



Comissão de Coordenação e Desenvolvimento
Regional de Lisboa e Vale do Tejo

ALVARÁ DE LOTEAMENTO

ISABEL VASSALO

dezembro de 2016

ALVARÁ DE LOTEAMENTO

No presente texto pretende-se aprofundar as diversas questões que se colocam a propósito a situação da entrada em vigor de um regime diferente após o licenciamento do loteamento e do modo como isso afeta a edificabilidade nos lotes constituídos.

Como ponto de partida debruçar-nos-emos sobre a seguinte questão controvertida:

“Para uma área integrada em Reserva Ecológica Nacional (REN) mas com alvará de loteamento válido e anterior à publicação da carta da REN é possível a emissão das licenças de construção em conformidade com o alvará de loteamento, ou está-se perante dois atos administrativos distintos e o alvará de loteamento apenas permite a constituição dos lotes, mas não as obras de construção?”

A situação a abordar engloba então, não apenas a entrada em vigor de um Instrumento de Gestão Territorial (IGT), que altere a área abrangida pela operação de loteamento, mas também o regime jurídico da REN.

Para esclarecer a questão colocada, parece importante analisá-la em primeiro lugar sem introduzir a questão da REN, a ser ponderada num segundo momento.

1. As diferentes perspetivas

De notar que sobre esta matéria se pronunciaram, ao tempo, a CCDR Centro e a CCDR Algarve; dispomos igualmente de uma informação da Secretaria de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades (SEOTC), datada de 2009.

Sobre a questão suscitada a CCDR do Centro e a CCDR do Algarve defenderam:

“Esta natureza constitutiva de direitos edificatórios do ato de deferimento dos loteamentos transparece nas situações de superveniência de um PMOT. Efetivamente, mesmo que em área abrangida por um loteamento entre em vigor um novo PMOT, a edificação far-se-á de acordo com as especificações do alvará de loteamento” (CCDRC).

“A licença de loteamento define a situação jurídica e o regime de edificabilidade da área abrangida, sendo irrelevante a posterior entrada em vigor de ato administrativo com regime diferente”, e ainda “O

argumento de que o alvará de loteamento apenas permite a constituição dos lotes mas não as obras de construção, parece supor que o loteamento constitui uma mera operação cadastral' (CCDRA).

Diferentemente, o parecer da SEOTC a que nos referimos alega que *“a licença de loteamento e a licença de construção não formam um complexo incidível, são atos autónomos, cuja validade tem que ser apreciada de forma individualizada em face dos parâmetros legais e regulamentares com os quais tem de se conformar”.*

Acresce que o gabinete defendeu que *“qualquer procedimento administrativo referente a operações urbanísticas deve observar as normas legais e regulamentares aplicáveis no momento, aliás como decorre do princípio “tempus regit actum”.*

2. Análise

Perante a justeza dos argumentos expendidos por cada uma das teses, importa procurar o espírito do legislador, tentando interpretar a sua posição a partir do texto legal.

Quer a posição assumida pelas CCDR, quer a da SEOTC, apresentam argumentos aceitáveis, de facto, é verdade que nos termos legais “a validade das licenças, admissão de comunicações prévias ou autorizações de utilização das operações urbanísticas depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática”.

O artigo 67.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE) é categórico na aplicação do princípio do tempus regit actum às operações urbanísticas, o que permite defender que a entidade licenciadora não pode agir no sentido de deferir obras de construção que sejam desconformes com o regime que entretanto terá entrado em vigor, até porque constituem um ato administrativo autónomo do licenciamento da operação de loteamento, devendo pois ser avaliadas de per si.

Parece útil prosseguir a nossa análise elencando algumas premissas que merecem consenso e que irão balizar o entendimento sobre a questão do modo como a entrada em vigor de um regime diferente, após o licenciamento do loteamento, afeta a edificabilidade nos lotes constituídos.

Assentamos pois, no seguinte:

- Da noção de operação de loteamento constante do RJUE resulta que, a par da divisão jurídica em lotes de um prédio, em momento imediato ou subsequente ao fracionamento, a parcela criada tem como finalidade a edificação urbana.

- O alvará de loteamento especifica e define as potencialidades edificatórias da área abrangida pela operação de loteamento e a edificabilidade prevista para cada lote;
- O licenciamento da operação de loteamento e a comunicação prévia das obras de construção constituem dois atos administrativos autônomos;
- As licenças e autorizações são atos administrativos constitutivos de direitos.

Na elaboração de um Plano Municipal de Ordenamento do Território (PMOT), a lei nos termos do n.º 3 do artigo 76.º do Regime Jurídico dos Instrumentos Territoriais (RJIGT) “obriga (a câmara municipal) a identificar e a ponderar, nos diversos âmbitos, os planos, programas e projetos com incidência na área em causa, considerando os que já existam e os que se encontram em preparação, de forma a assegurar as necessárias compatibilizações”.

A Câmara Municipal, no âmbito das suas competências, ao elaborar um plano deve pois levar em consideração as operações urbanísticas que viabilizou, nomeadamente as operações de loteamento que licenciou, de tal modo, que as opções a tomar no novo plano permitam o desenvolvimento do que antes decidiu.

Nota-se assim que, a par do princípio *“tempus regit actum”* vigora nesta matéria o princípio da “garantia da existência ou da manutenção”, ou seja, como se diz no “Regime Jurídico da Urbanização e Edificação” comentado por Maria José Castanheira Neves, Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes *“as normas urbanísticas devem respeitar, ainda que desconformes com ela, as afetações e utilizações dos solos legalmente conferidas, designadamente através de atos de licenciamento”*.

Neste contexto chama-se à colação o artigo 60.º do RJUE o qual, ao estipular sobre as edificações existentes, defende que “A licença de reconstrução ou de alteração das edificações não pode ser recusada com fundamento em normas legais ou regulamentares supervenientes á construção originária, desde que tais obras não originem ou agravem desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação.”

Nesta hipótese e para além das situações do artigo 60.º do RJUE, atente-se nas que advêm duma licença ou autorização de loteamento em vigor, de um pedido de informação prévia favorável, ou da aprovação de um projeto de arquitetura.

Do que se disse resulta, que o legislador pretendeu acautelar as situações existentes no território com a entrada em vigor de um novo plano, de forma a assegurar as necessárias compatibilizações, também com o constante nos alvarás de loteamento.

Acresce que, nos termos do artigo 48.º do RJUE, a Câmara Municipal pode impor a alteração das condições da licença ou comunicação prévia da operação de loteamento, desde que tal alteração se mostre necessária à execução de plano municipal de ordenamento do território.¹

E mais, ao prever a possibilidade de alterar as condições das licenças ou comunicações prévias das operações de loteamento para execução do plano, está a pressupor que estas, em princípio, estão acauteladas, e que apenas podem ser modificadas em virtude dessa situação de defesa de um valor maior, que é a execução de um plano.

Assim, o legislador age sempre no pressuposto de que a operação de loteamento se cumpra na sua plenitude, ao prever a obrigação do município de a respeitar na elaboração dos planos, e nas condições em que pode impor a sua alteração²

Consideramos pois que, mesmo que em área abrangida por um loteamento sobrevenha um novo PMOT, é na compatibilidade com os termos do alvará que as edificações devem ser avaliadas. De notar que tal, naturalmente, não significa que não tenham de ser respeitadas as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor.

E é também nestes termos que consideramos a superveniência da REN, em que a operação de loteamento mantém a sua validade, inclusive com as edificações a levar a cabo nos termos do alvará e se configura como uma ação autorizada, nos termos do respetivo regime jurídico.

De facto, já no regime do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de agosto, bem como na sua redação atual constante do Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de novembro, se prescrevia, como agora, que “a realização de ações já licenciadas ou autorizadas à data da entrada em vigor da delimitação da REN” não estão sujeitas ao capítulo III do diploma, que se refere ao “Regime das áreas integradas em REN”.

¹ As restrições aos direitos dos particulares, decorrentes da revisão ou alteração de um PMOT podem, nos termos do artigo 143.º do RJIGT, conferir direito ao pagamento de uma indemnização ao respetivo titular. De notar, no entanto, que os planos podem definir de modo expresse a sua opção relativamente aos direitos adquiridos pelos particulares antes da sua entrada em vigor, determinando ou a sua caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido, nos termos do artigo 143.º, ou o respeito pelas mesmos. Ver também o disposto na Lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, artigo 17.º.

² A Lei prevê que há situações que podem levar a uma alteração unilateral das condições de uma licença ou autorização de loteamento, em particular, os planos municipais nas condições referidas e os planos especiais de ordenamento do território.

Consideramos pois que uma operação de loteamento e as respectivas prescrições constantes do seu alvará, se configuram como uma ação “já licenciada ou autorizada” não estando, como tal, sujeita ao regime do artigo 20.º e seguintes do RJREN, o que não significa que não se sujeitem à obediência e ao respeito rigoroso das regras legais e regulamentares aplicáveis.

3. Nota-se, em jeito de conclusão, que nesta matéria há um conflito entre o princípio “*tempus regit actum*” e o princípio da “garantia da existência ou da manutenção” pelo qual um PMOT superveniente deve respeitar, as afetações e utilizações dos solos legalmente conferidas, mesmo que com elas se verifique desconformidade.

Considerando embora que o licenciamento da operação de loteamento e a comunicação prévia das obras de construção constituem dois atos administrativos autónomos e constitutivos de direitos, é na compatibilidade com os termos do alvará que as edificações devem ser avaliadas.

E é também nestes termos que consideramos a superveniência da REN, em que a operação de loteamento mantém a sua validade, inclusive com as edificações a levar a cabo nos termos do alvará e se configura como uma ação autorizada nos termos do respetivo regime jurídico.