



Fernanda Paula Oliveira

A comunicação prévia no RJUE

Considerações Preliminares


Os instrumentos jurídico administrativos

- **As concessões:** ato jurídico que atribui ao particular a faculdade de exercer uma atividade pública;
- **As autorizações:** ato jurídico que permite ao particular exercer uma atividade privada.

Ambos correspondem a atos jurídicos (atos administrativos ou contratos) com conteúdo favorável, que ampliam ou alargam a esfera jurídica do destinatário, por regra um privado

Questão:

- **As atividades privadas** estão no domínio da liberdade: por regra as atividades privadas são livres
- Se está em causa uma atividade privada, porquê a necessidade de um título jurídico para o particular a exercer?

- Explicação: as atividades são muitas vezes proibidas ou condicionadas por lei, por poderem contender com interesses públicos que devem ser salvaguardados: ordenamento do território, património cultural, saúde pública, segurança, ruído, ambiente;
- Existe uma gradação nesse condicionamento ou proibição por lei do exercício das atividades privadas 


1.º Atividades livres

2.º Atividades privadas preventivamente proibidas (por lei)

3.º Atividades privadas em regra proibidas (por lei)

4.º Atividades absolutamente proibidas (por lei)

Gradação crescente de proibição/condicionamento



A autorização: a função é remover uma proibição que a lei estabelece

- Atividades privadas em regra proibidas (proibição repressiva com reserva de licença): a autorização é a situação excepcional (corresponde ao ato que remove a proibição)
- Atividades privadas preventivamente proibidas (proibição preventiva com reserva de autorização)
 - a autorização é o desfecho normal do procedimento já que a intenção da lei não é afastar o desenvolvimento da atividade privada: a intenção é verificar previamente o cumprimento de determinados requisitos ou condições que a lei fixa para que a atividade se possa desenvolver sem perigo ou risco

Procedimentos autorizativos

- São procedimentos de controlo preventivo (*ex ante*) das atividades privadas:
 - A subordinação da abertura e da exploração de um estabelecimento (por exemplo, industrial) a autorização visa preventivamente dar à autoridade administrativa uma oportunidade de verificar o cumprimento das exigências fixadas na lei (as quais, por sua vez, visam salvaguardar interesse públicos)
 - O mesmo nas operações urbanísticas
- Designação: nem sempre o legislador atribui a mesma designação aos atos com típica estrutura autorizativa:
 - licença, permissão, acreditação, reconhecimento, habilitação, não oposição

Novas tendências

Novas tendências no que concerne às atividades privadas

- **Substituição do princípio da autoridade pública pelo princípio da autoresponsabilização dos particulares:** em vez de mecanismos de controlo assentes em procedimentos de autorização, criam-se formas de controlo prévio da responsabilidade dos interessados em desenvolver a atividade que tem algum potencial de risco e cujo desenvolvimento se mantém, por isso, dependente da observância de requisitos fixados na lei

- Substituição do princípio da autoridade pública pelo princípio da autoresponsabilização dos particulares surge no quadro da diretriz genérica de
 - Simplificação procedimental
 - Facilitação
 - Liberalização ou desregulação do acesso a atividades económicas

Novas figuras

- A mera comunicação prévia e a comunicação prévia com prazo [alínea b) do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de julho, que transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva de Serviços].
- A mera comunicação prévia é *“uma declaração efetuada pelo prestador de serviços necessária ao início da atividade, que permita o exercício da mesma imediatamente após a sua comunicação à autoridade administrativa”*.
- Por sua vez, a comunicação prévia com prazo é *“uma declaração efetuada pelo prestador de serviços necessária ao início da atividade, que permita o exercício da mesma quando a autoridade administrativa não se pronuncie após o decurso de um determinado prazo”*.

Figuras acolhidas no diploma do Licenciamento Zero (Decreto-Lei n.º 48/2011)

- A “mera comunicação prévia consiste numa declaração que permite ao interessado proceder imediatamente à abertura do estabelecimento, à exploração do armazém ou ao início de atividade, consoante os casos, após pagamento das taxas devidas” (n.º 1 do artigo 4.º);
- “comunicação prévia com prazo consiste numa declaração que permite ao interessado proceder à prestação de serviços de restauração ou de bebidas com carácter não sedentário, quando o presidente da câmara municipal territorialmente competente emita despacho de deferimento ou quando este não se pronuncie após o decurso do prazo de 20 dias ou, no caso da alínea b) do número anterior [prestação de serviços de restauração e bebidas em instalações fixas com menos de 10 eventos anuais], de cinco dias, contados a partir do momento do pagamento das taxas devidas” (n.º 2 do artigo 6.º).

A diferença entre as figuras

- ***As comunicações prévias com prazo*** dependem de uma certificação ou de um ato da Administração, o qual tem a natureza de uma permissão administrativa, menos exigente do que uma licença ou uma autorização, mas mais exigente do que um mero registo (quanto ao prazo de resposta da Administração, à possibilidade de recusa ou ao número e diversidade de documentos instrutórios exigidos).
 - se bem que correspondam a um ato (expresso ou decorrente da ausência de decisão) de natureza autorizativa (pois visam descondicionar um direito), as comunicações prévias com prazo são atos em que a dimensão de “autorização” ou “permissão administrativa” é menos evidente, pondo-se o realce da atuação administrativa na definição de condições gerais e abstratas do exercício das atividades privadas (reforço da atividade regulamentar em detrimento do enfoque na apreciação casuística individual).

Em suma

- ***A mera comunicação prévia***, não corresponde a um qualquer procedimento de controlo preventivo, mas antes a uma declaração prévia por parte do interessado, isto é, o cumprimento de um dever de informação do início da atividade (comunica e inicia, sendo o controlo feito sucessivamente).
 - Não depende, nem exige qualquer reação da Administração para que a atividade em questão possa ser iniciada ou exercida, embora não dispense o particular de cumprir as regras previamente definidas pela Administração, devendo inclusive naquela comunicação responsabilizar-se por isso.
- Enfoque na atividade regulamentar da administração em detrimento da apreciação casuística

A comunicação prévia no RJUE

Comunicação prévia no RJUE

- Configuração anterior: uma comunicação prévia com prazo
 - Decisão expressa de rejeição
 - Ausência de decisão como ato de admissão (ficção de ato)
- Ato de natureza autorizativa e ato administrativo para todos os efeitos (invalidade, caducidade, etc.)

Comunicação prévia no RJUE

- Nova configuração da comunicação prévia: uma *mera comunicação prévia* (ou declaração prévia) – artigo 34.º

“A comunicação prévia consiste numa declaração que, desde que corretamente instruída, permite ao interessado proceder imediatamente à realização de determinadas operações urbanísticas após o pagamento das taxas devidas, dispensando a prática de quaisquer atos permissivos.”

Comunicação prévia no RJUE

- Uma mera comunicação prévia não é um procedimento de controlo preventivo (por isso não vem como tal identificado no artigo 4.º): exige apenas e exclusivamente um controlo à posteriori .
 - É o desvio à regra da LBPSOTU “A realização de operações urbanísticas depende, em regra, de controlo prévio vinculado à salvaguarda dos interesses públicos em presença e à definição estável e inequívoca da situação jurídica dos interessados” – n.º 2 do artigo 58.º
 - Corresponde ao previsto no n.º 3 desse artigo: “Quando a salvaguarda dos interesses públicos em causa seja compatível com a existência de um mero controlo sucessivo, a lei pode isentar de controlo prévio a realização de determinadas operações urbanísticas, desde que as condições de realização sejam suficientemente definidas em plano municipal.

Comunicação prévia no RJUE

- A mesma lógica anterior:
 - regras bem definidas: em loteamento, plano de pormenor (agora sem exigência de ter elementos referidos no artigo 91.º) informação prévia favorável qualificada
 - Obras de relevância urbanística menor (ainda que não irrelevante – o caso das piscinas associadas a edificação principal

Comunicação prévia no RJUE

- Parece não ter sido bem entendido que não se trata de um procedimento de controlo prévio:
 - Aparece no capítulo do controlo prévio no mesmo artigo dos outros procedimentos (em vez de nas isenções) e na secção das formas de procedimento
 - Mantém-se na parte da forma de procedimento de controlo prévio, quando não é integrado o de autorização que é um procedimento de controlo preventivo
 - Mantém-se o corpo da anterior redação do artigo 34.º como n.º 1 do mesmo artigo que refere que “obedece ao procedimento regulado na presente secção...” **não é, pelo menos um procedimento administrativo**

Comunicação prévia no RJUE

- Parece ter sido bem entendido que não é procedimento de controlo preventivo
 - A consulta tem de ser promovida antes da comunicação (artigo 13.º-B e n.º 5 do artigo 34.º).
 - Cassação do título quando não tenha sido antecedida dos pareceres ou não os cumpra, se vinculativos [artigo 69.º, n.º 1, alínea a)]
- Já não é considerado ato: não está sujeito ao regime da invalidade (artigo 67.º, que só se aplica logicamente às licenças e autorizações e deve também aplicar-se, embora não referido, às informações prévias)

Comunicação prévia no RJUE

- Regime da comunicação prévia:
 - Apresentação da comunicação através da plataforma eletrónica (n.º 1 do artigo 35.º), instruída nos termos do n.º 4 do mesmo artigo
 - Saneamento e apreciação liminar: n.º 7 do artigo 35.º que remete para os n.ºs 2 e 3 do artigo 11.º com as devidas adaptações (**elementos instrutórios**)
 - Pagamento das taxas no prazo máximo fixado em regulamento municipal que não pode ser inferior a 60 dias contados do prazo para a notificação a que se refere o n.º 2 do artigo 11.º
 - No caso de loteamentos: prestação da caução e celebração do instrumento notarial a que se refere o n.º 3 do artigo 44.º quando exigível

Comunicação prévia no RJUE

- Título
 - Comprovativo da entrega da comunicação
 - Comprovativo do pagamento das taxas
 - Comprovativo da prestação da caução e celebração do instrumento notarial a que se refere o n.º 3 do artigo 44.º (ou declaração da câmara quanto à sua inexigibilidade)

(afinal não depende apenas do pagamento das taxas)

Comunicação prévia no RJUE

- Ausência de controlo *ex ante*, significa controlo *ex post* (n.º 8 do artigo 35.º):
- No caso de incumprimento de normas e condicionantes legais e regulamentares, se não tiverem sido precedidas de pronúncia, obrigatória nos termos da lei, das entidades externas competentes, ou se não se conformarem com elas a **câmara municipal (deve ser o presidente) deve, em sede de fiscalização sucessiva, inviabilizar a execução das operações urbanísticas objeto de comunicação prévia e promover as medidas necessárias à reposição da legalidade urbanística** (n.º 8 do artigo 35.º):
- O dever de fiscalização previsto no número anterior caduca dez anos após a data de emissão do título da comunicação prévia (n.º 9 do artigo 35.º) – equivale ao regime misto da nulidade. As consequências

Comunicação prévia no RJUE

- Vicissitudes
 - Prorrogação: como é feita? o artigo 53.º, n.º 6 diz que é feita por averbamento, e que não implica nova comunicação? Como é feita, então: dever de informar para efeitos de averbamento?
 - Como se altera uma comunicação prévia: não tem de ser por nova comunicação prévia? o artigo 48.º-A mantém o seu sentido inicial (fala em admissão de comunicação prévia)
 - No caso da execução faseada, o interessado comunica o faseamento, mas isso não tem de ser decidido pelo órgão competente? (n.º 6 do artigo 56.º)

Comunicação prévia no RJUE

- Caducidade nas comunicações prévias:
 - pagamento das taxas dentro do prazo (n.º 2 do artigo 12.º)
 - E se não celebrar a escritura de cedência ou não prestar a caução?
- Apenas paga a taxa pela realização, reforço e manutenção de infraestruturas urbanísticas (artigo 116.º, n.º 1 e 2)

Constatação

- Comunicação prévia no RJUE e comunicação prévia na reabilitação urbana: uma distinta configuração?