

A legislação urbanística.
A observância de standards urbanísticos
e de normas de planeamento

Dulce Lopes
dulcel@fd.uc.pt; dulce.rdgr@gmail.com

Legislação urbanística

- ✦ *Especificidades da legislação urbanística*
- ✦ Caracterização geral das fontes de direito do urbanismo:
 - ✦ complexidade,
 - ✦ dispersão e
 - ✦ mutabilidade

Tipologia

- ✦ As opções programáticas e estratégicas relativas ao uso do solo
 - ✦ Interligação entre planeamento territorial e planeamento estratégico
 - ✦ A integração nos instrumentos de gestão territorial de normas de ordem estratégica, designadamente no Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território e Urbanismo e, ao nível local, nos Planos Diretores Municipais

Tipologia

- ✦ O papel dos princípios jurídicos fundamentais,
 - ✦ em particular, o princípio da proporcionalidade
 - ✦ e o princípio da proteção da confiança
 - ✦ como bordões orientadores da tomada de decisões de planeamento (por exemplo, salvaguarda de situações preexistentes) e de decisões de gestão urbanística (por exemplo ao nível dos encargos a impor aos promotores)

Tipologia



- ✦ As condicionantes ao uso do solo
 - ✦ Standards urbanísticos de operatividade imediata, que valem sem ou mesmo contra plano (ainda que possam ser alteradas por ligação com um processo de planeamento):
 - ✦ tais como as restrições de utilidade pública (a reserva ecológica nacional, reserva agrícola nacional)
 - ✦ e as servidões administrativas (rodoviárias, ferroviárias, proteção do sobro e azinho)
 - ✦ Estas condicionantes são, em regra, marcadas nas plantas de condicionantes dos planos.

Tipologia



- ✦ Os instrumentos de gestão territorial sem eficácia plurisubjetiva (isto é desprovidos de efeitos diretos e imediatos relativamente aos particulares)
 - ✦ o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território
 - ✦ os planos regionais de ordenamento do território e a sua grande amplitude de conteúdos (eventual imissão em competências municipais)
 - ✦ os planos sectoriais (plano REDE Natura 2000, Planos Regionais de Ordenamento florestal)
 - ✦ os planos intermunicipais de ordenamento do território

Tipologia

- ✦ Os instrumentos de gestão territorial com eficácia plurisubjetiva (invocáveis pelos e oponíveis aos particulares num procedimento de gestão urbanística):
 - ✦ os planos municipais de ordenamento do território (plano diretor municipal, plano de urbanização e plano de pormenor)
 - ✦ e os planos especiais de ordenamento do território (planos de ordenamento de áreas protegidas, de albufeiras de águas públicas, de orla costeira, de estuários e de parques arqueológicos)

Tipologia

- ✦ Normas com caracterização especial:
 - ✦ as medidas preventivas como instrumentos regulamentares que permitem conservar ou antecipar *estavelmente* o conteúdo de um futuro plano
 - ✦ os “pretensos” planos sectoriais mas que, na realidade, correspondem a regimes jurídicos especiais
 - ✦ Cfr. sobre o plano rodoviário nacional, Acs. do STA Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Abril de 2005 e de 7 de Fevereiro de 2006:
 - ✦ Consideram expressamente as decisões de localização de infra-estruturas viárias previstas no PRN como planos sectoriais, do que retiram a sua superioridade relativamente aos Planos Directores Municipais
 - ✦ Esquecem-se da necessidade da sua integração nos Planos Municipais, reconhecendo-lhes eficácia externa relativamente aos particulares.

Tipologia

- ✦ Os regulamentos municipais de urbanização e edificação e de taxas urbanísticas
 - ✦ Regulamentos complementares previstos no artigo 3.º do RJUE
 - ✦ O RJUE indica algumas questões que neles devem ou podem ser reguladas (a identificação de obras de escassa relevância urbanística e de operações de impacte relevante, bem como a definição de taxas urbanísticas e de regras sobre cedências e compensações) e outras que têm de constar de plano (definição dos parâmetros de dimensionamento)
 - ✦ Nas demais situações, para aqueles Regulamentos devem ser relegadas matérias de ordem mais técnica e de aptidão menos lesiva.

Tipologia

- ✦ Outros regulamentos municipais com relevo na ocupação do solo
 - ✦ Regulamentos de publicidade e de ocupação do espaço público (ou de acesso público...)
 - ✦ As iniciativas mais recentes nesta matéria: o licenciamento zero e a reformulação deste nível regulamentar para promover a instalação e desenvolvimento de atividades económicas

Tipologia

- ✦ A legislação relativa a atividades económicas específicas (farmácias, unidades comerciais, atividades industriais, empreendimentos turísticos)
 - ✦ A subsistência de procedimentos complexos e especiais quando previstos em legislação especial
 - ✦ Mas, em regra, a substituição deste modelo por um outro que faz sobressair o papel do controlo *a posteriori* e que assenta em declarações ou comunicações prévias do exercício da atividade.

Tipologia

- ✦ x. A legislação relativa a exigências técnicas particulares
 - ✦ segurança contra incêndios
 - ✦ acessibilidades
 - ✦ conservação de géneros alimentícios
 - ✦ gestão de resíduos em particular de resíduos da construção
 - ✦ A possibilidade de dispensa, nos moldes legais, de alguns destes requisitos, em moldes muito generosos (licenciamento zero)

Tipologia



✦ Outros instrumentos:

- ✦ “Instrumento próprio” na Reabilitação Urbana
- ✦ Unidades de execução como instrumentos de programação urbanística
- ✦ Os ainda subsistentes “estudos urbanísticos” e o seu valor como mecanismos de planeamento e programação informais
- ✦ Os loteamentos (atos administrativos) como mecanismos situados a meio caminho entre o planeamento e a gestão

Dificuldades



- ✦ A mudança das regras aplicáveis e o enquadramento das situações preexistentes
 - ✦ Poderia parecer pacífico à luz do princípio geral de aplicação das normas no tempo, mas:
 - ✦ A controversa caracterização da natureza e efeitos dos atos de gestão urbanística (o pedido de informação prévia, a aprovação do projeto de arquitetura e, mais recentemente, o licenciamento ou admissão de loteamento)
 - ✦ O enquadramento de situações ilegais
 - ✦ A possibilidade de afetação de situações legalmente constituídas

Dificuldades

- ✦ A relação entre as normas (prevalência, articulação e tomada em consideração) e a determinação da solução adequada de planejamento
 - ✦ A inexistência de uma relação clara e unívoca entre os vários instrumentos de gestão territorial
 - ✦ O recurso a procedimentos de alteração por adaptação (ou, mesmo, alteração ou revisão) para ajustamento a normas de hierarquia superior
 - ✦ As incongruências em concreto detetadas entre diferentes níveis e escalas de regulamentação e o modo da sua resolução

Dificuldades

- ✦ A relação/ tensão dialética entre a norma ou normas aplicáveis e o caso no âmbito da gestão urbanística
 - ✦ Os planos (sobretudo PEOT e PDM) deixam sempre alguma flexibilidade e discricionariedade aos órgãos encarregues da gestão urbanística, considerando que a realidade é sempre mais rica e complexa do que a capacidade de previsão da norma.
 - ✦ Uma das grandes críticas feitas aos PDM de primeira geração foi a de estes se terem apresentado como documentos que tudo pretendiam regular, com a agravante da consequência para a sua violação (nul.)
 - ✦ Por isso, em determinadas áreas deve dar-se preferência aos critérios qualitativos (morfotipológicos) de inserção urbanística e paisagística, de funcionalidade (referente à adequada existência de infra-estruturação), etc.
 - ✦ Contudo, o âmbito desta apreciação tem vindo a ser infirmada pelo crescente e incongruente número de comunicações prévias previstas no RJUE

Dificuldades

- ✦ Os diferentes entendimentos das normas (e do âmbito da sua intervenção) por parte dos atores urbanísticos
 - ✦ As dificuldades na aceitação de determinadas soluções do plano que conferem flexibilidade à gestão, por exemplo sobre:
 - ✦ As regras integradas nos próprios PDM sobre acertos de categorias, as regras integradas em PDM sobre majoração de índices; as regras de localização de usos especiais (como projectos estratégicos não previsíveis aquando da elaboração do plano).
 - ✦ As ações inspetivas e as distintas interpretações da mesma norma com consequências graves (para passado e para futuro) quando à normal gestão urbanística municipal
 - ✦ As dificuldades de coordenação da intervenção em termos de fiscalização e de adoção de medidas de tutela da legalidade urbanística

Inobservância da legislação urbanística

- ✦ Ilegalidade e invalidade
 - ✦ Meras irregularidades ou normas menos que perfeitas, que podem dar lugar a sanções de outra ordem, mas que não se refletem na validade do ato praticado
 - ✦ A não comunicação do início da obra, nos termos do artigo 80.º-A, n.º 1 do RJUE e regulamentos municipais
 - ✦ As atuações ilegais dos particulares sem ou contra ato autorizativo prévio
 - ✦ A aplicação de medidas de tutela de legalidade urbanística e de sanções administrativas

Inobservância da legislação urbanística

- ✦ Inexistência e invalidade
 - ✦ A manutenção da categoria da inexistência para situações insustentáveis, em que faltem elementos existenciais do ato administrativo
- ✦ Invalidade e ineficácia
 - ✦ actos válidos, mas ineficazes (actos de eficácia diferida, condicionada ou suspensa)
 - ✦ Actos inválidos, mas eficazes (em regra, actos anuláveis, mas que não são anulados no prazo legal, adquirindo força de caso decidido).

Desvalor jurídico

- ✦ Nulidade (por determinação legal ou por natureza, de acordo com critérios de gravidade e evidência do vício)
 - ✦ não produção dos normais efeitos jurídicos, possibilidade da sua impugnação a todo o tempo, insanabilidade, possibilidade apreciação da nulidade por qualquer órgão aplicador do direito, possibilidade de atribuição de efeitos putativos
- ✦ Anulabilidade (sanção regra no âmbito administrativo)
 - ✦ Prazo limitado de impugnação (máximo um ano), produção efeitos até à anulação do ato e estabilização se não for anulado; sanabilidade

Os vícios do ato administrativo

- ✦ A teoria tradicional
 - ✦ Usurpação de poder, incompetência, vício de forma, desvio de poder, violação de lei
- ✦ A teoria da estrutura do ato administrativo
 - ✦ A localização dos vícios nos elementos estruturais do ato administrativo: sujeito, objeto e estatuição (fim, conteúdo, procedimento e forma)
- ✦ A ausência de uma enumeração taxativa dos vícios do acto administrativo

A invalidade no direito do urbanismo

- ✦ As hipóteses de nulidade previstas no artigo 68.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação
 - ✦ São nulos as licenças, admissões de comunicação prévia, autorizações de utilização e também pedidos de informação prévia que
 - ✦ Violam o disposto em plano municipal de ordenamento do território, plano especial de ordenamento do território, medidas preventivas ou licença ou autorização de loteamento em vigor (Nulidades substanciais)
 - ✦ Não tenham sido precedidas de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis, bem como quando não estejam em conformidade com esses pareceres, autorizações ou aprovações (Nulidades procedimentais)

A invalidade no direito do urbanismo

- ✦ Especificidades
- ✦ O desacerto entre o direito (a improdutividade da nulidade) e a realidade (a existência das construções conformes com o ato autorizativo nulo)
- ✦ A não consideração da *gravidade* como critério base da nulidade urbanística (a não diferenciação dos vícios ou tipo de violação do plano)
- ✦ O caráter *não evidente* de alguns vícios, sobretudo de violação de plano e o controlo judicial do poder discricionário (vide, por exemplo, o Acórdão do STA, de 10/05/2007, proc 0545/06)

A invalidade no direito do urbanismo

- ✦ Outras situações de nulidade dispersas:
 - ✦ na legislação geral (Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial)
 - ✦ em legislação especial (Reserva Ecológica e Reserva Agrícola Nacionais).
 - ✦ Situações de enquadramento dúbio (a proteção do sobro e do azinho...)

A invalidade no direito do urbanismo

- ✦ Situações de anulabilidade no âmbito da legislação urbanística:
 - ✦ i. A anulabilidade como sanção regra também no direito do urbanismo e a criação de situações incoerentes
 - ✦ Por exemplo os parâmetros de dimensionamento previstos na Portaria vs. os parâmetros de dimensionamento previstos inovadoramente em plano (Ac. Tribunal Central Administrativo Sul ce 4 de Março de 2011, proc. 04343/08; cfr., noutra matéria o Acórdão do STA de 7 de Novembro de 2006, proc. 0144/04)
 - ✦ As cedências e compensações não prestadas, quando exigíveis e as suas consequências
 - ✦ ii. As exigências procedimentais e formais incluídas ou não em plano
 - ✦ Exigências de fundamentação ou inclusão da necessidade de solicitação de consultas legalmente não obrigatórias

A invalidade no direito do urbanismo

- ✦ Invalidade dos atos silentes da Administração (deferimento tácito da autorização de utilização ou sua alteração e admissão da comunicação prévia)
- ✦ Invalidade e consequências sancionatórias para efeitos da lei da tutela e para efeitos da legislação penal
- ✦ Invalidade e consequências ao nível da responsabilidade civil da Administração

Remédios nas situações de nulidade urbanística

- ✦ Previsão, no artigo 69.º, n.º 4 de um regime especial (misto) de nulidade dos atos de gestão urbanística
 - ✦ Dele não decorrem limitações à possibilidade de impugnação administrativa e judicial por parte de privados
 - ✦ Aplica-se apenas aos atos previstos no RJUE e não em legislação especial
 - ✦ Aplica-se a situações anteriores à entrada em vigor da Lei n.º 60/2007, mas contado o prazo de dez anos a partir desta data
 - ✦ Na adaptação feita do RJUE à Região Autónoma da Madeira, o prazo foi reduzido de 10 para 3 anos

Remédios nas situações de nulidade urbanística

- ✦ O artigo 134.º, n.º 3 do Código de Procedimento Administrativo e a jurisdicionalização dele decorrente
 - ✦ A consideração dos princípios fundamentais no domínio do urbanismo, em especial o da proteção da confiança e da boa fé
 - ✦ O decurso do tempo como elemento da norma, mas que deve ser temperado pelas especificidades do direito do urbanismo
 - ✦ Por exemplo, Ac. STA de 7 de Novembro de 2006, proc. 0175/06

Remédios nas situações de nulidade urbanística

- ✦ A abertura jurisdicional para a declaração de nulidade parcial dos atos administrativos de loteamento
 - ✦ O acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 13 de Janeiro de 2011, no âmbito do proc. n.º 69/06.4BECBR
 - ✦ A apreciação pericial da sustentabilidade e “separabilidade” das prescrições do loteamento.

Remédios nas situações de nulidade urbanística

- ✦ Aproveitamento do ato administrativo (degradação de formalidades essenciais em não essenciais...)
 - ✦ em sentido positivo mas com cautelas, quanto à falta audiência do interessado (que todavia, em regra, é reconhecido como um vício gerador de anulabilidade), cfr. Ac STA 29 de Abril de 2009, proc. 0182/08)
 - ✦ Em sentido negativo, Acórdão do STA, de 22 de Junho de 2006, proferido no âmbito do proc. 0805/03, no que se refere à função e momento para a emissão de pareceres vinculativos, no caso da RAN

Remédios nas situações de nulidade urbanística

- ✦ A alteração do quadro normativo aplicável e o recurso à legalização
 - ✦ Discussão sobre a função dos planos enquanto atos normativos com efeitos para futuro e uma sua possível função (devidamente balizada) retrospectiva
 - ✦ A possibilidade de legalização, com base no novo plano, mas com emissão de novo ato administrativo válido
 - ✦ Ac. STA de 7 de Fevereiro de 2002, proc. 047701
 - ✦ Ac. TCNorte de 6 de Setembro de 2007, proc. 00422-A/96 – Porto
 - ✦ Com moderação, Acórdão do TCA Norte de 9.09.2011, proferido no âmbito do processo n.º 00367-A/98-Porto

Remédios nas situações de nulidade urbanística

- ✦ O reconhecimento de causas legítimas de inexecução de sentença
 - ✦ Motivos de índole social e familiar
 - ✦ Motivos de índole económica?
 - ✦ O recurso aos princípios fundamentais do direito administrativo

Remédios nas situações de nulidade urbanística

- ✦ O recurso a princípios jurídicos de direito administrativo como os da proporcionalidade para sustentar a adoção de medidas provisórias
 - ✦ Por exemplo, a suspensão da execução de medidas de demolição e condições para o efeitos
 - ✦ A admissibilidade da continuação em funcionamento de estabelecimentos que detinham título nulo