

A regulamentação de situações intertemporais pelos planos directores municipais

Fernanda Paula Oliveira

Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra

1. A questão

Os planos municipais de ordenamento do território, enquanto actos de natureza normativa, apresentam-se como importantes instrumentos reguladores da realidade a que se aplicam.

Um dos aspectos fundamentais que não pode ficar à margem desta regulação é o referente às situações, jurídicas ou de facto, constituídas ou criadas em momento anterior à entrada em vigor do plano municipal, mas que projectam os seus efeitos no tempo. Por isso os municípios têm vindo a questionar de que forma podem (ou devem) estes planos regular as referidas situações.

Tendo em consideração o particular relevo desta matéria, um conjunto de planos directores municipais recentemente elaborados tem vindo a introduzir, no âmbito das suas disposições, por um lado, normas específicas que visam regular a sua própria aplicação no tempo e, por outro, normas que instituem um regime especial para situações (jurídicas ou de facto) criadas em momento anterior à sua entrada em vigor.

Este tipo de normas não tem sido isento de críticas, tendo mesmo algumas entidades públicas que intervêm nos procedimentos de planeamento municipal (designadamente no âmbito do respectivo acompanhamento), suscitado dúvidas quanto à respectiva legalidade o que, contudo, não tem impedido os respectivos municípios de, mesmo assim,

aprovarem os referidos instrumentos de planeamento com a integração deste tipo de normas.¹

Foi o que sucedeu, apenas a título de exemplo, com o Plano Director Municipal da Maia, aprovado pela Assembleia Municipal em 18 de Dezembro de 2008 e publicado no Diário da República, 2.ª Série, N.º 17, de 26 de Janeiro de 2009 (Aviso n.º 2383/2009), cujo artigo 6.º determina:

“1 — Para efeitos do presente regulamento, consideram-se preexistências as actividades, explorações, instalações, edificações, equipamentos ou quaisquer actos que, executados ou em curso à data da entrada em vigor do Plano, cumpram nesse momento quaisquer das seguintes condições:

- a) Não careçam de qualquer licença, aprovação ou autorização, nos termos da lei;*
- b) Estejam licenciados, aprovados ou autorizados pela entidade competente, nos casos em que a lei a tal obriga, e desde que as respectivas licenças, aprovações ou autorizações não tenham caducado ou sido revogadas ou apreendidas.*

2 — São também consideradas preexistências, nos termos e para efeitos do disposto no número anterior, os direitos ou expectativas legalmente protegidos durante o período da sua vigência, considerando-se como tal, para efeitos do presente regulamento, as decorrentes de alienações em hasta pública, de aprovações de projectos de arquitectura e de informação prévia favoráveis.

3 — Os actos ou actividades licenciados, aprovados ou autorizados a título precário não são considerados preexistências, nomeadamente para efeitos de renovação da

¹ É, de facto, possível aos municípios aprovarem os instrumentos de planeamento municipal mesmo que durante a respectiva elaboração tenham sido suscitadas dúvidas quanto à legalidade de alguma ou algumas das suas normas. Assim, se tal ilegalidade for suscitada no âmbito do acompanhamento à elaboração do plano (por exemplo, no parecer final da comissão de acompanhamento à elaboração do plano director municipal), nada impede que a câmara aprove aquela opção quer porque dispõe de autonomia para tal — já que está em causa a elaboração de um plano que é da sua responsabilidade —, quer porque o parecer final daquela entidade *ad hoc* não tem carácter vinculativo, o que significa que, desde que devidamente fundamentada, a decisão municipal não tem de o seguir.

Se a questão for suscitada na fase de verificação final da legalidade, no âmbito do parecer emitido pela comissão de coordenação e desenvolvimento regional (CCDR) — o qual agora apenas ocorre no âmbito dos planos directores municipais —, a lei é clara em afirmar, também aqui, o carácter não vinculativo deste parecer ainda que o mesmo apenas incida sobre questões de legalidade, o que significa que este também não tem funções preclusivas da responsabilidade do município quanto à validade do plano. Conclui-se, assim, que, nos termos da lei, a responsabilidade última pela opção que consta dos planos municipais é sempre imputável ao município que, caso discorde da posição da CCDR quanto à existência de eventuais ilegalidades do plano, pode dar andamento ao procedimento da sua elaboração. Sobre este aspecto cfr. o nosso *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. As alterações do Decreto-Lei n.º 316/2007 de 19 de Setembro*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 30-31.

validade do respectivo título ou da sua transformação em licença, aprovação ou autorização definitivas.

4 — Caso as preexistências ou as condições das licenças ou autorizações não se conformem com a disciplina instituída pelo presente Plano, poderão ser autorizadas alterações ou ampliações às mesmas nas seguintes situações:

- a) Quando não tiverem como efeito o agravamento das condições de desconformidade;
- b) Quando introduzido qualquer novo uso este não seja desconforme com as disposições do Plano e das alterações resulte um desagravamento das desconformidades verificadas quanto ao cumprimento dos parâmetros urbanísticos ou às características de conformação física;
- c) Quando introduzido qualquer novo uso sejam verificadas as condições da alínea anterior e delas se obtenham melhorias relevantes quanto à inserção urbanística e paisagística ou à qualidade arquitectónica das edificações.

5 — No caso de ampliações de edificações considera -se não existir agravamento das condições de desconformidade quando:

- a) Não haja alteração de uso;
- b) O aumento da área de construção total não exceda 15 % da área bruta de construção preexistente.”²

Apesar de a existência de posições divergentes quanto à legalidade das referidas normas não ter impedido os municípios de, com base na sua autonomia administrativa, procederem à respectiva integração nos planos que aprovaram, a verdade é que se tem vindo a verificar, em relação a estas normas, um clima de *insustentável insegurança jurídica*, já que as dúvidas quanto à sua ilegalidade voltam a ser colocadas, agora no âmbito de concretos procedimentos de gestão urbanística, para cuja resolução as mesmas são mobilizadas. Dúvidas essas suscitadas, precisamente, pelas mesmas entidades que o fizeram aquando da elaboração do plano sempre que têm intervenção no âmbito dos procedimentos de gestão urbanística.

Na nossa óptica, as dúvidas suscitadas quanto à (i)legalidade das referidas normas nunca fizeram sentido, motivo pelo qual sempre auxiliámos os municípios, no momento oportu-

² O Plano Director Municipal da Régua, provado pela Assembleia Municipal em 7 de Maio de 2009 e publicado no Diário da República, 2.ª Série, N.º 105, de 1 de Junho de 2009 (Aviso n.º 10347/2009), integra um normativo em tudo idêntico (artigo 11.º), assim como o Plano Director Municipal de Boticas, aprovado pela respectiva Assembleia Municipal em 29 de Setembro de 2008 e publicado no Diário da República, 2.ª série, N.º 195, em 8 de Outubro de 2008 (Edital n.º 1007/2008), o qual dispõe de forma similar no seu artigo 12.º. Isto apenas para fornecer outros exemplos.

no, a proceder à sua devida justificação jurídica a qual, em algumas das situações, foi mesmo integrada no respectivo Relatório.³

Tendo em consideração este facto, serve o presente artigo para apresentar aquelas que são, na nossa óptica, as razões que justificam e fundamentam, do ponto de vista jurídico, os mencionados normativos por contraposição aos argumentos apresentados pelas referidas entidades na defesa da sua ilegalidade. Este é o objectivo precípuo das nossas reflexões nas páginas que se seguem.

2. Dos argumentos a favor da ilegalidade das normas sobre “preexistências”⁴

Uma das razões invocadas para a alegada ilegalidade das normas relativas a preexistências prende-se com o facto de das mesmas decorrer a não aplicação do plano a projectos de arquitectura e a informações prévias favoráveis válidas emitidas antes da sua entrada em vigor, por se considerar não ser legítimo a um plano municipal dotar estes factos constitutivos de meras expectativas juridicamente protegidas de uma vinculatividade que a lei — artigo 67.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE) — lhes não atribui. Com efeito, de acordo com esta posição, decorre do referido artigo 67.º uma impossibilidade de as referidas expectativas poderem conduzir ao licenciamento sempre que, entretanto, — entre a sua emissão e o acto de licenciamento/autorização — tenham entrado em vigor normas legais e regulamentares que assim o impeçam.

Este argumento vale igualmente para aquelas situações em que os preceitos em apreço estendem o regime anteriormente referido às alienações em hasta pública.

Considera-se ainda serem estas normas ilegais por estenderem a protecção do edificado às obras de ampliação — com que se considera haver violação do disposto no n.º 2 do artigo 60.º do RJUE que restringe este regime às obras de reconstrução e de alteração — e por estabelecerem uma presunção inilidível de que as ditas ampliações são insusceptíveis de agravar as condições de desconformidade com o plano sempre que, cumulativamente não haja alteração do uso e a ampliação ou o aumento da área bruta de construção não exceda uma determinada percentagem da área bruta de construção existente.

³ O caso do Plano Director Municipal de Vila Nova de Gaia que, não obstante não se encontre ainda publicado, teve o respectivo relatório disponível em http://www.gaiurb.pt/revisaopdm_1.htm, aquando da discussão pública deste instrumento de gestão territorial.

⁴ Referiremos aqui, no seu essencial, os argumentos que foram utilizados pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte no âmbito da informação emanada na fase de acompanhamento ao Plano Director Municipal da Maia (Informação n.º 691/DOGET/CA) e no parecer final desta entidade sobre o projecto do mesmo plano antes da sua aprovação na Assembleia Municipal.

São, pois, dois os normativos legais que, no entender desta posição, impedem a vigência de normas sobre preexistências nos termos em que as mesmas têm vindo a ser integradas nos planos directores municipais: os artigos 60.º (edificações existentes) e 67.º (validade), ambos do RJUE.

3. A defesa da legalidade das normas sobre preexistências

a) Considerações gerais sobre a razão de ser e a fundamentação destas normas

α) Um aspecto que antes de mais se deve realçar a propósito do tipo de normas planificadoras a que nos estamos a referir é o de que elas visam a criação de uma regulamentação jurídica própria e particular para regular um conjunto de situações que preexistem ao plano, de forma a dar-lhe o devido enquadramento jurídico que, na sua ausência, não seria possível. Cria-se, assim, por seu intermédio, um regime especial para estas situações.

Na nossa óptica, o estabelecimento deste tipo de normas mais não é do que o cumprimento da imposição constitucional e legal da *ponderação de todos os interesses públicos e privados* co-envolvidos no planeamento, a qual exige que o órgão dotado do poder de planificador *tenha em consideração todas as situações existentes à data da elaboração do plano*, quer as mesmas existam somente do ponto de vista fáctico (legais ou ilegais) quer de um ponto de vista meramente jurídico (situações tituladas por actos administrativos constitutivos de direitos ainda não concretizadas ou por pré-decisões que, não obstante não seja consensual o seu carácter constitutivo de direitos, se aceita que, no mínimo, são criadoras de legítimas expectativas dignas de tutela no plano director municipal).

Sempre que, por intermédio destas normas, se crie, como é comum que aconteça, uma *salvaguarda genérica* das referidas situações preexistentes, torna-se fundamental garantir que esta solução é o resultado de uma adequada ponderação entre, por um lado, as consequências decorrentes da não salvaguarda daquelas posições, designadamente na esfera jurídica dos respectivos destinatários, e, por outro lado, o impacte que a sua salvaguarda tem no modelo de ocupação territorial que com o plano director municipal se pretende instituir.

E a integração de uma salvaguarda genérica daquelas posições terá de ser considerada legítima sempre que dessa ponderação seja possível concluir que os benefícios que a afectação daquelas situações acarreta para o modelo territorial a instituir com o plano são manifestamente inferiores aos prejuízos que da mesma decorrem para a esfera jurídica dos particulares, a qual será afectada de forma desproporcional caso aquelas posições

sejam postas em causa.⁵ Pode, inclusive, o município concluir que a atribuição de eventuais indemnizações aos particulares afectados não só não permitirá a adequada compensação da sua efectiva lesão (quantas vezes mais de ordem imaterial/moral que patrimonial), como afectará, em grande medida, interesses económicos e financeiros do município sem que relevantes interesses relacionados com o ordenamento e ocupação do território o justifiquem. Sempre que tal suceda é legítimo que a opção do plano seja favorável à manutenção daquelas situações jurídicas.

É pois nas exigências decorrentes da obrigação de uma *ponderação circunstanciada dos interesses em causa* e do *cumprimento do princípio da proporcionalidade* em matéria de planeamento territorial que decorre, a mais das vezes, a necessidade de integração nos planos directores municipais de um regime particular para as situações que lhe são preexistentes. Regime esse que consta, em regra, de um artigo integrado nas suas *disposições gerais* e que, por esse motivo, deve necessariamente ser lido em articulação com as normas aplicáveis a cada classe e categoria de uso do solo.⁶

β) Pode ainda afirmar-se que as normas aqui em referência, para além de criarem um regime especial para este tipo de situações, valem, de igual modo, como normas do plano que visam regular a sua própria aplicação no tempo. Ora, os planos, como qualquer outra norma jurídica, não estão impedidos de o fazer. Com efeito, sendo o direito dinâmico,

⁵ Na nossa óptica é importante que os municípios explicitem, designadamente nos Relatórios que acompanham os planos municipais, a ponderação que foi feita, identificando, por exemplo a percentagem de operações que serão abrangidas por esta salvaguarda, a qual permitirá evidenciar, a maior parte das vezes, o reduzido impacto que as mesmas terão na globalidade do território e, deste modo, no modelo territorial a instituir. Esta explicitação não é difícil de fazer sempre que, durante a elaboração do plano o município, tendo em vista a eventual protecção destas situações, as integre na carta de compromissos que acompanha a sua elaboração. Com efeito, embora apenas se exija, em regra, que nesta carta de compromissos sejam integradas algumas posições jurídicas (precisamente as que correspondem a decisões finais da administração definidoras da situação jurídica dos interessados), não está o município impedido, precisamente por as querer ponderar, de aí integrar outras que suscitam questões equivalentes e análogas, designadamente em matéria de indemnização. Para mais desenvolvimentos sobre esta questão *vide infra*.

Note-se, porém, que a ausência desta explicitação não corresponde necessariamente a uma ausência de ponderação destas situações a qual, ausência essa que, a existir, é que afectará o plano de uma ilegalidade material.

Precisamente explicitando esta ponderação veja-se, a título de exemplo, o que consta do Relatório que acompanha o Plano Director Municipal de Vila Nova de Gaia, onde expressamente se afirma que “*Foram identificados os projectos de arquitectura deferidos durante o procedimento de elaboração do plano e que não obtiveram licenciamento até à data da abertura da discussão pública. Dos cerca de 1300 projectos inventariados, apenas 10% não cumpria a nova norma, pelo que se considerou que não afectava o modelo territorial*”.

⁶ O que significa que, independentemente das classes ou categorias de uso do solo em que as referidas situações ocorram, se aplica o regime particular que o plano director municipal para elas determina e não as atinentes àquelas.

torna-se imprescindível resolver conflitos intertemporais, justamente porque grande parte das situações da vida não se esgotam num momento pontual.

É precisamente para dar solução a este tipo de questões que o direito permite dois tipos de resposta: uma *resposta geral* com a definição de critérios sobre a aplicação da lei no tempo; e uma *resposta concreta para casos concretos*, em que se determina directamente a norma aplicável para uma determinada situação (*direito transitório*). No que diz respeito a este último, o mesmo pode apresentar-se como um direito transitório *formal* (quando se escolhe uma das normas potencialmente aplicáveis para regular em todo ou em parte o caso concreto) ou como um direito transitório *material* (quando se estabelece um regime próprio, diferente das normas potencialmente aplicáveis, feito à medida para o caso concreto).

Tendo em consideração este facto, sempre que entre em vigor uma nova norma jurídica, como um plano municipal, necessário se torna apurar, desde logo, se a mesma estabelece, expressa ou tacitamente, qualquer indicação sobre a sua aplicação temporal, designadamente a sua aplicação retroactiva e os moldes dessa aplicação. Apenas se tal não suceder se passará para a aplicação dos critérios gerais, os quais correspondem, no direito do urbanismo, à máxima do *tempus regit actum* prevista no artigo 67.º do RJUE).

Ora, as normas a que nos temos referido pretendem, precisamente, regular aquelas situações que, tendo surgido ao abrigo do plano anterior, continuam a necessitar de um tratamento ao abrigo do plano actual (situações intertemporais), apresentando-se, deste modo, como normas de direito transitório material.⁷

b) Da salvaguarda de situações decorrentes de informações prévias favoráveis e de aprovações de projectos de arquitectura

α) Do que foi afirmado se conclui, assim, que as normas a que nos vimos referindo se apresentam como disposições do plano indispensáveis a uma correcta e adequada gestão do território, na medida em que traduzem as opções do município relativamente às situações que a ele preexistem e que podem, eventualmente, ser com ele incompatíveis, correspondendo ao resultado de uma ponderação de todos os direitos e interesses existentes no território à data da sua elaboração.

Aliás, a ausência de uma norma como esta, que não denotasse a forma como a câmara municipal procedeu à ponderação de todas as situações existentes (que podem até, ser

⁷ Para a conformação deste direito transitório material não pode deixar de se ignorar que não existe, no âmbito do direito do ordenamento do território e do urbanismo (ao contrário do que sucede no direito fiscal e no direito penal) uma proibição geral de retroactividade das normas jurídicas.

situações ilegais), é que poderia afectar a validade do plano por violação da imposição constitucional de ponderação de interesses e direitos pré-existentes.⁸ Trata-se, pois, de uma norma que dispõe sobre a aplicação no tempo das regras do plano director municipal — embora existam princípios gerais referentes a esta matéria que valem na ausência de uma opção própria.

No caso do direito administrativo este princípio geral corresponde, como afirmámos, ao do *tempus regit actum*, ao qual é geralmente imputado “o sentido de que os actos administrativos se regem pelas normas em vigor no momento em que são praticados, independentemente da natureza das situações a que se reportam e das circunstâncias que procederam a respectiva adopção”.⁹

Mais concretamente, é o momento da *perfeição do acto* aquele que fornece o critério temporal para a determinação da lei aplicável, aplicando-se a velha ou a nova lei, conforme aquele momento for anterior ou posterior ao começo de vigência desta.

Subjacente a este entendimento está, em larga medida, a ideia de que, em todo e qualquer procedimento, os interessados são colocados “*perante uma situação jurídica que se encontra em curso de constituição — uma factispecie de formação sucessiva —, mas que ainda não está cabalmente constituída, por ser ao acto administrativo que cabe produzir o efeito constitutivo. Até ao momento em que esse acto venha a ser praticado, ainda só existem, portanto, efeitos virtuais e o interessado ainda não é titular de qualquer direito, mas apenas de meras expectativas*”.¹⁰

Isto será necessariamente assim sempre que o momento determinante para a constituição do efeito jurídico coincide com o da emissão do acto administrativo que define a situação jurídica do interessado de forma definitiva.

Porém, em muitas situações, é possível identificar no decurso do procedimento administrativo “*um momento autónomo em que se antecipa a formação da decisão administrativa*”, em termos tais que se pode dizer que o interessado é já titular de uma posição jurídica que se constituiu em momento anterior ao da prática do acto, situação em que o acto que venha a pôr termo ao procedimento ou a definir a situação jurídica do interessado de forma definitiva se limita, tão-só, a formalizar um efeito que se constituiu em momento anterior, não podendo esta situação ser posta em causa pela superveniência, no decurso do procedimento, de novo direito.

⁸ Sobre esta imposição legal e constitucional vide Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume I, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 148 e 676..

⁹ Cfr. Almeida, Mário Aroso, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 706 ss.

¹⁰ Cfr. Almeida, Mário Aroso, *ob. cit.*, pp. 711-712.

Em causa está, nestes casos, aquilo que a doutrina designa por *pré-decisões*, que correspondem a actos que, precedendo o acto final de um procedimento ou o acto que define a situação jurídica do interessado no âmbito de outro procedimento, decidem já, peremptória ou vinculativamente sobre a existência de condições ou de requisitos de que depende a prática de tal acto.¹¹ Esta categoria genérica admite uma subdivisão, abrangendo as subcategorias dos *actos prévios* e dos *actos parciais*. Estes consistem em “*decisões constitutivas antecipadas no que respeita a uma parte ou a um aspecto da decisão (autorização) final global, com efeito ou carácter permissivo*” enquanto os actos prévios são aqueles que “*embora decidindo sobre um aspecto particular da decisão final, é dizer, da pretensão autorizatória formulada, não produzem qualquer efeito permissivo, não autorizam o interessado a realizar (mesmo que só parcialmente) a pretensão a que aspira.*”

Exemplo de escola dos *actos parciais* é a *licença parcial para a construção da estrutura* prevista no n.º 6 do artigo 23.º do RJUE, e dos actos prévios as informações prévias e as aprovações de projectos de arquitectura.¹²

Considerando o afirmado, terá de se concluir que, de acordo com as regras gerais de aplicação de normas no tempo, o plano não pode aplicar-se a situações juridicamente consolidadas antes da sua entrada em vigor, o que dito de outra forma significa que o plano, quanto entra em vigor, não afecta os actos de gestão urbanística que tenham definido, ainda que parcialmente, mas de forma definitiva, pretensões urbanísticas dos interessados.

Nesta categoria de actos integram-se as *licenças* e as *autorizações*, mas também, de acordo com grande parte da doutrina, as *pré-decisões*, embora, quanto a estes, a questão não seja completamente consensual.¹³

¹¹ Cfr. Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Vol. I, Coimbra, 2004, p. 344.

¹² IDEM. Cfr. ainda Fernanda Paula Oliveira, «“Que direitos me dá, que direitos me recusas?” Reflexão em torno da questão da impugnabilidade das informações prévias desfavoráveis. Comentário ao Acórdão do STA, Processo n.º 0415/07, de 12 de Julho», in RevCEDOUA, n.º 20, 2008, p. 141 e ss.

¹³ Sobre a aprovação do projecto de arquitectura como acto constitutivo de direitos *vide* Fernanda Paula Oliveira, “Duas Questões no Direito do Urbanismo: Aprovação de Projecto de Arquitectura (Acto administrativo ou Acto Preparatório), e Eficácia de Alvará de Loteamento (Desuso?)”, Anotação ao Acórdão do STA de 5.5.1998, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, N.º 13, 1999, p. 42 e ss. e João Gomes Alves, “Natureza Jurídica do acto de aprovação municipal do projecto de arquitectura”, Anotação ao Acórdão do STA de 5.5.1998, *Cadernos de Justiça Administrativa*, N.º 17, 1999, p. 14 e ss; e Mário Araújo Torres, “Ainda a (in)impugnabilidade da aprovação do projecto de arquitectura”, Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional de 29.6.2000, P. 2590, *Cadernos de Justiça Administrativa*, N.º 27, 2001, p. 34 e ss.

Sobre a natureza das informações prévias e a sua não manutenção pela aplicação da regra do *tempus regit actum* quando o pedido de licenciamento ou de autorização que lhe sucede tenha de ser decidido já no âmbito de um novo e distinto normativo *vide*, OLIVEIRA, Fernanda Paula; NEVES, Maria José; LOPES, Dulce; MAÇAS, Fernanda, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina,

β) Note-se, porém, que estas são as regras que valem, como referimos antes, *quando o plano nada determine a respeito da sua aplicabilidade*. É que, como afirmado, os instrumentos de planeamento, *como acontece como todas as restantes normas jurídicas*, podem regular expressamente a sua aplicação no tempo atendendo à transitoriedade das situações que regulam, podendo dispor, designadamente, em sentido contrário do que decorre daqueles princípios gerais. Particular relevo tem uma tomada de posição relativamente àquelas situações em relação às quais não existe consenso quanto à regra aplicável (como sucede com as pré-decisões).

A possibilidade de as referidas regras de aplicação das normas no tempo serem expressamente afastadas pelo plano decorre, desde logo, do disposto no artigo 143.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, que admite que o plano possa vir a afectar actos administrativos constitutivos de direitos emitidos antes da sua entrada em vigor, actos esses que, por aplicação dos princípios gerais, ficariam salvaguardadas, não fosse a opção do plano.

Com efeito, determina aquele artigo a necessidade de pagamento de indemnização sempre que o plano *faça caducar licenças prévias válidas*, previsão que deve ser extensível, de acordo com a doutrina, aos restantes actos constitutivos de direitos, nos quais se incluem as aprovações de projectos de arquitectura¹⁴.

Neste sentido já decidiu, aliás, o STA no seu Acórdão da 1ª Secção de 16 de Maio de 2001, Processo n.º 46.227¹⁵, no qual se equiparou a aprovação do projecto de arquitectura ao

2009, comentário ao artigo 17.º e Oliveira, Fernanda Paula, “Anotação ao Acórdão do STA de 20.06.2002, Proc. 142/02, 1ª Secção CA”, in. *Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, N.º 9 (2002).

Na jurisprudência, não obstante o STA venha recusando ao projecto de arquitectura a qualificação de acto administrativo impugnável, não tem dúvidas em reconhecer esta característica aos pedidos de informação prévia. Cfr. neste sentido o Acórdão do STA de 12 de Julho de 2007, Processo n.º 0415/07, no âmbito do qual se afirmou que “Com efeito, sendo a informação favorável a mesma, apesar de incapaz de fazer nascer imediatamente na esfera jurídica do Requerente o direito à construção, atribui-lhe, no entanto, o direito de exigir o deferimento do pedido de licenciamento se este se contiver dentro dos limites da informação prestada. E, concomitantemente, faz nascer na esfera jurídica da Câmara a obrigação de deferimento do futuro pedido de licenciamento desde que este, como se disse, não exceda o conteúdo daquela informação.” E não obstante a questão da natureza jurídica do acto de aprovação do projecto de arquitectura tenha sido tratada com alguma homogeneidade pelo Supremo Tribunal Administrativo, a verdade é que no âmbito do Recurso nº 19/09 de 22 de Janeiro de 2009, dada a sua relevância jurídica e social foi admitido o recurso de revista excepcional do acórdão do Tribunal Central Administrativo que, no domínio do CPTA, considerou contenciosamente impugnável o acto de aprovação do projecto de arquitectura.

¹⁴ Cfr. CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume I, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, p. 771 e ss, em nota.

¹⁵ Publicado nos Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 45, p. 20.

acto de licenciamento, para efeitos indemnizatórios, considerando-se que “...a deliberação camarária que... aprova o projecto de arquitectura, não sendo embora o acto final do procedimento de licenciamento... é, no entanto, constitutiva de direitos para o próprio particular requerente, criando em favor deste expectativas legítimas no licenciamento, que a partir daí... já não poderá ser recusado com fundamento em qualquer desvalor desse mesmo projecto...”. Refere-se este aresto aos “naturais efeitos constitutivos de direitos” do acto de aprovação do projecto de arquitectura e argumenta, quase que por maioria de razão, com a “inquestionável afirmação legal de que a informação prévia favorável é constitutiva de direitos para o interessado a quem é prestada”.¹⁶

Ora, se tivermos em consideração a regra geral da salvaguarda das decisões proferidas antes da entrada em vigor do plano, a caducidade dos direitos delas decorrentes apenas pode suceder quando o plano expressamente decida nesse sentido, embora determinando, de acordo com o disposto no n.º 3 do referido artigo 143º, o pagamento de uma indemnização.

E se é possível o plano afectar situações constituídas antes da sua entrada em vigor, o mesmo pode também, por maioria de razão, salvaguardar, devidamente ponderadas as respectivas consequências, situações jurídicas que, iniciadas à luz do anterior plano, não tenham ainda obtido uma decisão que se possa considerar definitiva sobre a pretensão urbanística a concretizar.¹⁷

χ) Sintetizando o que foi referido, se o plano nada dispuser quanto à sua aplicabilidade no tempo, aplicam-se as regras gerais nesta matéria que mandam salvaguardar licenças e autorizações (que a doutrina designa de *decisões*), havendo divergências na doutrina e na

¹⁶ António CORDEIRO, *Arquitectura e Interesse Público*, p. 291.

¹⁷ É inclusive possível que o plano, na definição das suas normas transitórias, salvaguarde da sua aplicação procedimentos que tenham atingido um estágio avançado de tramitação sem que tenham obtido, antes da respectiva entrada em vigor, uma decisão definitiva.

Na lógica referida no texto, terá de se considerar também que o estabelecido no n.º 1 do artigo 60.º do Regime Jurídico de Urbanização e Edificação — o qual determina que as construções erigidas ao abrigo do direito anterior e as utilizações respectivas não são afectadas por normas legais e regulamentares supervenientes — é, naturalmente, um regime que vale na ausência de uma opção expressa em sentido contrário, designadamente pelos instrumentos de planeamento. Com efeito, e contrariando esta regra geral, o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial admite expressamente que os planos possam optar pela demolição de edifícios legalmente existentes (v.g. no caso dos planos de pormenor). Esta solução terá naturalmente de ser o resultado de uma justa ponderação de interesses públicos e privados que denote a proporcionalidade (e necessidade) do sacrifícios a impor aos privados, determinando sempre o pagamento de uma indemnização por se traduzir numa medida expropriativa.

jurisprudência quanto às aprovações de projectos de arquitectura e às informações prévias (normalmente designadas de *pré-decisões*).¹⁸

Estas situações ficarão, contudo, devidamente salvaguardadas se o plano determinar expressamente nesse sentido, ponderadas as consequências da sua manutenção e as decorrentes da respectiva caducidade, sendo certo que se a opção for neste último sentido, haverá necessariamente lugar a indemnização aos interessados.

Precisamente para garantir a ponderação destas informações prévias, de modo a fornecer ao município os dados necessários para que decida sobre a sua caducidade (com consequências indemnizatórias) ou a sua manutenção sem aquelas, a Portaria n.º 138/2005, de 2 de Fevereiro exige que as mesmas integrem o relatório e ou planta de compromissos que deve acompanhar o plano municipal.¹⁹

δ) Note-se que sendo estas as situações mais frequentes, não fica o município impedido de integrar nesta carta, como situações a manter à margem das normas do novo plano, situações de outro tipo, designadamente de natureza contratual (como as vendas em hasta pública), pelo qual o município assumiu, em determinadas circunstâncias, compromissos urbanísticos.

As hastas públicas assumem aqui particular relevo, porque se trata de situações em que foi o próprio município a alienar terrenos a privados para determinados fins e com

¹⁸ Esta caducidade das informações prévias por ausência da sua salvaguarda pelo novo plano apenas poderá considerar-se válida se resultar de uma ponderação dos direitos dos particulares. Tal caducidade determinará necessariamente o pagamento de uma indemnização aos titulares das mesmas.

¹⁹ De acordo com alguns, a prova de que as informações prévias não são actos constitutivos de direitos decorre do facto de esta sua característica já não constar expressamente da lei, a qual apenas se refere ao seu carácter vinculativo para a câmara municipal se o interessado iniciar um procedimento de licenciamento ou de comunicação prévia no prazo de um ano a contar da notificação da informação prévia e o projecto corresponder àquele que foi objecto de apreciação no âmbito deste. Note-se, porém, que o desaparecimento da menção ao carácter constitutivo de direitos destes actos de gestão urbanística na actual legislação se prende exclusivamente com o facto de o legislador ter, no âmbito do RJUE, alargado a legitimidade para o seu desencadeamento (extensível a qualquer interessado, independentemente de ser ou não titular de um direito que lhe permita, na sua sequência, formular o pedido de licenciamento ou de comunicação prévia. Como tivemos já oportunidade de referir a outro propósito “*Embora este alargamento facilite a possibilidade de um particular interessado na aquisição de um determinado prédio formular um pedido de informação prévia (o que, com o regime anterior, não era possível, visto tal pedido ter de ser sempre formulado pelo próprio proprietário ou titular de um qualquer direito que lhe conferisse a possibilidade de vir a construir no prédio), a verdade é que se o proprietário do prédio não estiver interessado na venda deste (ou na constituição de um qualquer direito que permita a concretização da operação urbanística), a informação prévia favorável de nada serve ao seu titular, visto que, não obstante esta, ele não terá direito ao licenciamento ou autorização se entretanto não tiver adquirido a titularidade de um direito que lhe confira legitimidade para o efeito.*” Apenas por esta razão não se pode afirmar agora, de forma genérica, que a informação prévia favorável é constitutiva de direitos (ao licenciamento ou autorização). Cfr. o nosso “Que direitos me dá, que direitos me recusas?”, *cit.*

determinados parâmetros urbanísticos, pelo que se não fossem salvaguardados pelo plano, para além do princípio da protecção da confiança, haveria violação de importantes princípios jurídicos como o da boa fé nas relações entre a Administração e os particulares, para além de que determinaria a obrigação do pagamento de uma indemnização por o particular não poder concretizar a operação que consta das condições da hasta pública, condições que valorizaram o terreno e pelas quais o privado pagou.

De igual modo se passam as coisas quando em causa estão *contratos para planeamento* os quais, não obstante apenas muito recentemente tenham vindo a receber expressa previsão legal, eram já admissíveis à luz dos princípios gerais do então Código do Procedimento Administrativo, designadamente do princípio liberdade contratual e da atipicidade dos contratos administrativos.

Com efeito, ainda que destes contratos não decorram, em regra, quaisquer direitos urbanísticos, os quais têm os seus efeitos dependentes da respectiva consagração no plano objecto de contratação, pode o seu não cumprimento originar, em certas situações, deveres indemnizatórios para a Administração.²⁰

A sua salvaguarda, por integração nas normas do tipo referido, obedece, por isso, ao mesmo tipo de lógica das restantes situações integradas na planta de compromisso.

ε) Tendo em conta o que foi referido, consideram-se devidamente justificadas, do ponto de vista jurídico, as soluções constantes das normas integradas nos planos directores municipais equivalentes ao artigo 6.º, n.º 2 do Regulamento do Plano Director Municipal da Maia.

Não faz, assim, qualquer sentido o afirmado pelos defensores das ilegalidade destas normas quanto à violação do disposto no artigo 67.º do RJUE, artigo que deve ser devida-

²⁰ Neste sentido *vide* OLIVEIRA, Fernanda Paula “Reflexões sobre Algumas Questões Práticas no Âmbito do Direito do Urbanismo”, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, 2002, e *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume Comemorativo do 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 2003, OLIVEIRA, Fernanda Paula / LOPES, Dulce “O Papel dos privados no planeamento: Que formas de intervenção?”, *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, n.º 20, 2003, p. 43 e ss e, ainda, João Teixeira Freire, “A Contratação do Conteúdo do Plano Urbanístico – Reflexões em torno dos chamados Acordos de Planeamento entre o Município e os Particulares”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLV, n.ºs 1 e 2, 2004.

Sobre estes contratos já após o Decreto-Lei n.º 316/2008, cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula “As virtualidades das unidades de execução num novo modelo de ocupação do território: alternativa aos planos de pormenor ou outra via de concertação de interesses no direito do urbanismo?” In *Revista de Direito Regional e Local*, n.º 2, Abril-Junho de 2008, “Contratação pública no direito do urbanismo”, in *Estudos de Contratação Pública*, Coimbra, Coimbra Editora, CEDIPRE, 2008, p. 789 e ss, *Contratos para Planeamento. Da consagração legal de uma prática às dúvidas práticas do enquadramento legal*, Coimbra, Almedina, 2009.

mente compreendido quando determina que a validade dos actos de gestão urbanística se rege pelas normas que estiverem em vigor à data da sua prática.

Como é bom de ver, numa situação destas — em que a licença venha a ser emanada na vigência do novo plano tendo as respectivas informação prévia ou aprovação do projecto de arquitectura sido emanados antes da sua entrada em vigor —, estando em vigor normas do tipo referido, aquela não será nula por violação do plano, precisamente porque este contém uma norma expressa (uma norma sobre a sua aplicação no tempo) que permite a respectiva emissão.

É, por isso, ilógico afirmar-se haver violação de plano quando é o próprio plano que, ao regular uma situação transitória, expressamente admite a emissão da licença nos termos constantes dos actos prévios (aprovação do projecto de arquitectura e informação prévia favorável) que a condicionam.

c) Da legitimidade das regras referentes a ampliações de edifícios preexistentes

Como foi referido *supra*, consideram alguns que violam o disposto no n.º 2 do artigo 60.º do RJUE as normas dos planos directores municipais que estendem o seu regime, apenas previsto para obras de reconstrução e alteração, também às “ampliações”.

Ora, na nossa óptica, esta posição assenta num errado entendimento do sentido a atribuir ao artigo 60.º do RJUE, o qual deve ser feito em consonância com o afirmado quanto à aplicação de normas no tempo. Por este motivo o regime nele estatuído apenas *vale na ausência de uma opção expressa no plano*.

Uma leitura deste normativo que apontasse para o seu carácter imperativo e sem possibilidade de modelação por parte da Administração, implicaria uma impossibilidade de o plano formular as opções de ocupação do território que considerasse mais adequadas. Desde logo, impediria que o município *pudesse optar pela demolição de edifícios em determinadas áreas* (já que o n.º 1 do artigo 60.º determina que as edificações legalmente existentes não são afectadas por normas supervenientes), solução que, desde que cumpridos certos princípios jurídicos, como o da proporcionalidade, é expressamente admitida por lei dando tal solução lugar, naturalmente, a indemnização aos interessados por configurar uma autêntica expropriação acessória ao plano.

Por seu lado, o n.º 2 do artigo 60.º determina que, relativamente a edifícios previamente existentes, podem ser permitidas obras de reconstrução e de alteração (e não já ampliações) *que não cumpram as novas normas entretanto entradas em vigor*. Ora, isto não é claramente o que sucede na situação vertente na medida em que o plano director municipal, ao integrar uma norma daquele tipo, *passa a admitir expressamente ampliações*,

pelo que não está presente o pressuposto de que *as novas normas (no caso o novo plano director municipal) não permitirem estas operações*. Com efeito, não apenas o plano admite expressamente ampliações, como determina os parâmetros a que as mesmas devem obedecer.

Assim, e concluindo, o artigo 60.º apenas se aplica a edifícios previamente existentes *que não cumprem novas normas entretanto entradas em vigor*, situação que não se verifica na situação em análise, já que é o próprio plano que expressamente admite ampliações.

É também neste sentido que deve ser lido o disposto no artigo 67.º do RJUE: os actos de licenciamento (ou agora também as comunicações prévias) devem cumprir *as normas em vigor à data da sua prática: ora, se à data da sua prática estiver em vigor um plano que admite expressamente aquelas operações* (designadamente porque as salvaguardou num artigo como o aqui em referência), então o referido artigo não é posto em causa.

