

## EXPOSIÇÃO EFETUADA PELO PROFESSOR CATEDRÁTICO DE DIREITO DOUTOR FERNANDO DOS REIS CONDESSO NA ASSEMBLEIA MUNICIPAL DE LAGOS EM 7 DE FEVEREIRO DE 2015

Agradeço o convite para estar presente neste debate municipal e, para não defraudar a participação, em debate no final, de hemiciclo tão repleto, tentarei não ultrapassar os vinte minutos que me são distribuídos (sendo certo que muitas questões eventualmente agora não desenvolvidas podem ser consultadas em artigos da revista JURISMAT).

### I. Considerações preliminares sobre o direito do urbanismo atual e futuro direito do urbanismo

1.1.O Direito do Urbanismo continua em permanente revisão, verificando-se ainda uma grande falta de sedimentações teórica e legislativa.

Mas, a questão fundamental desta área do direito administrativo económico, independentemente disto e da revisão da disciplina e de certas áreas fortemente condicionadoras de processos construtivos (umas vezes pecando por excesso e outras por demasiado laxismo), prende-se sobretudo com a falta de coerência entre normas de diplomas distintos (normas gerais, normas especiais, normas excepcionais, em sistema de grande dispersão normativa), o que propicia a ausência de transparência em muitos critérios interpretativos avançados pelos poderes públicos, certo receio e insegurança na sua aplicação concreta especialmente por parte dos municípios e incumprimento de prazos de apreciação dos processos em curso, com atrasos excessivos a que importa pôr cobro, agilizando em geral toda a respetiva procedimentalização.

Há que proceder com urgência não só à revisão articuladoras de muitas das suas normas como à codificação legislativa, sobretudo no que se reporta aos regimes jurídicos do planeamento plurisubjetivo (instrumento de administração territorial –IGT- de aplicação direta aos cidadãos: os Planos Municipais de Ordenamento do Território, com imediata transcrição das normas pertinentes dos Planos Especiais de Ordenamento do Território e eliminação destes), da urbanização e edificação e da reabilitação urbana).

No que se reporta às recentes alterações ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, independentemente de certas alterações que poderão vir a cortar evoluções doutrinárias ou jurisprudenciais, de facto elas parecem frustrar as expectativas criadas pela recente lei de política dos solos.

1.2.Em geral sobre o atual direito do urbanismo e sua diferenciação normadora entre regimes de urbanização e edificação e regime de reabilitação, tal deve-se a que a *legislação urbanística* existente para a construção tem sido historicamente pensada apenas para edifícios novos, o que levou a que tivesse de começar a ser criada uma legislação urbanística específica para fomentar a reabilitação e, mais recentemente ainda (constatada a sua ineficácia em muitas e generalizadas situações referentes a prédios antigos e a habitações), novas normas excepcionais ditas temporárias (mas que, tal como a legislação excepcional das Áreas Urbanas de Génesis Ilegal, veio para ficar com sucessivas renovações, amenos que os municípios passem a ter uma clara prática ativa supletiva da inércia cultural que a legislação tradicional propiciou).

1.3. A reabilitação urbana é, hoje, um *direito do urbanismo especial*, na medida em que engloba o conjunto de normas recorrendo ao direito do planeamento físico e ao direito da urbanização e edificação.

Mas, perdida a necessidade de favorecer a criação de construções novas, a reabilitação passará (cada vez mais, face aos novos desafios edificatórios, que incidem no património construtivo existente, sobretudo habitacional) a assumir a centralidade do direito do urbanismo.

Basta rever os dados conhecidos que nos mostram, pelos Censos 2011, que no início desta década existiam cerca de *dois milhões de fogos a necessitar de recuperação*, ou seja cerca de 34% do *parque habitacional nacional*, 1/3 das habitações. E, sobre a reabilitação do edificado existente em Portugal, dizem-nos que ela representa apenas cerca de 6,5% do total da atividade do setor da construção, ou seja, mais de 6 vezes menos do que a média europeia, que é de 37%.

A reabilitação urbana deve assumir-se como uma realidade economicamente viável em todas as áreas consolidadas e não só, garantindo-se a sua execução para todas as populações e para as habitações já existentes, e não apenas para promover nichos de mercado.

Na esteira dos diversos procedimentos legislativos atualmente em curso, dos quais se destacam a Lei de Bases da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo e o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, adota-se uma nova visão, optando-se por uma reabilitação evolutiva que permita a melhoria das condições de habitabilidade, em equilíbrio com o edificado existente e a capacidade económica do proprietário.

A reabilitação pode processar-se através de operações urbanísticas de conservação, alteração, reconstrução e ampliação, enquanto soluções mais adequadas à atual realidade do país.

Neste contexto, o atual regime excecional prevê a dispensa temporária do cumprimento de algumas normas, mesmo que já previstas em regimes especiais relativos à construção, desde que, em princípio, as operações urbanísticas não originem desconformidades, nem agravem as existentes, ou, de qualquer modo, contribuam para a melhoria das condições de segurança e salubridade do edifício ou fração.

Não deixo, por isso, de referir que a política habitacional e de urbanismo no futuro deve assentar essencialmente na reabilitação das edificações e das áreas urbanas em geral.

## **II. Estrutura, âmbito do tratamento do tema e sua fundamentação técnica**

2.1. Antes de abordar a temática referente ao princípio da proteção do existente no atual direito do urbanismo e suas deficiências, que em grande parte o Regime Jurídico da Reabilitação Urbana também pretende defender, com o enquadramento geral no seu art.º 51.º (e definição na alínea h) do art.º 4.º) e a que, em termos mais generalizados e eficazes, se refere o regime das normas excecionais e temporais de aplicação do princípio a edificações em habitação ou aptas para tal, começo por tecer considerações sobre o enquadramento deste princípio face ao atual regime geral de edificação, previsto em geral no art.º 60.º, e ampliado mesmo a situações pendentes ou concluídas com títulos caducados, face ao 88.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.

2.2. Estas normas vieram em geral, nuns casos para facilitar aos proprietários operações que não ponham em causa a manutenção das edificações implicadas, e noutros casos para facilitar a reabilitação e permitir aos próprios municípios (ávidos de processos construtivos, base de novos rendimentos significativos, mas menos ativos na participação e intervencionismo direto na reabilitação) uma flexibilidade decisória e mesmo um dinamismo proactivo maior neste âmbito, reforçando, além disso, o princípio da demolição como última ratio, que a jurisprudência, sobretudo do tribunal central administrativo sul, contagiando a supremo tribunal administrativo, já vinha assinalando face aos diplomas de carácter geral.

2.3. Neste âmbito, importa aqui ter presente a existência de situações variadas:

a)- muito generalizadamente, situações históricas sem atos autorizatórios, tendo em conta as datas dos diplomas que os impuseram: 1951 para, grosso modo, em geral, perímetros urbanos e eventual zona contígua envolvente; e 1991, para as áreas rurais, a menos que tenha havido após 1951 tenha havido regulamento municipal de extensão da aplicação do Regulamento Geral da Edificação e Urbanização;

b)-o da incompletude edificatória face à caducidade destes atos permissivos, quando já necessários;

c)- assim como à ilegalidade derivada das conclusões construtivas após tal caducidade ou mesmo ilegalidades originárias que impendam sobre o construído, distinguindo por vezes as situações referentes a edifícios de habitação das de outros edifícios, face aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou interdição de excesso, justiça, ponderações dos justos interesses relevantes públicos e privados e entrando numa leitura mínima do direito fundamental à habitação.

No direito do urbanismo hodierno, em si e no contexto da principiologia desta matéria legislativa, assim como da Constituição, quer a orientação legislativa quer também a interpretativa da mesma no seu conjunto, são comandadas por estes princípios e pela lógica do direito social à habitação.

2.4. Abordarei, pois, um tema que, nas minhas aulas de direito do urbanismo, aparece com frequência como algo por vezes dramático e sempre de atualidade e interesse muito concreto e em que a atual legislação da reabilitação urbana vem acrescentar alguma luz, que também irradia para todo o direito do urbanismo, que não apenas em áreas delimitadas de reabilitação urbana. Pelo menos, quando está em causa o direito constitucional à habitação.

Vou referir-me ao entendimento amplo a dar ao princípio da proteção do existente (de edificações que existem) e mesmo de proteção de objetivos edificatórios novos face ao previamente existente (a proteção do que se quer que exista de novo, em vez daquelas construções que já existem, em situações em que a função de reabilitação está presente) e, portanto, ao princípio da demolição de uma edificação como última ratio, seja aplicado contra- legem, seja contra-planum.

Ou seja, independentemente de, supervenientemente, ocorrerem normas de interdição ou condicionamentos legais ou do planeamento posterior, incluindo o atual.

Naquilo que podemos chamar uma vigência de certa “legalidade excecional” e não de exceção à legalidade, porquanto é apenas uma exceção à legalidade normal, assumida pelo legislador nuns casos como especialidade de vigência intemporal e noutros como alteração parcial abrogatória desejada como temporária.

Assim, vejamos o âmbito das considerações que farei nesta exposição.

Versará sobre o art.º 51.º Regime Jurídico da Urbanização e Edificação e normas excecionais e temporárias (7 anos) de reabilitação urbana de habitações e sobre os artigos 102.º, 102-A, 106.º e art.º 88.º, todos do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.

### **III. Regimes de reabilitação urbana**

### 3.1. Vejamos o regime geral da reabilitação urbana.

Como se deixou dito, fora das situações de Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, temos o regime geral da reabilitação urbana, que também tinha vindo já flexibilizar e simplificar os procedimentos de criação de áreas de reabilitação urbana,

A revisão operada pela referida Lei n.º 32/2012, de 14 de agosto, visando a promoção da mobilidade das pessoas, a requalificação e revitalização das cidades e a dinamização das atividades económicas associadas ao setor da construção, ao considerar a reabilitação urbana como um fator de desenvolvimento das cidades e da economia e por isso a alavancar a sua máxima promoção, adotando medidas complementares às previstas no regime jurídico normal da reabilitação (Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de outubro, com a redação dada pela Lei n.º 32/2012, de 14 de agosto).

Em causa, exigências técnicas mínimas para a reabilitação de edifícios antigos, através de um regime excecional e temporário, visando, em complemento das medidas consagradas no Regime geral de Reabilitação Urbana, dispensar as obras de reabilitação urbana da sujeição a certas normas técnicas aplicáveis à construção, quando as mesmas, por terem sido orientadas para a construção nova e não para a reabilitação de edifícios existentes, possam constituir um entrave à dinamização da reabilitação urbana.

Passando em resumo o tema, tal como aparece conformado na atual legislação da reabilitação urbana, vemos que o artigo 51.º, sobre a “proteção do existente”, distingue entre operações de reconstrução e alteração, por um lado, e de ampliação ou substituição, por outro. Favorecendo as primeiras, mas sem impedir as segundas.

Com efeito, interditamente em geral que os municípios impeçam “obras de reconstrução ou alteração de edifício”, em áreas de reabilitação urbana, com fundamento em normas legais ou regulamentares publicadas posteriormente à construção originária e mesmo que aplicáveis à data da intervenção.

Com a condição de essas operações não originarem ou agravarem a sua desconformidade com as normas em vigor, serem relevantes para a melhoria das condições de salubridade da edificação ou das condições de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva da edificação e não atentarem contra adequadas opções de construção sobre segurança estrutural e sísmica do edifício.

E as próprias operações de ampliação ou de construções novas, mesmo demolindo, em substituição dos edifícios anteriormente existentes, desde que inseridas no âmbito de uma operação de reabilitação urbana, podem também não cumprir normas legais e regulamentares posteriores à sua construção, se essa ampliação ou construção *ex novo* implicar em relação à edificação existente uma melhoria das condições de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva da edificação, desde que se respeitem opções de construção sobre a segurança estrutural e sísmica do edifício e a desconformidade criada ou agravada não traduza um ato desproporcionado face às exigências do direito do urbanismo vigente.

Em causa, obras de reconstrução alteração ou ampliação de um conjunto urbano ou mesmo de um simples edifício, permitindo construções e utilização impedidas pela regra geral.

Em áreas delimitadas pelo município (art.º 7.º) ou projeto provado pela Assembleia Municipal (art.º 14.º) ou definida em Planos de Pormenor de Reabilitação Urbana como sendo de reabilitação urbana. Ou seja, em áreas ou edifícios, em que seja necessária a manutenção e mesmo arranjos estéticos (art.º 6.º), porque os espaços urbanos em causa padecem de insuficiências, degradação ou obsolescência quer dos edifícios quer das infraestruturas urbanas, equipamentos ou espaços urbanos e verdes de utilização coletiva que justifiquem uma intervenção integrada; podendo mesmo ocorrer em outras situações justificáveis, tais como áreas e centros históricos, património cultural, imóvel classificado ou em vias de classificação e

respetivas zonas de proteção, áreas urbanas degradadas ou zonas urbanas consolidadas (art.º12.º).

3.2. Passo a rever o regime excecional de reabilitação urbano em situações especiais.

Acrescentaria que, hoje, vigora (até 9 de abril de 2021 e por um período de sete anos (Decreto-Lei n.º 53/2014, de 8.4), um regime excecional e temporário, a aplicar à reabilitação de edifícios ou de frações, afetos ou que se destinem a ser afetos, total ou predominantemente, ao *uso habitacional*. Aplicáveis, portanto, a um *setor sensível e especialmente protegido da reabilitação urbana*.

Em causa, estão duas situações: uma, de grande relevo e numa linha inovadora, independentemente da sua localização, abarca edifícios ou frações construídos há pelo menos 30 anos, e em que se justifique uma intervenção de reabilitação destinada a conferir-lhes adequadas características de *desempenho e de segurança*; a outra, na lógica tradicional, edifícios *localizados em áreas de reabilitação urbana*.

Em causa, obras de conservação, alteração, reconstrução, alterações de utilização e, ainda, de “construção ou de ampliação”, se as circunstâncias preexistentes impossibilitarem o cumprimento da legislação técnica aplicável. Desde que não ultrapassem os alinhamentos e a cêrcea superior das edificações confinantes e não agravem as condições de salubridade ou segurança de outras edificações.

Tal incumprimentos das atuais regras do Regulamento Geral da Edificação e Urbanização abrangem, nomeadamente, o respeito pelas áreas mínimas de habitações, altura do pé-direito mínimo e ascensores. E as intervenções em edifícios existentes podem manter o existente, quanto às condições de segurança e de salubridade da edificação e quanto às de segurança estrutural e sísmica do edifício (salvaguarda estrutural), mas não têm que as aumentar, bastando que não as diminuam (artigo 9.º). Dispensam-se também as regras sobre conforto térmico e acústico e sobre instalações de gás e de infraestruturas de telecomunicações.

Esperemos, no entanto, que uma futura legislação venha regular a resistência sísmica mínima e favorecer o financiamento de obras de reforço estrutural dos edifícios.

No entanto, as operações de reabilitação efetivadas com tais dispensas dos requisitos legais temporalmente enquadradas, face ao aproveitamento facultativo deste regime excecional, só não serão posteriormente questionadas, desde que seja mantido um uso habitacional predominante. Por isso mesmo, a não observância de tais regras de construção deve ser identificada e fundamentada pelo técnico autor do projeto de reabilitação, mediante *termo de responsabilidade*, reforçando-se, em contrapartida, a responsabilidade do mesmo técnico, designadamente pelas suas declarações.

3.3. Constata-se o reforço legislativo paulatino do princípio da proteção do existente numa densificação cada vez mais abrangente

A demolição aparece hoje como, mais do que a última *ratio*, uma “última das últimas ratios” para edifícios degradados, sem possível recuperação. Só quando de todo em todo não reabilitáveis. Numa normaçoã a pensar, também, na reocupação dos centros históricos dos nos nossos aglomerados urbanos, onde mais frequentemente estas questões se colocam.

A revisão do regime jurídico da reabilitação urbana (Lei n.º 32/2012, de 14 de agosto) tem reforçado o *conceito de «proteção do existente»* (já previsto no Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de outubro).

De acordo com o *regime específico de proteção do existente*, é permitida a não observância de normas legais ou regulamentares *supervenientes à construção originária*, desde que a operação de reabilitação urbana não origine ou agrave a desconformidade com essas normas ou permita mesmo a melhoria generalizada do estado do edifício.

#### IV. Regime geral na edificação

4.1. que dizer sobre a aplicação das leis urbanísticas no tempo?

A regra geral aplicável no direito do urbanismo é a de que *tempus regit actum*.

Quer as edificações erigidas face a omissões normativas (inexistência na altura de controles prévios, portanto com liberdade de construir sem necessidade de título administrativo: edifício legalmente existente apesar da inexistência de atos autorizatórios, expressos ou tácitos: em geral nos perímetros urbanos e zonas adjacentes, anteriores a 1951, Regulamento Geral da Edificação e Urbanização e nas zonas rurais antes de 1991, ou, antes, se começou a existir regulamento municipal anterior de extensão do Regulamento Geral da Edificação e Urbanização) ou as permissões legislativas do momento da construção (cumprimento na altura dos requisitos materiais e formais então exigidos, pois, caso contrário, estará em causa a necessidade de um procedimento de regularização legal, com cumprimento de atuais normas ou também a dispensa delas, em regime especial que caia na disciplina dos art.º 102.º, 102-A, 106.º ou do 88.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação), não podem ser postas em causa por normas jurídicas posteriores.

4.2. Defendo em muitas situações urbanísticas prolongadas no tempo a aplicação de um princípio de razoabilidade de medidas regularizadoras

No caso de obras ilegais antigas, que foram perdurando no tempo com a aquiescência das autoridades, em causa está um princípio de razoabilidade das medidas agora a tomar para a reposição dessa legalidade, até porque também a administração pública tem parte na situação existente.

Com efeito, as administrações públicas, municípios e Estado (CCDR, etc.), não tiveram ao seu dispor, ao longo do tempo, apenas obrigações dos particulares de se sujeitarem a requisitos de controlo prévio, como também obrigações de fiscalização concomitante à realização das obras e, a seguir, de fiscalização sucessiva em tempo razoável.

Pelo que os edifícios construídos, já finalizados sem prévio embargo eficaz ou com embargo automaticamente caducado findo o prazo legal máximo de duração desta medida transitória, ou apesar da imposição infrutífera de outras medidas preventivas ou corretivas da ilegalidade, devem hoje propiciar devidas ponderações de exclusão ou moderação na tomada de posições radicais quer de demolição quer de exigências de obras cujos dispêndios financeiros objetivamente ou subjetivamente excessivos ficariam razoavelmente sem execução a menos que existissem apoios públicos para as pessoas mais carenciadas, o que na situação das finanças públicas nacionais e locais não é configurável.

\*

4.3. Como entender a força, por vezes excessiva (indicativa da desconfiança do Estado em relação aos municípios e ao poder local), dos vícios formais das decisões urbanísticas e princípio da materialidade subjacente

Não deixo de enunciar algo sobre as ilegalidades formais e a sua ponderação eventualmente relativizadora face princípio da materialidade subjacente, à partida ligado ao princípio da boa fé.

Com efeito, quanto a invocadas ilegalidades ligadas à questão de requisitos formais, não apenas substanciais, eu diria que, com o tempo e se os municípios (que muitas vezes podem estar na sua origem, por dificuldades perceção de normas e de colaboração interadministrativa) e os interessados em geral, poderá ir vencendo uma razoável invocação do princípio da materialidade subjacente (noutros países, bem mais ricos, não desprezado), o que levaria a uma revisão do tema no âmbito dos tribunais, com a sua desvalorização relativa em certas situações

com decisões, onde já não tem nenhum sentido útil invocar a ausência do cumprimento de certas formalidades, por mais importantes que à partida se apresentassem.

Isto é, naquelas situações em que os objetivos de proteção de interesses públicos em causa, de facto, apesar da sua não aplicação, mesmo assim esses objetivos se mostram, em cada caso concreto, realmente acautelados.

Especialmente em caso de habitações e se não estiver em causa a existência de habitação minimamente condigna, com condições de utilização em segurança, de salubridade e arranjo estético.

Ou, em situações de responsabilização posterior da administração pública, com o assumir de indemnizações significativas por demolições de construções ou alterações do edificado, irregularmente licenciadas, em que deve preponderar a vertente do equilíbrio dos vários interesses públicos envolvidos, custos e normas sobre formalidades, ligada ao princípio da proporcionalidade.

4.4. Vejamos o significado normal do princípio da proteção do existente tal como resulta do artigo 60.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.

Bastando que, no caso de não exigência legal de atos de autorização, para se efetivar atualmente a manutenção, alteração ou a sua reconstrução e nos termos favorecidos face ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, se apresente prova da data da construção (Código do Procedimento Administrativo), sem prejuízo da obrigação do município de ativamente colaborar em tal tarefa instrutória.

Passo a comentar o artigo 60.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação E, que se reporta à situação das *edificações existentes, sem mácula de ilegalidade, tenham ou não título conforme a data de construção, dizendo naturalmente* que as edificações construídas ao abrigo do direito anterior e as utilizações respetivas não são afetadas por normas legais e regulamentares supervenientes.

E mais importante que tudo: que posteriores obras de reconstrução ou de alteração das edificações não podem ser recusadas com fundamento em normas legais ou regulamentares supervenientes à 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.

Isto sem prejuízo de, por lei, poder condicionar-se a execução dessas obras de reconstrução ou alteração à realização dos trabalhos acessórios necessários para a melhoria das condições de segurança e salubridade da edificação.

4.5. Rapidamente refiro uma breve comparação entre a leitura do princípio da proteção do existente no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (n.º2 do art.º60.º) e o n.º1 do art.º 51 do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana.

Estas normas desviam-se em parte e bem da estrita regra da aplicação das leis no tempo.

No artigo 60.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, em ordem a *favorecer a recuperação e funcionalidade do património construído*, temos a chamada “extensão da garantia do existente, através de um reforço excecional do incumprimento, pois agora basta a mera melhoria da funcionalidade. E não abrange apenas a reconstrução e alteração, mas ainda a ampliação do edifício existente.”

Em causa, por um lado, o caso de o proprietário querer avançar com obras de reconstrução ou alteração. Pode fugir ao respeito das normas técnicas ou regulamentares em vigor posteriores com regulação diferente da legislação do tempo da construção, desde que, de duas, uma: ou tais “obras não originem ou agravem desconformidade” com as atuais normas; ou mesmo se tais obras o fizerem desde que tenham “como resultado, a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação.”

Tudo isto, sem prejuízo de a lei poder exigir trabalhos complementares para melhorar as condições de segurança e salubridade da edificação.

E, ainda, sempre que as obras melhorem as condições de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva da edificação, de modo que se conclua que a desconformidade criada ou a sua agravação justifica proporcionalmente o incumprimento das normas vigentes. E, sempre em geral, desde que sejam observadas as “opções de construção adequadas à segurança estrutural e sísmica do edifício”. E em causa, também, como referi, por outro, mesmo a ampliação de um edifício contra as normas atualmente vigentes, quando a favor de algo já existente.

4.6. Sobre a possibilidade de agravamento da desconformidade com os normativos existentes:

Uma nota suplementar sobre a interpretação dos normativos do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação importa efetivar. De facto, no normativo da reabilitação urbana, nas áreas respetivas, há uma cláusula que vai ao ponto de permitir a derrogação da aplicação de normas de vigência geral, ao acrescentar-se aí que, no caso de obras que melhorem as condições de segurança e de salubridade, elas possam mesmo agravar a desconformidade com normativos atuais. Ora tal implica –por inexistência de razões de distinção– uma reinterpretação deste regime no próprio Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, por interpretação extensiva e contextualizadora, face à sua teleologia e igualdade de razão no ordenamento jurídico, mesmo que em termos mais moderados no caso de edificações em situações apenas previstas no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação. Mas, portanto, regime aplicável mesmo fora de áreas de reabilitação urbana.

E não deixa de se considerar que, numa autêntica extensão da garantia do existente, as razões subjacentes ao regime especial quer do art.º 51, quer da alínea d) n.º2 do regime excecional temporário, devem agora passar a abrir alguma luz em ordem a um entendimento permissor de algo inexistente, no sentido que ultrapassa o existente, embora parta justificativamente dele: mesmo em incumprimento das atuais regras, novas construções, desde que venham substituir as antigas, dentro de certas condições.

A garantia constitucional do direito à habitação não é por acaso que foi colocada no articulado e no centro da Constituição Urbanística.

Ela pode não permitir garantir por um Estado sem meios financeiros disponíveis, a distribuição pública de habitações, habitações sociais para todos os que necessitem, mas pelo menos tem que garantir que, entre uma habitação desconforme com certas exigências legais, em menos boas condições, e tirar às pessoas a sua habitação, o Estado não pode eliminá-la, demoli-la.

Portanto, o poder de demolir cede pelo menos em relação a casas de habitação efetiva. E se é assim, também a tão destrutiva inércia de nem demolir nem regularizar, de machado angustiante pendente ao longo de décadas, é algo absurdo e inaceitável.

## **V. Direito aplicável a edificações antigas, ilegalmente construídas, reconstruídas ou alteradas**

5.1. Quanto à matéria do enquadramento das edificações ilegais, fora da lógica das áreas de reabilitação urbana, importa chamar à colação o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, não só os seus artigos 102, 102-A e 106.º, como também os artigos 60.º e 88.º (este, que, na sua *interpretação contextual, interlegislativa e mesmo extensiva*, além de dever ser situado na linha da nova Lei de Bases dos Solos, deve ser comparado e analisado em termos



pertinentes face à versão anterior, pese embora à atual nova e pouco clara redação (do Decreto-Lei 136/2014, de 9.9).

5.2. Vejamos o atual regime normal de regularização no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, artigo 102.º e seguintes:

Em geral, face à realização dessas operações urbanísticas ilegais (n.º 1 do artigo 102.º), se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares em vigor, a câmara municipal deve mandar proceder à legalização num dado prazo (artigo 102.º-A).

E tem um poder discricionário de dispensar o cumprimento de normas técnicas relativas à construção se o seu cumprimento já for impossível ou não for razoavelmente de exigir, desde que se verifique terem sido cumpridas as condições técnicas vigentes à data da realização da operação urbanística em questão. Aliás, a Câmara Municipal, desde que as obras em causa não impliquem a realização de cálculos de estabilidade, pode mesmo suprir a inércia dos interessados, procedendo oficiosamente à legalização (n.º9).

E manda o direito do urbanismo que (n.º3), independentemente das situações de ilegalidade (n.º1), em que a mesma deve ser repostas, a Câmara Municipal tem o poder discricionário para impor a execução de obras de conservação necessárias à correção de más condições de segurança ou salubridade ou à melhoria do arranjo estético da obra, sem prejuízo de poder sempre determinar a demolição, total ou parcial, das construções que ameacem ruína ou ofereçam perigo para a saúde pública e segurança das pessoas.

O artigo 106.º, permite, no entanto, que o presidente da câmara municipal também ordene, quando for caso disso, a demolição total ou parcial da obra. Embora ela possa ser evitada se for suscetível de ser legalizada (licenciada ou objeto de comunicação prévia) ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correção ou de alteração.

5.3.O agora reformulado artigo 88.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (*Obras inacabadas*) refere que as obras que já tenham atingido um *estado avançado de execução*, por a licença ou comunicação prévia ter caducado, pode ser regularizadas através de uma licença especial para a sua conclusão, desde que não se mostre aconselhável a demolição da obra, por razões ambientais, urbanísticas, técnicas ou económicas.

Ou seja, só se houver razões especiais fundamentadas que justifiquem a sua demolição é que não é permitido recorrer ao exercício de tal poder discricionário.

Sobre esta magna questão da demolição como solução absolutamente excecional, mesmo em situações de construções ilegais e, portanto, da “regularização” de operações urbanísticas, especialmente quando implicam o direito fundamental à habitação, a nova Lei de Bases da Política de Solos, do Ordenamento do Território e de Urbanismo, exigem chamar à colação não apenas os artigos 102.º, 102-A e 106.º do RJUE, como também um “procedimento excecional para a regularização de operações urbanísticas ilegais, no sentido geral de obras em realização ou realizadas sem o devido controlo prévio ou com o mesmo já caducado, quando exigido, e ainda para a “finalização de operações urbanísticas inacabadas ou abandonadas”, matéria a ter-se por enquadrada já no art.º 88.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação e outros.

Aqui trata-se expressamente de obras inacabadas por caducidade de existentes licenciamentos ou de admissões, expressas ou tácitas, de comunicações prévias.

Mas, também, por maioria de razão, de obras prossequidas ou acabadas depois da caducidade.

E que dizer mesmo de obras com g nese, substantiva ou procedimental, ilegal?

Na reda o anterior do artigo 88.º, que o legislador agora, entendendo mal redigido este artigo, e ao tentar concentrar as suas quatro normas, descaracterizou, dizia-se algo, que numa interpreta o contextual entre os seus vários números, permitia refletir sobre a possibilidade de isso acontecer com base neste artigo, através de uma licena especial, portanto menos exigente do que as soluo es de regulariza o normal dos artigos 102, 102-A e 106.º, ou seja, independentemente deles.

Dizendo o seu n.º 2 que a concessão da licena especial e a apresenta o da comunica o prévia a  referidas seguiam o procedimento normal mas com aplica o do regime da proteo do existente do artigo 60.º e o seu n.º 3 que podiam ser concedidas esse tipo especial de licenas ou admitidas as comunica o es previstas no n.º 1 “ou apresentadas comunica o es prévias quando a câmara municipal reconhea o interesse na conclusão da obra e não se mostre aconselhável a demolio da mesma, por razões ambientais, urbanísticas, técnicas ou econ micas”, o que poderia permitir a tese de uma interpreta o da possibilidade de licena especial menos exigente não só para obras de licena já caducada e por extensão que entendo ainda aplicável de obras já terminadas, a partir de certa fase com ela caducada, como também para obras ilegais desde a origem.

Portanto, o atual articulado, agora entrado em vigor, aparece como uma síntese reinterpretativa regressiva. Sem prejuízo da existência de soluo es de reabilita o urbana em conjuntos urbanos com adio necessária de obras públicas de melhoramento.

Neste âmbito, eu defendo uma proposta de altera o legislativa na matéria em geral. Assentando na regulariza o necessária destas situao es, seja em atos declarativos, clarificadores, seja constitutivos, regeneradores, reguladores de construo es, mesmo ilegais, se antigas, mantidas ao longo do tempo.

Ou seja, não demolidas até hoje, com normao geral regularizadora. Em termos semelhantes aos dos efeitos putativos dos atos urbanísticos nulos, pelo decurso do tempo, sem prejuízo de a todo o tempo a Câmara Municipal poder impor obrigao es relacionadas com a segurana de edifícios; ou, sem mais, se existir a juno de termos de responsabilidade por técnico legalmente habilitado, constatando que não há problemas com a segurana ou os que havia foram corrigidos com a sua orientao e supervisão.

Quanto   política de *habitao*, nesta matéria, haveria que rever a brutalidade das tributao es sobre a habitao. Haveria que garantir o direito universalmente aceite a uma habitao digna, não só prevendo apoios ao arrendamento para as classes desfavorecidas, como, desde logo, reformulando todas as normas urbanísticas que preveem imposio es de demolio es de construo es em vez de apoios   regulariza o e reabilita o, mesmo que apoiando os aglomerados familiares débeis.

Neste âmbito, há grandes questões sociais que se prendem com a clarifica o jurídica de mais de metade do parque habitacional nacional.

Haveria que defender o saneamento pela via legislativa de todas as situao es sem título de controlo prévio criadas há mais de 10 anos (numa linha de orientao semelhante   dos efeitos putativos de atos administrativos nulos), com obrigao de os municípios emitirem títulos declarativos do facto, amenos que notifiquem em certo prazo razoável, o proprietário para efetivar correo es que permitam superar riscos de segurana do edifício.

Impondo-se certificar, legalizar ou reabilitar todas situao es nas zonas urbanas e rurais anteriores respetivamente a 1951 ou 1991 e estabelecer um prazo curto de levantamento das que apresentem insegurana e devam sofrer alterao es, em geral interditando qualquer princípio de mera demolio em situao es de edificao es para habitao.

Voltando à necessária normação de legalização especial também para situações de ilegalidade edificatória de habitações, essa regularização impõe-se sobretudo na situação em que o país está e nas situações difíceis dos municípios e das famílias arcarem com despesas no âmbito do regime de reabilitação, e embora essa possível desejável não deva prejudicar a aplicação de sanções e de medidas de tutela da legalidade urbanística (diferentes da demolição), v.g. embargo ou imposição de alterações, ou mesmo, fora das situações previstas designadamente no n.º 3 do referido artigo na versão anterior, o cumprimento de planos intermunicipais e municipais e outras normas legais e regulamentares vigentes “à data em que tenham lugar”.

Devendo poder sempre a lei dispensar o cumprimento normal de requisitos de legalidade relativos a construções, cuja aplicação se tenha “tornado impossível ou que não seja razoável exigir”, desde que fique pelo menos assegurado o cumprimento dos “requisitos atinentes à saúde pública e à segurança de pessoas e bens” (requisito de “habitabilidade” em sentido amplo).

No fundo, tudo deveria ser tendencialmente regularizável, em solos urbanos ou rurais, mesmo que, com imposição de alterações por razões de salubridade e segurança (ou seja, por falta de condições mínimas de habitabilidade).

Embora possam ocorrer dificuldades acrescidas em zonas de comprovado risco de instabilidade geotécnica ou incontornável perturbação da lógica ínsita a áreas protegidas.

Regularizável, quer estejam em causa desconformidades com normas procedimentais de controlo prévio quer normas que, na altura da edificação, já inviabilizavam a construção ou que passaram a inviabilizá-la no momento da regularização.

E o critério auxiliar da regularização do edificado pode ser algo mais captável, face ao estatuído sobre o seu critério de “utilização e conservação” (art.º 60.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação): a existência ou não de condições de segurança, salubridade e estéticas, necessárias ao fim a que se destinam (n.º1), é o critério direto da aceitabilidade da utilização das edificações e, portanto, indiretamente a orientação para a sua subsistência, e, por isso, na linha do macro-princípio essencial quanto ao edificado de que os proprietários devam “manter as edificações existentes em boas condições de utilização, realizando as obras de conservação ou de outra natureza que, nos termos legalmente definidos, se revelem indispensáveis a essa finalidade.

\*

Fora destas situações, temos hoje, como referi, ainda e em defesa do princípio da demolição como último recurso, normas sobre a reabilitação urbana, o art.º 51 do Regime geral de Reabilitação Urbana e, também, a normação temporalmente limitada, sobre as medidas excepcionais, entretanto também publicadas para as edificações habitacionais.

Termino. O tempo voa. Mas fico à disposição dos presentes para, no debate, completar algo que entendam de interesse.