto pode mesmo desencadear um procedimento para alterar o plano mesmo quando a respectiva câmara municipal discorda , o que é preciso é que a maior parte das entidades intervenientes vote em favor a essa mesma alteração . Fernanda Paula Oliveira observa que durante este procedimento a “declaração fundamentada de reconhecimento do interesse público municipal na regularização do estabelecimento ou da instalação “ emanada pelo órgão da assembleia municipal e feita mediante proposta do respectivo município , trata-se de apenas mais um elemento da instrução do pedido inicial do primeiro dos procedimentos indicados e que se destina a uma decisão , que deve ser tomada de forma consensual , sobre a existência da possibilidade da regularização da actividade económica . É preciso ter em atenção que se esta declaração não corresponder á “decisão” que a câmara municipal tomou em relação quanto á necessidade ou uma eventual disponibilidade para uma futura alteração ou revisão

do plano director municipal para regularizar essa actividade , tal não significa que não deva ser logo antecipada neste momento a sua posição futura : de que existe interesse público nessa regularização e esse interesse manifesta-se , precisamente , na manutenção da localização actual . Isto acontece porque a emissão de tal declaração , significa precisamente a assunção , pelos órgãos do município da receptividade para alterar o plano director municipal( este estabelece a estratégia de desenvolvimento territorial , a política de desenvolvimento do território e de urbanismo e as demais políticas urbanas , integra e articula as orientações estabelecidas pelos instrumentos de gestão territorial de âmbito nacional e regional e estabelece o modelo de organização espacial do território municipal , de salientar que este é um instrumento de matriz híbrida , de carácter simultaneamente estratégico e regulamentar ) , que é da sua disponibilidade . Essa mesma alteração apenas poderá não se vir a concretizar , se da análise do processo e dos restantes elementos instrutórios , resultarem argumentos suficientes que apontem num sentido diverso . Donde resulta que se o município assim o entender pelos mais diversos motivos ( os quais tem que ser devidamente fundamentados ) , que a localização da actividade visada não é a ideal do ponto de vista do ordenamento do território e que não está disponível para levar a cabo uma alteração do plano , para que esta possa ser convenientemente acolhida . Esta situação pode ocorrer pela mais variadas razões , como por exemplo , o facto da câmara municipal entender que aquela localização não é a mais favorável , ou que a actividade praticada por aquela instalação não se adequar naquela localização . Em circunstâncias como estas não faz sentido ser proposta a emanação da referida declaração de interesse público municipal porque , afinal este não existe mesmo. No entanto se estivermos perante um caso , em que o município entenda que uma alteração ao plano se justifica , no entanto ainda necessita de mais informação para que possa assumir essa posição de modo mais seguro ( esta será tomada em sede de uma conferência decisória ) . Essa deliberação ao ser emitida sob proposta camarária deve ser feita com essa reserva de forma expressa , isso permite esclarecer que essa declaração não se trata de uma antecipação da posição da câmara em sede de conferência de serviços . A referida deliberação seja ela favorável ou favorável mas de forma condicionada serve de título legítimo para a exploração provisória do estabelecimento ou para o exercício da actividade , até ao momento em que se emita o título definitivo . No caso em que haja indeferimento , a respectiva emissão ( ou actualização) deve mencionar as normas dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares a

alterar e o sentido em que devem ser alterados e o âmbito territorial da mesma , bem como as servidões e restrições de utilidade pública que possam estar em causa e os actos que devem ser praticados . Quanto á deliberação final da conferência decisória , esta é notificada ao requerente e ás entidades que sejam competentes em função do instrumento de gestão territorial que vincule os particulares , a servidão administrativa ou restrição de utilidade pública no prazo de cinco dias , para que estes possam tentar reverter a situação e iniciem os procedimentos de alteração daqueles instrumentos de ordenamento . Após serem efectuadas as devidas alterações nas normas de ordenamento do território ( sejam elas de planeamento , de restrição de utilidade pública , ou de servidões ) , o passo seguinte é desencadear o procedimento de legalização urbanística ( para actividades económicas , a legalização encontra-se plasmada no artigo 14 do decreto – lei 165/ 2014 , de 5 de Novembro e é equivalente ao regime consagrado no artigo 102- A do RJUE : no seu número 1 reza o seguinte :” Concluídos os procedimentos adequados dos instrumentos de restrição de utilidade pública , ou de servidões , deve o particular requerer a legalização da operação urbanística “ e acrescenta o número seguinte : “ Para efeitos de legalização urbanística da edificação ( ... ) que integrem os estabelecimentos e as explorações abrangidas pelo número 1 , as câmaras municipais podem dispensar a aplicação das normas técnicas de construção cujo cumprimento se tenha tornado impossível , ou cuja exigibilidade se tenha tornado desproporcional , a aplicação das normas técnicas de construção vigentes á data da realização da operação urbanística em questão “- como se pode comprovar as semelhanças são inegáveis com o número 4 do artigo 102-A do RJUE.) . Na sequência da legalização , procede-se á emissão do respectivo “Titulo de exploração ou de exercício de actividade “ no artigo 15 do decreto –lei 165 /2014 . Uma análise mais profunda e atenta do regime que se encontra plasmado no referido decreto –lei que versa sobre a legalização de actividades económicas , revela-nos que o procedimento de regularização deste tipo de actividades é dotado de certa complexidade e pressupõe que até ao término do processo , vários procedimentos ( quatro ) tenham lugar por uma determinada ordem : o primeiro procedimento visa que se emita uma decisão em sede de uma conferência decisória sobre a viabilidade de regularização e deve mencionar , caso seja afirmativa que plano , servidão ou restrição de utilidade pública necessita de revisão ou alteração e serve como titulo , embora provisório , para a exploração do estabelecimento ou continuação do exercício da actividade ( constante nos artigos 5 a 11 ) . O segundo procedimento versa sobre a revisão ou alteração

do plano visado ( ou da servidão e restrição de utilidade pública ) nos artigos 12e 13. O terceiro procedimento tem por função a legalização propriamente dita e é a “ transposição “ do artigo 102-A do RJUE , adaptada a actividades económicas . ( artigo 14) . Finalmente , o já citado artigo 15 , que tem como destino a obtenção do título de exploração ou de exercício de forma definitiva .

Raquel Carvalho comenta que “pode afirmar-se que o legislador, desde que possível , prefere a reintegração da legalidade” , no mesmo sentido André Folque refere-se a uma diminuição da livre margem de decisão da Administração , os seus poderes e deveres estão vinculados e é necessário que a legalização seja sempre ponderada . Portanto , o mecanismo de reposição da legalidade tem que , obrigatoriamente , ser ponderado , sendo necessário em vários momentos , por exemplo , antes e depois de uma ordem de demolição , especialmente se houver alteração de circunstâncias de facto ou de direito .Em respeito ao fulcral principio da proporcionalidade ( este impele a Administração a provocar com a sua decisão , a menor lesão de interesses privados , que seja compatível com a prossecução do interesse público em causa ) , só após estar terminada a apreciação sobre a inviabilidade da legalização e se não se vislumbrar outra solução é que a demolição pode ser decretada , sempre como medida de ultima rácio , já que é uma medida tão gravosa e definitiva. A noção de legalização comum a estes diferentes regimes jurídicos é um conceito genérico que equivale á reposição de legalidade para cada caso concreto , já que se desencadeiam procedimentos diferentes , consoante o tipo de operação ilegal que está em causa . Segundo o acórdão do STA de 22 de fevereiro de 2005: “ a razão de ser do regime de reconversão de AUGI foi a de permitir ás pessoas , normalmente de poucos recursos económicos , ver legalizadas as construções que levaram a cabo para a sua edificação , evitando uma demolição, que em termos normais , seria muito provável , e , por permitir a construção em parcelas de terreno adquiridas em que , normalmente essa construção também não seria possível . Essa possibilidade , há- de , ser encontrada através da ponderação de vários interesses em jogo , passando pelo acordo dos vários proprietários , através da cedência , voluntária ou imposta pela viabilidade do processo , naquilo que seja necessário para obtenção dos padrões urbanísticos exigidos “ . O regime jurídico das Áreas Urbanas de Génesse Ilegal é como já referi um regime especial (e até excepcional , como é classificado na própria lei das AUGI) de legalização porque é descrito no artigo 57 da referida lei como tendo natureza transitória , apenas se aplica ás áreas que foram delimitadas , sinalizadas como tal . Que por isso tenham tido uma comissão



de administração constituída de forma válida até 31 de Dezembro de 2016 e apresentem um título de reconversão até 30 de Junho de 2021. Note-se que estes prazos foram alargados de forma sucessiva: na primeira versão o título de reconversão era válido até 31 de Dezembro de 1999, em seguida foi validado por mais três anos e expirava em 31 de Dezembro de 2002 e com título de reconversão até 2004 e assim se foram prorrogando os prazos, um após o outro até chegar aos dias de hoje e não será de estranhar uma nova data, chegados a junho de 2021. Esta situação não denota laxismo por parte das entidades envolvidas como se poderia pensar, a partida, é só reveladora de quão complexo e melindroso este assunto é. Podem existir casos em que a Área Urbana de Géneses Ilegal envolve milhares de interessados, o seu título de reconversão é um plano (especialmente se a regularização da AUGI pressupuser a alteração do plano director municipal – pdm- ou a desafectação de restrições de utilidade pública ou servidões administrativas). Para além de, na sua essência, este regime ser um dos mais flagrantes exemplos da intersecção entre as regras de direito do urbanismo e das regras jus – civilistas que regem os poderes de disposição da propriedade. É assim, devido à forma de regularização destas áreas de géneses ilegal, que tem, por um lado, de obedecer a instrumentos de regularização urbanística – recorrendo a operações de loteamentos e a planos de pormenor- e também a instrumentos, tais como, uma regularização do direito de propriedade, ou de outros direitos fundiários, que recorrem a mecanismos típicos de direito civil ou de direito processual civil (tais como a acção de divisão de coisa comum, que tem que ser adaptada, porque só pode se realizar após a emissão do título de reconversão). O diploma das Áreas Urbanas de Géneses Ilegal é mobilizado em casos tais como “ prédios ou conjuntos de prédios contíguos que não tenham a devida licença de loteamento quando seja legalmente exigida e tenham sido objecto de operações físicas de parcelamento destinadas à construção - até à entrada em vigor do decreto – lei 400-84, de 31 de Dezembro -e que nos respectivos planos municipais estejam classificadas como sendo espaço urbano, urbanizável ou maioritariamente classificado como tal” – portanto a loteamentos ilegais por falta de controlo preventivo. A prédios ou conjuntos de prédios parcelados antes da entrada em vigor do decreto –lei 46 673, de 29 de Novembro de 1965 ( loteamentos que até então não eram ilegais, porque até aí não havia a exigência de controlo preventivo, como já tive a oportunidade de referir), podemos encontrar no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 2002: “ No domínio da vigência do DL 46 673 de 29 de Novembro de 1965, a falta de licença de

loteamento não determina a nulidade dos contratos de compra e venda de terrenos com ou sem construção compreendidos no loteamento – assento de 21 de Julho de 1987, em segundo o que importa é a divisão efectiva, operada com a construção em prédio desanexado de outro, em terceiro, assim não é nula doação efectuada no domínio do DL 400-84 de 31 de Dezembro do novo prédio referido em dois, levado á matriz logo após a construção efectuada em data anterior a 1951, embora não inscrito no registo predial “,( no entanto, note-se que mesmo se tratando de casos como este, continuam a persistir situações de ilegalidade que não conseguem ser isoladamente resolvidas, como por exemplo em casos de construções que ultrapassam a área adquirida e por isso necessitam de recorrer á reorganização fundiária. Sendo assim é possível delimitar Áreas Urbanas de Génese Ilegal em áreas cuja divisão e construção foi realizada antes da entrada em vigor do DL 46 673 de 29 de Novembro de 1965 sem ter forçosamente que se recorrer á classificação total ou predominantemente como urbanas). Os passos procedimentais para a regularização de uma AUGI são os seguintes: Primeiramente, é necessário identificar e delimitar a área que vai ser sujeita ao processo de reconversão urbanística e fundiária, a deliberação é da responsabilidade da respectiva câmara municipal e o respectivo procedimento corre por sua iniciativa “o processo de reconversão é organizado ...como operação de loteamento da iniciativa dos proprietários ... ou como operação de loteamento ou mediante plano de pormenor municipal ou inter-municipal da iniciativa da respectiva câmara municipal ou câmaras municipais associadas para o efeito.” ( artigo 4/1 lei 91/95, de 2 de Setembro) – note-se que o loteamento a que se refere o Regime Jurídico das AUGI pode ser usado, em caso de solos rurais como instrumento de transformação fundiária que dará origem a prédios urbanos, não a lotes em sentido estrito, os quais como unidades prediais individualizadas, podem ser objecto de direitos autónomos, como o direito de propriedade, aqui o loteamento é um mecanismo de reconversão para que se proceda a uma “ divisão de coisa comum “ e não directamente á obtenção de novos lotes, pelo que deve ser aplicado o regime dos loteamentos urbanos adaptado. Os interessados também podem fazer valer os seus direitos solicitando a redelimitação da AUGI ou pedindo a alteração do processo ou da modalidade de reconversão por exemplo se pretenderem que o seu prédio seja excluído ou então, incluído na AUGI ou se desejarem que o município continue o processo sem a Administração conjunta, devido á falta de concordância. “...As câmaras municipais podem a requerimento de qualquer interessado, alterar o processo e a modalidade de

reconversão ...”, “qualquer interessado...pode requerer á câmara municipal a alteração do processo ou da modalidade de reconversão , devendo apresentar a sua proposta e respectiva justificação “ . O pedido não tem que ser unânime , ainda que a audição da comissão de administração , quando constituída , seja obrigatória “a câmara municipal delibera , após audição da comissão de administração ...”( artigo 35/3 da lei 91/95). A entidade com competência para a delimitação de uma AUGI é a câmara municipal e esta pode ter um entendimento diferente acerca da área da AUGI proposta pelos moradores . Esta situação pode ocorrer porque quando se delimita uma AUGI não está em causa a satisfação de interesses meramente particulares . O motivo que leva á sua delimitação é um correcto e são urbanismo e ordenamento do território , já que estamos perante um procedimento administrativo de responsabilidade pública .( Há quanto a este propósito , uma similitude entre a figura das AUGI e as unidades de execução previstas no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial - RJIT , que foi aprovado pelo DL 80/2014 de 14 de Maio – enquanto instrumentos de execução sistemática de planos municipais , porque estas também são delimitadas pela câmara municipal , também nelas o que está precisamente em causa é a concretização de operações que interessam e são fundamentadas pelo interesse público . A delimitação de uma unidade de execução necessita da definição do sistema de execução a adoptar – seja este um sistema de iniciativa dos interessados , de cooperação ou de imposição administrativa , estes variam consoante a entidade responsável pela iniciativa , pela execução ou coordenação da operação que visa concretizar ) - De salientar que , a unidade de execução , consiste na fixação em planta cadastral dos limites físicos da área a sujeitar a intervenção urbana e com identificação de todos os proprietários envolvidos , devem incluir as áreas a afectar a espaços públicos ou equipamentos previstos nos planos . Estes podem integrar peças gráficas e escritas que explicitem a solução urbana concreta , não necessitam recorrer a planos de urbanização e de pormenor . A sua delimitação pode ocorrer em qualquer parte do território municipal e é precedida de discussão pública , nos casos de inexistência de plano de urbanização ou plano de pormenor aplicável , podendo aqui diferir do diploma das AUGI , cuja delimitação não está sujeita a discussão pública - Este tema é relevante , evidentemente , para os interessados directamente envolvidos , ou seja os moradores da área delimitada como AUGI , mas não só , é de um ponto de vista mais amplo da consideração de todos os restantes cidadãos .Existe também a possibilidade de as AUGI integrarem prédios que não foram considerados ilegais e que não integram nenhuma

construção ilegal ou integram prédios com construções legais porque foram construídos antes da entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), como já referi. Nestas situações há que ter em atenção que a integração dessas áreas numa AUGI pode pecar por excesso e só se justificam aquelas restrições nas hipóteses em que a divisão fundiária e as edificações no local não possam ser legalizadas em conjunto. Prevendo estas situações, no artigo 7/A/1 está plasmado que caso as parcelas se localizem em parcelas que não careçam de transformação fundiária, estas possam ser legalizadas, se houver arruamentos e infra-estruturas básicas tais como o saneamento e esteja assegurado o pagamento dos encargos referentes à AUGI. A delimitação da área da AUGI corresponde à primeira fase de uma intervenção no território integrada no território: a fase de identificação feita, realizada pela respectiva câmara municipal da área territorial que dará lugar ao projecto de reconversão. Posteriormente, vem o procedimento de elaboração do título de reconversão (que inclui a elaboração do projecto e a aprovação da operação de loteamento), a sua regularização jurídica e a respectiva execução. Os prédios que integram a AUGI estão sujeitos, até que acabe o processo de reconversão, a um regime de Administração Conjunta assegurada pelos proprietários ou comproprietários. Tem que se encontrar inscrita no Registo Nacional de Pessoas Colectivas, o que lhe confere capacidade judiciária e legitimidade activa e passiva, isto é tem personalidade jurídica, contém uma assembleia de proprietários, uma comissão de administração, de fiscalização, cujas competências estão reguladas no terceiro capítulo da lei das AUGI, intitulado “do regime da Administração dos prédios integrados em AUGI”, que se encontra entre os artigos 8 a 16 C. Quanto à regularização urbanística e de acordo com o artigo 4 do referido diploma, o processo de reconversão pode ser organizado como” operação de loteamento da iniciativa dos proprietários ou comproprietários ou como operação de loteamento ou plano de pormenor municipal ou inter-municipal da iniciativa da respectiva Câmara Municipal ou das câmaras associadas para o efeito “, regendo-se estas actuações pelo especialmente disposto na lei das AUGI e subsidiariamente, pelas normas do RJUE. A reconversão urbanística tanto se pode dar por iniciativa particular, como por iniciativa da câmara municipal. A reconversão urbanística por iniciativa dos particulares encontra-se prevista nos artigos 17 a 30ª A, da lei das AUGI e determina que se aprove uma operação de loteamento. Aqui estamos perante o domínio estrito da gestão urbanística. Por seu turno a reconversão feita por iniciativa municipal pode dar-se por intermédio da operação de loteamento, de plano

de pormenor municipal ou intermunicipal ( para casos em que a AUGI a reconverter se localize na área de dois municípios ). E pode contar ou não , com o apoio da Administração Conjunta . A previsão de dois mecanismos de reconversão tem a ver com a eventual necessidade de alterar o que se encontra disposto no plano municipal de ordenamento do território aprovado para essa área (designadamente do constante no PDM ) caso em que só o plano de pormenor pode ser mobilizado , conseguindo-se concomitantemente , a alteração concordante de tal instrumento (artigo 31/3). Já quanto á reconversão com o apoio e sem o apoio da Administração Conjunta depende do papel que essa Administração tenciona desempenhar no processo . Quando há apoio , celebra-se um contrato de urbanização que define as competências e o âmbito de intervenção da câmara municipal e da comissão de administração ( esta pode ser muito relevante na colaboração com o município , devido ao acesso a informações que pode ter). No segundo caso é ao município que incumbe todas as tarefas sejam elas decisórias ou administrativas , podendo apenas servir-se da boa vontade de alguns proprietários ( artigo 32) –de referir que a modalidade da reconversão por iniciativa do município e sem o apoio da administração conjunta é aproximada do sistema de execução por imposição administrativa que o RJIT prevê porque torna da competência do município para além da realização de todos os actos relativos á emissão do titulo de reconversão , assim como os que se referem á execução integral das infra-estruturas ( artigo 32/3) . Há que ter em atenção que esta modalidade só vale nos casos em que estiver provada a viabilidade financeira da execução das obras , o modo e o tempo da realização da receita para o efeito , condições essenciais para a aprovação do titulo de reconversão ( artigo 33) .No entanto , na reconversão por iniciativa municipal , a decisão de reconversão (seja numa operação de loteamento seja inserido num plano de pormenor ) é de iniciativa municipal e a administração conjunta não se pode opor , já que só lhe é conferido o poder de “avaliar “ e não de “aprovar” , “a solução urbanística preconizada , na modalidade de reconversão por iniciativa municipal “ (artigo 10/2/alínea e) . Se o município tiver optado por uma operação de loteamento da sua iniciativa esta vai seguir os trâmites procedimentais que o RJUE no seu sétimo artigo prevê . Quanto ao conteúdo material , efeitos e certas especificidades que devem aparecer na certidão de deliberação de aprovação , a lei das AUGI aproxima-se das operações de loteamento levadas a cabo por particulares. Nestes casos a câmara reavalia os limites físicos dos prédios procura encontrar os proprietários e procede ao respectivo registo no loteamento . Dando-se a situação de haver uma falta de interesse por parte dos proprietários

das habitações na AUGI, na reconversão da área ,como estamos perante um interesse público premente isso confere legitimidade para desencadear os devidos procedimentos de gestão urbanística , uma vez que os terrenos situados na AUGI não tem de ser obrigatoriamente de propriedade do município para que este possa aprovar a operação de loteamento . Embora já tenham ocorrido , casos de construções clandestinas , em terrenos adquiridos pela câmara ao loteado ilegal, para facilitar a sua reconversão .No caso de ser necessária uma regularização dos direitos fundiários , segundo o artigo 36 , os prédios em compropriedade inseridos na AUGI podem ser separados em conformidade com o alvará de loteamento ou a planta do plano de pormenor , por acordo de uso , sem prejuízo do recurso á divisão por escritura pública , ou então através de decisão judicial . A divisão por acordo de uso , que opera mediante a deliberação da assembleia de comproprietários , só é possível quando conste do alvará ou da deliberação que aprove o plano, que o loteamento , corresponde , essencialmente , á situação fundiária que existia antes da sua intervenção . A divisão realiza-se com a deliberação da assembleia de comproprietários que é convocada para esse fim (artigo 38/1/4), a comissão de administração representa os prédios da AUGI ,nos termos prescritos no artigo 15/1/J, no acto notarial o qual intervém como outorgante, declarando , “em nome de todos os interessados , divididos em lotes nos termos do projecto de divisão aprovado na assembleia e das alterações resultantes das acções de impugnação , se for esse o caso “ (artigo 38/4). Formalmente , a divisão por acordo de uso está sujeita a escritura pública , sob pena de nulidade. A escritura tanto pode ser realizada num cartório notarial como no notário privativo da respectiva câmara municipal (artigo 38/5). Para a doutrina , faz parte das funções do notário, verificar se os actos constantes da escritura correspondem ou não , na sua essência ao que resultava da planta inicial (ou seja , se a planta traduz ,ou não a realidade actual da AUGI , quanto a aspectos tais como a repartição do solo causada pelo loteamento ilegal , com a indicação concreta da implantação , área de construção , o número de pisos existentes), porque o Código do Notariado , no artigo 173, determina que o notário deve-se recusar a praticar o acto se este for nulo ou não for um acto da sua competência , o que corresponde ao caso .Esta deve ser uma apreciação urbanística , ou seja , saber se os lotes distribuídos correspondem á posição jurídica que anteriormente cabia aos proprietários e comproprietários , ( ainda que possa haver uma reorganização fundiária da AUGI) . A deliberação da assembleia e a escritura podem ocorrer antes da inscrição do alvará de loteamento no registo . Aqui a definição da situação registal dos lotes que integram a AUGI

está dependente da inscrição de tal acto (artigo 39/1). Na impossibilidade da divisão por acordo de uso deve-se socorrer de uma acção especial de coisa comum, conforme prevê o artigo 40. Como já referi, a legalização de uma AUGI pode apresentar uma extrema complexidade, nomeadamente porque podem incluir muitos prédios, todos eles com proprietários e comproprietários diferentes e por a reestruturação fundiária poder incluir parcelas para equipamentos ou infraestruturas que se encontram em dois ou até mais desses prédios. E o regime jurídico das AUGI tem a lacuna de prever apenas a situação mais simples (e que é por vezes a menos comum) de se referir apenas ao loteamento em sentido estrito de um prédio (ainda que seja em regime de compropriedade) que coincide com a noção civilista de divisão de coisa comum. Mais simples são as situações que precisam de um reparcelamento do solo na localização da AUGI, as exigências instrutórias previstas na lei das AUGI, são semelhantes às exigências que um loteamento ou de um reparcelamento para fins de edificação. Assim sendo a técnica registal que se vai aplicar aos reparcelamentos, em geral, deve ser também aplicada aos reparcelamentos que advenham das AUGI, se se considerar que o loteamento corresponde à situação fundiária que existia antes da intervenção. Para finalizar, a doutrina questiona-se se os instrumentos de reconversão urbanística mobilizados pela lei das AUGI – os loteamentos e os planos de pormenor – são os únicos aptos a prosseguir este fim, já que em causa estão mecanismos com uma escala de abrangência e uma área de intervenção que se limita apenas, à área que se pretende reconverter o que pode dar azo a uma fragmentarização do território que se encontra desligado, fracionado do resto do território do município. Assim sendo, sublinho, não se deve ver as Áreas Urbanas de Génese Ilegal como zonas da cidade que devem sofrer uma intervenção e ser desintegradas do restante espaço urbano, devem sim, ser enquadradas e “encaixadas” numa estratégia mais ampla e sólida do município para toda a cidade, cuja definição deve constar de instrumentos de planeamento municipal de nível superior aos planos de pormenor, principalmente do plano director municipal enquanto instrumento que defina os objectivos de desenvolvimento estratégico do município e os critérios de desenvolvimento que o restante território municipal deve seguir. Ou seja, tanto os loteamentos como os planos de pormenor, sendo títulos de reconversão devem estar em sintonia, tem de existir uma estratégia mais diversificada e em consonância para a totalidade do território municipal. Urge a regularização urbanística e jurídica das áreas de génese ilegal e que estas estejam em harmonia com as políticas habitacionais, ambientais, sociais, de

transportes e mobilidade ,etc. Também não pode ser olvidado que, apesar de poder haver recurso a entidades privadas , a responsabilidade principal é do município , não para se fazerem substituir aos privados na regularização destas áreas , mas para que satisfaçam o interesse público . Para que isso ocorra da melhor forma tem que se coordenar o mais possível com outras entidades públicas .Quanto ao caso a que se refere a alínea j do artigo 2 do RJUE ,ou seja, ás operações urbanísticas que possam ser consideradas “operações materiais de urbanização – estejam estas integradas ou não em loteamentos, podem ser construções singulares - de edificação , utilização de edifícios ou do solo desde que , neste último caso , para fins não exclusivamente agrícolas ,pecuários , florestais , mineiros ou de abastecimento público de água “- os procedimentos referidos podem consistir ou dar azo a um procedimento de legalização do artigo 102-A do RJUE . Num pedido de alteração á licença ou comunicação prévia (artigo 105/5 do RJUE) ou na realização de trabalhos de correcção ou alteração da operação (artigo 105/1 do RJUE). De acordo com o disposto , na letra da lei, do artigo 167 do RGEU ( redacção dada pelo Decreto- Lei 44258, de 31 de Março de 1962 : “a demolição das obras referidas no artigo 165, só poderá ser evitada desde que a câmara municipal , ou o seu presidente , conforme os casos, reconheça que são susceptíveis de vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização , de estética , de segurança e de salubridade.” , formou-se jurisprudência no sentido do reconhecimento que a legalização de obras ou a sua demolição faziam parte de uma discricionariedade da Administração Pública . O que levava a que o município detivesse um vasto campo discricionário podendo demolir mesmo que as obras , num juízo a posteriori , convergissem com as normas legais e regulamentares em vigor e nas situações em que se a licença tivesse sido pedida antes da realização da obra esta teria sido deferida. As dúvidas sobre a legitimidade de tal concepção mantiveram-se nos decretos –lei 445/91,de 20 de Novembro, cujo artigo 58 /1 rezava o seguinte: “ o presidente da câmara municipal ( ... ) pode ainda , quando for caso disso , ordenar a demolição da obra e/ou a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do inicio das obras”, e mantinha-se em vigor o RGEU , este só foi revogado pelo DL 555/99, de 16 de Dezembro ( a versão “primogénita” do RJUE ). O intento principal da versão inicial do RJUE foi o de levar a cabo uma simplificação legislativa , juntando no mesmo diploma matérias intrinsecamente relacionadas , mas que estavam dispersas por vários diplomas avulsos , em particular as matérias atinentes aos loteamentos urbanos , obras de urbanização , ás obras particulares de



construção civil (por exemplo questões como os embargos , as demolições , a reposição de terreno na situação anterior á infracção) e á conservação do edificado , sendo que as derradeiras encontravam-se tratadas no Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU) e a intenção confessada do legislador ao juntar num só diploma , as matérias dispersas por vários dispositivos legais , foi a de preparar , dar inicio á elaboração de um Código do Urbanismo , ideia revelada no preâmbulo : “Na impossibilidade de avançar , desde já , para uma codificação integral do direito do urbanismo , a reunião num só diploma destes dois regimes jurídicos (dos loteamentos urbanos e das obras particulares ) , a par da adopção de um único diploma para regular a elaboração , aprovação , execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial constitui um passo decisivo nesse sentido”\_ e que determinou no artigo 106/2 que “ a demolição não pode ser ordenada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração”. Com isso se clarificou o papel da demolição e disse que é o que deve ser , um acto de ultima rácio , a que só se deve recorrer quando for o único meio possível para reparar e repor a legalidade urbanística ( obedecendo assim ao principio da proporcionalidade). Para Fernanda Paula Oliveira , a primeira versão do RJUE parecia querer a imposição á Administração do dever de legalizar todas as obras que se encontrem conforme as normas legais e regulamentares , não podendo esta ordenar a demolição se legalizar for possível , mesmo estando perante conduta negligente do proprietário. A redacção posterior do diploma ( alterada pelo Decreto-lei 177/2001 , de junho de 2001 , retomou , com adaptações é certo , a formulação do vetusto artigo 167 RGEU , o qual estabelece que :” a demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou alteração” . Para Fernanda Paula Oliveira esta aproximação com a fórmula original foi para evitar a manutenção num estado de coisas que se queria evitar , a sua estagnação e perpetuação num ciclo vicioso , por isso a legalização de obras passou a ser um ónus do interessado , caso este não cumpra o disposto no artigo 105 e não proceda a trabalhos de correcção ou alteração , ou não legalize a operação em tempo razoável , isso legitima a decretação da ordem de demolição de modo a cessar a situação de ilegalidade: “a alteração que foi introduzida no artigo 106/2 , decreto-lei 177/2001, aponta para o sentido de a

legalização de obras corresponder a um ónus dos interessados . Caso estes não realizem os trabalhos de correcção ou alteração devidos , nos termos do artigo 105 ou não promovam a legalização da operação no prazo razoável que lhe deve ser dado para o efeito , é legítima a ordem de demolição “ . A legalização só era possível se se desse cumprimento às exigências materiais e procedimentais impostas aos actos de controlo prévio dessas mesmas alterações ( ou seja , tinha de cumprir as mesmas normas que eram aplicáveis se a operação fosse sujeita a controlo antes de começar a construção ). Em termos materiais a legalização só seria possível se respeitasse o ordenamento jus- urbanístico que vigorava no tempo da prática do acto de legalização (regra tempus regit actum) . A aplicação desta regra era particularmente desfavorável em casos de ilegalidade meramente formal ( carecia apenas do acto , já que a construção ia de encontro as regras urbanísticas vigentes aquando a operação ), como não havia nenhuma determinação que permitia reportar o cumprimento daquelas regras a um momento temporal anterior , só era possível recorrer às regras especiais da legislação aplicável , caso estas permitissem . Em termos procedimentais, a legislação remetia automaticamente para os procedimentos de licenciamento e de comunicação aplicáveis se a obra não fosse ilegal. Assim sendo , os trâmites procedimentais , a competência , os prazos as exigências instrutórias , etc, seriam os mesmos daqueles procedimentos. O que era inatingível porque há exigências , por exemplo , a apresentação do livro de obra , impossíveis , enquanto que outras são de muito difícil obtenção ( projectos de especialidades ) no momento da legalização . Talvez por essa razão , na prática , a administração municipal era bem mais compassiva , o que a doutrina notava é que parecia configurar como que um duplo benefício do infrator e não acautelava , devidamente o interesse da Administração . Defendendo, por isso, a necessidade premente de o legislador criar um regime específico para a regularização urbanística , porque muitas entidades , mesmo da Administração , negavam , na ausência de previsão legal expressa ,esta possibilidade, esquecendo que ela já existia no nosso regulamento ( artigo 167 RGEU) ,correspondendo a um conceito genérico de reposição da legalidade . Em termos procedimentais , a legalização é desencadeada por iniciativa dos interessados , no entanto o município não deve esperar indefinidamente , sob pena de perante a inércia deste, não se puder por cobro a situações de ilegalidade urbanística e de um panorama urbanístico caótico .E para a doutrina , a harmonização destas necessidades , aparentemente difíceis de conciliar , passa por investir a Administração de poderes –deveres e não de meras faculdades

em termos de legalidade urbanística e por outro lado , pela ideia de que a legalização corresponde a um ónus dos interessados , devendo estes iniciar os procedimentos com vista á legalização , não o fazendo devem acatar o pedido que a Administração proponha. É devido a esta partilha de responsabilidades em matéria de obras ilegais que se torna aceitável que, nos casos em que se verifiquem razões ponderosas de interesse público que desaconselhem a demolição , esta não seja estipulada se o mesmo for susceptível de legalização , independentemente da inércia do proprietário. No entanto , para Dulce Lopes , apenas se deve admitir nos casos em que do proprietário , nas hipóteses em que esteja em causa uma razão de interesse público suficientemente forte que aponte no sentido da não demolição de obras ilegais , nomeadamente a garantia , nem que seja a título precário e provisório , do direito á habitação . Sobretudo , até ( inclusive ) o referido dl 177/2001 eram notórias e evidentes as querelas entre a doutrina e posições manifestadas pela jurisprudência (e Ana Leite, jurista na câmara municipal do Porto , que se dedicou e escreveu sobre este tema , durante a vigência do referido decreto-lei 177/2001–“Demolição /Legalização , não demolir sem transigir , que solução? ”) e na mais recente alteração ao RJUE, levada a cabo pelo dl 136/ 2014, ( a saber, já houve quatro versões do referido diploma, o dl 555/99 de 16 de Dezembro, seguindo-se o decreto –lei 177/2001 de 4 de Julho, o decreto –lei 60/2007 de 4 de Setembro e a actual ,o decreto –lei 134/2014 de 9 de Setembro) , a legalização voltou a ser objecto de regulação pelo legislador , que reconheceu as especificidades e a complexidade deste instituto que tantas divergências criou. Ana Leite reconhece que a jurisprudência escuda a sua posição em princípios constitucionais irrefutáveis , tais como o principio da proporcionalidade , mas não deixa de referir a sua compreensão pela posição da doutrina já que o ordenamento jurídico interpretado desta forma é um entrave á prática da fiscalização urbanística . Também os princípios da separação de utilizações urbanisticamente incompatíveis e da ponderação de interesses , ainda que não estejam positivados no nosso ordenamento jurídico , são princípios de planeamento , tem cariz material e assumem , cada vez mais uma importância e função incontornáveis no direito do urbanismo . O primeiro principio , foi criado , desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal Administrativo Federal Alemão , é um principio essencial do desenvolvimento urbanístico , o que o torna “ um principio elementar da planificação urbanística “ que dita : “ as áreas de habitação e áreas industriais são por natureza poluidoras e devem distanciar-se o mais possível umas das outras”. Alves Correia corrobora com este

pensamento e acredita que não é um mero princípio de boa ordenação urbanística, não se circunscreve à actividade de planeamento, é, ao invés um verdadeiro princípio de urbanismo, sendo mesmo limite à discricionariedade de planeamento. A nossa jurisprudência tem afirmado a importância destes princípios, somente no âmbito da discricionariedade administrativa, negando o seu interesse quando está em jogo a actividade vinculada da administrativa, já que entende que estes princípios são subalternos do princípio da proporcionalidade e em caso de confronto são preteridos. Quanto a esta questão é importante vincar as palavras constantes da declaração de voto vencido do juiz conselheiro Jorge de Souza, no acórdão do STA de 4 de Junho de 2009 (proc. Número 0377/08) as quais apelam para a necessidade imperiosa de mudança desta visão jurisprudencial, as quais passo a citar:” (...) A meu ver, como venho defendendo em vários votos de vencido, estes princípios, são de aplicação generalizada em relação a toda a actividade administrativa, inclusive naquela que não tem carácter discricionário, resultando deles vinculações que tem que ser compatibilizadas com outras que resultem de normas que regulem situações concretas. Na verdade, não há qualquer suporte legal, sendo contraditório afirmar que estes princípios são consumidos pelo princípio da legalidade e apenas podem ser aplicados “ em casos especialíssimos “ : ou tais princípios são consumidos pelo princípio da legalidade, entendido como vinculações concretas previstas em normas de aplicação restrita ou não são; se são consumidos, nunca poderiam ser aplicados quando existir uma norma específica para determinada situação, se não o são, então poderão ser aplicados sempre que a sua aplicação se justifique independentemente de qualquer particularidade específica, pois não há qualquer suporte legal para fazer esta restrição. Na análise a esta questão, terá de se constatar desde logo, que o texto do artigo 266 CRP não deixa entrever qualquer restrição à sua aplicação a qualquer tipo de actividade administrativa, pelo que em princípio dever-se – á fazer tal aplicação, se não se demonstrar a sua inviabilidade (...) De qualquer forma, o que é essencial para a resolução desta questão é ter presente que, a aplicação da legalidade, tanto pela Administração como pelos tribunais, não pode ser encarada isoladamente cada norma que enquadra numa determinada actuação da Administração, antes terá de se atender á globalidade do sistema jurídico, com primazia para o direito constitucional. Não se pode afirmar, como tem vindo a fazer, em geral, o STA que nos casos de poderes vinculados, a obediência á lei se sobrepõe aos princípios constitucionais referidos, pois estes princípios fazem também parte do bloco normativo, também são definidores de legalidade. Tanto são

normas legais a primeira parte do numero 2 do artigo 266CRP (“Os órgãos e agentes da Administração estão subordinados á CRP e á lei, devem actuar no exercício das suas funções , com respeito pelos princípios da igualdade , proporcionalidade , justiça, imparcialidade , boa-fé.”) , que prevê o principio da legalidade , e que em determinada situação especifica , prevê a actualização da Administração , como as que generalizadamente impõem os modelos de actuação da actividade administrativa , designadamente as que sintetizam os princípios gerais que devem orientar esta actividade ; (...) A actividade da Administração não pode limitar-se a aplicação mecânica das leis ás situações de facto , tendo que ter presente o objectivo que a justifica que é a prossecução do interesse público ( art.266/1CRP e 3 e 5CPA) . Por isso a Administração deverá de abster-se de actuar em situações que embora preencham formalmente pressupostos legais abstratos da sua actuação , esta não seja relevante para prossecução do interesse público . Paralelamente , poderão ocorrer situações em que apesar de não estarem formalmente preenchidos os pressupostos de determinada pretensão dos particulares , o respectivo indeferimento ofenda claramente o valor da justiça que deve nortear a actuação da Administração , máxime nos casos em que configuram como essencialmente semelhantes ás de abuso do direito , na modalidade de venire contra factum proprium . Quando o exercício de um poder vinculado conduz a uma sensação flagrantemente injusta é de fazer operar o principio da justiça ( art. 266/2 CRP E 6 CPA) para obstar á negação daquele direito . Há nesta situação dois deveres a ponderar , ambos com cobertura legal : um de indeferir pretensões que se consideram intempestivas ; outro de evitar que actuação da administração se traduza numa situação injusta . Entre estes valores , designadamente nos casos em que a Administração não teve prejuízo deve optar-se por não indeferir a pretensão , dando prevalência ao principio da justiça. Serão de anular por vício de violação da lei , actos que conduzam a situações de injustiça.” ). Fora este aparte sobre principios constitucionalmente relevantes , e continuando quando existem ilegalidades formais , de acordo com os argumentos da jurisprudência , os municípios encontram-se proibidos de agir e decretar a demolição – situação que a doutrina procura resolver- a prática da fiscalização urbanística vê-se num impasse , porque tenta resolver a situação , mas sente-se impotente e não tem outra solução que não a complacência com uma ilegalidade que jamais se sana e os municípios não possuem mecanismos para repor a legalidade formal e contornar o tão salientado pela doutrina , sentimento instalado de que a ilegalidade formal compensa. A

jurista cita acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (doravante referido como STA ) que justificam esta unânime opinião , tais como e passo a transcrever : “ constitui pressuposto da decisão camarária de ordenar a demolição da obra clandestina a ponderação que a obra não é susceptível de legalização- acórdão STA de 14/12/2005, proc. 0959/05 “ . Ou seja a obra só se encontra em risco de demolição se não for possível a sua legalização , pressuposto este que “ vinculadamente o acto se encontra adstrito- idem” e sem a verificação do qual não é possível a demolição . Este é um pensamento uniforme e reiterado da jurisprudência e que se socorre nos “ princípios da necessidade , da adequação , da indispensabilidade ou menor ingerência possível , corolários do principio da proporcionalidade” -idem . A vertente da necessidade do principio da proporcionalidade , como está plasmado no citado acórdão “ proclama que só deve lesar-se a posição do particular se não houver outro meio para realizar o interesse público” e que a vertente da proporcionalidade em sentido estrito deste mesmo principio “ dita que a medida correctiva a suportar pelo administrado deve ser justa , na relação custo/ benefício, isto é deve reduzir-se ao mínimo indispensável para reparar a legalidade ofendida”( acórdão STA de 22 de Abril de 2009, proc. 0922/08). A jurisprudência refere que está longe de poder decidir discricionariamente seja pela demolição da obra ilegal , seja pela sua legalização : “ a Administração está vinculada a não ordenar a demolição se a obra , com ou sem alterações puder ser legalizada “ (idem) , sendo “a proibição de demolir obras clandestinas que possam ser legalizadas corolário do principio constitucional da legalidade , que obsta a que sejam impostas aos particulares as restrições desnecessárias “ (idem). Ana Leite passa então a justificar a sua posição e refere que concorda com a posição firmada pela jurisprudência, socorrendo-se do artigo 266 da CRP , que impõe á Administração que “ prossiga os fins legais , os interesses públicos , primários e secundários , segundo o principio da justa medida , adoptando, entre as medidas necessárias e adequadas , para atingir esse fim e prosseguir esses interesses , aqueles que impliquem menos gravames sacrifícios ou perturbações á posição jurídica dos administrados”, acrescentando que o poder de ordenar a demolição não tem subjacente nenhum intuito sancionatório , já que o carácter sancionatório é apanágio das normas contra-ordenacionais , pretendendo antes a reposição da legalidade urbanística . E recorre ao acórdão do STA de 14 de Dezembro ( proc. 0959/05), em que a demolição surge como uma: “medida de reparação do statu quo que só tem razão de ser se for verdadeiramente necessária , ou indispensável para conseguir a boa harmonia construtiva e urbanística”

(entendimento este de que é uma medida de reparação urbanística, vai de encontro ao que consta no próprio preâmbulo do RJUE –no dl 555/99 de 16 de Dezembro –em que a demolição é uma medida de tutela da legalidade urbanística , com a actual alteração estas medidas passaram a designar-se como medidas de tutela e reparação da legalidade urbanística - a “reparação “ faz alusão ao mecanismo da legalização e ao facto de haver uma restauração da legalidade administrativa violada- tal como o é, a saber ,a titulo de curiosidade, o embargo, a reposição de terreno e a cessação de utilização ) . Entende que os municípios não podem ordenar, muito menos executar coercivamente , a demolição destas obras porque esta não é a medida adequada , necessária ou proporcional para repor a legalidade urbanística , ferida de ilegalidade. Deseja realçar que independentemente da evolução da legislação ordinária sobre o procedimento a adoptar sobre o exercício do poder de ordenar a demolição , tal poder está constitucionalmente alicerçado no principio da proporcionalidade , recorre de novo á posição da jurisprudência :” por imperativo lógico , uma outra vinculação : a de não ordenar o desmantelamento da construção sem precedência de um juízo acerca da susceptibilidade de legalização “( acórdão STA de 22de Abril de 2009 ,proc. 0922/08), acrescenta, socorrendo-se demais uma afirmação jurisprudencial de que este juízo” não depende da prévia apresentação pelo interessado de um projecto de legalização “( acórdão STA de 14 de Dezembro de 2005, proc. 0959/05). Ana Leite é do entendimento que até em casos em que infrator não tente nenhuma diligência para por cobro á ilegalidade , ordenar a demolição de obras que não desrespeitam qualquer norma urbanística material é um clara violação ao principio da proporcionalidade , devido á falta de equilíbrio entre o interesse público da reposição da legalidade formal e a lesão (irreversível) da posição do particular que pode inclusiva e normalmente estender-se ao direito á habitação . Aponta que contra o seu pensamento se podem esgrimir dois argumentos , o de que o impulso procedimental pertence ao particular e não ao município e o de que posição vertida na jurisprudência pode , incentivar a inacção e obstar , mesmo á própria eficácia da fiscalização . A jurista procura refutar os argumentos que contra a sua posição são referidos, como o de que o ónus de o município promover um juízo sobre a susceptibilidade de legalização conflictue de algum modo com o facto de o legislador consagrar que os procedimentos de controlo prévio municipal definidos no RJUE sejam de hétero-iniciativa( artigo 9 RJUE) . Pensa estarmos perante duas situações diferentes e como tal , necessitam de tratamento diferente e expende que o citado nono artigo do RJUE aplica-

se a casos em que um promotor quer submeter uma determinada operação a controlo prévio do município, em cumprimento da lei, ou seja, antes do início das obras. Por este motivo é que nestas circunstâncias a hétéro-iniciativa é adequada e visa tutelar os interesses do requerente que tem a possibilidade de delimitar o âmbito e objecto do seu pedido, constituindo na sua esfera jurídica o direito a ver o seu pedido examinado. Isso, no seu entender acaba com a possibilidade de analogia. E julga que nestes casos, como apoiado pela jurisprudência “possa ser formulado sem o impulso processual do interessado, pois não é apenas o interesse dele que releva para decidir pela legalização, nem é mesmo o interesse primacial em grande parte dos casos, sendo antes o interesse público que poderá conduzir à decisão da não demolição (pense-se nas situações de prédios clandestinos já habitados, em que a demolição pode levar a consequências dramáticas para os moradores, normalmente de parcos recursos económicos. Em situações deste tipo, independentemente da apresentação de projecto, poderá entender-se, com razoabilidade evidente, que se o prédio for susceptível de legalização, com consequente satisfação do interesse público urbanístico, será de evitar os dramas sociais inerentes à demolição)- acórdão do STA de 29 de Novembro de 2006, proc. 0633/04. Salaria que na sua opinião, o dever de o município ponderar a susceptibilidade de legalização de obras não licenciadas, antes de ordenar a sua demolição não conflitua com a natureza de hétéro-iniciativa dos procedimentos de controlo prévio municipal, porque é comum a ambas as situações a iniciativa particular, seja através da apresentação formal de requerimento, seja, materialmente através da construção de facto da obra clandestina. Quanto ao segundo argumento poder propiciar a inércia e bloquear a própria eficácia da actividade fiscalizadora reconhece que esta posição poderá consubstanciar uma ” injustiça, na medida em que a ser seguido este entendimento se traduzirá, na prática, na atribuição de um prémio aos infratores“, afirmação do recorrente no âmbito do processo objecto do acórdão do STA de 14 de Dezembro de 2005, e alegou que “ Quem constrói legalmente, apresenta projectos, espera o tempo necessário à apreciação e desses mesmos projectos e só depois de aprovados os projetos e liquidadas as taxas devidas inicia a execução da obra. Porque interpor à entidade Administrativa que verifique se a obra é legalizável ou não, quando o particular infrator nada faz para com vista à eliminação da infração urbanística perpetrada com a implantação da construção clandestina. Quem constrói sem licença não merece melhor tratamento do que quem ainda não construiu e pretende fazê-lo de acordo com a lei”. Posição corroborada por Fernanda



Paula Oliveira em que sublinha no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação ,comentado: “A Administração municipal não deve esperar indefinidamente que o particular de início ao procedimento de legalização , sob pena ,de perante a inércia deste , se perpetuarem situações de violação da legalidade urbanística e de um errático panorama urbanístico “. Ana Leite reconhece que o pensamento da jurisprudência (o qual acompanha inteiramente) parece estar fadada , em termos práticos , a um impasse sem solução , porque por um lado a jurisprudência defende que é pressuposto da determinação da ordem de demolição a promoção , pela Administração , de um juízo de prognose sobre a susceptibilidade ou não da legalização da obra clandestina , no entanto por outro lado , afirma que este é um juízo a priori , sendo que a “ legalização propriamente dita só virá claro ,com o pedido de legalização e a respectiva apreciação , em cuja apreciação a câmara , tendo-se limitado anteriormente a emitir um juízo perfunctório , em sede de mera aparência ou plausibilidade , poderá chegar á conclusão contraditória “ ( acordo STA de 14 de Dezembro de 2005, proc. 0959/05) . Na verdade , esta solução , na prática encurrala a Administração , a não poder a não poder demolir obras não licenciadas , desde que essas obras sejam legalizáveis , torna a Administração “refém” do impulso processual do infractor de diligenciar no sentido de repor a legalidade formal , apresentando o pedido de licenciamento ou comunicação prévia devido. O que empurra estas situações para um marasmo , constrange a fiscalização urbanística , impedindo-a se ser eficaz e gera desigualdades , já que a Administração não está dotada de mecanismos para debelar uma ilegalidade meramente formal , assim sendo , a ilegalidade acaba por ser compensatória . É nesta dificuldade real e na injustiça que dela resulta que a doutrina se escora e entende que a solução para as ilegalidades formais passa “ pela comissão de verdadeiros poderes –deveres e não meras faculdades á Administração em matéria de reposição da legalidade urbanística , e por outro lado , pela consideração de que a legalização de obras corresponde a um ónus dos interessados , devendo estes desencadear os procedimentos tendentes á legalização de operações urbanísticas ilegais ou responder ao repto lançado pela Administração nesse sentido”( Fernanda Paula Oliveira , Regime Jurídico da Urbanização e Edificação – comentado-ano de 2009), refutando que a Administração esteja impedida de decretar a demolição nos casos em que os particulares não desencadeiem os mecanismos tendentes á legalização de construções ilegais. Ana Leite apesar de reconhecer que a obediência ao principio da proporcionalidade pode levar a um constrangimento da eficácia da actividade

fiscalizadora da Administração , não crê que a afirmação de que , caso os particulares não realizem as diligências necessárias para legalizar , então a Administração já está investida do poder de ordenar a demolição . Rebate a posição da doutrina , porque esta lhe parece duplamente falaciosa e justifica-se: a demolição de obras que estejam aptas a serem legalizadas não deixa de ser uma medida que põem em causa o constitucional principio da proporcionalidade , já que o interesse público a salvaguardar não impõem por si só , a destruição da obra ilegal . Também o facto de justificar a demolição no facto de o proprietário não ter procurado diligenciar a reposição da legalidade urbanística , confere , a seu ver , a esta ordem de demolição uma natureza sancionatória , o que não faz parte da génese das medidas de tutela da legalidade urbanística e lhe confere uma índole contra – ordenacional , o que não faz parte da sua teleologia . Expende como a seu ver e na sua actividade profissional , como jurista da câmara municipal do Porto , tentou ultrapassar o impasse resultante dos limites que existem no poder de decretar a demolição de maneira a garantir por um lado , a eficácia que a fiscalização urbanística requer e por outro lado, sem dar um cunho sancionatório , tornando as medidas de tutela de legalidade urbanística , não uma questão meramente administrativa que é , mas sim, como se pertencesse ao âmbito contra-ordenacional. Por isso passa a explicar qual a solução que aplicou no município do Porto e entende por mais adequada e equitativa para não demolir nem transgredir a legislação . A melhor solução , para estas situações é , no seu entender, recorrer às chamadas legalizações coercivas . E passa a descrever o método que encontrou e aplicou no município do Porto, para a seu ver , aplicar a melhor opção que é não demolir sem transigir a legislação vigente , recorrendo às chamadas legalizações coercivas . Estas são a seu ver e nas suas palavras uma” terceira via “, que o município onde exerce a sua actividade profissional consagrou através do regulamento municipal para solucionar o problema das construções ilegais , que não passa pelo recurso á decretação da demolição nos casos em que a é viável a sua legalização , nem a solução que está nos seu antípodas , que é a espera paciente de aguardar que o promotor se prontifique e activamente tome as diligências necessárias para legalizar a construção clandestina . No artigo B-1/41 do Código Regulamentar do Município do Porto encontra-se plasmada uma norma que prevê que a legalização coerciva (ao invés da demolição coerciva) de obras que apesar de se terem realizado sem a competente licença , cumprem todas as normas legais e regulamentares aplicáveis . Se o particular não promover as diligências necessárias á legalização voluntária das obras

promovidas sem o devido controlo municipal . o município insta “coercivamente” a legalização destas obras , e procede de modo officioso á sua legalização , emitindo o respectivo alvará e pagando-se das taxas devidas. E explica que foi através desta norma de índole regulamentar que o município do Porto pretendeu criar regras que lhe permitam exercer de forma eficaz e sem se rebelar contra os limites legais , os seus poderes de fiscalização . Com este mecanismo das legalizações coercivas . o município tornou possível que se reponha a legalidade urbanística violada através de uma medida que é , na sua opinião , uma medida efectivamente adequada , necessária e proporcional , já que para as situações em que a ilegalidade urbanística é ilegal apenas formalmente , a medida que neste caso se mostra mais adequada não é uma medida de actuação coerciva material sobre uma construção que apesar de formalmente ilegal , cumpre todos os requisitos urbanísticos e construtivos . Ana Leite tenta mostrar a bondade desta solução e contrapõe o argumento de que nestas situações o que ocorre é que o município está a usurpar o constitucional direito de propriedade , ao “impor” ao proprietário a legalização de uma construção cujo licenciamento não requereu ou cuja comunicação prévia não quis apresentar , expressa que tem este argumento por falacioso e não pode proceder já que a ele se opõe o argumento a maiori ad minus , isto é, se o município tem capacidade para ordenar e executar coercivamente a demolição de obras ilegais , quando estas foram construídas em incumprimento das normas urbanísticas vigentes , neste caso pelo argumento de maioria de razão , tem também capacidade para , officiosa e coercivamente , afirmar que as obras realizadas sem o competente licenciamento ou comunicação prévia , isto é apenas formalmente ilegais , mas que cumprem as restantes normas legais e regulamentares , facto que as vai tornar legalmente existentes. Continua , expendendo que a chamada “ legalização coerciva “ não coloca em risco o facto , que é comum a todas as licenças urbanísticas e por isso mesmo também necessariamente a estas , de que este tipo de licenças são emitidas sob reserva de terceiros e , por isso, sem prejuízo de eventuais litígios particulares que sobre tais obras possam , eventualmente recair e, sem prejuízo realce -se o facto de o proprietário a todo o tempo poder sempre proceder á demolição da obra construída sem essa mesma licença . Ana Leite continua , referindo , caso o município procedesse á demolição de obras perfeitamente susceptíveis de legalização , apenas formalmente ilegais , de resto obedecendo aos restantes requisitos , aqui o município estava a actuar , não em prossecução do interesse do particular que não mobilizou os meios judiciais de natureza cível que estavam á sua

disposição para impedir a violação da sua propriedade . Continua salientando que julga que o facto de que a medida consagrada nestes moldes está perfeitamente de acordo com os limites do poder que os municípios tem para redigir regulamentos , uma vez que apenas se traduz na previsão de uma regra imprescindível (e cita Freitas do Amaral ): “ para assegurar a realização das suas atribuições específicas “, que são as suas atribuições em matéria de fiscalização urbanística , que estão vertidas em mecanismos eficazes e proporcionais. A opção da legalização coerciva das obras ilegais com potencial de serem legalizadas permitiu encontrar um mecanismo, em sua opinião , de reagir e sanar de forma proporcional á ilegalidade apresentada , permitindo, no entanto repor a legalidade , na justa medida em que esta se encontrava violada ,esta medida será sempre meramente formal , já que a ilegalidade também o é . E justifica que o facto de esta medida cobrar coercivamente as taxas devidas pelo licenciamento oficiosamente emitido faz com que o município não necessite de recorrer á mais gravosa e definitiva medida de demolir coercivamente as construções que foram realizadas á revelia do devido controlo prévio por parte da autarquia , sem que tal facto se traduza num efectivo favorecimento e se revele um bónus para o promotor que não obedeceu as normas urbanísticas formais a que estava” vinculado” . Ao invés , recorrendo á utilização deste mecanismo, o promotor imobiliário fica ciente que caso construa ilegalmente , sem antes proceder ao licenciamento ou comunicação prévia da sua habitação , será em todo o caso o próprio município , a se sobrepor e recorrerá sempre á devida “reposição da legalidade formal “ e acabará por emitir oficiosamente o respectivo título e tal facto não se vai consubstanciar num favorecimento do infractor porque ao cobrar-lhe as taxas acrescidas (o que não será uma penalização )já que o serviço também é um serviço acrescido , com maiores custos de prestação . Pelo exposto , Ana Leite considera que este” artefacto “ conseguido pelo município do Porto é inovatório e conciliador , mas não deixa contudo , de reconhecer que dele poderão advir dificuldades práticas quanto á sua aplicação e é justamente por este motivo que o “seu” município restringiu o âmbito de aplicação deste instrumento somente ás obras de alteração que não impliquem cálculos de estabilidade , durante o período experimental de um ano . Previsto está também findo este prazo , se repondere este âmbito de aplicação e se verifique se o objectivo desta medida conseguiu ser cumprido ou não , isto é, se o município através dele , garantiu a eficácia da sua atribuição urbanística sem recorrer á demolição , mas também sem transigir a legislação vigente. A mais recente alteração ao RJUE , levada a cabo pelo dl 136/2014 de 9 de setembro ,

reconheceu esta lacuna e tentou dar mais um passo para tentar solucioná-la, aproximando-se um pouco da metodologia preconizada por Ana Leite, ao reconhecer, no número 7 do artigo 102\_A, expressamente o que já há muito vinham fazendo, os regulamentos municipais neste tipo de matéria, que estes devem definir a trâmite procedimental. Fernanda Paula Oliveira entende que estes regulamentos preveem soluções que podem ser aproveitadas de uns para os outros. Alguns criam um único procedimento que tem em conta o facto de que a operação já está realizada (salienta que na maior parte das vezes não tem nexos diferenciados comunicação prévia de licença, principalmente com os moldes da actual formulação), com a possibilidade de se proceder à legalização de todas as operações envolvidas (por exemplo, em caso de edifícios construídos ilegalmente e sem licença de utilização, permitindo-se a apresentação, num mesmo procedimento, e a decisão num mesmo acto, da legalização das obras e da sua utilização ilegal), aqui podemos encontrar regulamentos que preveem que este procedimento se inicie com um procedimento de utilização finalizando com a emissão do respectivo alvará, mesmo que no seu contexto se apreciem também as obras realizadas ilegalmente: “os municípios aprovam os regulamentos necessários para concretizar e executar o disposto no presente artigo, devendo, designadamente, concretizar os procedimentos em função das operações urbanísticas e pormenorizar sempre que possível, os aspectos que envolvam a formulação de valorizações próprias do exercício da função administrativa, em especial os morfológicos e estéticos”. Para Fernanda Paula Oliveira é coerente que o procedimento de legalização esteja mais assente na avaliação das operações já efectuadas, incidindo sobretudo na realização de vistorias técnicas ou peritagens e preterindo a apreciação de projectos, já que afinal estes se encontram concluídos. No entanto, ressalva que é importante que se mencione de forma expressa, nos títulos pertencentes a edifícios que foram sujeitos a legalização, esse facto para que, hipotéticos compradores do imóvel fiquem cientes que o mesmo pode não garantir o mesmo conforto e qualidade de um outro que foi construído legalmente, em conformidade com as normas vigentes. Observa ainda, que dada a necessidade destas cautelas e de o facto do procedimento de legalização não se encontrar especificamente regulado no RJUE (estando, por isso excluído do âmbito de aplicação do artigo 111, sobre o silêncio os particulares, no capítulo dedicado às “garantias dos particulares”), remetendo-se para uma regulamentação municipal, entende que as consequências do silêncio da Administração são as consequências gerais que se encontram

previstas no artigo 129 do Código de Procedimento Administrativo (CPA). Ou seja, significa que a não emissão de um acto não equivale ao diferimento da pretensão. Corroborando com esta posição, embora com recorrendo a outro tipo de argumentação estão André Folque, (“Medidas de tutela da legalidade urbanística e de regularização de operações urbanísticas”, página 221) e Raquel Carvalho, (“Medidas de tutela da legalidade urbanística e regularização de operações urbanísticas: a legalização”, nas páginas 170 e 171). Os números seguintes referem que “nos casos em que os interessados não promovam as diligências necessárias à legalização voluntária das operações urbanísticas, a câmara municipal pode proceder oficiosamente à legalização exigindo o pagamento das taxas fixadas em regulamento municipal” e acrescenta que esta faculdade “apenas pode ser exercida quando não estejam em causa obras que não impliquem a realização de cálculos de estabilidade” e a legalização oficiosa tem por único efeito o reconhecimento de que as obras promovidas cumprem os parâmetros urbanísticos previstos nos instrumentos de gestão territorial aplicáveis, sendo efectuada sob reserva de direito de terceiros”. Esta disposição é inútil para Fernanda Paula Oliveira devido ao carácter normal de todos os actos de gestão urbanística de serem, precisamente, emitidos sob reserva de terceiros, julga por isso que com o com ela se quis afirmar foi a reserva de direitos de direitos do proprietário ou de terceiros relativamente à questão – que fica de fora da análise dos procedimentos de legalização oficiosa – da legitimidade urbanística, podendo aqueles, que nisso tiverem interesse, reagir nos termos legalmente admitidos. Fernanda Paula Oliveira, na sua obra “As Alterações ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação em Perguntas e Respostas” esclarece a este propósito sobre responsabilidade e taxas nas legalizações oficiosas: “Nos casos de legalização oficiosa como se coloca a questão da responsabilidade dos intervenientes? Por outro lado, exigindo este procedimento uma fiscalização e uma análise da situação mais intensas por parte da Administração, o regulamento municipal deverá fixar taxas diferenciadas para as em causa?” e responde: “A questão da responsabilização é, de facto uma das questões que se coloca na legalização oficiosa: na medida em que se é a Administração que procede oficiosamente à legalização, não pode deixar de ser ela a assumir essa responsabilidade. É, aliás, por esse motivo que o legislador afasta a possibilidade de legalização oficiosa sempre que a intervenção exija cálculos de estabilidade, pois é nesse domínio que se colocam maiores problemas de responsabilidade. A dificuldade dessas legalizações oficiosas prende-se, igualmente, com a dificuldade de a

entidade administrativa proceder a uma adequada análise do cumprimento da legalidade urbanística por parte da intervenção que vai legalizar por não existirem projectos que a atestem.” E seguidamente , acerca da temática das legalizações officiosas e cálculos de estabilidade : “ Determina o número 9 do artigo 102-A que , a legalização officiosa só pode ocorrer se a operação urbanística não implicar a realização de cálculos de estabilidade . Se a obra já estiver realizada estes cálculos são ou não ainda necessários ? Se assumir que são necessários , de quem é a responsabilidade pela estabilidade da operação urbanística ? ” , a resposta a esta questão é que : “ O que conta para aferir da necessidade ou não de cálculos de estabilidade não é se há obra a realizar que o exija ,mas que tipo de obra se vai legalizar : se a obra já realizada estava sujeita a cálculos de estabilidade , então não pode haver legalização officiosa legalização precisamente para que não seja o município a responsabilizar-se pelo que está feito . Porém , para interpretar o número 9 do artigo 102-A tem de se procurar perceber qual a sua teleologia : estando a obra já realizada , a legalização officiosa pressupõe que seja o município a responsabilizar-se pela estabilidade do edifício , o que nas situações normais de legalização , deve ser afastado por ser impossível á Administração saber exactamente o que está executado –a não ser que se lance mão do instituto do auxilio administrativo agora previsto no CPA . Nestes casos , a lei pretende que seja o interessado a assumir tal responsabilidade . Porém nos casos em que a ilegalidade resulta da declaração de nulidade de um acto de licenciamento – o que significa que a câmara é detentora de todos os projectos , incluindo o de estabilidade , daquela obra – e naqueles em que houve autorização de utilização ( onde se confirmou que a obra foi executada de acordo com os projectos aprovados) , a câmara não está a assumir por sua conta e risco , com a sua legalização ( desde que não implique realizar novas obras ) , qualquer responsabilidade acrescida porque detém todos os elementos que confirmam a estabilidade do edifício . Neste caso , assim , admitimos que possa haver uma legalização officiosa , ainda que a obra exigisse (como exigiu) a realização de cálculos de estabilidade.” Hodiernamente , no dl 136 / 2014 de 9 de Setembro , encontra-se estatuído que, esta tão expandida hipótese do município dar inicio officiosamente ao procedimento de legalização e o proprietário ficar inerte , pode o município dar continuidade ao processo e dar-lhe um desfecho que não seja a demolição e a reposição da situação pré-existente. Portanto consagrou-se, expressamente , a possibilidade de o município determinar a legalização officiosa da obra , em principio tal como ela está e desde que se justifique a existência de um interesse público na legalização

( que poderá ser o seu valor arquitetónico , a função que este desempenha , a protecção de terceiros de boa -fé , a não imposição de maiores encargos para o município) . Fernanda Paula Oliveira também admite que com esta formulação legal , possa eventualmente dar lugar á celebração de acordos entre o município e o destinatário de um procedimento de legalização , no qual este procure o apoio do município para que se prossiga com esta legalização oficiosa , neste caso o contrato poderá envolver comprovativos ou estudos relativos á estabilidade do edifício. Quanto ao artigo 102-A, no número 5 : “ Pode ser dispensado o cumprimento de normas técnicas relativas á construção cujo cumprimento se tenha tornado impossível ou que não seja razoável exigir , desde que se verifiquem terem sido cumpridas as condições técnicas vigentes á data da realização da operação urbanística em questão , competindo ao requerente fazer prova de tal data.”, ao referir-se expressamente a “normas técnicas relativas á construção “ e não a normas constantes dos planos em vigor , que fixam não as regras técnicas de construção , mas as regras de uso do solo , de ordenamento do território e regimes de edificabilidade , deste modo fica afastada a possibilidade de legalização em incumprimento das regras de planeamento em vigor no momento da legalização e acredita que esta solução pode constringer a solução que se visava alcançar . Considerando que a maior parte dos problemas que se colocam neste domínio tem a ver , precisamente com legalizações de operações que , sendo ilegais porque foram construídas sem os devidos procedimentos de controlo preventivo , cumpriam na época da sua realização todas as regras materiais aplicáveis , ou então , obedeciam ás regras de planos que entretanto foram alteradas , passando estes posteriormente a impedi-las . Ou então , a regras que não as de planeamento , porque estas começaram a vigorar depois, mas que em todo o caso teriam sido aprovadas se tivessem sido sujeitas a controlo municipal na altura devida e tinham sido licenciadas . Esta é uma solução que concretiza de uma forma restritiva a norma do artigo 59 , da Lei 31/2014 de 30 de Maio, esta que é a “Lei de Bases da Política Pública de Solos , de Ordenamento do Território e de Urbanismo “ , para o compreendermos é necessário dissecar a referida norma que tem por epigrafe: “ Regularização de Operações Urbanísticas” . No seu número um encontra-se plasmado que ”A lei estabelece um procedimento excepcional para a regularização de operações urbanísticas que foram realizadas sem controlo prévio a que estavam sujeitas bem como para a finalização de operações urbanísticas inacabadas ou abandonadas pelos seus promotores .” Continuando pelos números seguintes , que foram alvo de alguma controvérsia , o numero dois reza o



seguinte: “ A regularização de operações urbanísticas não prejudica a aplicação de sanções e de medidas de tutela da legalização urbanística , bem como o cumprimento dos planos municipais e intermunicipais e demais normas e regulamentos em vigor á data que tenham lugar.” A expressão que suscitou dúvidas foi a utilizada na parte final do segundo número “ tenham lugar” - que tem como sujeito as operações urbanísticas irregulares – empregue em vez de “ tenha lugar “ –que teria como sujeito a regularização – e perguntava-se , de facto , a regularização deve ser feita de acordo com normas vigentes á data da execução das obras que são objecto da regularização ( servindo o número posterior para permitir o não cumprimento de algumas das normas vigentes nessa altura , olvidando pequenas irregularidades) ou deve ocorrer em sintonia com as normas em vigor á data da prática do acto de regularização ( o último número do artigo 59 permite o não cumprimento de algumas dessas normas , nos moldes aí expostos). Para Fernanda Paula Oliveira , a resposta a este “enigma” encontrava-se revelada na versão que o artigo tinha no anteprojecto , na qual constava no primeiro artigo “ A lei estabelece um procedimento específico para a regularização de operações urbanísticas realizadas sem o controlo prévio a que estavam sujeitas , sem prejuízo da responsabilidade civil , contra-ordenacional ou penal a que haja lugar . “ No artigo seguinte “ A regularização das operações urbanísticas não dispensa o cumprimento dos planos e demais normas legais e regulamentares em vigor á data em que tenha lugar .” Por fim :“ Sem prejuízo do disposto no número anterior , a lei pode dispensar o cumprimento de requisitos de legalidade relativos á construção cujo cumprimento se tenha tornado impossível ou não seja razoável exigir , desde que tenham sido cumpridos os requisitos de legalidade vigentes á data da realização da operação urbanística em questão .” Este normativo remetia para um regime , que viria a ser criado por lei, que seria um regime misto por conjugar as normas que vigoravam no momento da legalização ( segundo artigo) com as regras que vigoravam no momento da realização da operação urbanística ( seria o próprio legislador que ditaria quais as normas actuais que não seriam cumpridas , desde que a obra tivesse cumprido os requisitos exigíveis na época em que a construção foi realizada – de modo a não beneficiar os infratores – normas essas que poderiam ser até de planeamento ,já que não havia menção a nenhuma restrição ). De qualquer modo, o terceiro número da actual versão deste artigo , com a expressão “ sem prejuízo do disposto no número anterior “ , sugestiona que o número dois se refere ao cumprimento das regras em vigor no momento da regularização , ou seja , a regra é o tempus regit actum , admitindo-se

desvios desde que não ponham em causa a saúde e segurança. As normas de ordenamento , na medida que coloquem em risco a segurança e saúde públicas , podem para este normativo , ser afastadas pelo legislador. O que sucede é que ao concretizar esta norma da lei 31/2014, o artigo 102-A do RJUE apenas permitiu que não o não cumprimento deste princípio em relação a normas técnicas relativas á construção ( desde que não prejudiquem a segurança e saúde públicas )e as normas de planeamento e ordenamento continuam a ter de ser respeitadas. O que mantém a necessidade de os município ponderarem as situações de ilegalidade existentes no seu âmbito territorial e lhes darem enquadramento nos instrumentos de planeamento municipal ou intermunicipal .

Tanto no regime especial da lei das AUGI como no regime convencional , disposto no RJUE (alterado pelo decreto-lei 136/2014 de 9 de Setembro , como já referi), o que está em causa , em ambos , são situações de ilegalidades urbanísticas . O que significa que , em ultima rário , o disposto no RJUE , nomeadamente (mas não exclusivamente ) quanto á identificação do tipo de ilegalidade que está em causa e esta tanto pode consistir numa ilegalidade formal- ou seja , as operações urbanísticas , não obtiveram á época da sua realização , o respectivo acto de controlo preventivo. Ou então pode tratar-se de uma ilegalidade material , que resulta no desrespeito de normas substantivas . Há casos em que uma mesma situação cumula estes dois tipos de ilegalidades , pode dar-se o caso de uma operação “clandestina” , ou seja , que não foi devidamente licenciada e que para além disso esteja em desconformidade com o disposto no plano director municipal estipulado no respectivo município , por exemplo .É precisamente no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação ( RJUE) que as várias hipóteses de ilegalidade estão enumeradas no artigo 102/1 e estas tratam-se de operações urbanísticas realizadas sem os necessários actos administrativos de controlo prévio (ou então sem a comunicação prévia exigida ). Que estejam em desconformidade com os respectivos actos administrativos de controlo prévio , estejam ao abrigo de um acto administrativo de controlo prévio revogado ou declarado nulo. Que esteja desconforme as condições da comunicação prévia e as normas legais ou regulamentares que se aplicam ao caso concreto. É ponto assente que o artigo 102-A do RJUE se dedica ás ilegalidades urbanísticas e pode ser convocado de forma subsidiária .

## **Concluindo...**

Desde a versão primogénita da Constituição de 1976 ,( esta consolidou o regime democrático) , no seu artigo 65 / 2 /A podemos encontrar plasmado que o direito do urbanismo constitui uma garantia do direito fundamental á habitação . Foi determinado que , para assegurar este direito fundamental incumbia ao Estado a tarefa de “ 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 equipamento social “ . A indissociabilidade entre o direito do urbanismo e o direito á habitação tornou-se ainda mais flagrante , aquando da revisão constitucional de 1997 , ao se proceder á reformulação do citado artigo , que entre outros aspectos, consagrou no respectivo título os termos “ habitação “ e “ urbanismo” . Um dos princípios constitucionais do direito do urbanismo é o de que esta disciplina jurídica constitui uma garantia da efectivação do direito á habitação . Esta contribuição manifesta-se por duas vias : uma é através da planificação urbanística , já que é assim que se destinamos os terrenos para habitação , por exemplo ,( incluindo habitações sociais para pessoas mais carenciadas , retirando-as assim de AUGI) e pela via do direito administrativo da construção ( parte integrante do direito do urbanismo ) e pelas regras técnicas e jurídicas que a construção de habitações tem que respeitar. Podemos encontrar nos acórdãos 130/92 e 130/ 92 do Tribunal Constitucional que é um direito fundamental de qualquer pessoa: “ uma morada decente , para si e para a sua família , uma morada que seja adequada ao número de membros do respectivo agregado familiar , por forma a que seja preservada a intimidade de cada um deles e a privacidade da família no seu conjunto ; uma morada que além disso permita a todos viver em ambiente fisicamente são e ofereça serviços básicos para a vida da família e da comunidade” . Neste excerto fica vincado como é incontornável esta temática e o dever que o Estado tem em intervir em AUGI, proceder á sua identificação , legalização sempre ( e preferencialmente) que possível , de modo a que todos os cidadãos possam ter direito a condições de vida condignas e um melhor e mais saudável urbanismo e ordenamento do território . Perante estas graves questões sociais , o Direito necessitava posicionar-se , formulando um conjunto de preceitos jurídicos , em quantidade e complexidade crescentes , originando assim o direito do urbanismo.

## **Bibliografia**

Fernanda Paula Oliveira “ Portugal : Território e Ordenamento” , Coimbra , Almedina 2009

Fernanda Paula Oliveira , “Novas Tendências do Direito do Urbanismo . De um Urbanismo de Expansão e de Segregação , a um Urbanismo de contensão , de reabilitação Urbana e Coesão Social” , Coimbra , Almedina , 2012

Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes ,” As Áreas Urbanas de Génese Ilegal ( AUGI) no Contexto da “Política” de Legalização” , Coimbra Almedina , 2016

António José Rodrigues , “Loteamentos Ilegais , Áreas Urbanas de Génese Ilegal” , Coimbra , Almedina , 2010

Fernanda Paula Oliveira , “ As alterações ao novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação em Perguntas e Respostas “ , Coimbra , Almedina , 2016

Ana Leite , “ Demolição vs Legalização , Não Demolir sem Transigir – Que solução?” in “ O Urbanismo , o Ordenamento do Território e os Tribunais” , Coordenação de Fernanda Paula Oliveira , Coimbra , Almedina 2010