

Parecer N.º	DSAJAL 29/17
--------------------	--------------

Data	7 de fevereiro de 2017
-------------	------------------------

Autor	Maria José Castanheira Neves
--------------	------------------------------

Temáticas abordadas	Alvará de loteamento PDM Índices urbanísticos
----------------------------	---

Notas

Solicitou-nos o Presidente da Câmara de um parecer sobre a seguinte questão, enunciada numa informação que anexou:

- A Câmara Municipal licenciou um loteamento, titulado pelo alvará de loteamento;
- Analisado o loteamento pelos serviços técnicos verificou-se que o loteamento é composto por 15 lotes, não existindo prescrições quanto aos parâmetros urbanísticos das construções a erigir nos lotes;
- A área abrangida pelo loteamento insere-se no atual PDM em espaço agrícola de produção, uma pequena parte de um dos lotes em aglomerado rural. Existe uma linha de água que atravessa o loteamento no sentido longitudinal e os lotes 12,13,14 e 15 são intersetados a sul pela RAN;

Com estes pressupostos, questiona especificamente a Câmara Municipal o seguinte:

- O alvará de loteamento mantém-se eficaz?
- Se sim, na ausência de parâmetros urbanísticos no loteamento quais os parâmetros que deverão ser utilizados?
- Aplicam-se os parâmetros urbanísticos previstos no atual PDM?
- Resumindo, que medidas de controlo prévio e respetivos procedimentos deverá o Município adotar quanto à construção nos ditos lotes?

Sobre estas questões temos a informar:

I

Configura um verdadeiro princípio geral de direito administrativo a regra de que os atos administrativos se regem pela lei vigente à data da sua prática (*tempus regit actum*) - veja-se artigo 67 ° do RJUE -, o que, a propósito das normas urbanísticas (sejam instrumentos de planeamento municipal ou normas de outro tipo, como as

medidas preventivas), não é mais do que uma consequência da sua natureza normativa (nos casos referidos, regulamentar), com a consequência de os mesmos, em regra, produzirem efeitos apenas para o futuro.

Tal significa que a legalidade do licenciamento do loteamento em causa se deve aferir pelo quadro legal vigente à época, em que inexistia quer o atual PDM, ou qualquer outro, quer mesmo a delimitação da RAN municipal.

Tal significa também que, se no momento em que as novas regras urbanísticas entraram em vigor tiverem sido já praticados atos administrativos, em especial quando sejam constitutivos de direitos, estes não serão por elas afetados.

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

Com base nestes pressupostos, o loteamento em causa é válido e eficaz.

Só não seria eficaz se tivesse ocorrido alguma das causas de caducidade previstas no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de junho, diploma com base no qual foi licenciado o loteamento.

Ora, uma das causas de caducidade era e é o não início de obras em determinado prazo e a não conclusão das obras de urbanização no prazo fixado pela câmara municipal.

Analisando o alvará de loteamento que nos remeteram, verificámos que do mesmo não consta qualquer referência a obras de urbanização.

Mesmo que do alvará constassem obras de urbanização, entendia alguma doutrina e jurisprudência que a caducidade, no direito administrativo, não operava *ope legis*, devendo, ao contrário, ser expressamente declarada pelo órgão competente, pelo que nesse caso deveria a Câmara Municipal declarar a caducidade, após audiência prévia do interessado.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a PGR, no seu Parecer nº 40/19941, com referência tanto a Acórdãos do STA, como à doutrina administrativista, da forma que a seguir transcrevemos:

“(…)

Uma primeira nota avançada para caracterizar a caducidade resulta do facto de, em geral, a caducidade comum operar de forma automática e directa.

O automatismo da figura no direito civil não é, porém, segundo alguma doutrina, extensível sem mais ao direito administrativo, defendendo-se que a caducidade opere em certas situações ope legis mas, na maior parte dos casos, necessita de ser declarada pela Administração.

Quando a lei, ao determinar a caducidade, visa assegurar que, por razões de certeza, o direito ou a faculdade não possam ser exercidos para além do prazo fixado, o efeito de “perda do direito” decorrente do facto do não uso (ou de outro facto), como opera por força da lei, será em princípio automático.

Entre nós, o STA já decidiu que “O decurso do prazo, na caducidade, extingue prematuramente a eficácia do direito e a possibilidade de o realizar, ou seja, determina a sua resolução, o morrer do direito, que se opera ipso jure, de maneira directa e automática” .

No entanto existem outros acórdãos em sentido divergente, defendendo a necessidade de uma declaração expressa da Administração.

Pode ler-se no Acórdão do STA de 24/4/96, Recurso nº 27415, que “um dos modos de extinção dos actos administrativos é a caducidade... e que pode ser objecto de um acto verificativo pelo qual a Administração declara essa situação jurídica, tornando-a certa e incontestada”.

Também na doutrina, para SÉRVULO CORREIA, “a caducidade pode ser objecto de

¹ Consultável em:

<http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/0/556a622dcd760e4480256b4c00387a71?OpenDocument>

um acto verificativo - denominado declaração de caducidade - pelo qual a Administração declara essa situação jurídica, tornando-a certa e incontestável”.

Nos casos de caducidade em sentido amplo, a doutrina tende a defender que ela tem de ser declarada pela Administração.

A caducidade “não produz efeitos imediatos (ex lege), ou seja, não é uma manifestação automática de eficácia legal, mas um efeito que se faz valer ex voluntate da Administração”.

Sobretudo quando a caducidade assume a natureza de uma verdadeira sanção por incumprimento, os autores são unânimes no sentido de que o efeito extintivo depende de uma declaração administrativa no âmbito de um procedimento prévio.

O procedimento é o instrumento privilegiado, que permitirá à Administração verificar e apreciar as causas de caducidade, examinar a conduta do particular para averiguar em que medida o incumprimento é imputável ao titular do direito, se existem ou não causas de força maior ou circunstâncias alheias à vontade do particular, avaliar se deve haver ou não lugar à reabilitação do direito em causa por razões de interesse público, etc.

Por sua vez, o particular terá oportunidade, em sede de audiência prévia, de invocar argumentos tendentes a demonstrar a não procedência das causas de caducidade, de requerer a eventual prorrogação do prazo, se for caso disso, ou a reabilitação do direito, etc.

Podemos dizer que o carácter não automático que a caducidade assume em geral no direito administrativo advém, como já se referiu, da presença da Administração e da sua vinculação à prossecução do interesse público, de modo a evitar o sacrifício de interesses, bem como soluções injustas e absurdas.

Na verdade, o automatismo resolutivo é gerador de insegurança jurídica, pois deixa sem que se saiba se o acto administrativo se extinguiu ou não. Além disso, não é compaginável com qualquer juízo de ponderação, com vista a averiguar se o efeito

extintivo é adequado e exigível (princípio da proporcionalidade) no confronto com o interesse público e outros bens jurídicos em jogo no caso concreto.”

(sublinhados nossos)

Chamamos particular atenção para a figura da caducidade-sanção, aquela que, de acordo com o parecer da PGR, exigiria uma declaração expressa de vontade da Administração.

II

No que respeita aos parâmetros urbanísticos das edificações a erigir nos lotes, acompanhamos o recente entendimento doutrinal sobre a matéria que, transcrevemos, dado que responde às restantes questões suscitadas pela Câmara Municipal e que se consubstancia no seguinte:

«No que concerne às obras de construção, alteração ou ampliação em área abrangida por operação de loteamento, algumas dúvidas se suscitam quando em causa estejam alvarás de loteamento antigos, que, embora ainda eficazes, praticamente não definem os parâmetros de construção aplicáveis, não estando, assim, em relação aquelas obras de edificação, verificados os pressupostos para que se possa desencadear uma comunicação prévia (já que esta pressupõe sempre uma situação em que aqueles parâmetros estejam definidos com elevado grau de precisão).

Algumas câmaras municipais têm vindo a entender que apesar das operações urbanísticas se localizarem em áreas abrangidas por operação de loteamento, podem estas obras de edificação, nas situações referidas, não estar sujeitas a comunicação prévia, mas sim a licenciamento – estipulando, por exemplo, nos seus regulamentos municipais que “[e]stão sujeitas a licenciamento as obras de edificação em área abrangida por operação de loteamento cujo alvará não contenha todas as especificações referidas na alínea e) do n.º 1 do artigo 77.º do RJUE” –, solução que

nos parece legítima em face da teleologia do regime legal, o qual aponta para a aplicação do procedimento de comunicação prévia apenas naquelas situações em que os parâmetros se encontram concreta e especificamente definidos. O que levará a concluir que as obras de edificação a efetuar em áreas abrangidas por operação de loteamento estarão sujeitas a comunicação prévia caso o alvará de loteamento contenha as especificações que são atualmente obrigatórias (nos termos do artigo 77.o); se o alvará de loteamento for omissivo relativamente a muitas especificações (caso dos alvarás de loteamento anteriores ao Decreto-Lei n.o 448/91), haverá que submeter essa operação urbanística a um licenciamento (ate porque já se tem entendido que, quando o alvará não fixa parâmetros, se aplicam, como referentes para a operação de edificação a concretizar naquela área, os parâmetros aplicáveis nos instrumentos de planeamento em vigor na área: na omissão do alvará, as pretensões tem de ser apreciadas a luz dos parâmetros constantes da restante regulamentação em vigor apontando para um procedimento de controlo distinto daquele que e efetuado no domínio da comunicação prévia).»²

² Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, comentado*, pág. 125.