

Despacho:	Despacho:
Despacho: Concordo. Remeta-se a presente Informação ao Sr. Director do DMGUF, Arq.º Aníbal Caldas.	
Cristina Guimarães Chefe da Divisão de Estudos e Assessoria Jurídica 2010.04.05	

N.º Inf: (...)

N/Ref.ª: (...)

Proc. n.º: (...)

Porto, 1 de Abril de 2010

Autor: Ana Leite

Assunto: Da aplicação do princípio da garantia do existente relativamente às situações de edifícios em ruína

Enquadramento Factual

Solicita-nos o Ex.mo Sr. Director do Departamento de Gestão Urbanística e Fiscalização a emissão de parecer jurídico que esclareça se “*pode considerar-se incluída no princípio da garantia do existente uma solução urbanística licenciada em (...), mas que já não existe materialmente, pelo facto de a fachada/empena relativamente à qual se invoca este princípio, ter ruído.*”

Análise Jurídica

1. O princípio da garantia do existente - actualmente consagrado entre nós através do disposto no artigo 60.º do R.J.U.E., mas desde sempre corolário do direito de propriedade privada – conhece, como é consabido, uma dupla vertente:

1.1. por um lado, determina que as edificações e utilizações “*cuja legalidade material originária não sofra contestação, não podem ser eliminadas, sem indemnização, mesmo que estejam em contradição*”¹ com normas legais e regulamentares supervenientes – princípio da garantia do existente na sua vertente passiva (cfr. n.º 1 do art. 60.º do RJUE);

1.2. por outro lado, fundamenta o direito a que um requerente não veja indeferido o seu pedido de licenciamento ou autorização de promoção de obras de reconstrução ou de alteração de edificações 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 (...)*” – princípio da garantia do existente na sua vertente activa (cfr. n.º 2 do art. 60.º do RJUE).

2. Ora, é precisamente nesta última vertente – na vertente activa - que parece enquadrar-se a questão que aqui nos vem colocada.

3. Com efeito, a questão que nos é colocada é a de saber se é possível reconstruir uma fachada que ruiu, ainda que de tal reconstrução resulte o incumprimento de uma norma do RGEU.

4. A letra do n.º 2 do artigo 60.º do RJUE parece responder positivamente a esta questão.

5. Com efeito, esta norma estabelece que “*a licença ou admissão de comunicação prévia de obras de reconstrução (...) das edificações não pode ser recusada com fundamento em normas legais ou regulamentares supervenientes à construção originária desde que tais obras*

¹ in CORREIA, Fernando Alves, *Manual do Direito do Urbanismo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, p. 432.

não origem ou agravem desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação.”

6. Ora, considerando que uma das noções de obras de reconstrução é a de “*obras de construção subsequentes à demolição total ou parcial de uma edificação existente, das quais resulte a reconstituição da estrutura das fachadas, da cércea e do número de pisos*” (cfr. al. c) do art. 2.º do RJUE), subsumindo directamente a letra do artigo 60.º n.º 2 ao caso aqui em apreço poderíamos julgar ser inequívoco afirmar que tal caso se encontra abrangido pelo princípio da garantia do existente, na medida em que o que se pretende é precisamente *promover a construção de uma fachada, após a sua demolição, com a reconstituição da sua estrutura, sem que de tal construção resulte o agravamento da desconformidade com as normas do RGEU.*

7. Esta aplicação do n.º 2 do artigo 60.º do RJUE às obras de reconstrução com demolição integral não é todavia isenta de ressalvas entre a doutrina.

8. Pelo contrário, invocando a teleologia subjacente a esta norma, que radica na intenção de “*evitar a aplicação de novas normas urbanísticas a edifícios que, por se encontrarem consolidados, não as podem cumprir*”, doutrina existe que defende haver que promover uma interpretação restritiva do n.º 2 do artigo 60.º do RJUE nas situações de reconstrução sem preservação de fachadas, que “*ocorra após a demolição total, pelo menos nos casos em que a demolição não esteja compreendida num procedimento prévio direccionado para o efeito*”, “*desaparecendo a edificação originária deve cumprir-se com as novas regras entradas em vigor em data posterior à edificação originária, já que o regime especial previsto para edifícios existentes parte do pressuposto da impossibilidade fáctica de cumprir novas exigências, o que não sucede no caso.*”²

9. Ora, se seguirmos esta doutrina teremos então que concluir que, tendo ruído a fachada do prédio aqui em apreço, ainda que o que se pretenda seja a sua reconstrução tal reconstrução já não poderá considerar-se abrangida pelo princípio da

² in OLIVEIRA, Fernanda Paula et alii, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação – Comentado, 2.ª edição, Almedina, 2009, p. 399.

garantia do existente, na medida em que não será materialmente impossível cumprir as novas regras que entretanto entraram em vigor.

10. Não podemos deixar de aderir aqui integralmente ao que vem sustentado por esta doutrina.

11. Com efeito, a garantia do existente tem por pressuposto algo pré-existente, “a *construção originária*”, a que expressamente se refere o n.º 2 do artigo 60.º do RJUE.

12. Não existindo já esta construção originária não poderá validamente afirmar-se que exista ainda uma expectativa legítima de salvaguarda de um direito que se extinguiu por ter desaparecido o seu objecto material.

13. Só assim não seria, haverá que salvaguardá-lo, se viéssemos a concluir que a reconstrução desta fachada, nos exactos termos em que se encontrava antes da sua demolição, se revela como indispensável para a manutenção da capacidade funcional do que ainda exista do edifício em ruína.

14. Com efeito, não poderá deixar de ser aqui ponderada aquela que a doutrina alemã vem indicando como sendo a terceira vertente do princípio da garantia do existente: a sua *vertente extensiva ou excepcional*.

15. Integrar-se-ão, de acordo com aquela doutrina, no âmbito de aplicação do princípio da garantia do existente, na sua vertente extensiva, as reconstruções precedidas de demolição total³ ou as ampliações de edifícios, bem como a promoção de alterações de utilização que “*sejam indispensáveis para garantir a capacidade funcional*” do edificado, isto é, aquelas operações em que “*entre a edificação existente e o projecto de modificação ou de alargamento necessário para a sua garantia exista uma indissolúvel conexão funcional*,”

³ ALVES CORREIA designa estas operações de reconstrução com demolição total como sendo construções de um “*edifício equivalente*”, para salientar como estaremos, *in casu*, já não perante um edifício preexistente mas perante um novo edifício, ainda que *equivalente* ao anterior – *cfr. op. cit.*

de tal modo que a protecção da construção existente ficaria 'simplesmente sem objecto', se não fossem autorizadas as medidas de alargamento ou de modificação"⁴.

16. Foi esta terceira vertente – numa perspectiva ainda mais alargada do que a defendida pelas doutrina e jurisprudência alemãs - que o legislador nacional pretendeu consagrar com a última parte do n.º 2 do artigo 60.º do RJUE.

17. Assim sendo, caso se conclua que a reconstrução da fachada que ruiu nos exactos termos da fachada anteriormente licenciada se revela como uma condição imprescindível para garantir que a construção que, eventualmente, ainda subsista possa manter-se, então, poderemos concluir que tal reconstrução ainda se incluirá no âmbito de aplicação do princípio da garantia do existente.

Assim sendo, e em síntese, julgamos poder retirar de tudo o exposto as seguintes

Conclusões

1. O princípio da garantia do existente, na sua vertente activa, estabelece que “a licença ou admissão de comunicação prévia de obras de reconstrução (...) 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.” (cfr. n.º 2 do artigo 60.º do RJUE).

2. Este princípio tem, todavia, por pressuposto que a construção originária ainda exista materialmente aquando da análise do pedido de licenciamento de reconstrução, na medida em que, caso tal pressuposto não se verifique nada impedirá que a nova construção cumpra as normas que entretanto entraram em vigor.

3. Apenas se excepcionam do referido na conclusão anterior aquelas situações em que a construção de uma estrutura equivalente à anteriormente existente se revele

⁴ in CORREIA, Fernando Alves, *op. cit.*

imprescindível para garantir que a construção que, eventualmente, ainda subsista possa reunir as condições de segurança e de salubridade necessárias para que seja promovida a sua normal utilização.

Em face destas conclusões, **propõe-se**

1. que o presente parecer seja remetido ao Ex.mo Sr. Director do DMGUF, para que determine que os seus Serviços informem:

a) se na área objecto da presente intervenção ainda existem elementos da construção originária, cuja manutenção se prevê;

b) se a construção da estrutura da fachada de forma equivalente à fachada que ruiu é imprescindível para garantir que essa construção que subsiste possa ser normalmente utilizada ou se, pelo contrário, o afastamento de tal fachada, de modo a que seja garantido o cumprimento do RGEU não inviabiliza essa normal utilização;

e,

1.1. que, caso se verifique que, materialmente, não subsiste qualquer construção erigida ao abrigo da referida licença de 1924 ou caso seja possível garantir a funcionalidade da construção existente recuando a fachada de forma a que sejam cumpridas as normas do RGEU, não se considere que a reconstrução da fachada que entretanto ruiu possa integrar-se no princípio da garantia do existente, na medida em que não estará aqui verificado o pressuposto da existência de construção originária a salvaguardar;

1.2. se, pelo contrário, se constatar que a construção subsistente apenas pode ver garantida a sua existência e funcionalidade com a reconstrução da estrutura da fachada nos exactos termos em que se encontrava antes da sua demolição, haverá então que considerar-se que esta reconstrução se integra no âmbito de aplicação do princípio da garantia do existente, na sua vertente extensiva, expressamente consagrada no artigo 60.º n.º 2 do RJUE.

Este é, s.m.o., o nosso parecer.

À consideração superior,

A Consultora Jurídica

(Ana Leite)