

A REVISÃO DO REGIME JURÍDICO DA URBANIZAÇÃO E EDIFICAÇÃO

A revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

O presente artigo pretende analisar a recente revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro. Neste sentido, enunciaremos as principais alterações decorrentes dessa revisão, enquadrando-as no contexto mais amplo das alterações em curso à legislação do ordenamento do território e do urbanismo e explicando o seu impacto na atividade de promotores imobiliários e demais interessados.

PALAVRAS-CHAVE

Regime jurídico da urbanização e edificação, Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, Comunicação prévia, Promotores imobiliários, Legalização.

The amendment to the Legal Regime on the Urban Planning and Building

This article aims to analyse the recent amendment to the Legal Regime on the Urban Planning and Building, approved by the Decree-Law number 163/2014, of 9 September 2014. Accordingly, we hereby identify the main changes deriving from that amendment, framing those changes in the broader context of the ongoing amendments to the territorial and urban planning legislation and explaining its impact on the activity of real estate developers and other interested parties.

KEY WORDS

Legal Regime on the Urban Planning and Building, Decree-Law number 163/2014, of 9 September 2014, Prior communication, Real estate developers, Legalization.

Fecha de recepción: 8-5-2015

Fecha de aceptación: 30-5-2015

INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro («DL 136/2014»), alterou de novo - pela décima terceira vez - o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação («RJUE»), alterando também, com menor profundidade, o Regime Jurídico da Reabilitação Urbana e o Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto (regime jurídico de acessibilidade a edifícios e estabelecimentos). Mais uma vez, o legislador procedeu a uma alteração extensa do regime do RJUE, com modificações significativas em matérias importantes.

A revisão do RJUE rege-se por objetivos de simplificação administrativa e de celeridade, conforme é assinalado no preâmbulo do DL 136/2014. Por outro lado, enquadra-se no contexto das alterações em curso à legislação do ordenamento do território e do urbanismo, de que é exemplo a aprovação da Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30 de maio - «Lei de Bases»), na qual já se estabelecia a necessidade de revisão do RJUE.

Na sequência da revisão do RJUE foi aprovada a Portaria n.º 113/2015, de 22 de abril, que veio redefinir os elementos instrutórios dos procedimentos previstos no RJUE, revogando a Portaria n.º 232/2008, de 11 de março (que anteriormente definia esta matéria).

O presente artigo pretende analisar as principais alterações ao RJUE impostas pelo DL 136/2014, enquadrando essas alterações - sempre que aplicá-

vel e relevante para a sua compreensão - no contexto mais amplo das alterações à legislação do ordenamento do território e do urbanismo.

PROCEDIMENTO DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA (COM PRAZO?)

Uma das principais alterações resultantes da revisão do RJUE é o novo procedimento de comunicação prévia, agora denominado de comunicação prévia com prazo. Refere o preâmbulo do DL 136/2014 que «o presente decreto-lei vem simplificar o controlo de operações urbanísticas efetuado mediante o procedimento de comunicação prévia com prazo, a qual, quando corretamente instruída, dispensa a prática de atos permissivos. Assim, quando as condições de realização da operação urbanística se encontrem suficientemente definidas, a apresentação de comunicação permite ao interessado proceder à realização de determinadas operações urbanísticas imediatamente após o pagamento das taxas devidas».

O novo procedimento de comunicação prévia dispensa a prática de qualquer ato permissivo posterior à apresentação do pedido por parte do requerente. Com efeito, o RJUE prevê apenas um controlo de ordem formal e processual da instrução do pedido, que é efetuado logo após a sua apresentação (conforme resulta do disposto no artigo 11.º do RJUE). Nesta medida, o novo procedimento de comunicação prévia não corresponde a um procedimento administrativo de controlo prévio.

Em relação ao anterior procedimento de comunicação prévia, a principal alteração passa pelo facto

da Câmara Municipal deixar de dispor de um prazo durante o qual podia rejeitar a comunicação prévia, com fundamento no não cumprimento de normas legais ou regulamentares: só findo esse prazo, e em caso de não rejeição, se formava o ato de admissão da comunicação prévia.

No atual RJUE, a comunicação prévia permite ao interessado - desde que corretamente instruída e após o pagamento das taxas devidas - realizar de imediato as operações urbanísticas pretendidas. O controlo da operação urbanística realiza-se, agora, em sede de fiscalização sucessiva por parte da Câmara Municipal, reforçando-se em simultâneo a responsabilização de técnicos e promotores pela conformidade do procedimento com as normas legais e regulamentares aplicáveis (vide o novo artigo 100.º-A do RJUE).

Note-se que o dever de fiscalização por parte da Câmara Municipal caduca no prazo de dez anos após a data de emissão do título da comunicação prévia (cfr. número 9 do artigo 35.º do RJUE). Este prazo está em linha com o prazo de dez anos durante o qual o órgão que emitiu um ato nulo pode declarar a sua nulidade ou durante o qual pode ser proposta ação para esse efeito (cfr. artigo 69.º do RJUE).

Não resulta claro do preceito legal referido se, decorrido esse prazo de dez anos e cessando o dever de fiscalização, permanece ainda a competência da Câmara Municipal para, em caso de apresentação de uma queixa ou de reclamação por parte de um terceiro, fiscalizar a operação urbanística e o cumprimento das normas aplicáveis (Fernanda Paula Oliveira considera que a solução legal apenas afasta o dever de fiscalizar, mas não a competência para o fazer caso tal seja requerido por terceiros - vide «*Mais uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*», Edições Almedina, Coimbra, 2014, p. 24).

Por último quanto a este ponto, de salientar duas outras questões relacionadas com este novo procedimento de comunicação prévia que têm sido objeto de análise e crítica doutrinal.

Em primeiro lugar, nos termos do número 3 do artigo 58.º da Lei de Bases permite-se, excepcionalmente, a isenção de controlo prévio de determinadas operações urbanísticas «quando a salvaguarda dos interesses públicos em causa seja compatível com a existência de um mero controlo sucessivo (...) desde que as condições de realização sejam suficientemente definidas em plano municipal». Sendo a regra, estabele-

cida no número 2 do mesmo preceito, a dependência de «(...) controlo prévio vinculado à salvaguarda dos interesses públicos em presença e à definição estável e inequívoca da situação jurídica dos interessados».

Ora, o RJUE veio sujeitar ao procedimento de comunicação prévia (nos termos do número 4 do artigo 4.º) e, conseqüentemente, prescindir de controlo prévio, situações em que as condições de realização da operação urbanística poderão não estar suficientemente definidas em plano municipal ou em que, inclusivamente, poderá não haver plano que conforme a realização dessas operações. Desrespeitando, no entendimento já sufragado por alguns autores - como Luciano Marcos in «*A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*», Vários Autores, Edições Almedina, Coimbra, 2015, p. 33 - , a excecionalidade estabelecida no número 3 do artigo 58.º da Lei de Bases.

Em segundo lugar, tem sido genericamente salientado pela doutrina a incompreensão da denominação legal do reconfigurado procedimento de comunicação prévia como um procedimento de comunicação prévia com prazo. Com efeito, esta nova comunicação prévia dispensa qualquer ato de controlo prévio, correspondendo, assim, ao conceito de uma mera comunicação prévia. Ao invés, a comunicação prévia prevista no RJUE até à aprovação do DL 136/2014 correspondia a uma comunicação prévia com prazo - apesar de não ter essa denominação legal -, dado que a Câmara Municipal dispunha de um prazo para se opor à pretensão do requerente.

POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE A COMUNICAÇÃO PRÉVIA E O LICENCIAMENTO

O requerente pode, agora, optar livremente por sujeitar ao regime de licenciamento as operações urbanísticas que, nos termos do RJUE, poderiam estar meramente sujeitas a um procedimento de comunicação prévia (cfr. número 6 do artigo 4.º do RJUE). Assim, apesar da maior celeridade associada ao procedimento de comunicação prévia, a segurança acrescida para todos os envolvidos - promotores, financiadores, técnicos - resultante do regime de licenciamento fará com que, pelo menos nos projetos de maior complexidade e valor, a opção dos interessados possa recair em submeter a operação urbanística ao regime de licenciamento.

Com efeito, a incerteza resultante da execução de um procedimento urbanístico complexo sem um regime de controlo prévio eficaz, associada à cada

vez maior atenção por parte da opinião pública a estes projetos, à sujeição da operação urbanística a fiscalização sucessiva e às múltiplas interpretações e sentidos possíveis de uma parte considerável das normas urbanísticas, fará com que a sujeição a licenciamento dos projetos de maior complexidade e valor possa ser tida, por parte dos promotores, como uma medida cautelar.

LICENCIAMENTO COMO PROCEDIMENTO SUPLETIVAMENTE APLICÁVEL

Nos termos da nova redação da alínea i) do número 2 do artigo 4.º do RJUE, estão sujeitas a licença administrativa «*as demais operações urbanísticas que não estejam sujeitas a comunicação prévia ou isentas de controlo prévio (...)*». O licenciamento volta, assim, a assumir o papel de procedimento supletivamente aplicável (lugar que se encontrava ocupado pelo procedimento de comunicação prévia).

NOÇÃO MAIS AMPLA DE OBRAS DE RECONSTRUÇÃO

O DL 136/2004 veio alterar a noção de obras de reconstrução, desaparecendo a anterior distinção entre obras de reconstrução com preservação de fachadas e obras de reconstrução sem preservação de fachadas, às quais correspondiam diferentes procedimentos de controlo prévio.

As obras de reconstrução são agora definidas como «*as obras de construção subseqüentes à demolição, total ou parcial, de uma edificação existente, das quais resulte a reconstituição da estrutura das fachadas*» (cfr. alínea c) do artigo 2.º do RJUE), ficando sujeitas a um procedimento de comunicação prévia quando dessas obras não resultar um aumento da altura das fachadas ou do número de pisos (cfr. alínea a) do número 4 do artigo 4.º do RJUE).

Esta medida - sujeição das obras de reconstrução a mera comunicação prévia, com exceção dos casos referidos - visa incentivar a reabilitação e a regeneração de edifícios, enquadrando-se nas recentes alterações legislativas que visam fomentar a reabilitação urbana.

DIREITO DO INTERESSADO A PARTICIPAR EM CONFERÊNCIAS DECISÓRIAS

O RJUE passou a prever o direito do interessado participar em conferências decisórias, que res-

peitem à sua pretensão urbanística, quando existam pareceres negativos das entidades consultadas para emitir parecer, aprovação ou autorização em razão da localização (conforme resulta do número 7 do artigo 13.º-A do RJUE). Estas conferências têm por objetivo a obtenção de uma solução concertada que permita ultrapassar as objeções levantadas pelas entidades consultadas.

A possibilidade de participação do interessado nestas conferências é uma inovação que contribui, como se refere no preâmbulo do DL 136/2014, «*para a maior transparência do processo de licenciamento e, conseqüentemente, para a aproximação dos cidadãos e da Administração*», concretizando o princípio de participação dos cidadãos (um dos princípios gerais que deve reger a atuação administrativa em matéria de urbanismo, conforme expresso no artigo 3.º da Lei de Bases).

ALTERAÇÕES A OPERAÇÕES DE LOTEAMENTO

O RJUE prevê agora, no número 3 do artigo 27.º, que «*a alteração da licença de operação de loteamento não pode ser aprovada se ocorrer oposição escrita dos titulares da maioria da área dos lotes constantes do alvará*» e, no artigo 48.º-A, que «*a alteração de operação de loteamento objeto de comunicação prévia só pode ser apresentada se for demonstrada a não oposição dos titulares da maioria dos lotes constantes da comunicação*». Antes da revisão do RJUE o critério legal nesta sede era a oposição da maioria dos proprietários dos lotes.

Esta alteração tem, desde logo, sido objeto de críticas por desconsiderar o número de proprietários de lotes (privilegiando a dimensão dos lotes ou o número de lotes). Visando as normas em causa proteger as expectativas depositadas pelos adquirentes dos lotes nas especificações do alvará de loteamento, a possibilidade de alteração sem atender à vontade da maioria dos proprietários parece contrariar a *ratio* das normas (conforme salienta Fernanda Paula Oliveira, ob. cit., p.45).

Por outro lado, os diferentes critérios legais agora adotados para a alteração da licença de loteamento e da comunicação prévia de operação de loteamento - titularidade da maioria da área dos lotes e titularidade da maioria dos lotes, respetivamente - podem dificultar a aplicação das normas em questão e gerar equívocos.

PRAZO DE CADUCIDADE DO ALVARÁ DE LICENÇA DE OPERAÇÃO DE LOTEAMENTO

O RJUE passou a prever que o alvará de licença de operação de loteamento deve especificar o prazo máximo para a conclusão das obras de edificação (cfr. alínea g) número 1 do artigo 77.º do RJUE). Esse prazo deve observar o prazo previsto no instrumento de programação de execução do plano territorial municipal ou intermunicipal aplicável e, em todo o caso, não poderá ultrapassar o prazo máximo de dez anos.

Assim, a licença ou a comunicação prévia relativa à realização da operação de loteamento caducarão se não forem concluídas as obras de edificação no prazo máximo estipulado para o efeito, ficando a Câmara Municipal respetiva obrigada a declarar a caducidade. Trata-se de uma alteração relevante em face do estipulado no regime anterior, ao abrigo do qual a mera realização das obras de urbanização no prazo estabelecido no alvará de loteamento obstava à respetiva caducidade.

Esta alteração tem como objetivo evitar situações prolongadas de não edificação em terrenos com loteamento aprovado, que podem ter um impacto negativo em termos de urbanismo e de ordenamento do território. Evitando, assim, que a aprovação de uma operação de loteamento conceda aos titulares do alvará direitos de edificação sem prazo.

É entendimento generalizado que esta causa de caducidade não se aplica a loteamentos aprovados antes da entrada em vigor do DL 136/2014 (os alvarás de loteamento não previam um prazo para a realização das obras de edificação).

MECANISMO DE LEGALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES URBANÍSTICAS

Nos termos do disposto no artigo 102.º-A do RJUE, que passou a regulamentar esta matéria, deve ser promovida a legalização de operações urbanísticas ilegais, quando for possível assegurar a conformidade dessa operações com as disposições legais e regulamentares em vigor. A iniciativa da regularização pode partir da Câmara Municipal ou do particular interessado. O cumprimento de normas técnicas relativas à construção (i) que se tenha tornado impossível ou (ii) que não seja razoável exigir, pode

ser dispensado desde que tenham sido cumpridas as normas vigentes à data da realização da operação urbanística a legalizar.

No preâmbulo do DL 136/2014 refere-se que «*tais medidas permitem que sejam ponderados os interesses em presença, bem como o impacto negativo dessas situações irregulares para o interesse público e ambiental, em razão do qual poderá a Administração, em certas circunstâncias, proceder à respetiva regularização*».

Este mecanismo tem, também - conforme assinala Fernanda Paula Oliveira, op. cit., p. 54 -, como pano de fundo a situação de crise e o aumento da procura de procedimentos de legalização com vista à obtenção de autorização de utilização para posterior comercialização do prédio. A revisão do RJUE veio, assim, estabelecer este procedimento de legalização também para corresponder a esta necessidade.

CONCLUSÃO

A possibilidade de participação dos requerentes nas conferências de concertação ou o novo mecanismo de legalização de operações urbanísticas são exemplos de alterações que poderão, efetivamente, contribuir para a simplificação administrativa e para a transparência dos procedimentos do RJUE. Em relação a outras alterações, porém, subsistem dúvidas quanto à sua eficácia, nomeadamente em relação ao novo procedimento de comunicação prévia (em face da possibilidade de opção pelo regime de licenciamento) ou à caducidade dos alvarás de loteamento, em caso de não realização das obras de edificação (não sendo claro que impulse a realização das operações urbanísticas).

De todo o modo, a revisão do RJUE configura-se como uma alteração incompleta do diploma. Por um lado, altera de forma significativa o RJUE sem que aparentemente as vantagens daí resultantes - em termos de simplificação e de transparência de procedimentos - correspondam à magnitude da revisão. Por outro lado, as alterações em curso à legislação do ordenamento do território e do urbanismo (nomeadamente ao regime jurídico de instrumentos de gestão territorial) poderão tornar necessária nova revisão do RJUE a curto prazo.

PEDRO TEIXEIRA DE SOUSA (*)

* Advogado da Área de Direito Imobiliário e de Urbanismo de Uría Menéndez - Proença de Carvalho (Porto).