

Instrução de serviço

A proteção do pré-existente e operações urbanísticas ao abrigo dessa proteção

O artigo 102º-A do RJUE, dispõe expressamente que, visando a adoção de medidas de tutela de legalidade urbanística e tendo-se verificado a existência de operações urbanísticas não legais, e desde que seja possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares em vigor, a câmara municipal notifica os interessados para a legalização das operações urbanísticas, fixando um prazo para o efeito.

Aquele mesmo artigo dispõe sobre a instrução do procedimento de legalização, ainda que, como resulta do nº 8 deste mesmo artigo, remeta para os municípios a necessidade de aprovar os regulamentos necessários para concretizar e executar o disposto no aludido artigo, devendo, designadamente, concretizar os procedimentos em função das operações urbanísticas e pormenorizar, sempre que possível, os aspetos que envolvam a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa, em especial os morfológicos e estéticos.

Foi nesse sentido que no Município de Amarante o Regulamento do Plano Diretor Municipal contém uma norma para aquele efeito, concretamente o seu artigo 18ºe que passamos a transcrever:

Legalização de edificações e atividades

1 - As edificações ou atividades existentes à data da entrada em vigor do presente plano cuja ilegalidade resulte apenas de não terem sido sujeitas ao procedimento de controlo prévio legalmente exigido, podem ser objeto de regularização, desde que o requerente comprove que à data da sua construção ou exploração cumpriam com as normas legais e regulamentares então aplicáveis neste município e sem prejuízo das servidões administrativas e restrições de utilidade pública à data da legalização.

2 - As operações urbanísticas que se enquadrem no regime extraordinário de regularização de atividades económicas e cujas atividades económicas tenham obtido decisão favorável ou favorável condicionada tomada em conferência decisória, podem ficar dispensadas do cumprimento, parcial ou integral, das prescrições do PDM que lhe sejam aplicáveis, nos termos definidos nas respetivas atas das conferências decisórias.

3 - As legalizações devem obedecer aos seguintes requisitos:

- a) *Salvaguarda das condições higienossanitárias e/ou salubridade, das instalações técnicas e de gestão ambiental, a verificar pelas entidades competentes;*
- b) *Garantia de exigências de ordem funcional, estética, ambiental e paisagística;*
- c) *Cumprimento do disposto no Artigo 16.º*

4 - As legalizações na área abrangida pela Rede Natura 2000 devem ser enquadradas no âmbito do disposto no n.º 4 do artigo 23.º do presente regulamento.

5 - A Câmara Municipal, mediante vistoria requerida pelos interessados, pode legalizar as edificações existentes com uso habitacional, quando haja divergências com os usos admitidos na área em que as mesmas se integram, desde que, sem prejuízo das servidões administrativas e restrições de utilidade pública à data da legalização:

- a) *Seja verificada a sua existência através da cartografia anterior à publicação do PDM, ocorrida a 4 de setembro de 1997 ou, sendo a edificação posterior a este e realizada sem controlo prévio legalmente exigido, seja comprovada a sua conformidade material com aquele instrumento de planeamento;*
- b) *Seja comprovada a correspondência entre os documentos que instruem o processo de controlo e as construções existentes, no caso das edificações realizadas em momento anterior à versão do PDM de 1997;*
- c) *Seja garantida por técnico responsável a estabilidade e a segurança das construções;*
- d) *Sejam cumpridos os requisitos mínimos estabelecidos na legislação aplicável à respetiva construção.*

É também neste pressuposto que o RJUE contém o artigo 60º que, sob a epígrafe de “Edificações existentes”, dispõe, entre outras questões que “*As edificações construídas ao abrigo do direito anterior e as utilizações respetivas não são afetadas por normas legais e regulamentares supervenientes.*”, sendo certo que, desse mesmo artigo, resulta claro que “*A licença de obras de reconstrução ou de alteração das edificações não pode ser recusada 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.*” (negrito nosso)

Aqui chegados, importa, contudo, ter presente que, na prática, inúmeras são as situações com que nos deparamos no dia a dia, razão pela qual importará fazer aqui uma

pequena súmula das matérias mais relevantes no que concerne a pré-existências, sendo certo que, para o efeito, seguimos de perto e até com algumas citações, a dissertação de mestrado de João Miguel Pinto Cadete, denominada “Preexistências Urbanísticas”, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e, por conseguinte, tendo também como base toda a bibliografia para a qual naquela se remete.

Posto isto, importa classificar o tipo de pré-existências com as quais nos podemos deparar, que, tendo como base ou critério a natureza do facto constitutivo, se podem elencar como sendo as seguintes:

1 - Existência fáctica:

- a) Edifício: Direito de propriedade sobre o bem
- b) Utilização que não estava sujeita a qualquer controlo prévio por parte da Administração ou que o solo já continha objetivamente pelas suas características: Direito de utilizar

2 - Existência meramente jurídica:

- a) Ato Administrativo:
 - a. Licença: Direito de lotear, urbanizar e construir
 - b. Autorização: Direito de utilizar o edifício
- b) Comunicação prévia (conforme às normas urbanísticas vigentes):
Direito de lotear, urbanizar e construir
- c) Plano de pormenor com efeitos registais: Direito de lotear
- d) Reparcelamento registado: Direito de lotear
- e) Pré-decisão:
 - a. Informação prévia favorável: Direito a ver deferido um pedido de licença, de autorização ou a comunicar a operação urbanística nos termos do pedido de informação prévia
 - b. Aprovação do projeto de arquitetura: Direito a que as questões (sobre os aspetos de conteúdo urbanístico da obra) definitivamente decididas não voltem a ser questionadas

- c. Licença parcial para a construção da estrutura: Direito a construir a estrutura
- f) Contrato para planeamento: Direitos em conformidade com o contratualizado
- g) Alienação em hasta pública: Direito a destinar o imóvel para o fim definido na hasta pública

E, cada uma destas tipologias, possuem aspetos, mais ou menos controversos e que importa, à final, harmonizar, seja quanto ao facto constitutivo em si mesmo, seja quanto às faculdades incluídas no conteúdo do direito em si mesmo.

Considerando o **Edifício** como um bem imóvel objeto do direito de propriedade – podemos encontrar duas situações distintas, quais sejam:

- Um edifício construído legalmente (ou seja, ao abrigo do que lhe era juridicamente exigível no momento da sua constituição) mas que deixa de estar adequado às exigências de um novo instrumento de planeamento entretanto entrado em vigor;
- Um edifício que nunca esteve legal ao abrigo do ordenamento jusurbanístico aplicável, quer por nunca ter obtido o respetivo ato autorizativo (ilegalidade formal), quer pelo facto de nunca ter cumprido as exigências urbanísticas aplicáveis (ilegalidade material).

É para este tipo de pré-existência que o RJUE, como antes indicado, contém disposições muito específicas, quais sejam, artigo 60º e 102º-A, bem como no nosso RPDM no artigo 18º.

E, a existência destas normas, prende-se também com o **princípio tempus regit actum**, que visa fixar a regra geral de aplicação das normas urbanísticas no tempo e, segundo o qual, *“a validade das licenças ou das autorizações de utilização – e, apesar do silêncio da lei, dos pedidos de informação expressa - “depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática”* (vd artigo 67º do RJUE), sendo que, será com base neste princípio que se justifica que as normas de Direito Urbanístico apenas produzem efeitos para futuro (*ex nunc*) ficando assim

salvaguardadas todas as posições juridicamente consolidadas antes da sua entrada em vigor.

Contudo, deverá fazer-se notar que, no que concerne às utilizações de edifícios na sequência de obras sujeitas a controlo prévio, a aplicação deste princípio *tempus regit actum* é feita:

- Nos casos de licenciamento, no momento da aprovação do projeto de arquitetura, pois que é aí, que se verifica se o edifício é adequado ao uso proposto e é esse o momento relevante para aplicar as normas relativas ao uso, sendo que, a comunicação de utilização apenas se destina a controlar se a obra foi executada nos termos aprovados pelo projeto de arquitetura e respetivo procedimento de controlo prévio;
- Nos casos de obras sujeitas a comunicação prévia e para o projeto de arquitetura comunicado, é a própria letra da lei “*sem prejuízo do disposto no art.º 60.º*” (vd parte final do artigo 67º do RJUE), que ressalva a exceção expressa na vertente ativa da garantia consagrada no nº 2 daquele artigo 60º, possibilitando assim obras de reconstrução ou de alteração num momento em que as normas em vigor já não o permitem.

Matéria também de extrema importância é o requisito da legalidade originária do existente, ou seja, essas edificações existentes, à data da sua edificação, teriam de se conformar com o regime jurídico existente à data, pois que é isso que resultada letra do nº 1 do artigo 60º do RJUE, “*As edificações construídas ao abrigo do direito anterior*”, sendo assim necessário que, no momento da sua construção, as edificações cumprissem os requisitos materiais e formais exigíveis. E, dessa forma, se à data da construção, e apesar de cumprir todos os requisitos materiais em vigor, o interessado não tiver solicitado a respetiva licença ou ato com efeitos análogos em relação à edificação, esta não poderá ser considerada como formalmente legal e, por conseguinte, se o pedido para a sua regularização formal (da edificação ilegal) só for apresentado num momento em que ordenamento jus-urbanístico já requeira o cumprimento de outros requisitos materiais, não poderá esta ser considerada abrangida pela garantia do existente,

devendo aplicar-se neste caso as regras relativas à legalização constantes do artigo 102º-A do RJUE.

Ainda assim, MONTEIRO, Cláudio, defende que é também possível a proteção das edificações que embora constituídas ilegalmente, põem sob a Administração o dever legal de as tolerar. Refere este que *Não se trata de «legalizar» essas obras através da proteção do existente, mas de reconhecer que o direito à sua manutenção – o direito de propriedade das edificações e demais construções realizadas - se consolidou na esfera jurídica do particular por efeito de outras normas e princípios jurídicos. É, nomeadamente, o caso de obras realizadas ao abrigo de licenças inválidas (anuláveis) que já não podem ser revogadas pela Administração ou impugnadas por terceiros.”*¹

Já no que concerne à prova do existente importa ter presente que é efetivamente necessária a prova de que um edifício é anterior à aplicação do RGEU – Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de agosto de 1951 -, ou à entrada em vigor do regulamento de extensão da aplicação do RGEU à área do concelho não incluída na sede do município - parágrafo único do artigo 1º do RGEU, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 44.258, de 31 de março de 1962.

Isto porque, até à entrada em vigor destes diplomas, à construção de um edifício não era exigível qualquer ato autorizativo (licenciamento) do município – e a primeira exigência legal genérica de tal licenciamento de construções em todas as áreas municipais apenas surgiu com o Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de novembro.

Por esta mesma razão, os municípios são chamados a criar mecanismos que se destinem a atestar e comprovar essa mesma prova do existente e a sua antiguidade, existindo, assim, e no nosso caso, a verificação em sede de vistoria que determinará a emissão, ou não, de certidão comprovativa da antiguidade de uma determinada edificação, mecanismos estes que, ainda que possam não estar previstos em regulamento municipal, sempre decorrem do dever cometido aos municípios por força das disposições contidas nos artigos 58º, 115º e nº 1 do artigo 116º, todos do CPA, ainda

¹ Monteiro, Cláudio, O Domínio da Cidade: A Propriedade à Prova no Direito do Urbanismo, Tese de Doutoramento, 2010, http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4517/4/ulsd061425_td_tese.pdf, pp. 282

que, quanto a este último, cometa aos interessados fazer prova dos factos que alegue, nomeadamente a antiguidade do existente.

Veja-se que, um exemplo recorrente de documento de prova apresentado, são declarações passadas pelas juntas de freguesia, sendo certo que, estas entidades não têm competência para se pronunciarem sobre questões de índole urbanística, pelo que o seu valor probatório existirá apenas se tais declarações forem acompanhadas por dados objetivos sobre a construção em causa, designadamente elementos a que se reporta o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 20.09.2012, proferido no processo n.º 07022/10, donde resulta que: *“a escritura pública na parte em que o notário atesta que lhe foi exibida a caderneta predial urbana com a menção de que “o prédio foi inscrito na matriz antes de 1951” beneficia da força probatória plena dos documentos autênticos quanto ao facto de o texto transposto para a escritura ter sido por si percecionado – cf. Art.º 371.º n.º 1, 1.ª parte, do Código Civil”*; no entanto: *“agindo o notário fora do círculo de atividade que lhe é atribuído, não pode atestar que os prédios em causa foram efetivamente inscritos na matriz antes de 1951, matéria das atribuições da Direção Geral das Contribuições e Impostos em sede de IMI, pelo que, nesta parte, a menção é apreciada livremente pelo tribunal, nos termos do Art.º 366.º CC, se, junta aos autos a caderneta predial na forma do original, fotocópia certificada ou simples, não for suscitada a falsidade do documento”*.

De todo o modo, é importante realçar e ter sempre presente o seguinte:

- O facto de existir uma denominada certidão de antiguidade a que acima nos reportamos, não é isso que confere a proteção ao existente. Ou seja, se, porventura, foi demolida, ilegalmente, a preexistência, esta deixou de existir e, por conseguinte, inexistente qualquer proteção, ainda que possa haver essa certidão, a qual, entenda-se, apenas atesta que existiu e, por conseguinte, tendo sido demolida ilegalmente, a certidão fica sem objeto e, para este efeito, de nada serve.
- Da mesma forma, se havia uma preexistência legal e que foi ilegalmente ampliada, se a preexistência legal foi demolida, ilegalmente, e a ampliação não é admissível em face do quadro normativo existente à data em que se pretenda a sua legalização, tal já não é

viável, pois que, o que de facto agora lá possa existir é um edifício (ampliação outrora) ilegal e, portanto, sem proteção à luz das normas que acabamos de analisar.

Não podemos, de todo, esquecer que o nº 2 do aludido artigo 60º, de onde resulta a denominada vertente ativa da garantia do existente, dispõe que *“A licença de obras de reconstrução ou de alteração das edificações não pode ser recusada 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.”*.

E não podemos esquecer porque, a finalidade desta vertente é garantir a recuperação do património construído e consolidado, sem que a mesma se mostre demasiado onerosa para o proprietário, na medida em que permite a realização de obras suscetíveis de melhorar as condições de segurança e salubridade das edificações existentes.

Daí que, tratando-se de uma edificação considerada preexistente para efeitos de aplicação desta garantia, à realização de obras de reconstrução ou de alteração no edificado poderá não ser exigido o cumprimento das novas regras em vigor, na medida em que não seja possível o cumprimento das mesmas, e desde que se cumpra um dos dois requisitos alternativos exigidos pela lei:

- *“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”*.

Referimo-nos agora à tipologia de obras de edificação que são admissíveis no âmbito desta proteção/garantia do existente:

E, desta forma, importa desde logo ter presente o conceito de “Obras”, constante da alínea aa) do artigo III/1º do Capítulo I do Livro III do Código Regulamentar do Município de Amarante (CRMA), de acordo com o qual, *“«Obra», todo o trabalho de construção,*

reconstrução, ampliação, alteração, reparação, conservação, limpeza, restauro ou demolição de bens imóveis;”

- Obras de reconstrução

O conceito de obras de reconstrução tem vindo a sofrer diversas alterações desde o início da vigência do RJUE.

À data atua, e como resulta da alínea c) do artigo 2º, *“«Obras de reconstrução», as obras de construção subsequentes à demolição, total ou parcial, de uma edificação existente, das quais resulte a reconstituição da estrutura das fachadas;”*

Desde então, a dúvida passou a ser o que devemos entender por *estrutura* das fachadas que, no fundo, é o elemento central da definição.

Pelo facto de não existir consenso técnico a este respeito, deverão ser os regulamentos municipais a concretizar este conceito indeterminado, lembrando que sobre eles é imposto o dever de procederem à concretização e execução do RJUE, nomeadamente, o dever de *“Pormenorizar, sempre que possível, os aspetos que envolvam a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa exclusivamente no âmbito dos poderes dos municípios para o controlo prévio urbanístico nos termos dos artigos 20.º e 21.º, em especial os morfológicos e estéticos a que devem obedecer os projetos de urbanização e edificação;”* (vd alínea b) do nº 2 do artigo 3º do RJUE).

E, nesse sentido, com a mais recente alteração ao CRMA, a alínea o) do artigo III/1º do Capítulo I do Livro III, consagrou com muito mais pormenor e rigor este conceito, de acordo com o qual, *“«Estrutura da fachada», o conjunto de elementos singulares que compõem e caracterizam a fachada, tais como vãos, cornijas, varandas e outros elementos de relevância arquitetónica, que, aquando de eventual reconstrução, alteração ou conservação, deverão manter o seu acabamento exterior idêntico ao original;”*.

- Obras de alteração

De acordo com a definição constante da alínea d), do artigo 2º do RJUE, são obras de Alteração *“as obras de que resulte a modificação das características físicas de uma edificação existente, ou sua fração, designadamente a respetiva estrutura resistente, o número de fogos ou divisões interiores, ou a natureza e cor dos materiais de revestimento exterior, sem aumento da área total de construção, da área de implantação ou da altura da fachada;”*

Se as edificações podem ser mantidas pelos seus proprietários nas condições de utilização originárias, mesmo que em desconformidade com as normas técnicas da construção e urbanísticas atualmente em vigor, deverão também poder ser modernizadas.

- Obras de (re)construção de edifício equivalente e (Re)construção da ruína: (in)existente

Outra matéria que tem suscitado bastantes dúvidas na prática, está em saber da viabilidade, ou não, de proteção, no âmbito desta garantia, das obras de (re)construção de edifício equivalente – isto é, de edifício similar ao que existia antes da sua demolição total ou ruína.

O entendimento que tem vindo a ser dado pela doutrina dominante (vd por todos Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização (...), pp. 464 e 465), é o de que deve ser feita uma interpretação restritiva, de modo a não se aplicar o regime de proteção do existente a estas situações – *“pelo menos nos casos em que a demolição não esteja compreendida num procedimento prévio direcionado para o efeito”*, pois nestes existirá um nexo causal que torna a demolição e a reconstrução indissociáveis entre si, uma vez que este regime parte do pressuposto da impossibilidade fáctica do proprietário cumprir as novas exigências ou, pelo menos, do seu cumprimento se tornar demasiado oneroso.

Entendia-se que, neste caso, havendo demolição total, se faria tábua rasa do que existia, encontrando-se de novo a folha em branco para o cumprimento de todas as regras urbanísticas em vigor.

Em sentido oposto decidiu o Tribunal Central Administrativo do Sul a 13.03.2009, no Processo n.º 03667/08: *“Estando assente que o projeto em causa visa a (re)construção duma edificação idêntica à que existia no prédio, antes da sua ruína, tal não origina nem agrava desconformidade com as normas invocadas pelo ato administrativo, podendo dizer-se, ademais, que não acarreta alteração “da identidade do edifício originário”.*

Como tal, a manutenção da *“identidade do edifício originário”* é o requisito adicional, prova de fogo, para que estas operações urbanísticas recaiam no âmbito da garantia do existente, cumprindo, claro está, os demais requisitos do artigo 60.º do RJUE.

E, desta forma, reitera-se anterior instrução de serviço sobre o tema, de acordo com a qual:

1 – Tratando-se de ruína, em que não é possível aferir qual era a altura da fachada do existente previamente à ruína, ou qual era o desenho dos alçados, designadamente quanto a vãos existentes previamente à ruína, o procedimento que deve ser adotado se for pretendida a sua reconstrução será sempre o licenciamento, pois que não há forma de aferir o que existia e se se mantém ou não o existente.

2 – Ainda que exista ruína, mas em que, de alguma forma, é possível aferir, qual era a altura da fachada do existente e qual era o desenho dos alçados, designadamente quanto a vãos existentes previamente à ruína, não havendo ampliação externa ou alteração à fachada, poderá entender-se como obra isenta de controlo prévio.

3 - Ainda que exista ruína, mas em que, de alguma forma, é possível aferir, qual era a altura da fachada do existente e qual era o desenho dos alçados, designadamente quanto a vãos existentes previamente à ruína, mas em que se pretenda efetuar ampliação externa ou alteração à fachada, deverá entender-se como obra sujeita a licenciamento, pois não entra no âmbito de aplicação do artigo 6º.

4 – A “substituição de materiais de revestimento exterior ou de cobertura ou telhado por outros que conferindo acabamento exterior idêntico ao original, promovam a eficiência energética” e “a substituição dos materiais dos vãos por outros que, conferindo acabamento exterior idêntico ao original, promovam a eficiência energética”, só são

obra de escassa relevância urbanística se for realizada fora do âmbito de uma obra de reconstrução, ampliação ou alteração mais ampla.

Até porque, e para reforço deste nosso entendimento, deverá ter-se presente que o artigo 89º do RJUE faz impender sobre os proprietários das edificações um dever de conservação, exigindo-lhes que procedam às obras necessárias à manutenção da sua segurança, salubridade e arranjo estético, e a proibição de deterioração dolosa que se impõe ao proprietário, presumindo-se a mesma quando o edifício se encontre total ou parcialmente devoluto – vd artigo 89º-A do RJUE.

Pelo que, se o edifício chegou ao estado de ruína é porque o proprietário (presumidamente) violou ao longo dos anos este dever de conservação, configurando até abuso de direito querer fazer-se valer da proteção do existente e esquivar-se ao cumprimento das novas exigências urbanísticas em vigor.

Nesta linha de interpretação restritiva, devemos aplicar a fórmula do Doutor Fernando Alves Correia: *“a garantia termina, desde que o edifício objeto de proteção deixe de existir ou desapareça como entidade utilizável”*², na medida em que a sua destruição acarreta a perda da sua forma e substância, e conseqüentemente faz cessar a sua existência física e jurídica³.

Não olvidamos que, numa perspetiva oposta⁴, o Doutor Cláudio Monteiro defende: *“O que o regime do artigo 60º visa preservar não é a estrutura física do edifício, mas a sua identidade jurídica e urbanística. O edifício não desaparece como bem jurídico e como elemento da paisagem ou da composição urbana pelo simples facto de se encontrar arruinado ou ser demolido, na medida que possa, sem alteração da sua forma e substância originária, ser reconstruído e reposto em condições de ser utilizado de acordo com a sua anterior função”*⁵.

² Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008

³ De acordo com a doutrina civilística que entende a perda ou destruição da coisa como um facto extintivo de direitos reais, servindo de exemplo o Art.º 1476.º, n.º 1, alínea d) do C.C., relativo ao usufruto, aplicável ao direito de uso e habitação por força do Art.º 1485º do C.C.; Cf., a título exemplificativo, Vieira, José Alberto, Direitos Reais, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 439-431

⁴ Monteiro, Cláudio, O Domínio da Cidade: A Propriedade à Prova no Direito do Urbanismo, Tese de Doutoramento, 2010, http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4517/4/ulsd061425_td_tese.pdf

⁵ Dando como exemplo o regime da propriedade horizontal, em que o condómino de um edifício destruído apenas pode exigir a venda do terreno e dos materiais no caso de destruição total do edifício “ou de uma parte que represente, pelo menos, três quartos

No entanto, é o próprio a ressaltar os casos em que os edifícios *“estejam completamente arruinados, a ponto de as próprias ruínas já não serem reconhecíveis, e do edifício originário não restar mais do que uma memória fotográfica ou documental”*, pelo que a proteção do existente, no seu entender, só se aplica na medida em que o edifício exista fisicamente ou seja recognoscível como tal.

- Obras de ampliação

De acordo com a alínea e) do artigo 2º do RJUE são *“«Obras de ampliação», as obras de que resulte o aumento da área de implantação, da área total de construção, da altura da fachada ou do volume de uma edificação existente;”*.

Sendo certo que, conjugando a alínea e) do nº 2 e o nº4 do artigo 4º do RJUE, se constata que este permite ainda que das obras de reconstrução resulte um aumento da altura da fachada ou do número de pisos que são características típicas da ampliação do edifício.

Ora, no contexto da garantia do existente, haver esta ambiguidade legislativa, acarreta uma série de problemas, uma vez que a sua vertente ativa admite expressamente as obras de reconstrução, mas não as de ampliação.

Razão pela qual, somos levados a questionar a partir de que factualidade urbanística deixamos de ter uma reconstrução para passar a ter uma ampliação. Até porque, é difícil reconduzir as intervenções urbanísticas a um dos conceitos previstos na lei, na medida em que uma intervenção tem características de várias, ao ponto de uma obra de reconstrução incluir a manutenção da estrutura das fachadas, proceder a demolições e ampliações⁶.

Aparentemente, e olhando apenas para o preâmbulo do RJUR, estas obras estariam excluídas do âmbito da garantia do existente, pois que dali se retira que *“desde que tais*

do seu valor”, logo se a ruína for inferior aos três quartos, os restantes condóminos podem opor-se à venda e deliberar a sua reconstrução - cf. Art.º 1428.º, n.º 1 do C.C.

⁶ Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado, 4.ª Edição, Coimbra, 2016

obras não se configurem como obras de ampliação”. Contudo, atento o facto de as obras serem determinadas pela melhoria das condições de segurança e salubridade do edifício, como dispõe o nº 2 do artigo 60º do mesmo diploma, e o facto desse objetivo muitas vezes não ser alcançado com meras obras de reconstrução ou de alteração, tem levado a doutrina a admitir a ampliação do existente⁷, pelo menos *“um alargamento limitado da construção, desde que uma utilização adequada ao tempo e ajustada à função o exija”*⁸.

Também o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 1.03.2005, proferido no processo 0291/04, segundo o qual *“O preceito não textualizou a possibilidade de obras de ampliação. Mas podem existir obras de ampliação (necessariamente limitadas), no sentido do artigo 2.º, que não originem nem agravem a desconformidade com as normas em vigor. Nessas circunstâncias, e perante os interesses que o preceito visa assegurar, não há razão que justifique tratamento diverso do tratamento das obras de alteração ou reconstrução, no sentido do mesmo artigo 2.º. Uma interpretação adequada da lei deve levar-nos a concluir que o legislador disse menos do que queria.”* veio admitir a ampliação no âmbito da proteção do existente, sendo por isso importante e aconselhável que o Município de Amarante, ou em sede de revisão ou de alteração do seu PDM, venha criar normas que instituem um regime especial para as preexistências urbanísticas, designadamente, permitindo expressamente as ampliações.

- Outros regimes de proteção do existente e fundamentos alternativos

Sem prejuízo de irmos analisar de seguida a proteção do existente resultante do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, importa ainda dar nota do seguinte:

- A possibilidade de existirem obras no existente que não cumpram as novas exigências urbanísticas em vigor justifica-se na medida em que as mesmas *“não originem ou agravem desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a*

⁷ Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado, 4.ª Edição, Coimbra, 2016

⁸ Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008

melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação” (vd nº 2 do artigo 60º);

- Sendo que, este segundo fundamento, tem criado posições distintas na doutrina, ou seja, há quem defenda a necessidade de cumprimento de um requisito que ali se encontra implícito, qual seja *“na medida em que existe a maior conformação possível dessas, e das outras vertentes urbanísticas em causa, com os princípios e regras do novo plano e com a nova conceção de interesse público urbanístico”*⁹.

É neste pressuposto que LOPES¹⁰, refere que, nos casos em que a obra determina uma melhoria da segurança e salubridade da edificação em maior medida do que provoca um agravamento da desconformidade com as normas em vigor, deve a mesma ser admitida pela Administração. E nos casos em que a obra determina, em igual grau, o agravamento da desconformidade com o plano e a melhoria da segurança e salubridade do edifício, deverá a Administração optar pelos valores de segurança e salubridade, na medida em que são os valores, na sua perspetiva, com maior proteção constitucional. Sendo certo que, na maioria dos casos, a melhoria das condições de utilização do edifício resultará num desagravamento da sua desconformidade com as normas urbanísticas em vigor, pelo que o interesse público sairá fortalecido.¹¹

- Apesar da isenção de cumprimento das novas regras urbanísticas atribuída aos edifícios existentes, o nº 4 do referido artigo 60º do RJUE vem expressamente admitir a possibilidade de o legislador fixar um regime especial para estes edifícios, quando refere que *“A lei pode impor condições específicas para o exercício de certas atividades em edificações já afetadas a tais atividades ao abrigo do direito anterior, bem como condicionar a execução das obras referidas no número anterior à realização dos trabalhos acessórios que se mostrem necessários para a melhoria das condições de segurança e salubridade da edificação”*, ainda que se trate apenas de situações

⁹ Através do qual – e apenas através deste – é possível o respeito pelo princípio da legalidade e o cumprimento das exigências do princípio da necessidade, pela obtenção da solução menos lesiva dos particulares e do interesse público. Ou seja, exige-se ao proprietário que, dentro do facticamente possível, aproxime ao máximo as características da operação requerida às exigências do novo plano; Cf. Coelho, Diogo, A garantia do existente no direito do urbanismo: uma tentativa de salvação, Revista Eletrónica de Direito Público, número 4, 2015, ISSN 2183-184X, pp. 23

¹⁰ Lopes, Pedro Moniz, O existente tem direitos? Uma análise normativa do destino da edificação consumada, Relatório Mestrado Faculdade Direito Universidade Coimbra, policopiado, ano letivo 2006/2007, pp. 30

¹¹ Monteiro, Cláudio, O Domínio da Cidade: A Propriedade à Prova no Direito do Urbanismo, Tese de Doutoramento, 2010, http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4517/4/ulsd061425_td_tese.pdf

excepcionais que têm de estar expressamente consagradas na lei, como por exemplo o Decreto-Lei nº 95/2019, de 18 de julho, que “*Estabelece o regime aplicável à reabilitação de edifícios ou frações autónomas.*”.

- Por último, importa ainda analisar a proteção do existente no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (RJRU), aprovado pelo Decreto-Lei nº 307/2009, de 23 de outubro, na sua redação atual

De regra instrumental no RJUE, a proteção do existente passou a princípio estrutural no RJRU, como dispõe a alínea h) do seu artigo 4º.

Veja-se, por exemplo que, se o nº 1 do artigo 51º do RJRU, na linha da proteção conferida no RJUE, vem admitir as obras de reconstrução ou alteração, adicionando uma nova limitação: desde que “*observem as opções de construção adequadas à segurança estrutural e sísmica do edifício*”, já o seu nº 2 veio abrir radicalmente a amplitude desta proteção, admitindo, de forma expressa, a realização das obras de ampliação, exigindo apenas que as mesmas:

- 1) estejam *inseridas no âmbito de uma operação de reabilitação urbana*;
- 2) levem a *uma melhoria das condições de desempenho e **segurança funcional**, estrutural e construtiva da edificação* (sublinhado nosso);
- 3) observem *as opções de construção adequadas à segurança estrutural e sísmica do edifício*;
- 4) e o *sacrifício decorrente do cumprimento das normas legais e regulamentares vigentes seja desproporcionado em face da desconformidade criada ou agravada pela realização daquelas.*

É este requisito indicado em 2, que veio introduzir uma vertente inovadora no princípio da proteção do existente - a chamada *garantia excepcional/extensiva/funcional* -, consagrada neste regime de forma mais ampla do que a própria conceção originária

desta garantia excecional¹², na medida em que basta uma melhoria da funcionalidade do edifício.

Ora, neste preciso caso, é nosso entender que se exige uma adequada ponderação e aplicação do princípio da proporcionalidade, uma vez que, se assim não for, poder colocar em causa o próprio princípio da legalidade, razão pela qual lhe tem valido um conjunto vasto de críticas.¹³

Para além das obras de ampliação, o diploma veio estender o regime desta admissibilidade também às obras de (re)construção de edifício equivalente ou, na letra do nº 3 do artigo 51º, *“obras de construção que visem a substituição de edifícios previamente existentes”*¹⁴, confirmando a vasta amplitude desta proteção no RJRU.

Portanto, o artigo 53º-A e seguintes do RJRU vieram consagrar um procedimento simplificado de controlo prévio¹⁵, no qual se estabelece – vg artigo 53º-F - um regime especial de proteção do existente, pois que se exige um termo de responsabilidade subscrito pelo técnico autor do projeto a acompanhar a comunicação prévia, quando seja dispensado o cumprimento das normas urbanísticas em vigor, no qual se comprova

¹² Criada pela jurisprudência alemã, na qual só se permitem estas obras de ampliação desde que haja, entre a edificação existente e o projeto de obras, uma indissolúvel conexão funcional, sob pena de, sem aquele alargamento ou modificação, a construção ficar sem objeto, Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 677 a 679

¹³ Coelho, Diogo, A garantia do existente no direito do urbanismo: uma tentativa de salvação, Revista Eletrónica de Direito Público, número 4, 2015, ISSN 2183-184X

¹⁴ Tanto estas, como as obras de ampliação, devem conter, no respetivo requerimento de licenciamento ou comunicação prévia, a *“declaração dos autores dos projetos que identifique as normas técnicas ou regulamentares em vigor que não foram aplicadas e a fundamentação da sua não observância”* – Cfr. nº 4 do artigo 51º do RJRU. Embora o legislador não seja especialmente exigente quanto a esta fundamentação, deve entender-se, em harmonia com o princípio da coerência do sistema – isto é, articulando com o artigo 60º do RJUE -, que a fundamentação tem de ser especialmente rigorosa, sob pena de a reabilitação urbana poder servir de pretexto para a instituição de situações manifestamente injusta; Cfr. Silva, Suzana Tavares, reflexões breves para apoio à lecionação do módulo “conceito e princípios da reabilitação urbana”, integrado no curso temático “o novo regime da reabilitação urbana, promovido pelo CEDOUA (5.2.2010), pp. 9; Também aqui a necessária manutenção *“da identidade do edifício originário”* – Cfr. decisão do Tribunal Central Administrativo do Sul a 13 de março de 2009, proferido no processo n.º 03667/08 – é um requisito adicional para limitar a aplicação desta proteção do existente.

¹⁵ Aplicado às operações urbanísticas de reabilitação urbana conformes com o plano de pormenor de reabilitação urbana e sujeitas a comunicação prévia nos termos do RJUE, Cfr artigo 53º-A do RJRU

que a operação urbanística de reabilitação cumpre os requisitos do nº 1 do artigo 51º do RJRU¹⁶.

Acontece que este regime especial (e o constante do artigo 51º do RJRU) aplica-se, por força do nº 1 do artigo 77º-B do RJRU, ao designado *“Regime especial de reabilitação urbana”*, que prevê a possibilidade da reabilitação de edifícios que não estejam inseridos em áreas de reabilitação urbana¹⁷; possibilidade esta que deve ser devidamente ponderada¹⁸, uma vez que a reabilitação de um edifício é totalmente diferente da lógica que comanda a reabilitação de uma cidade e a soma das reabilitações feitas em edifícios isolados não tem necessariamente o mesmo resultado que a reabilitação da cidade, isto é, a melhoria geral da qualidade de vida dos cidadãos, colocando-se inclusive a dúvida se não estará o legislador, com este regime especial e a sua aplicação a edifícios não integrados em áreas de reabilitação urbana, a raptá-los ao cumprimento das exigências feitas à garantia do existente, prevista no artigo 60º do RJUE e que é, claramente mais restritiva do que a garantia quase absoluta prevista no RJRU.

Resumo final:

O RJUE contém o artigo 60º que, sob a epígrafe de *“Edificações existentes”*, dispõe, entre outras questões que *“As edificações construídas ao abrigo do direito anterior e as utilizações respetivas não são afetadas por normas legais e regulamentares supervenientes.”*, sendo certo que, desse mesmo artigo, resulta claro que *“A licença de obras de reconstrução ou de alteração das edificações não pode ser recusada com fundamento em normas legais ou regulamentares supervenientes à construção*

¹⁶ Aplicável, por força do nº 1 do artigo 53º-F do RJRU. O Decreto-Lei n.º 136/2014, de 09/09 veio alterar substancialmente a versão original (dada pela Lei n.º 32/2012, de 14/08) deste regime especial: caiu a proibição de apreciação pela entidade gestora das desconformidades com as normas em vigor que foram objeto daquela declaração/termo de responsabilidade (antigo n.º 2), bem como o n.º 4 (atualmente revogado), que previa *“a possibilidade de a entidade gestora rejeitar a comunicação prévia com fundamento na não observância de normas legais e regulamentares em vigor não indicadas no termo de responsabilidade”*.

¹⁷ Desde que a sua construção tenha sido concluída há pelo menos 30 anos e se justifique uma intervenção de reabilitação destinada a conferir adequadas características de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva, Cf. Art.º 77.º-A, n.º 1 do RJRU. Além de que: as operações em causa têm que cumprir cumulativamente os requisitos do n.º 2 e não se pode tratar de bens imóveis individualmente classificados (ou em vias de classificação) ou localizados em áreas urbanas de génese legal, cf. n.º 3 do artigo.

¹⁸ Oliveira, Fernanda Paula e Lopes, Dulce, As recentes alterações ao Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, (texto cedido pelas autoras, no âmbito do Curso de Especialização em Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente – CEDOUA 2016/2017), pp. 12

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.” (negrito nosso)

Considerando o **Edifício** como um bem imóvel objeto do direito de propriedade – podemos encontrar duas situações distintas, quais sejam:

- Um edifício construído legalmente (ou seja, ao abrigo do que lhe era juridicamente exigível no momento da sua constituição) mas que deixa de estar adequado às exigências de um novo instrumento de planeamento entretanto entrado em vigor;
- Um edifício que nunca esteve legal ao abrigo do ordenamento jusurbanístico aplicável, quer por nunca ter obtido o respetivo ato autorizativo (ilegalidade formal), quer pelo facto de nunca ter cumprido as exigências urbanísticas aplicáveis (ilegalidade material).

Contudo, deverá fazer-se notar que, no que concerne às utilizações de edifícios na sequência de obras sujeitas a controlo prévio, a aplicação deste princípio *tempus regit actum* é feita:

- Nos casos de licenciamento, no momento da aprovação do projeto de arquitetura, pois que é aí, que se verifica se o edifício é adequado ao uso proposto e é esse o momento relevante para aplicar as normas relativas ao uso, sendo que, a comunicação de utilização apenas se destina a controlar se a obra foi executada nos termos aprovados pelo projeto de arquitetura e respetivo procedimento de controlo prévio;
- Nos casos de obras sujeitas a comunicação prévia e para o projeto de arquitetura comunicado, é a própria letra da lei “*sem prejuízo do disposto no art.º 60.º*” (vd parte final do artigo 67º do RJUE), que ressalva a exceção expressa na vertente ativa da garantia consagrada no nº 2 daquele artigo 60º, possibilitando assim obras de reconstrução ou de alteração num momento em que as normas em vigor já não o permitem.

Matéria também de extrema importância é o requisito da legalidade originária do existente, ou seja, essas edificações existentes, à data da sua edificação, teriam de se conformar com o regime jurídico existente à data, pois que é isso que resultada letra do nº 1 do artigo 60º do RJUE, *“As edificações construídas ao abrigo do direito anterior”*, sendo assim necessário que, no momento da sua construção, as edificações cumprissem os requisitos materiais e formais exigíveis. E, dessa forma, se à data da construção, e apesar de cumprir todos os requisitos materiais em vigor, o interessado não tiver solicitado a respetiva licença ou ato com efeitos análogos em relação à edificação, esta não poderá ser considerada como formalmente legal e, por conseguinte, **se o pedido para a sua regularização formal (da edificação ilegal) só for apresentado num momento em que ordenamento jus-urbanístico já requeira o cumprimento de outros requisitos materiais, não poderá esta ser considerada abrangida pela garantia do existente, devendo aplicar-se neste caso as regras relativas à legalização constantes do artigo 102º-A do RJUE.**

E, da mesma forma, ter presente que, ainda que, possa a estar a cumprir com todas as disposições legais existentes à data da edificação/construção, o artigo 18º do RPDM de Amarante exige ainda que, *“(…) sem prejuízo das servidões administrativas e restrições de utilidade pública à data da legalização.”*, ou seja, se à data da legalização o edifício se insere em solo com condicionantes (vg RAN, REN, Sistema de Gestão Integrada de Fogos Rurais), estas terão de ser respeitadas e aplicadas.

Já no que concerne à prova do existente importa ter presente que é efetivamente necessária a prova de que um edifício é anterior à aplicação do RGEU – Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de agosto de 1951 -, ou à entrada em vigor do regulamento de extensão da aplicação do RGEU à área do concelho não incluída na sede do município - parágrafo único do artigo 1º do RGEU, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 44.258, de 31 de março de 1962.

De todo o modo, é importante realçar e ter sempre presente o seguinte:

- O facto de existir uma denominada certidão de antiguidade a que acima nos reportamos, não é isso que confere a proteção ao existente. Ou seja, **se, porventura, foi demolida, ilegalmente, a preexistência, esta deixou de existir e, por conseguinte, inexistir qualquer proteção, ainda que possa haver essa certidão**, a qual, entenda-se, apenas atesta que existiu e, por conseguinte, tendo sido demolida ilegalmente, a certidão fica sem objeto e, para este efeito, de nada serve.

- Da mesma forma, **se havia uma preexistência legal e que foi ilegalmente ampliada, se a preexistência legal foi demolida, ilegalmente, e a ampliação não é admissível em face do quadro normativo existente à data em que se pretenda a sua legalização, tal já não é viável, pois que, o que de facto agora lá possa existir é um edifício (ampliação outrora) ilegal e, portanto, sem proteção à luz das normas que acabamos de analisar.**

Não podemos, de todo, esquecer que o nº 2 do aludido artigo 60º, de onde resulta a denominada vertente ativa da garantia do existente, dispõe que *“A licença de obras de reconstrução ou de alteração das edificações não pode ser recusada 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.”*.

E não podemos esquecer porque, a finalidade desta vertente é garantir a recuperação do património construído e consolidado, sem que a mesma se mostre demasiado onerosa para o proprietário, na medida em que permite a realização de obras suscetíveis de melhorar as condições de segurança e salubridade das edificações existentes.

Daí que, **tratando-se de uma edificação considerada preexistente para efeitos de aplicação desta garantia, à realização de obras de reconstrução ou de alteração no edificado poderá não ser exigido o cumprimento das novas regras em vigor, na medida em que não seja possível o cumprimento das mesmas, e desde que se cumpra um dos dois requisitos alternativos exigidos pela lei:**

- *“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”*.

Tipologia de obras de edificação que são admissíveis no âmbito desta proteção/garantia do existente:

- Obras de reconstrução

A mais recente alteração ao CRMA, a alínea o) do artigo III/1º do Capítulo I do Livro III, consagrou com muito mais pormenor e rigor este conceito, de acordo com o qual, *“«Estrutura da fachada», o conjunto de elementos singulares que compõem e caracterizam a fachada, tais como vãos, cornijas, varandas e outros elementos de relevância arquitetónica, que, aquando de eventual reconstrução, alteração ou conservação, deverão manter o seu acabamento exterior idêntico ao original;”*.

- Obras de alteração

De acordo com a definição constante da alínea d), do artigo 2º do RJUE, são obras de Alteração *“as obras de que resulte a modificação das características físicas de uma edificação existente, ou sua fração, designadamente a respetiva estrutura resistente, o número de fogos ou divisões interiores, ou a natureza e cor dos materiais de revestimento exterior, sem aumento da área total de construção, da área de implantação ou da altura da fachada;”*

Se as edificações podem ser mantidas pelos seus proprietários nas condições de utilização originárias, mesmo que em desconformidade com as normas técnicas da construção e urbanísticas atualmente em vigor, deverão também poder ser modernizadas.

- Obras de (re)construção de edifício equivalente e (Re)construção da ruína: (in)existente

Reitera-se anterior instrução de serviço sobre o tema, de acordo com a qual:

1 – Tratando-se de ruína, em que não é possível aferir qual era a altura da fachada do existente previamente à ruína, ou qual era o desenho dos alçados, designadamente quanto a vãos existentes previamente à ruína, o procedimento que deve ser adotado se for pretendida a sua reconstrução será sempre o licenciamento, pois que não há forma de aferir o que existia e se se mantém ou não o existente.

2 – Ainda que exista ruína, mas em que, de alguma forma, é possível aferir, qual era a altura da fachada do existente e qual era o desenho dos alçados, designadamente quanto a vãos existentes previamente à ruína, não havendo ampliação externa ou alteração à fachada, poderá entender-se como obra isenta de controlo prévio.

3 - Ainda que exista ruína, mas em que, de alguma forma, é possível aferir, qual era a altura da fachada do existente e qual era o desenho dos alçados, designadamente quanto a vãos existentes previamente à ruína, mas em que se pretenda efetuar ampliação externa ou alteração à fachada, deverá entender-se como obra sujeita a licenciamento, pois não entra no âmbito de aplicação do artigo 6º.

4 – A “substituição de materiais de revestimento exterior ou de cobertura ou telhado por outros que conferindo acabamento exterior idêntico ao original, promovam a eficiência energética” e “a substituição dos materiais dos vãos por outros que, conferindo acabamento exterior idêntico ao original, promovam a eficiência energética”, só são obra de escassa relevância urbanística se for realizada fora do âmbito de uma obra de reconstrução, ampliação ou alteração mais ampla.

- Obras de ampliação

De acordo com a alínea e) do artigo 2º do RJUE são “«Obras de ampliação», as obras de que resulte o aumento da área de implantação, da área total de construção, da altura da fachada ou do volume de uma edificação existente;”.

Sendo certo que, conjugando a alínea e) do nº 2 e o nº4 do artigo 4º do RJUE, se constata que este permite ainda que das obras de reconstrução resulte um aumento da altura da fachada ou do número de pisos que são características típicas da ampliação do edifício.

Ora, no contexto da garantia do existente, haver esta ambiguidade legislativa, acarreta uma série de problemas, uma vez que a sua vertente ativa admite expressamente as obras de reconstrução, mas não as de ampliação.

Razão pela qual, somos levados a questionar a partir de que factualidade urbanística deixamos de ter uma reconstrução para passar a ter uma ampliação. Até porque, é difícil reconduzir as intervenções urbanísticas a um dos conceitos previstos na lei, na medida em que uma intervenção tem características de várias, ao ponto de uma obra de reconstrução incluir a manutenção da estrutura das fachadas, proceder a demolições e ampliações¹⁹.

Aparentemente, e olhando apenas para o preâmbulo do RJUR, estas obras estariam excluídas do âmbito da garantia do existente, pois que dali se retira que “desde que tais obras não se configurem como obras de ampliação”. Contudo, atento o facto de as obras serem determinadas pela melhoria das condições de segurança e salubridade do edifício, como dispõe o nº2 do artigo 60º do mesmo diploma, e o facto desse objetivo muitas vezes não ser alcançado com meras obras de reconstrução ou de alteração, tem levado a doutrina a admitir a ampliação do existente²⁰, pelo menos “um alargamento limitado da construção, desde que uma utilização adequada ao tempo e ajustada à função o exija”²¹.

Também o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 1.03.2005, proferido no processo 0291/04, segundo o qual “O preceito não textualizou a possibilidade de obras de ampliação. Mas podem existir obras de ampliação (necessariamente limitadas), no sentido do artigo 2.º, que não originem nem agravem a desconformidade com as normas em vigor. Nessas circunstâncias, e perante os interesses que o preceito visa assegurar, não há razão que justifique tratamento diverso do tratamento das obras de alteração ou reconstrução, no sentido do mesmo artigo 2.º. Uma interpretação adequada da lei

¹⁹ Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado, 4.ª Edição, Coimbra, 2016

²⁰ Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado, 4.ª Edição, Coimbra, 2016

²¹ Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008

deve levar-nos a concluir que o legislador disse menos do que queria.” veio admitir a ampliação no âmbito da proteção do existente, sendo por isso importante e aconselhável que o Município de Amarante, ou em sede de revisão ou de alteração do seu PDM, venha criar normas que instituam um regime especial para as preexistências urbanísticas, designadamente, permitindo expressamente as ampliações.

- Por último, importa ainda analisar a proteção do existente no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (RJRU), aprovado pelo Decreto-Lei nº 307/2009, de 23 de outubro, na sua redação atual

De regra instrumental no RJUE, a proteção do existente passou a princípio estrutural no RJRU, como dispõe a alínea h) do seu artigo 4º.

Veja-se, por exemplo que, se o nº 1 do artigo 51º do RJRU, na linha da proteção conferida no RJUE, vem admitir as obras de reconstrução ou alteração, adicionando uma nova limitação: desde que *“observem as opções de construção adequadas à segurança estrutural e sísmica do edifício”*, já o seu nº 2 veio abrir radicalmente a amplitude desta proteção, admitindo, de forma expressa, a realização das obras de ampliação, exigindo apenas que as mesmas:

- 1) estejam *inseridas no âmbito de uma operação de reabilitação urbana;*
- 2) levem a *uma melhoria das condições de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva da edificação* (sublinhado nosso);
- 3) observem *as opções de construção adequadas à segurança estrutural e sísmica do edifício;*
- 4) e o *sacrifício decorrente do cumprimento das normas legais e regulamentares vigentes seja desproporcionado em face da desconformidade criada ou agravada pela realização daquelas.*

É este requisito indicado em 2, que veio introduzir uma vertente inovadora no princípio da proteção do existente - a chamada *garantia excecional/extensiva/funcional* -, consagrada neste regime de forma mais ampla do que a própria conceção originária

desta garantia excecional²², na medida em que basta uma melhoria da funcionalidade do edifício.

Ora, neste preciso caso, é nosso entender que se exige uma adequada ponderação e aplicação do princípio da proporcionalidade, uma vez que, se assim não for poder colocar-se em causa o próprio princípio da legalidade, razão pela qual lhe tem valido um conjunto vasto de críticas.²³

Para além das obras de ampliação, o diploma veio estender o regime desta admissibilidade também às obras de (re)construção de edifício equivalente ou, na letra do nº 3 do artigo 51º, *“obras de construção que visem a substituição de edifícios previamente existentes”*²⁴, confirmando a vasta amplitude desta proteção no RJRU.

Portanto, o artigo 53º-A e seguintes do RJRU vieram consagrar um procedimento simplificado de controlo prévio²⁵, no qual se estabelece – vg artigo 53º-F - um regime especial de proteção do existente, **pois que se exige um termo de responsabilidade subscrito pelo técnico autor do projeto a acompanhar a comunicação prévia, quando seja dispensado o cumprimento das normas urbanísticas em vigor, no qual se**

²² Criada pela jurisprudência alemã, na qual só se permitem estas obras de ampliação desde que haja, entre a edificação existente e o projeto de obras, uma indissolúvel conexão funcional, sob pena de, sem aquele alargamento ou modificação, a construção ficar sem objeto, Cf. Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo (...), pp. 677 a 679

²³ Coelho, Diogo, A garantia do existente no direito do urbanismo: uma tentativa de salvação, Revista Eletrónica de Direito Público, número 4, 2015, ISSN 2183-184X

²⁴ Tanto estas, como as obras de ampliação, devem conter, no respetivo requerimento de licenciamento ou comunicação prévia, a *“declaração dos autores dos projetos que identifique as normas técnicas ou regulamentares em vigor que não foram aplicadas e a fundamentação da sua não observância”* – Cfr. nº 4 do artigo 51º do RJRU. Embora o legislador não seja especialmente exigente quanto a esta fundamentação, deve entender-se, em harmonia com o princípio da coerência do sistema – isto é, articulando com o artigo 60º do RJUE -, que a fundamentação tem de ser especialmente rigorosa, sob pena de a reabilitação urbana poder servir de pretexto para a instituição de situações manifestamente injusta; Cfr. Silva, Suzana Tavares, reflexões breves para apoio à lecionação do módulo “conceito e princípios da reabilitação urbana”, integrado no curso temático “o novo regime da reabilitação urbana, promovido pelo CEDOUA (5.2.2010), pp. 9; Também aqui a necessária manutenção *“da identidade do edifício originário”* – Cfr. decisão do Tribunal Central Administrativo do Sul a 13 de março de 2009, proferido no processo n.º 03667/08 – é um requisito adicional para limitar a aplicação desta proteção do existente.

²⁵ Aplicado às operações urbanísticas de reabilitação urbana conformes com o plano de pormenor de reabilitação urbana e sujeitas a comunicação prévia nos termos do RJUE, Cfr artigo 53º-A do RJRU

comprove que a operação urbanística de reabilitação cumpre os requisitos do nº 1 do artigo 51º do RJRU²⁶.

Resumidamente dir-se-á o seguinte:

Edifícios anteriores à aplicação do RGEU

Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de agosto de 1951 -, ou à entrada em vigor do regulamento de extensão da aplicação do RGEU à área do concelho não incluída na sede do município - parágrafo único do artigo 1º do RGEU, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 44.258, de 31 de março de 1962.

- Reconstrução

Como resulta da alínea c) do artigo 2º do RJUE, são *“«Obras de reconstrução», as obras de construção subsequentes à demolição, total ou parcial, de uma edificação existente, das quais resulte a reconstituição da estrutura das fachadas;”*

Sendo que a alínea o) do artigo III/2º do Capítulo I do Livro III do CRMA dispõe que *“«Estrutura da fachada», o conjunto de elementos singulares que compõem e caracterizam a fachada, tais como vãos, cornijas, varandas e outros elementos de relevância arquitetónica, que, aquando de eventual reconstrução, alteração ou conservação, deverão manter o seu acabamento exterior idêntico ao original;”*

E que a alínea dd) do mesmo artigo dispõe que, *“«Reconstituição da estrutura das fachadas», a reconstrução da estrutura da fachada na sequência de obras de demolição total ou parcial de uma edificação existente;”*.

Contudo e muito importante, a demolição, total ou parcial, terá de ser legal, ou seja, se essa demolição, total ou parcial não for precedida de licenciamento ou comunicação prévia, ou se, por outros meios expeditos, seja possível aferir e

²⁶ Aplicável, por força do nº 1 do artigo 53º-F do RJRU. O Decreto-Lei n.º 136/2014, de 09/09 veio alterar substancialmente a versão original (dada pela Lei n.º 32/2012, de 14/08) deste regime especial: caiu a proibição de apreciação pela entidade gestora das desconformidades com as normas em vigor que foram objeto daquela declaração/termo de responsabilidade (artigo n.º 2), bem como o n.º 4 (atualmente revogado), que previa *“a possibilidade de a entidade gestora rejeitar a comunicação prévia com fundamento na não observância de normas legais e regulamentares em vigor não indicadas no termo de responsabilidade”*.

comprovar, indubitavelmente a natureza, composição e constituição do existente, não goza de qualquer proteção.

Se fizer reconstituição da estrutura das fachadas, respeitado que seja o que acima vai dito, é obra isenta de controlo prévio nos termos seguintes e fica sujeita apenas comunicação de início de obras – artigo 80.º A do RJUE;

1. Mas, para que seja obra isenta tem de acautelar que se enquadre também nas seguintes alíneas (alínea b) e e) n.º 1 e 11 do 6.º RJUE):

- a. As obras de alteração no interior de edifícios ou suas frações que melhorem, não prejudiquem ou não afetem a estrutura de estabilidade, que não impliquem modificações das cêrceas, da forma das fachadas, da forma dos telhados ou cobertura e que não impliquem remoção de azulejos de fachada, independentemente da sua confrontação com a via pública ou logradouro;
- b. As obras de reconstrução e de ampliação das quais não resulte um aumento da altura da fachada, mesmo que impliquem o aumento do número de pisos e o aumento da área útil;
- c. Caso estas obras afetem a estrutura de estabilidade, deve ser emitido um termo de responsabilidade, por técnico habilitado, de acordo com a legislação em vigor nos termos do regime jurídico que define a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, pela fiscalização de obra e pela direção de obra, na qual deve declarar que as obras, consideradas na sua globalidade, melhoram ou não prejudicam a estrutura de estabilidade face à situação em que o imóvel efetivamente se encontrava antes das obras, podendo esse documento ser solicitado em eventuais ações de fiscalização.

2. Caso não cumpra os pressupostos supra fica sujeito a licenciamento;

- Alteração

São obras de alteração aquelas de que resulte a modificação das características físicas de uma edificação existente, ou sua fração, designadamente a respetiva estrutura resistente, o número de fogos ou divisões interiores, ou a natureza e cor dos materiais de revestimento exterior, sem aumento da área total de construção, da área de implantação ou da altura da fachada.

Tratando-se de uma edificação considerada preexistente para efeitos de aplicação desta garantia, à realização de obras de reconstrução e de alteração no edificado poderá não ser exigido o cumprimento das novas regras em vigor, na medida em que não seja possível o cumprimento das mesmas, e **desde que** se cumpra um dos dois requisitos alternativos exigidos pela lei: **“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”** – artigo 60.º n.º 2 do RJUE.

1. Podem ser isentas obra isenta de controlo prévio e ficar sujeitas apenas comunicação de início de obras – artigo 80.º A do RJUE nos casos seguintes:
 - a. alínea b) do nº1, artigo 6º e nº 11 do mesmo artigo do RJUE - As obras de alteração no interior de edifícios ou suas frações que melhorem, não prejudiquem ou não afetem a estrutura de estabilidade, que não impliquem modificações das cêrceas, da forma das fachadas, da forma dos telhados ou cobertura e que não impliquem remoção de azulejos de fachada, independentemente da sua confrontação com a via pública ou logradouro;
 - b. Caso estas obras afetem a estrutura de estabilidade, deve ser emitido um termo de responsabilidade, por técnico habilitado, de acordo com a legislação em vigor nos termos do regime jurídico

que define a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, pela fiscalização de obra e pela direção de obra, na qual deve declarar que as obras, consideradas na sua globalidade, melhoram ou não prejudicam a estrutura de estabilidade face à situação em que o imóvel efetivamente se encontrava antes das obras, podendo esse documento ser solicitado em eventuais ações de fiscalização.

2. Caso não se enquadre no número anterior estão sujeitas a licenciamento ou comunicação prévia, estas quando inseridas em loteamento ou Plano de Pormenor.

- Ampliação

1. Caso se encontre na situação prevista na alínea e) do nº 1 do artigo 6º do RJUE e sem prejuízo do disposto na alínea d) do nº 2 do artigo 4º do RJUE e do nº8 do mesmo artigo, fica isenta de controlo prévio e fica sujeita apenas comunicação de início de obras – artigo 80.º A do RJUE;
2. Nas demais situações fica sujeito a licenciamento ou comunicação prévia, consoante não se insira ou insira em loteamento ou plano de pormenor.

Se porventura, **foi demolida, ilegalmente, a preexistência, esta deixou de existir** e, por conseguinte, inexistente qualquer proteção, ainda que possa haver essa certidão, a qual, entenda-se, apenas atesta que existiu e, por conseguinte, tendo sido demolida ilegalmente, a certidão fica sem objeto e, para este efeito, de nada serve.

Se havia uma preexistência legal e que foi ilegalmente ampliada, se a preexistência legal foi demolida, ilegalmente, e a ampliação não é admissível em face do quadro normativo existente à data em que se pretenda a sua legalização, tal já não é viável, pois que, o

que de facto agora lá possa existir é um edifício (ampliação outrora) ilegal e, portanto, sem proteção à luz das normas que acabamos de analisar.

EDIFÍCIO EM RUÍNA legitimado, por licença ou por ser anterior à aplicação do RGEU – Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de agosto de 1951 -, ou à entrada em vigor do regulamento de extensão da aplicação do RGEU à área do concelho não incluída na sede do município.

- Tratando-se de ruína, em que não é possível aferir qual era a altura da fachada do existente previamente à ruína, ou qual era a altura da fachada do existente e qual era o desenho de todos os alçados, designadamente quanto a vãos existentes previamente à ruína, tipo de materiais e forma do telhado/cobertura, o procedimento que deve ser adotado será sempre o **licenciamento**, pois que não há forma de aferir o que existia e se se mantém ou não o existente. **Não tem garantia do existente, aplicam-se as normas legais e regulamentares vigentes na data da apreciação do pedido.**

- Ainda que exista fisicamente ruína que permita a reconstituição da caixa em termos de uso, volumetria e localização, e que, de alguma forma é possível aferir com rigor, qual era a altura da fachada do existente e qual era o desenho de todos os alçados, designadamente quanto a vãos existentes previamente à ruína, tipo de materiais e forma do telhado/cobertura não havendo ampliação externa ou alteração à fachada, poderá entender-se como **obra isenta de controlo prévio, nos termos do disposto nas alíneas e) e f), do n.º1, do artigo 6º do RJUE, sem prejuízo do n.º 8**

- Para que seja considerado pré-existência tem de permitir identificar as características da edificação, nos mesmos termos analisados supra para os edifícios anteriores à aplicação do RGEU que não estão em ruína, identificação esta que pode ser feita através de certidão de antiguidade em cujo processo esses elementos sejam evidentes.

- Ainda que exista ruína, mas em que, de alguma forma, é possível aferir, qual era a altura da fachada do existente e qual era o desenho dos alçados, designadamente quanto a vãos existentes previamente à ruína, mas em que se pretenda efetuar ampliação externa ou alteração à fachada, deverá entender-se como obra sujeita a licenciamento, pois não entra no âmbito de aplicação do artigo 6º do RJUE.

- A "substituição de materiais de revestimento exterior ou de cobertura ou telhado por outros que conferindo acabamento exterior idêntico ao original, promovam a eficiência energética" e "a substituição dos materiais dos vãos por outros que, conferindo acabamento exterior idêntico ao original, promovam a eficiência energética", só são obra de escassa relevância urbanística se for realizada fora do âmbito de uma obra de reconstrução, ampliação ou alteração mais ampla, e desde que não decorra em imóveis integrados em conjuntos ou sítios classificados ou em vias de classificação, ou em imóveis situados em zonas de proteção de imóveis classificados ou em vias de classificação.

- Caso tenha existido ruína, mas ela tenha sido demolida na sua totalidade ou maioria, ainda que seja demonstrado a existência anterior da mesma **não tem garantia do existente, aplicam-se as normas legais e regulamentares vigentes na data da apreciação do pedido e fica sujeito a licenciamento ou comunicação prévia consoante as obras a realizar e tendo presente o disposto no artigo 4º do RJUE.**

- Edifícios posteriores à aplicação do RGEU mas anteriores ao PDM em vigor

É necessário aferir a legalidade originária do existente, ou seja, essas edificações existentes, à data da sua edificação, teriam de se conformar com o regime jurídico existente à data, pois que é isso que resulta da letra do nº 1 do artigo 60º do RJUE, "As edificações construídas ao abrigo do direito anterior", sendo assim necessário que, no

momento da sua construção, as edificações cumprissem os requisitos materiais e formais exigíveis. E, dessa forma, se à data da construção, e apesar de cumprir todos os requisitos materiais em vigor, o interessado não tiver solicitado a respetiva licença ou ato com efeitos análogos em relação à edificação, esta não poderá ser considerada como formalmente legal e, por conseguinte, se o pedido para a sua regularização formal (da edificação ilegal) só for apresentado num momento em que ordenamento jus-urbanístico já requeira o cumprimento de outros requisitos materiais, não poderá esta ser considerada abrangida pela garantia do existente, devendo aplicar-se neste caso as regras relativas à legalização constantes do artigo 102º-A do RJUE.

Da mesma forma, terá de se ter presente que, ainda que, possa a estar a cumprir com todas as disposições legais existentes à data da edificação/construção, o artigo 18º do RPDM de Amarante exige ainda que, *“(...) sem prejuízo das servidões administrativas e restrições de utilidade pública à data da legalização.”*, ou seja, se à data da legalização o edifício se insere em solo com condicionantes (por exemplo RAN, REN, Sistema de Gestão Integrada de Fogos Rurais), estas terão de ser respeitadas e aplicadas."

Amarante, 7 de outubro de 2025

O diretor do DPPGT