

Comunicações Prévias, Licenças Urbanísticas, Autorizações de Utilização e Contencioso Administrativo

Dulce Lopes (Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

I. Introdução¹

O direito do urbanismo assenta na prática de actos administrativos e, cada vez mais, do desenrolar de actuações urbanísticas que dispõem de um regime jurídico substantivo e procedimental próprio, regime este que se reflecte, de forma também particular, ao nível processual.

Proceder a um cruzamento entre estas dimensões não é uma tarefa linear, dadas as especificidades, senão mesmo a singularidade que revestem, no domínio urbanístico, as figuras da licença, da comunicação prévia, da autorização de utilização e da certidão de destaque. Será sobre elas que incidiremos a nossa atenção, de modo a aferir quais as suas principais implicações contenciosas, numa altura em que também o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) e o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais sofreram grandes transformações (ETAF).

Adiante-se, desde já, que o Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de Setembro, que introduziu a versão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação em vigor (posteriormente ainda com as alterações Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Novembro, precisamente em matéria contenciosa), manteve a referência à licença, à autorização e à comunicação prévia, bem como o critério que está na base da mobilização de cada uma delas: a autorização continua reservada para a utilização dos edifícios; a comunicação prévia fica tendencialmente reservada para as situações em que as regras aplicáveis são suficientemente precisas e concretas de modo a que o interessado saiba exatamente o que pode fazer; e as licenças ficam reservadas, também tendencialmente, para as situações em que, por as regras aplicáveis não serem suficientemente precisas, existe maior discricionariedade administrativa na apreciação do projeto.

A grande novidade introduzida por este diploma prende-se com a nova configuração que ele vem conferir à comunicação prévia, que passa a corresponder a uma “declaração que, desde que corretamente instruída, permite ao interessado proceder imediatamente à realização de determinadas operações urbanísticas após o pagamento das taxas devidas, dispensando a prática de quaisquer atos permissivos” (n.º 2 do artigo 34.º). Uma mera comunicação prévia, portanto, e não, como se afirma no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 136/2014 e no n.º 1 do

¹ Esta apresentação oral – de que agora se faz registo escrito – coincidiu temporalmente com a elaboração da reedição do nosso Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado (em co-autoria), pelo que muitas das nossas considerações se encontram aí desenvolvidas.

artigo 4.º, uma comunicação prévia com prazo, ambas hoje acolhidas no Código do Procedimento Administrativo (CPA, artigo 134.º).

Cumpra-se, assim, neste domínio, a alteração de um paradigma assente predominantemente no princípio da autoridade pública para um outro fundado no princípio da autorresponsabilização dos particulares: em vez de mecanismos de controlo assentes tão-só em procedimentos de autorização administrativa, criam-se formas de controlo preventivo da responsabilidade dos próprios interessados em desenvolver a atividade que tem algum potencial de risco e cujo exercício se mantém, por isso, dependente da observância de requisitos fixados na lei ou em instrumentos regulamentares².

II. A Licença urbanística

Sem nos querermos deter excessivamente sobre a configuração da licença, relembramos que ela configura um acto administrativo autorizativo, cujo título – sua verdadeira condição de eficácia – é o alvará. A licença, dada a grande procedimentalização que supõe [que se reflecte, desde logo, na exigência de um acto formal (expresso) de licenciamento, que venha acompanhado do respectivo título] encontra-se hoje reservada, em princípio, para a execução de operações urbanísticas com maior impacto urbanístico ou em áreas com menor densidade de regulamentação, precisamente aquelas que demandam uma maior atenção e controlo preventivo por parte da Administração Municipal.

É certo que com a formulação do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE) introduzida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, houve lugar a uma revalorização do licenciamento, comparativamente à tendência anterior (de privilegiar uma comunicação prévia que o era com prazo). Este passa a ser o procedimento supletivo (portanto, o aplicável a situações não especificamente reguladas no RJUE como a utilização do solo para fins urbanísticos); passa a abranger áreas que antes estavam submetidas a comunicação prévia (em especial, áreas cobertas por restrições ou servidões de utilidade pública), e passa a poder ser o procedimento seleccionado pelo interessado, dado o carácter que agora passa a ser *optativo* do licenciamento³.

Esta evolução torna ainda mais imperiosa a (re)análise das vias contenciosas de reacção contra uma licença urbanística inválida (nula ou anulável).

² Sobre a caracterização, a configuração e a natureza destes novos tipos de controlos vide por todos Pedro GONÇALVES, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 143 e ss.

³ A propósito do n.º 6 do artigo 4.º do RJUE, Ana Gouveia MARTINS, “A Nova Comunicação Prévia”, *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Cláudio Monteiro, Jaime Valle, João Miranda (coord.), Coimbra, Almedina, 2015, pp. 104-105, fala de uma *fungibilidade* da comunicação prévia e da licença.

Mas antes de o fazermos não podemos deixar de anotar que, não obstante o acolhimento no Código do Procedimento Administrativo de um princípio de indicação taxativa das causas de nulidade, no domínio urbanístico esta continua a ser a sanção regra. Não a regra jurídica porque também aqui a resposta supletiva é a da anulabilidade, mas a regra de facto. Assim se compreende e assunção de que a nulidade corresponde ao “*desvalor normal dos actos administrativos ilegais*” no domínio do direito do urbanismo e do ordenamento do território, “*no que representa uma verdadeira inversão sectorial do sistema de invalidade do direito administrativo geral*”.⁴

De facto, as causas de nulidade encontram-se em geral nos artigos 68.º do RJUE e nos artigos 130.º e 143.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), para além de ser também aquela a invalidade eleita em grande número de condicionantes urbanísticas (como no caso do regime da reserva ecológica nacional e da reserva agrícola nacional) e nalgumas regras técnicas relativas à actividade construtiva (como acontece na legislação de ruído, o artigo 5.º, n.º 12, do Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro).

Existem ainda dificuldades de integração de normas urbanísticas com a taxatividade das causas de nulidade, em especial no que se refere às medidas cautelares, como sucede com a imprevisão da nulidade no caso de um ato praticado em violação do regime legal da suspensão de procedimento. A este propósito, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24 de abril de 2013, proferido no processo 01029/12, decidiu já que um pedido de informação prévia apreciado e decidido em data posterior ao início da discussão pública, portanto, havendo lugar a suspensão do procedimento, é nulo e, portanto, insusceptível de constituir um direito na esfera jurídica do requerente com aptidão de tornar inválido um posterior ato de indeferimento da pretensão urbanística. E julgamos que essa consequência da nulidade deve manter-se, mesmo à luz do actual CPA, por unidade de sentido com a nulidade prevista para as demais situações de violação de medidas cautelares dos Planos.

Consequentemente, se os mecanismos de flexibilização das situações de anulabilidade reforçados nas presentes reformas do procedimento e do processos administrativos são bem vindos, mal se vê que não se tenha acompanhado esta tendência também nas situações de nulidade, sobretudo no que se refere à possibilidade da sua ratificação (não obstante a possibilidade da sua reforma ou conversão, nos termos do artigo 164.º, n.º 2 do CPA)⁵. De

⁴ Marcelo Rebelo de SOUSA, André Salgado MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, Lisboa, 2.ª ed., 2009, pp. 53 e 179.

⁵ Como refere Ana Fernanda NEVES, "Questões de Articulação do Código do Procedimento Administrativo com o Código de Processo nos Tribunais Administrativos", *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Lisboa, AAFDL, 2016, p. 158, não obstante o desenvolvimento de poderes flexíveis

facto, mal se compreende que, cessada a causa de invalidade que determinou a nulidade do ato de gestão urbanística, este não possa ser aproveitado e transformado sem mais num ato válido, sem necessidade de se desencadear um moroso procedimento de legalização que, as mais das vezes, apenas tem uma única finalidade, que é a preservação da situação exatamente nos termos em que foi inicialmente licenciada⁶.

Quanto às situações de nulidade, mantém-se, no artigo 162.º, n.º 3 do CPA, a possibilidade de serem extraídos efeitos de facto de situações nulas, agora dando menos ênfase ao factor tempo— factor este que tem vindo a ser o eleito como critério base pela nossa jurisprudência⁷ – para passar a focalizar-se na necessidade de garantia de princípios jurídicos fundamentais⁸.

Permanece, no entanto, uma desatenção às especificidades dos atos administrativos em sede urbanística, sobretudo no que se refere à caracterização da natureza daqueles efeitos putativos no domínio urbanístico. Ou seja, admitidos aqueles efeitos questiona-se qual o seu sentido útil. Corresponderá este apenas à manutenção do edificado ou igualmente à possibilidade de emissão de autorizações de utilização do imóvel erigido tendo por base um acto nulo? E esta autorização poderá ser emitida a título definitivo ou deverá sê-lo a título provisório? E se for a título definitivo, não se deverá mencionar a ilegalidade subjacente do

e evolutivos do juiz, "(n)o caso dos atos nulos, parece permanecer incólume a impossibilidade de atribuição de efeitos retroativos à sanção".

⁶ Dando eco a estas interrogações, cfr. João Pacheco de AMORIM, “Actos de gestão urbanística nulos... que nulos deixar(i)am de ser à luz do plano revisto (Parecer Jurídico), *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 29/30, Janeiro/Dezembro, 2008; pp. 170-171; André FOLQUE, *Curso de Direito da Urbanização e Edificação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 176); Fernanda Paula OLIVEIRA, *Nulidades Urbanísticas – Casos e Coisas*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 120 a 121.

⁷ Cfr., para uma análise da jurisprudência relevante, Clara Serra COELHO, “A preservação de efeitos do acto administrativo de gestão urbanística nulo”, *O Direito do Urbanismo, do Ordenamento do Território e os Tribunais*, Fernanda Paula Oliveira (coord.), Coimbra, Almedina, 2010, pp. 241-294; e Ricardo NEVES, “Os Efeitos Putativos na Nulidade dos Actos Urbanísticos: Entre a Tutela da Confiança e o Interesse Público”, *@pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, junho, 2014, disponível *online*.

⁸ Neste sentido, cfr. Licínio Lopes MARTINS, “A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo – As alterações mais recentes”, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., 2015, Lisboa, AAFDL, pp. 905-907. Indicando que o decurso do tempo deve ser interpretado, no caso dos atos administrativos de gestão urbanística que conferem ao interessado o direito de realizar operações urbanísticas, como o tempo suficiente para que os efeitos do ato se esgotem e se consolidem, não tendo, por isso, de corresponder necessariamente um período longo (designadamente aos 10 anos referidos no artigo 69.º, n.º 4 e 35.º, n.º 9 do RJUE), cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA, *Nulidades Urbanísticas – Casos e Coisas*, *cit.*, pp. 129 a 130. Assim o afirma, também, Vieira de ANDRADE, ao referir que o tempo representa aqui o fator e a prova da estabilidade e há de, por isso, entender-se como um tempo razoável para a geração, nas circunstâncias concretas, da confiança digna de proteção, ou o tempo suficiente para fundar o juízo de excesso “A nulidade administrativa, essa desconhecida”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra, Almedina, 2010.

acto licenciador, para garantia da posição jurídica de terceiros? E será apenas possível a emissão de uma autorização de utilização ou também será viável uma alteração de utilização e, se sim, em que casos?

O CPA admite igualmente, de forma expressa, regimes especiais de prazos de invocação da nulidade (n.º 2 do artigo 162.º, primeira parte). A este propósito, assinala-se o prazo de caducidade de 10 anos previsto no artigo 69.º, n.º 4 do RJUE, previsto já desde 2007, e cuja interpretação é tudo menos clara⁹. Em qualquer caso, esta disposição não estabelece um prazo de caducidade de acção que impeça *erga omnes* a invocação da nulidade, já que não inviabiliza a impugnação judicial do acto nulo passados os 10 anos, em especial se por terceiros.

Especificamente quanto à via contenciosa, poder-nos-íamos, numa primeira pincelada, ver "divididos" entre uma impugnação de actos (através da hoje unitária acção administrativa comum), prevista no CPTA, e a intimação judicial para a prática de ato legalmente devido, especificamente regulada no artigo 112.º do RJUE. Havendo acto seguir-se-ia a primeira via, não tendo sido emitida a licença (ou qualquer acto que devesse ter sido praticado no âmbito do procedimento de licenciamento) no prazo legalmente devido, recorrer-se-ia ao processo regulado no artigo 112.º [artigo 111.º, alínea a)].

O panorama é, porém, muito mais complexo, devendo proceder-se a uma maior integração entre preceitos e diplomas.

É inegável que a matriz processual no caso de licenças urbanísticas passará pela impugnação de actos administrativos, nos termos dos artigos 51.º e ss. do CPTA. Porém, tratando-se em regra de interesses pretensivos, dispõe o artigo 51.º, n.º 4 do CPTA que, se contra um ato de indeferimento ou de recusa de apreciação de requerimento não tiver sido deduzido o adequado pedido de condenação à prática de ato devido, o tribunal convida o autor a substituir a petição, para o efeito de deduzir o referido pedido.

E se esta corresponderá em geral à regra, não deixamos – com Alexandra Leitão – de considerar que nem sempre esta cumulação de pretensões corresponderá à vontade legítima do interessado, o que pode suceder quando este apenas pretenda a remoção do acto inválido da ordem jurídica, mas não a condenação da Administração à prática do acto contrário (até porque a Administração, em face da alteração de regras aplicáveis, designadamente de planeamento pode estar então vinculada à prática de um acto de indeferimento)¹⁰.

⁹ Anote-se apenas uma das mais recentes e criticáveis aplicações deste prazo de 10 anos: no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 22 de Maio de 2014, proferido no proc. 8158/11, entendeu-se que o regime previsto no artigo 69.º do RJUE, bem como o regime jurídico dos efeitos putativos se aplicava tanto aos licenciamentos nulos como às operações ilegais (por falta de licenciamento) por uma questão de igualdade.

¹⁰ Nestes casos o interessado pode apenas pretender retirar efeitos ressarcitórios da invalidade do acto. Segundo Alexandra LEITÃO, "A Condenação à Prática de Acto Devido no novo

Ou seja, é o próprio regime da impugnação de actos administrativos que empurra para a condenação ao ato devido que, como veremos, continua a ter um papel relevante em sede urbanística.

Ainda em sede impugnatória há especificidades contenciosas estabelecidas no RJUE que merecem uma anotação particular. A primeira delas encontra-se no artigo 69.º, n.º 1 a 3. De acordo com estas disposições, o Ministério público assume uma particular posição processual podendo *ex officio* podendo propor a competente ação administrativa e respetivos meios processuais acessórios relativamente a actos de gestão urbanística inválidos (o que não pareceria distanciar-se grandemente do previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CPTA). Mas acresce que quando tenha por objeto actos de licenciamento ou autorizações de utilização com fundamento em nulidade do acto, a citação ao titular da licença ou da autorização de utilização para contestar a acção tem os efeitos previstos no artigo 103.º para o embargo (suspensão imediata dos trabalhos - neste sentido, cfr., entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de Maio de 2004, proferido no proc. 0155/04), ainda que o Tribunal possa, oficiosamente ou a requerimento dos interessados, autorizar o prosseguimento dos trabalhos caso do recurso resultem indícios de ilegalidade da sua interposição ou da sua improcedência. Trata-se de um regime especialmente gizado para a defesa dos interesses em jogo e privativo da ação administrativa especial intentada pelo Ministério Público, enquanto garante privilegiado da legalidade urbanística¹¹, com o qual se pretende evitar que, no decurso da ação judicial, a operação urbanística se concretize materialmente ou de facto, tornando a eventual necessidade de reposição da situação anterior,

Código de Processo nos Tribunais Administrativos: Âmbito, Delimitação e Pressupostos Processuais", *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Lisboa, AAFDL, 2016, p. 280, "apesar da redação do artigo 67.º (e do artigo 51.º, n.º 4), parece-me que se deve admitir que seja intentado um pedido meramente impugnatório contra um ato de indeferimento expresso sempre que o autor demonstre que tem interesse nessa demanda e não na condenação à prática de outro ato". Outro desacerto relevante que a Autora também anota a p. 293 do seu estudo, e que tem especial relevância no direito do urbanismo prende-se com a circunstância de após a revisão de 2015 apenas se poder intentar a acção de condenação até 2 anos após a prática de acto nulo (artigo 69.º, n.º 3, do CPTA) o que é incongruente com a ausência genérica de prazo para impugnação da nulidade. O que significa que findos estes dois anos provavelmente não poderá haver lugar àquela cumulação de pedidos (impugnatórios e condenatórios) que o legislador tanto quis promover.

¹¹ Ricardo PEDRO, "Representação do Estado pelo Ministério Público no Código de Processo nos Tribunais Administrativos Revisto: *Introdução a Algumas Questões*", *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Lisboa, AAFDL, 2016, pp. 195-197, refere-se à figura proteiforme do Ministério público; todavia, no urbanismo prevalece indubitavelmente a função de promoção da acção pública da legalidade e de certos interesses colectivos.

em caso da efetiva declaração de nulidade (normalmente alguns anos mais tarde), impossível ou de mais difícil execução¹².

Acresce que a legitimidade processual conferida neste preceito ao Ministério Público corresponde ao exercício da “ação pública” para defesa da legalidade, pelo que a mesma, seguindo o ensinamento de Carlos Alberto Cadilha e Mário Aroso de Almeida é reconhecida independentemente de em causa estar uma ilegalidade qualificada [artigo 55.º, n.º 1, alínea b)]¹³. Já no âmbito da condenação a um acto devido, o Ministério Público apenas pode intervir nos termos do artigo 68.º, n.º 1, alínea c) do CPTA "quando o dever de praticar o ato resulte diretamente da lei e esteja em causa a ofensa de direitos fundamentais, a defesa de interesses públicos especialmente relevantes ou de qualquer dos valores e bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º". Assim, deve, para os mesmos Autores, estar-se perante uma ilegalidade qualificada, seja pela intensidade de lesão de interesses individuais, seja pela específica razão de interesse geral subjacente ao dever de praticar o acto, seja ainda pela natureza dos bens ou dos valores coenvolvidos (caso dos interesses difusos)¹⁴.

Ou seja, apesar de o Ministério Público ter legitimidade para deduzir ambas as pretensões, essa sua legitimidade não encontra ao mesmo nível, tendo, no âmbito da acção com desfecho condenatório, de comprovar a *exigibilidade* da sua intervenção, o que pode comprometer a cumulação de pretensões visada pelo legislador, a que já aludimos.

As especificidades, porém, não se quedam por aqui. O artigo 114.º, n.º 1 do RJUE admite expressamente que os pareceres expressos emitidos por órgãos da administração central no âmbito dos procedimentos regulados no presente diploma possam ser objecto de impugnação administrativa autónoma, o que auxilia o exercício de os qualificar, pelo menos aos pareceres vinculativos, como actos contenciosamente impugnáveis. Exercício esse que também estaria facilitado pela circunstância de a maioria dos pareceres em sede urbanística

¹² Anote-se que o regime jurídico disposto no artigo 115.º do RJUE é muito similar ao previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 69.º. Porém, este artigo refere-se a situações mais genéricas, isto é, a quaisquer atos de licenciamento, independentemente do seu conteúdo, enquanto o artigo 115.º apenas diz respeito aos atos que decretam a demolição e a reposição do terreno como medida de tutela da legalidade. Além disso, o artigo 69.º apenas se refere às situações em que a impugnação se funda em nulidade dos atos de licenciamento, de acordo com a definição que desta nulidade é feita no artigo 68.º, bem como apenas aos casos em que seja o Ministério Público a intentar a ação, enquanto o artigo 115.º se refere a hipóteses em que se assaca a nulidade ou a anulabilidade do ato que ordena a demolição ou a reposição do terreno, independentemente de quem seja o autor de tais ações. Neste sentido, cfr. Dulce LOPES, “Medidas de tutela da legalidade urbanística”, *Rev CEDOUA*, Ano 7, n.º 14, 2004, p. 49 e ss.

¹³ *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 373

¹⁴ *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 457.

serem vinculativos, o que preclui que as questões neles apreciadas o sejam em momento subsequente do mesmo procedimento [cfr. artigo 51.º, n.º 2, alínea a) do CPTA]¹⁵.

Hoje, porém, o artigo 51.º, n.º 3 do CPTA expressamente prevê que os actos impugnáveis que não ponham termo a um procedimento só podem ser impugnados durante a pendência do mesmo, sem prejuízo da faculdade de impugnação do acto final com fundamento em ilegalidades cometidas durante o procedimento, salvo quando essas ilegalidades digam respeito a acto que tenha determinado a exclusão do interessado do procedimento ou a acto que lei especial submeta a um ónus de impugnação autónoma. Ora, é inegável que o artigo 114.º do RJUE não impõe este ónus de impugnação, uma vez que apenas estabelece uma *possibilidade* e não uma obrigação de impugnação ainda para mais puramente de âmbito administrativo, pelo que aqueles pareceres tanto podem ser impugnados directamente na pendência do processo como incidentalmente com o acto final do procedimento.

Voltemos à intimação judicial para a prática de ato legalmente devido, prevista no artigo 112.º do RJUE, e à sua relação com a condenação à prática de acto devido genericamente regulada no CPTA (artigo 66.º e ss.).

A introdução daquela intimação, antes mesmo desta condenação (que apenas surgiu com a ampla reforma do contencioso administrativo, por via da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro), pretendeu evitar a desmultiplicação de deferimentos tácitos em matéria urbanística, quando estivesse em causa a apreciação de requerimentos que envolvessem uma acentuada margem de discricionariedade administrativa, o que poderia resultar em manifesto prejuízo para o interesse público urbanístico.

Assim, quando corresponda ao caso uma operação de licenciamento (aplicável nos termos do artigo 4.º, n.º 2), não se forma um qualquer acto tácito de deferimento [artigo 111.º, alínea a)], mas permite-se, tão-só, o recurso ao juiz administrativo, para que este proceda à intimação da autoridade competente para praticar decidir. O silêncio funciona aqui como um mero dado de facto, que permite fundar o interesse em agir em juízo para obter uma providência condenatória.

Esta intimação, apesar de ser uma ação principal e não meramente cautelar e ter como efeito a condenação da Administração, apresenta-se com características diferenciadas da condenação à prática de ato devido, também ela fundada no princípio da tutela jurisdicional efetiva, porque:

¹⁵ Há porém uma diferença entre o nível de impugnação administrativa e o da impugnação contenciosa, já que aquele abrange igualmente os pareceres não vinculativos e que perderam essa nota da vinculatividade (por não terem sido emitidos dentro do prazo ou por não se fundarem em condicionamentos legais e regulamentares, artigo 13.º, n.º 7 do RJUE).

a) Trata-se de um meio processual principal urgente (artigo 112.º, n.º 7), pelo qual o juiz condena a Administração a decidir, devendo, para tal, fixar um prazo que não pode exceder 30 dias, enquanto que a “condenação” é um meio processual também principal, mas não urgente;

b) É um meio limitado a situações de omissão ou silêncio, enquanto a “condenação” se alarga a hipóteses de indeferimento expresso do ato, de recusa da apreciação do requerimento, e de, após a revisão mais recente do CPTA, prática de acto administrativo de conteúdo positivo que não satisfaça integralmente a pretensão do interessado (artigo 67.º, n.º 1, do CPTA¹⁶);

c) Enquanto que a intimação judicial pode ser iniciada imediatamente nos Tribunais Administrativos, a condenação à prática de acto devido depende, em regra, de uma fase pré-contenciosa que consiste na apresentação de requerimento que constitua o órgão competente no dever de decidir (artigo 67.º, n.º 1)¹⁷.

d) Este meio processual pode ser aplicado não só quando esteja em causa a prática de um ato administrativo [muito embora sejam estas as situações a que se refere a alínea a) do artigo 111.º], mas, de igual forma, a prática de outros atos que devessem ter sido praticados no âmbito do procedimento de licenciamento, nomeadamente para a promoção de consultas, como resulta do artigo 13.º deste diploma, ou mesmo para a aprovação do projeto de arquitetura.

Apontávamos, ainda¹⁸, como diferença entre estes dois meios processuais a circunstância de a intimação dever ser dirigida contra a autoridade competente para a prática do ato devido – a câmara municipal – enquanto na “condenação” teria legitimidade passiva o município, como pessoa coletiva de direito público na qual aquela se integra (artigo 10.º, n.º 2 do CPTA). Não obstante, a posição sufragada no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

¹⁶ Anote-se a ampliação da acção que não pode ser apenas usada como reacção a um acto expresso de indeferimento (de conteúdo negativo integral), contra a omissão de pronúncia ou a recusa em apreciar um requerimento, mas também relativamente a actos de conteúdo positivo. O artigo 66.º, n.º 3 (por oposição ao n.º 2 do mesmo artigo) refere que a dedução de pedidos de condenação à prática de ato devido contra atos de conteúdo positivo não prejudica a faculdade do interessado de optar por proceder, em alternativa, à impugnação dos atos em causa. Para Alexandra LEITÃO, "A Condenação à Prática de Acto Devido...", *cit.*, pp. 283-284, é, precisamente, mais adequada a acção de impugnação cumulada com a de condenação, não tendo a condenação "autonomia primária", por poder haver contrainteressados na acção de impugnação.

¹⁷ A condenação pode ser pedida sem apresentação de requerimento quando o dever de emitir o acto administrativo em falta resulte directamente da lei ou se pretenda obter a substituição de um acto administrativo de conteúdo positivo (artigo 67.º, n.º 4).

¹⁸ Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Fernanda Maçãs, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, anotação ao artigo 112.º.

de 22 de janeiro de 2009, proferido no proc. 720/08, foi a de que este artigo 10.º, n.º 2 também teria aplicação à intimação prevista no artigo 112.º do RJUE.

A intimação regulada neste preceito apresenta, por conseguinte, um regime especial e é aplicável apenas aos casos de omissão ou inércia administrativa, como vimos.

Tratando-se de indeferimento expresso, de recusa expressa da prática do ato devido ou de reacção contra um acto positivo, o interessado terá de socorrer-se da ação de condenação à prática de ato devido, regulada no artigo 67.º, n.º 1, alíneas b) a c), do CPTA¹⁹.

Mas mesmo nos casos de omissão ou inércia administrativa, pode haver interesse em lançar mão de uma acção administrativa comum dirigida à condenação de acto devido e não da intimação expressamente prevista no RJUE, precisamente por causa dos efeitos de cada uma destas acções.

De facto, ainda que se remeta para o CPTA, quanto à marcha e competência para o processo [determinando, porém, a mesma solução da anteriormente prevista especificamente no artigo 112.º, isto é, a aplicação do artigo 20, n.º 1, do CPTA: tribunal administrativo de círculo da área da sede da autoridade requerida], e quanto aos prazos aplicáveis [já que deve entender-se que, também no âmbito do RJUE, o direito de acção caduca no prazo de um ano contado desde o termo do prazo legal estabelecido para a emissão do ato legalmente omitido (artigo 69.º, n.º 1, do CPTA)], há claras diferenças processuais entre a intimação prevista no presente artigo e a ação de condenação à prática de ato devido:

a) no caso da intimação não há lugar a citação de contrainteressados; ao contrário do que sucede na ação de condenação (artigo 68.º, n.º 2 do CPTA);

b) a intimação segue uma tramitação simples, sem vista do ministério público e sem instrução, sendo um processo meramente documental, por oposição à tramitação completa da ação tendente à condenação à prática de ato devido;

c) na intimação o juiz deve fixar uma sanção pecuniária compulsória em caso de incumprimento do prazo estabelecido para a autoridade requerida praticar o ato; enquanto que na ação para condenação tal corresponde a uma mera possibilidade e não um dever (artigo 3.º e 95.º, n.º 4 do CPTA)²⁰.

¹⁹ Quanto ao acto expresso de indeferimento ou de rejeição da licença, *vide* a inidoneidade do artigo 112.º do RJUE, afirmada no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Outubro de 2013, proferido no proc. 01521/13.

²⁰ Não se compreende ter-se introduzido, com a Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, a imposição de o Tribunal fixar sanção pecuniária compulsória que visa compelir ao cumprimento, nos termos previstos no CPTA (artigo 112.º, n.º 6, do RJUE, que remete para o artigo 169.º do CPTA). De facto, é incongruente a previsão de aplicação desta sanção, quando a consequência normal aliada ao incumprimento da sentença que intime à prática do ato devido é a da permissão do início ou prossecução das obras, nos termos do artigo 113.º, ou, ainda, a apresentação dos projetos de especialidades ou o início do prazo da sua apreciação, quando o ato omitido for a aprovação do projeto de arquitetura.

d) No caso da intimação, apenas é admissível a intimação à prática do acto sem menção (ou antecipação) do conteúdo deste, enquanto que na condenação é possível a graduação dos termos da decisão, em conformidade com o disposto no artigo 71.º do CPTA. Este entendimento foi desde o início sufragado por Marta Cavaleira²¹, e recusado por nós²², por Fernando Alves Correia²³, e por Sónia Afonso Vasques²⁴.

Hoje, com a alteração ao artigo 112.º promovida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, parece ser claro, da nova formulação do n.º 6 daquele artigo – que substituiu a expressão "para que a autoridade requerida pratique o ato devido" por "para o cumprimento do dever de decisão" – que se permite apenas a intimação apenas a prática do ato em falta num determinado prazo, sem que o juiz se possa pronunciar sobre o sentido da decisão concreta a adotar pelo Município. Assim o atesta o preâmbulo do Decreto-Lei 214-G/2015: “10 — As alterações a outros diplomas legais têm, em primeiro lugar, por objeto os artigos 85.º, 95.º e 112.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, com o objetivo de clarificar algumas regras procedimentais e de competência e de eliminar dúvidas que se têm colocado sobre o objeto do processo de intimação que neles se encontra previsto, clarificando a

Porém, em geral, a ampla possibilidade de o CPTA agora permitir ao Juiz a fixação de sanções pecuniárias compulsórias, fará o seu caminho no direito urbanístico, em especial em matéria da reposição da legalidade urbanística. Veja-se como o Município de Olhão por sentença judicial já transitada em julgado (processo n.º 366/11.7BELLE) foi condenado, em sede de execução de sentença (que havia declarado a nulidade de um ato de licenciamento), à demolição, no prazo de um ano, de uma edificação licenciada antes de 2008 ao abrigo de um pedido baseado em "razões ponderosas". E por não ter sido dada execução à sentença na sequência da declaração de nulidade dos atos praticados, os membros do Executivo foram notificados a cumprir aquela demolição sob pena de, no prazo de um ano, começarem a pagar cerca de 1.500 euros cada um a título de sanção pecuniária compulsória.

²¹ “O silêncio da administração no procedimento de licenciamento de operações urbanísticas”, *Revista do CEJ*, n.º 13, 2010, p. 209 e ss.

²² Fernanda Paula OLIVEIRA, Maria José Castanheira NEVES, Dulce LOPES, Maria Fernanda MAÇÃS, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, anotação ao artigo 112.º.

²³ “Intimação judicial para a prática de acto legalmente devido no âmbito do procedimento de licenciamento de operações urbanísticas”, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10 de Março de 2004, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3934, 2005, pp. 34-50.

²⁴ *As Intimações no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 88-89.

Também o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 4 de Junho de 2009, proferido no processo n.º 0109/08, reconhecia a existência de duas tendências jurisprudenciais quanto à intimação para a prática de um ato devido: uma, segundo a qual os poderes de intimação do juiz se assemelhavam aos previstos no CPTA, para a condenação da administração à prática de ato devido, permitindo a intimação à prática de um ato com um certo conteúdo [Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul de 28 de outubro de 2009 (Processo n.º 4399/08) e de 27 de novembro de 2008 (Processo n.º 3820/08)]; outra segundo a qual o Tribunal apenas podia condenar a Administração à prática do ato, sem antecipar o seu conteúdo, mesmo que este resultasse vinculado dos dados do processo [Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul, de 29 de setembro de 2005 (Processo n.º 1012/05) e de 8 de novembro de 2007 (processo n.º 2677/07)].

profunda diferença que separa este processo da ação de condenação à prática de ato devido, que se encontra consagrada no CPTA”.

Anote-se que o juiz apenas não ordena a intimação por falta de preenchimento dos pressupostos para a constituição do dever de decisão, por violação de disposições legais ou regulamentares (n.º 4 do artigo 112.º). Esta remissão não é muito clara, parecendo reenviar para os fundamentos de rejeição formal e material do requerimento, previstos no artigo 11.º do RJUE (em sede de saneamento de um procedimento de licenciamento). A este propósito, assiste-se a um entendimento jurisprudencial “generoso” quanto às causas de indeferimento da intimação urbanística. Assim, não se ordena a intimação se ainda não tiver decorrido o prazo de decisão [Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 6 de Julho de 2004 (proc. 619/04)], o mesmo acontecendo com as situações em que esteja provada matéria reveladora da desconformidade da execução face ao projecto de arquitectura [Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17 de Setembro de 2014 (proc. 0937/14)]²⁵.

Por último, acentue-se que, não sendo praticado de forma expressa o ato pela autoridade requerida, no prazo determinado na sentença judicial, diz o artigo 112.º, n.º 9, *in fine*, que se forma o deferimento tácito a que, a todo o custo se procurava, até então, escapar. Trata-se, esta, da única forma, de facto, de respeitar o poder discricionário que assiste às autoridades administrativas, não violando o princípio basilar da separação de poderes e, por outro lado, permitir o recurso ao disposto no artigo 113.º, para efetivação da pretensão urbanística requerida (artigo 112.º, n.º 10).

III. Comunicação prévia

Como avançámos, a comunicação do RJUE já não é uma comunicação prévia com prazo, pois não se prevê uma reserva de rejeição, nem há uma habilitação administrativa para o exercício de uma actividade que se reflecte no uso, ocupação e transformação do solo.

A mera comunicação prévia não tem, portanto, a natureza de uma permissão administrativa, nem redundará da prática de um acto administrativo procedimentalizado: reflecte-se, antes, no cumprimento de um dever, por parte do interessado, de informar a Administração do exercício da sua actividade, por exemplo, para efeitos de pagamento de taxas devidas e do controlo sucessivo ou *a posteriori* do cumprimento de requisitos normativos.

O interessado não depende de (nem exige) qualquer reacção da Administração para que possa iniciar ou exercer a actividade em questão, embora tanto não o dispense de cumprir as

²⁵ Haverá ainda termo do processo por inutilidade superveniente da lide se a autoridade requerida fizer prova da prática do acto devido até ao termo do prazo fixado para a resposta (artigo 112.º, n.º 5 do RJUE).

regras previamente definidas, devendo inclusive naquela comunicação responsabilizar-se por esse cumprimento (artigo 34.º, n.º 2 do RJUE).

Trata-se, portanto, de um tipo particular de obra “isenta de controlo prévio”, que assenta num procedimento célere e simples que não culmina na prática de um acto administrativo, mas que passa pela apresentação da comunicação, por um saneamento formal – no qual se verifica a impossibilidade de rejeição material da pretensão por manifesta contrariedade com normas legais e regulamentares –²⁶, pelo pagamento de taxas e pela emissão, em princípio automática, de títulos ou comprovativos.

Não temos, portanto, agora, nem um ato expresso de rejeição, nem um ato (ficcional) de admissão: apresentada a comunicação pelo interessado, a verificação do cumprimento das normas aplicáveis é feita no âmbito de procedimentos administrativos de *controlo a posteriori* com aplicação, quando estas não são cumpridas, de medidas de reposição da legalidade urbanística (cfr. n.º 8 do artigo 35.º).

Não estamos, pois, aqui perante um procedimento de controlo preventivo em que o particular, para levar a cabo a operação urbanística pretendida (e que se encontra condicionada por normas legais e regulamentares em vigor), tem de se dirigir à Administração apresentando-lhe a sua pretensão (isto é, todos os elementos que permitem a esta verificar se estão cumpridas as exigências legais que regulam aquela operação), apenas podendo levá-la a cabo (concretizá-la) depois de uma decisão da Administração (ainda que ficcionada) da qual decorre que a mesma cumpre todas as exigências de interesse público que lhe são impostas (ou, pelo menos, não infirme tal conformidade).

Isto não significa, porém, ao contrário do que se possa pensar, que a operação deixa de ser objeto de controlo municipal nem, muito menos, que deixa de haver um dever de o órgão

²⁶ Nas situações de comunicação prévia, o saneamento não pode implicar um despacho de rejeição material [a remissão feita no artigo 35.º é apenas dirigida à alínea *a*) e não à alínea *b*) do n.º 2 do artigo 11.º], na mesma medida que não culmina com um ato administrativo de rejeição ou de admissão. Não vemos, porém, obstáculo – pelo contrário – a que, sendo detetadas, logo na fase do saneamento, situações que levariam a uma rejeição material de um procedimento de licenciamento ou de autorização, estas sejam levadas ao conhecimento imediato do apresentante da comunicação prévia, de modo a que este não dê início a obras que são objetivamente ilegais e ilegalizáveis, eventualmente com a cominação de que se as desconformidades não forem corrigidas, serão desencadeadas as medidas previstas no n.º 8 do artigo 35.º. Assim, com a prática deste ato meramente informativo ou declarativo também se escuda o município de quaisquer pretensões indemnizatórias que o comunicante possa vir a arvorar, por ter procedido de forma célere, como lhe é exigido, ao controlo das operações a executar ao abrigo de uma comunicação prévia. No sentido, que nos parece um pouco extremo e sem respaldo legal, de que pode haver lugar a rejeição liminar quando a análise dos elementos instrutórios conduzir à verificação de manifesta violação de normas legais e regulamentares, dado o princípio da economia processual e a circunstância de o artigo 35.º não ter por escopo restringir a aplicação da norma do artigo 11.º às situações de licenciamento, cfr. Isabel Abalada MATOS, «O “Novo” Procedimento de Comunicação Prévia», *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Cláudio Monteiro, Jaime Valle, João Miranda (coord.), Coimbra, Almedina, 2015, pp. 147-148.

competente impedir que seja levada a cabo a operação que não cumpra as normas legais ou regulamentares em vigor. Com efeito, não só aquele dever de apreciação existe (caso contrário não tem o órgão como saber se a pretensão cumpre ou não as normas aplicáveis), como existe ainda um dever acrescido (sob pena de responsabilidade por omissão) de impedir (inviabilizar) que a operação ilegal se execute [cfr. alínea d) do n.º 3 do artigo 70.º]²⁷.

À Câmara municipal continua, portanto, a competir a tarefa de verificar se os projetos comunicados cumprem as exigências legais e regulamentares de forma a reagir à sua execução caso esta se inicie em desconformidade com aquelas exigências.

Esta explicitação conduz a três importantes notas da comunicação prévia:

a) o aprofundamento da necessidade de *informação municipal*, o mais antecipada (mas também o mais cautelosa) possível das desconformidades detetadas seja na fase de saneamento, seja aquando do controlo sucessivo da operação urbanística.

Consideramos, de facto, que, na comunicação prévia, não está a entidade administrativa impedida (está até obrigada por força dos princípios da cooperação e da boa-fé procedimental previstos no artigo 60.º do CPA) de apreciar o projeto – informalmente, claro, no sentido de que não há uma fase própria para que tal aconteça, como no licenciamento – assim que ele lhe é apresentado através da comunicação prévia e de informar de imediato os interessados dessas desconformidades bem como das consequências que daí advirão, caso aquelas não sejam entretanto corrigidas: o desencadeamento das medidas previstas no n.º 8 do artigo 35.º. Momento este de informação de desconformidades que pode, até, ser regulamentado, ao abrigo do princípio da adequação procedimental previsto no CPA e nos Regulamentos Municipais de Urbanização e de Edificação²⁸.

b) O imprescindível *controlo sucessivo* da operação comunicada (artigo 35.º, n.º 8 do RJUE), controlo este que assume uma feição mais inibitória do que propriamente reactiva.

Repare-se que a tarefa de *verificar se os projetos cumprem as exigências legais e regulamentares* de forma a *reagir à sua execução* caso esta se inicie em desconformidade com aquelas exigências não corresponde à tradicional tarefa de *fiscalização* (claramente, não corresponde a algumas das vertentes da fiscalização prevista nos artigos 93.º e ss. do RJUE). Não é, efetivamente, fisicamente em obra (e no seu decurso) que se verifica se o projeto apresentado (e que está a ser executado) cumpre as normas em vigor nem é essa a tarefa que se exige a um fiscal municipal. A tarefa deste é verificar se o projeto que está a ser executado

²⁷ Neste sentido, cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, Braga, AEDREL, 2015, pp. 256-257.

²⁸ Perante uma informação desta natureza, julgamos que será possível ao comunicante lançar mão de uma acção dirigida à condenação à não prática de actos administrativos, posto que o acto administrativo a praticar (que inviabilize a operação comunicada) seja suficientemente determinável e iminente (cfr. Rui Tavares LANCEIRO, "A Condenação à não Prática de Actos Administrativos", *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Lisboa, AAFDL, 2016, p. 316).

corresponde àquele que foi apresentado à Administração e em relação ao qual ela não reagiu nos termos do n.º 8 do artigo 35.º.

Ou seja, e em suma, sendo apresentada uma comunicação prévia à Administração deve ser feita, de imediato, uma apreciação técnica do projeto e, detetadas desconformidades com as normas legais e regulamentares, devem também de imediato ser desencadeadas todas as medidas necessárias para evitar que a operação se concretize (execute), sem prejuízo de, preventiva e antecipadamente, se informar o interessado dessas desconformidades bem como do desencadeamento das medidas de reposição da legalidade adequadas a impedir a execução da operação, caso ele as não corrija entretanto²⁹.

Estas medidas podem, até, de forma preventiva, perspetivando-se que o interessado vai mesmo dar início à operação nos termos comunicados (quer porque já autoliquidou as taxas sem proceder as correções necessárias aos projetos quer porque informou do início da operação nos termos comunicados), ser logo decididas por forma a que possam ser imediatamente postas em prática assim que a operação se inicie. E não se diga, estando em causa, em regra, nestes casos, a adoção de uma ordem de embargo, que a Administração está impedida de a tomar por apenas o poder fazer quando estiverem verificados os respetivos pressupostos: uma obra em curso. Nestes casos, em que existe uma probabilidade elevada (para não dizer uma certeza) de que vai ser executada uma operação urbanística em desconformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis, a decisão pode logo ser tomada, ainda que de forma condicionada (condição suspensiva, que fará desencadear os efeitos da decisão logo que ocorram os respetivos pressupostos). Ao mesmo passo que o município poderá, nos termos do artigo 79.º, n.º 1, alínea b), proceder à cassação do título da comunicação prévia.

c) a impossibilidade de reacção por via das *invalidades urbanísticas* (severas, é certo, mas que, muitas vezes, apenas produzem efeitos no mundo do direito), por não estarmos perante um qualquer acto administrativo. Antes se exige uma actuação necessária sobre a obra, impedindo a sua continuação ou impondo a sua destruição e reposição da legalidade afectada.

Do ponto de vista contencioso, vedado que está o recurso a meios impugnatórios de actos, resta ao município recorrer aos seus poderes de tutela da legalidade e aos privados deduzir uma pretensão inibitória ou reactiva sob a forma de uma acção administrativa, nos

²⁹ Por esse motivo, o n.º 9 do artigo 35.º estabelece um prazo de 10 anos para o exercício do dever de *controlo sucessivo*, impropriamente designado de "dever de fiscalização". Todavia, o poder genérico de fiscalização administrativa continua a poder ser exercido passado aquele prazo, como defende Jorge Silva SAMPAIO, «Breves Notas sobre o “Novo” Procedimento de Comunicação Prévia», *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Cláudio Monteiro, Jaime Valle, João Miranda (coord.), Coimbra, Almedina, 2015, pp. 132-133.

termos do artigo 37.º, n.º 3 do CPTA: "(q)uando, sem fundamento em ato administrativo impugnável, particulares, nomeadamente concessionários, violem vínculos jurídico-administrativos decorrentes de normas, atos administrativos ou contratos, ou haja fundado receio de que os possam violar, sem que, solicitadas a fazê-lo, as autoridades competentes tenham adotado as medidas adequadas, qualquer pessoa ou entidade cujos direitos ou interesses sejam diretamente ofendidos pode pedir ao tribunal que condene os mesmos a adotarem ou a absterem-se de certo comportamento, por forma a assegurar o cumprimento dos vínculos em causa".

De facto, a maior dúvida que a nova configuração da comunicação prévia acarreta prende-se com a tutela das posições jurídicas subjetivas de outros particulares cujos interesses possam ser abalados pela realização de operações urbanísticas desconformes com a legalidade urbanística, questionando-se se é suficiente a previsão do n.º 8 do artigo 35.º, acompanhada dos poderes administrativos de adoção de medidas de tutela de legalidade urbanística, que dependem sempre de um "querer" municipal. Por isso, é necessário encontrar formas processuais que possam superar a inactividade ou ineficácia da acção municipal, centrando-se estas no referido artigo 37.º, n.º 3, do CPTA. Ana Gouveia Martins, entende que o principal problema desta via processual reside na necessidade de se instar a Administração a atuar, e só perante a inércia desta poder o privado recorrer a Tribunal, propondo que este "défice de tutela" seja superado mediante o decretamento de embargo de obra nova, nos termos do agora expressamente previsto no artigo 112.º, n.º 2, alínea g), do CPTA³⁰. Concordamos com a Autora, na medida em que é necessário assegurar formas ágeis de reagir no caso de comunicações prévias marcadas estruturalmente pela sua grande celeridade. Aliás, uma crítica que pode ser dirigida ao RJUE passa pela desatenção à dimensão contenciosa trazida pelas "novas" comunicações prévias, ao contrário do que sucede com a licença ou autorização de utilização.

Neste caso, por se tratar de relações triangulares, Carlos Alberto Cadilha e Mário Aroso de Almeida, admitem que o autor demande não apenas o privado lesante mas igualmente a Administração omissa, no sentido de a condenar à adopção das medidas necessárias (que podem redundar na prática de actos administrativos tendentes à reposição da legalidade urbanística) para evitar ou pôr termo à situação lesiva³¹. Estas hipóteses serão as da

³⁰ "A Nova Comunicação Prévia", *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Cláudio Monteiro, Jaime Valle, João Miranda (coord.), Coimbra, Almedina, 2015, pp. 110-111.

Também o artigo 37.º, n.º 1, alínea i) do CPTA poderia igualmente parecer adequado a enquadrar uma pretensão na presente situação. No entanto, ao contrário do disposto nesta alínea, comunicação prévia, ainda que não corresponda a um procedimento administrativo, não deixa de ser uma atuação titulada, não sendo similar a uma via de facto.

³¹ *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, pp. 252-253.

condenação da Administração [alíneas b), h) e j) do n.º 1 do artigo 37.º]; todavia, aqui, a intervenção municipal passa grandemente pela emissão de atos administrativos ou pela adoção de atuações materiais com algum conteúdo discricionário (por exemplo, as de demolição das construções que violem normas legais), pelo que não se vê que a instauração de uma acção contra o município de acordo com este enquadramento, ainda que possível, venha a ter garantido sucesso.

Poderá também questionar-se se está devidamente assegurado o acesso por terceiros à informação sobre as operações sujeitas a comunicação prévia, para poderem dela reagir. Esta questão não passou despercebida ao legislador ao manter o dever de publicitar a comunicação prévia (artigo 12.º do RJUE) e ao prever a disponibilização diária através da plataforma electrónica das operações objeto de comunicação prévia que garantirá este direito à informação se puder ser acedida por todos. Todavia, na ausência ou total operacionalização desta plataforma e perante situações em que os promotores preferem sujeitar-se ao pagamento da coima prevista na alínea j) do n.º 1 do artigo 98.º (não manutenção de forma visível do exterior do prédio, até à conclusão da obra, do aviso que publicita o alvará ou a comunicação prévia), nem sempre se assegurará, em concreto, a necessária publicitação das comunicações prévias.

Acrescente-se que a comunicação prévia é titulada pelo comprovativo electrónico da sua apresentação emitido pela plataforma electrónica referida no n.º 1 do artigo 8.º-A, acompanhado do documento comprovativo do pagamento das taxas e, no caso de operações de loteamento ou operações equiparadas (isto é, comunicações prévias referentes a operações com impacte relevante – n.º 5 do artigo 44.º – e com impacte semelhante a um loteamento – n.º 5 do artigo 57.º), do documento comprovativo da prestação de caução e da celebração do instrumento notarial a que se refere o n.º 3 do artigo 44.º ou da declaração da câmara municipal relativa à sua inexigibilidade (todos os artigos referidos são do RJUE). Ao que acresce documento comprovativo de que a compensação, prevista no artigo 149.º, n.º 5, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, foi prestada ou não é devida, sempre que em causa esteja uma operação no âmbito de um sistema de execução de iniciativa dos particulares.

Para além destes títulos/comprovativos, admite o n.º 6 do artigo 35.º do RJUE que o comunicante solicite aos serviços municipais a emissão de uma certidão independente de despacho na qual conste a identificação da operação urbanística comunicada, bem como a data da sua apresentação.

Porém, esta certidão, para que possa ter alguma eficácia útil perante terceiros (por exemplo, entidades bancárias ou entidades financiadoras, no âmbito de programas de incentivo e investimento) não se poderá bastar com um mero atestado que deu entrada uma

comunicação prévia com determinados contornos, devendo pronunciar-se sobre a legítima execução da operação comunicada à luz do ordenamento jurídico vigente (menção que excede o âmbito da certidão prevista no n.º 6 do artigo 35.º e, mesmo, o âmbito das certidões independentes de despacho reguladas no artigo 84.º do CPA), devendo, portanto, ser emitida pelo órgão competente para o controlo sucessivo das comunicações prévias: a Câmara Municipal. Caso essa certidão não seja emitida, poderá o interessado dar causa a um processo urgente de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (artigos 104.º e ss. do CPTA).

IV. Autorização de Utilização

A autorização de utilização corresponde a um acto administrativo que permite a utilização (ou alteração da utilização) do edificado ou de fracções/unidades autónomas deste, sendo titulada por alvará.

Anote-se que este alvará não corresponde hoje (ao contrário do que sucede com a licença) a uma condição de eficácia da autorização de utilização (cfr. artigo 74.º, n.º 3 do RJUE), uma vez que é possível a utilização do edifício sem alvará, desde que este não tenha sido emitido no prazo por razões exclusivamente imputáveis à câmara municipal [cfr. *a contrariu* o artigo 98.º, n.º 1, alínea d)], porque esta, tendo autorizado expressamente a autorização ou tendo esta sido tacitamente deferida, não emitiu no prazo legalmente previsto o alvará³², não se verificando nenhum dos requisitos para a sua recusa legítima (previstos taxativamente no artigo 76.º, n.º 5 do RJUE).

Nesta situação e ao contrário do disposto no regime legal anterior, em que era necessário sustentar a utilização do bem até que a câmara fosse intimada judicialmente a emitir o alvará, permite o n.º 5 do artigo 113.º do RJUE que essa utilização se inicie imediatamente, desde que se sejam pagas as taxas devidas por autoliquidação e ainda que seja necessário dar desse facto conhecimento à câmara municipal e iniciar o procedimento judicial de intimação para a passagem do alvará (de modo a obter o título que permite integrar plenamente o edifício ou fracção no comércio jurídico, pois só tem efeitos claros relativamente a terceiros)³³. De facto, este artigo pretende facilitar a obtenção do alvará, mas não dispensar o mesmo, já que é ele que, em regra, perante terceiros, certifica a eficácia do acto de autorização de utilização.

Este procedimento é configurado como um meio processual especial e autónomo, na medida em que se assume como uma intimação para um comportamento da Administração, ao qual serão aplicáveis as normas relativas aos procedimentos urgentes, em especial as

³² Apesar de o artigo 76.º, n.º 4 do RJUE se referir a 30 dias como prazo para emissão do alvará, os artigos 64.º e 65.º, estabelecem, para a autorização de utilização, havendo vistoria ou não, um prazo curto de emissão do alvará (5 dias).

³³ Pense-se em relações de arrendamento ou de contratos de compra e venda do imóvel que carecem a mais das vezes da exibição da autorização de utilização.

atinentes à intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, previstas no artigo 104.º e ss do CPTA³⁴.

A sentença judicial emitida pelo Tribunal Administrativo de círculo da área da sede da autarquia, ao abrigo deste processo, é, na sua essência, uma sentença condenatória, na medida em que visa a intimação da câmara à passagem do alvará da autorização. Porém, sempre que esta obrigação judicial não seja cumprida, determina o n.º 7 do artigo 113.º que a própria certidão da sentença transitada em julgado que haja intimado à emissão do alvará da autorização de utilização substitui, para todos os efeitos legais, o alvará não emitido. Trata-se de uma situação em que se admite a conversão de uma sentença condenatória em sentença substitutiva, de modo a evitar que o particular tenha ainda, perante o incumprimento da sentença judicial por parte da câmara municipal, de recorrer a um processo executivo. Esta é uma solução com tradição no nosso contencioso, como resultava já do artigo 49.º, n.º 3 a 7 do Decreto-Lei 400/84 (notificação judicial avulsa que substituíra o alvará), que se tem vindo a manter, de certa forma para complementar a regra do deferimento tácito, que pode não ser suficiente para acautelar os interesses dos requerentes que carecem de um "título formal" para participarem plenamente, como vimos, do comércio jurídico.

Note-se, porém, que esta norma é acompanhada hoje por uma tendência para a desjudicialização do procedimento de emissão de autorização de utilização, como o comprova o artigo 53.º-G do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana. Neste caso, o requerimento daquela autorização deve conter a identificação do titular da autorização de utilização, do edifício ou a fracção autónoma a que respeita e o uso a que se destina o edifício ou a fracção autónoma, devendo ser acompanhado de termo de responsabilidade no qual se declare que estão cumpridos os requisitos legais para a constituição da propriedade horizontal, quando aplicável. Caso não se determine a realização de vistoria no prazo de 10 dias úteis a contar da recepção do requerimento, o termo de responsabilidade, acompanhado daquele requerimento e do comprovativo da apresentação de ambos à entidade gestora, vale como autorização de utilização, para os efeitos do disposto no artigo 62.º do RJUE, substituindo o alvará de utilização referido no n.º 3 do artigo 74.º do mesmo regime. Os valores subjacentes à reabilitação urbana, a par da formação do deferimento tácito da autorização de utilização, permitiram ao legislador avançar com uma solução arrojada, mas que faz uma composição que nos parece correcta dos interesses em presença.

V. Certidão de Destaque

³⁴ Carlos Alberto CADILHA, *Dicionário de Contencioso Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 302-303.

A certidão de destaque encontra-se prevista no artigo 6.º do RJUE, permitindo o fracionamento da propriedade para fins edificativos sem sujeição a uma operação de loteamento.

A importância prática desta figura é inegável, ainda que, sobretudo em solo rural, tenha vindo a perder terreno em face das múltiplas limitações à edificação e divisão para fins urbanísticos (pense-se nos limites mínimos de parcela a destacar previstos em alguns planos e no "agravamento" da área mínima de cultura em regimes legais como o da Reserva Agrícola Nacional, artigo 27.º)³⁵. Todavia, como do destaque apenas resultam dois prédios (o prédio sobrance e o prédio destacado), não o rodeou o legislador das mesmas cautelas procedimentais e substantivas (designadamente do ponto de vista dos encargos a prestar) aplicáveis aos loteamentos.

Pelo que o prazo para emissão da certidão de destaque – à semelhança de outras especificidades deste regime – não se encontra estipulado no RJUE, devendo ser procurado no CPA. A este propósito, como não está em causa a emissão de um ato autorizativo municipal, mas uma verificação constitutiva³⁶, não deve ser aplicável o prazo de 90 dias previsto no artigo 128.º, n.º 1 (prazo alongado este que, inclusive, contrariaria toda a lógica subjacente à tramitação dos procedimentos urbanísticos), mas o prazo geral de 10 dias previsto no artigo 86.º, n.º 1 do CPA.

No caso de a certidão de destaque não ser emitida no prazo referido, como se trata de um ato especialmente regulado no RJUE, deve considerar-se tacitamente deferida a pretensão do interessado, nos termos da alínea c) do artigo 111.º deste regime.

No entanto, como é essencial à concretização do destaque a apresentação física de uma certidão na conservatória do registo predial (já que, por si só, a certidão camarária não tem efeito permissivo), àquele deferimento tácito seguir-se-á, em regra, a (insistente) solicitação da emissão desta certidão no órgão administrativo competente ou o recurso à via judicial, sendo, neste caso, idóneo o processo urgente de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (artigos 104.º e ss. do CPTA). Em sentido parcialmente coincidente com o nosso, mas entendendo que não existe um meio processual explícito adequado para enquadrar esta pretensão, remetendo para uma tramitação que se aproxime da prevista no artigo 113.º, n.ºs 5 e 6, do RJUE, e, precisamente, do atual artigo

³⁵ Para mais considerações, cfr. Dulce LOPES, “Destaque: um instituto em vias de extinção?”, *Direito Regional e Local*, n.º 10, abril/junho, 2010, pp. 15-28.

³⁶ É por a certidão de admissibilidade do destaque constituir um documento suficiente e bastante para que o proprietário do prédio-mãe o possa, dirigindo-se à conservatória, concretizar, que a doutrina qualifica, e bem, este ato como uma *verificação constitutiva* (Nuno Miguel Marrazes de MELO, “As certidões de destaque enquanto actos verificativos da legalidade urbanística de uma operação de reestruturação fundiária”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 29/30, 2008, p. 222).

104.º do CPTA, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 14 de julho de 2011, proferido no processo 07185/11.

VI. Notas conclusivas

Findo este nosso trajecto, muito mais haveria a dizer sobre as implicações contenciosas do direito do urbanismo. Pense-se apenas na mudança que se dá agora no contencioso das contraordenações do urbanismo, que passam a estar cometidas aos Tribunais Administrativos e Fiscais, bem como no novo impulso dado aos meios extrajudiciais de resolução de litígios (mediação e arbitragem) que poderão desenvolver-se grandemente no domínio de que curamos, como indicava já antes o artigo 118.º do RJUE, que prevê a possibilidade de intervenção de uma comissão arbitral para a resolução de conflitos na aplicação dos regulamentos municipais previstos no artigo 3.º do RJUE.

Outras soluções introduzidas pelo CPA³⁷ e pelo CPTA que parecem colocar em causa a estruturação base do nosso sistema de *Administração executiva*, por passarem a remeter a execução dos actos administrativos para os tribunais administrativos não têm, por ora, grande aplicação na área do direito do urbanismo, uma vez que o RJUE integra regras especiais (artigos 91.º e 92.º e várias disposições em sede de medidas de reposição da legalidade) que continuam a apontar para a execução coerciva pela administração municipal de prestações infungíveis, como as de demolição e de despejo³⁸.

³⁷ Resulta deste diploma que a execução administrativa directa passa apenas a ser possível nas situações estabelecidas na lei ou em casos de extrema urgência (artigo 176, n.º 1), remetendo-se para diploma que venha a concretizar esta determinação legal (cfr. o artigo 8.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro). Esta opção legislativa foi acolhida por alguns mas criticada por outros, considerando que a mesma representa um golpe de misericórdia no privilégio da execução prévia, levantando problemas relacionados com a separação de poderes (DIOGO FREITAS DO AMARAL, "Breves Notas sobre o Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo", *Direito & Política*, N.º 4, Julho-Outubro, 2013, p. 151). Já MACHETE, mais cauteloso, teria preferido que o legislador tivesse estruturado um procedimento executivo comum (PEDRO MACHETE, "Eficácia e Execução do Ato Administrativo", *Cadernos de Justiça Administrativa*, N.º 100, 2013, pp. 40-45). RUI GUERRA DA FONSECA, "O Fim do Modelo de Administração Executiva?", *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Lisboa, AAFDL, 2015, pp. 105-109 e 114-115, deixa a dúvida se haverá, mesmo, uma alteração do parâmetro da execução em Portugal, uma vez que aquele diploma pode quantitativamente prever um conjunto amplo de situações para as quais se continue a admitir a autotutela executiva da Administração.

³⁸ Cfr. Carlos Alberto Fernandes CADILHA, "A revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos: Aspetos Inovatórios", *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Lisboa, AAFDL, 2016, p. 37.