

# A derrota da definição de edificação no RJUE

Paulo Jorge Gomes

Juiz de Direito, jurisdição administrativa.  
Tribunal Administrativo e Fiscal Loulé.

# Sumário

1. O problema: a norma, os casos, e o que dizem a doutrina e os tribunais.
2. O Simplex urbanístico: dar a um mal um mau remédio?
3. A definição e o *pedigree* das normas.
4. A derrota da definição: argumentos a favor.
5. A resistência da definição: argumentos a favor e refutação.

# 1. O problema: a norma

Artigo 2.º, alínea a) do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação:

*“Para efeitos do presente diploma, entende-se por:*

*a) «Edificação», a actividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um **imóvel** destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se **incorpore no solo** com carácter de permanência.”*

# 1. O problema: a norma

Ficha n.º I-21 do Anexo I do Decreto Regulamentar n.º 5/2019, de 27 de Setembro:

*“um edifício é uma construção permanente, dotada de acesso independente, coberta, limitada por paredes exteriores ou paredes-meeiras que vão das **fundações** à cobertura, destinada a utilização humana ou a outros fins.”*

# 1. O problema: alguns casos (reais)



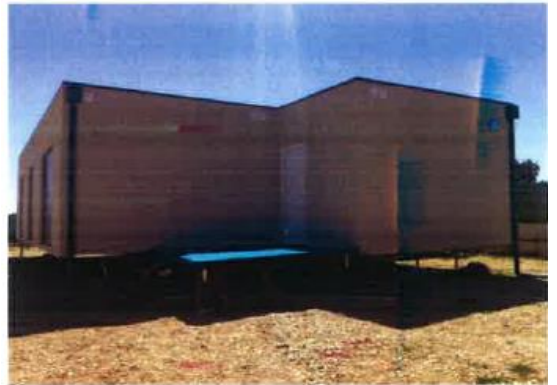












## O que diz a doutrina

ANDRÉ FOLQUE, *Curso de Direito da Urbanização e da Edificação*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 85 e 86:

*“...o legislador veio estabelecer uma ligação incindível entre a edificação – como actividade (trabalhos de construção civil) ou como resultado (o edifício) – e a incorporação no solo com carácter de permanência. Esta característica só não releva quando a actividade ou o resultado se encontrem orientados finalisticamente para a utilização humana. Então, em tal hipótese, mesmo que a operação leve uma incorporação precária, continuará a haver edificação (v.g. casas desmontáveis).”*

## Código Civil

### *Artigo 204.º* *Coisas imóveis*

*1 – São coisas imóveis:*

*a) Os prédios rústicos e urbanos;*

*(...)*

*2 – Entende-se (...) por prédio urbano qualquer **edifício incorporado no solo**, com os terrenos que lhe sirvam de logradouro.*

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, 15.12.1999, proc. 2700/99, relator: Belo Morgado:

*“A partir do momento em que são **implantadas - e, nessa medida, integradas** - num terreno, as pedras que compõem uma calçada perdem a sua autonomia jurídica...”*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 23.01.2007, proc. 06A4486, relator: Sebastião Póvoas:

*“A **chamada casa pré fabricada** mais não é do que um conjunto de módulos que, uma vez montados e ajustados, **formarão a estrutura base de um edifício, que deve ser fixado ao solo, forrado e coberto e concluído com instalação eléctrica, de água e de saneamento. Só depois destes trabalhos pode dar-se por concluída a obra, que assume a natureza do imóvel,** “ex vi” dos n.ºs 3 e 1 a) do artigo 204.º do Código Civil.”*

PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 195

*“**Edifício incorporado** é aquele que se encontra unido ou ligado ao solo, **fixado** nele com carácter de permanência, por **alicerces, colunas, estacas** ou qualquer outro meio. **Não são, pois, prédios urbanos, casas desmontáveis.**”*

# O que diz a doutrina

FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA, DULCE LOPES, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 100-101:

*“...novas formas de “edificação” como os pré-fabricados, as estufas (...) e, mesmo, os contentores (...) têm vindo a proliferar muitas vezes a reboque do entendimento que a instalação de tais actividades não carecem de qualquer controlo municipal. (...) Julgamos que é hora de tais requisitos das “obras de edificação” passarem a ser entendidos de forma adequada, em especial o critério de permanência. Deverá bastar que esse critério se mostre cumprido que a construção, ainda que amovível, se instale no solo de forma estável e que a sua “deslocação” ou “desmontagem” do solo em que se implantou o comprometa, de tal forma que a sua instalação e reposição na situação anterior venham a carecer de intervenções de grande monta (movimentos de terras, infra-estruturação, etc.) (...) cada ramo da ordem jurídica tem a sua intencionalidade própria, devendo os conceitos ser lidos em consonância com ela.”*

# A jurisprudência

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, 14.02.2006, processo n.º 0600/05, relator: J. Simões de Oliveira.

*“Nos termos do art. 1º do D-L nº 445/91 estão sujeitas a licenciamento, em geral, as obras de construção civil, aí se compreendendo instalações para pintura e comercialização de automóveis levadas a efeito em madeira, chapa, alvenaria e metal, **bastando que exista uma ligação mais ou menos permanente ao solo e sem ser preciso que haja fundações**”*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, 27.09.2011, processo n.º 047658, relator: Gonçalves Loureiro.

*“A instalação de um stand de automóveis, **constituído por um contentor móvel**, num terreno vedado com rede suportada por prumos implantados no solo, está sujeita a licenciamento municipal.”*

# A jurisprudência

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL, de 02.11.2022, processo n.º 434/21.7 BELLE, relatora: Alda Nunes;

*“...só quando se constate que a construção é passível de ser removida como um todo, mantendo a sua integralidade, é que poderá dizer-se que não se verifica incorporação no solo com carácter de permanência. Então verificando-se inamovibilidade, aferida em função da insusceptibilidade de deslocação da construção sem perda da sua individualidade construtiva, e permanência, **aferida em função da sua natureza duradoura da sua incorporação no solo, estamos perante uma «edificação»**, nos termos e para efeitos do disposto na segunda parte da alínea a) do artigo 2º do RJUE.”*

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL, de 12.01.2023, processo n.º 313/21.8BELLE, relatora: Dora Lucas Neto.

*“Para que os módulos pré-fabricados em causa nos autos possam ou devam ser considerados “edificações”, nos termos e para os efeitos previstos no RJUE, **não é condição essencial que adoptem as características de permanência normalmente associadas a uma construção em alvenaria, bastando que o seu uso seja a utilização humana, como será a habitação.**”*

## 2. O Decreto-Lei n.º 10/2024, de 08 de Janeiro (Simplex urbanístico)

### *Artigo 1.º-A*

#### *Construção modular*

*O presente diploma é ainda aplicável à construção modular de carácter permanente, que é caracterizada por utilizar elementos ou sistemas construtivos modulares, estruturais ou não estruturais, parcial ou totalmente produzidos em fábrica, previamente ligados entre si ou no local de implantação, independentemente da sua natureza amovível ou transportável.*

# O erro de sistematização

## *Artigo 2.º* *Definições*

*Para efeitos do presente diploma, entende-se por:*

*a) «Edificação», a actividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência, incluindo a construção modular de carácter permanente, caracterizada por utilizar elementos ou sistemas construtivos modulares, estruturais ou não estruturais, parcial ou totalmente produzidos em fábrica, previamente ligados entre si ou no local de implantação, independentemente da sua natureza amovível ou transportável.»*

# A sintaxe e a semântica

## *Artigo 1.º-A*

### *Construção modular*

*O presente diploma é ainda aplicável à construção modular de **carácter permanente**, ~~caracterizada por utilizar elementos ou sistemas construtivos modulares, estruturais ou não estruturais, parcial ou totalmente produzidos em fábrica~~, [cujos elementos ou sistemas construtivos estão] **previamente ligados entre si ou no local de implantação**, independentemente da sua natureza amovível ou transportável.”*

## **Implantar:**

1. Plantar, inserindo pela extremidade inferior = enraizar.

(...)

5. [Construção] Traçar as fundações de uma obra.

Fonte: <https://dicionario.priberam.org/implantar>

**Implantar:** 1. Plantar, inserir, enraizar, arraigar, enxerir [enxertar], introduzir, 2. estabelecer, fixar, firmar 3. içar, arvorar, hastear

Fonte: *Dicionário de Sinónimos e Antónimos*, Porto Editora, 2009, p. 393 (verbetes: implantar)

Deve-se preterir qualquer tipo de decisionismo em benefício da apresentação de razões que permitam formular uma norma de decisão (norma do conjunto normativo + realidade).

A norma de decisão exige *consistência* (feição lógica, não contradição) e *coerência* (no domínio expositivo, da compreensibilidade, da argumentação e da justificação recíproca das partes com o todo).

## Código Civil:

### Artigo 8.º

(Obrigação de julgar e dever de obediência   lei)

1. **O tribunal não pode abster-se de julgar**, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando d vida insanável acerca dos factos em litígio.
2. O dever de obediência   **lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral** o conteúdo do preceito legislativo.
3. Nas decisões que proferir, o julgador terá em considera o todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpreta o e aplica o uniformes do direito.

## Código Civil:

### Artigo 9.º

#### (Interpretação da lei)

1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, **tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.**
2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que **não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal**, ainda que imperfeitamente expresso.
3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete **presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas** e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

## Código Civil:

### Artigo 10.º

#### (Integração das lacunas da lei)

1. Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.
2. Há analogia sempre que no caso omissivo procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.
3. **Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.**

### 3. A definição

#### **Definição descritiva ou lexical (dicionário)**

Refere-se ao uso linguístico comum e tem propósitos informativos, podendo ser verdadeira ou falsa.

#### **Definição estipulativa**

Estabelece como o termo ou expressão irá ser utilizado num determinado contexto ou como é recomendado o seu uso. Não pode ser verdadeira ou falsa, mas apenas clara ou confusa, adequada ou inadequada, frutífera ou infrutífera.

### 3. O *pedigree* da norma definitiva

#### **Normas primárias (ou regulativas)**

Incidem sobre comportamentos e condutas da realidade exterior ao direito. Proíbem, permitem ou obrigam. São prescritivas ou regulativas.

#### **Normas secundárias**

Incidem sobre outras normas, primárias ou secundárias. São constitutivas.

### 3. Normas primárias vs. secundárias

*Artigo 4.º*

*Licença e comunicação prévia*

*1 – A realização de operações urbanísticas **depende** (...) de:*

*a) Licença;*

*b) Comunicação prévia.*

*2 – Estão sujeitas a licença:*

*(...)*

*c) As **obras de construção**, de alteração ou e ampliação em área não abrangida por...*



*Artigo 2.º*

*Definições*

*b) «**Obras de construção**», as obras de criações de novas **edificações**;*

### 3. Normas gerais vs. excepcionais

*Artigo 24.º-A*

*Proibição de edificação dispersa*

*1 - É proibida a edificação em solo rural.*

*2 - Exceptuam-se do disposto no número anterior as edificações isoladas, os estabelecimentos hoteleiros isolados, as edificações de apoio, as pequenas unidades industriais de primeira transformação,(...) a recuperação e ampliação de construções existentes, as unidades de turismo em espaço rural e de turismo da natureza, bem como as edificações, os estabelecimentos e as explorações...*

Regulamento do PDM de Olhão, Declaração n.º 89/2021, de 30 de Julho, DRE

## A definição legal

A alínea *a)* do artigo 2.º do RJUE não impõe, permite ou proíbe qualquer conduta, pois tem como objecto outras normas do RJUE em que o termo «edificação» é utilizado.

A definição é estipulativa, e uma norma secundária, constitutiva, que determina que «*X conta como Y no contexto C*».

### 3. A definição legal

*«X conta como Y no contexto C»*

*X = a actividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação ( $x_1$ ) de um imóvel destinado a utilização humana ( $x_2$ ), bem como qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência ( $x_3$ )*

*Y = (é uma) «Edificação»*

*C = Regime Jurídico da Urbanização e Edificação e política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo.*

## 4. A derrota da definição: argumentos a favor

### *4.1. Critério de pertença*

O conceito de «imóvel» previsto na alínea *a*) do artigo 2.º do RJUE não tem de ser co-extensível ao mesmo conceito utilizado no direito civil.

## 4.1. Critério de pertença

p. ex. a expressão «domicílio», vertida no artigo 82.º do Código Civil, não denota o mesmo conceito previsto no artigo 34.º da Constituição ou no artigo 190.º do Código Penal, nestes últimos casos mais ampla; nem é co-extensível do termo utilizado no artigo 95.º, n.º 2 do RJUE, neste caso mais restrito (mandado judicial para entrada no domicílio para a realização de inspecções).

p. ex. o termo «abandono» no Decreto-Lei 102-D/2020, de 10 de Dezembro (Regime Geral de Gestão de Resíduos) não tem o mesmo significado como causa extintiva da posse prevista no artigo 1267.º, n.º 1, alínea *a*) do Código Civil, ou do crime de abandono tipificado no artigo 138.º, n.º 1, alínea *b*) do Código Penal.

p.ex. o conceito «propriedade privada», mais restrito no direito civil (1305.º do Código Civil), não se reconduz ao conceito mais amplo do direito constitucional (artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa).

## 4.1. Critério de pertença

A compreensão do conceito de «imóvel» vertido na alínea a) do artigo 2.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, a partir do ambiente ou do contexto normativo a que está adstrito, do critério de identidade e pertença da norma no conjunto de outras normas, **incide sobre a ocupação, uso e transformação do solo, ordenamento do território e urbanismo**, num todo coerente de sentido.

Os conceitos utilizados no RJUE não podem ser dissociados das condições de aplicação, e as condições de aplicação envolvem a discriminação entre as situações nas quais a asserção do conteúdo que inclui o conceito é apropriada das situações em que não é.

Quando o conceito é debatido ou questionável, as suas variações não são cegas, mas guiadas por objectivos práticos.

A busca de sentido da norma pressupõe implicaturas, significados transmitidos, inferências materiais implícitas ou informação contextual que podem ir para além do que é a literalidade da definição, provenientes de outras normas sobre o exercício da função administrativa e das que impõem ao Estado a prossecução de fins na tarefa pública urbanística, na qual se inclui a actividade de controlo da edificação através de actos administrativos, a garantia da execução dos planos urbanísticos, o direito ao ordenamento do território, a gestão territorial, e a classificação e ocupação dos solos.

Normas que pertencem ao mesmo conjunto normativo e que contextualizam a definição de edificação.

Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio (LEI DE BASES GERAIS DA POLÍTICA PÚBLICA DE SOLOS, DE ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E DE URBANISMO)

## Artigo 5.º

Direito ao ordenamento do território

**Todos têm o direito a um ordenamento do território racional,** proporcional e equilibrado, de modo a que a prossecução do interesse público em matéria de solos, ordenamento do território e urbanismo, se faça no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos.

## 4. Estruturas assentes no solo podem ser edificações: argumentos a favor

### *4.2. Conceito de imóvel*

*“imóvel por si é só a terra. Efectivamente, é necessário ultrapassar a noção corrente do imóvel como a coisa indeslocável. Hoje em dia, os meios técnicos tudo permitem deslocar – menos a própria terra”.*

José de Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 1978, p. 111, nota 1

## 4.2. Conceito de imóvel

Partindo de critérios de *habitualidade* e *normalidade*, uma coisa incorporada no solo tem como consequência a impossibilidade de ser deslocada.

A incorporação é condição necessária ou meramente suficiente?

## 4.2. Conceito de imóvel

Artigo 204.º, n.º 1, alínea e) e n.º 3 do Código Civil

*“1 – São coisas imóveis:*

*(...)*

*e) As **partes integrantes** dos prédios rústicos e urbanos.*

*(...)*

*3 – É parte integrante toda a coisa móvel ligada materialmente ao prédio com carácter de permanência.*

## 4.2. Conceito de imóvel

A incorporação no solo tem menor intensidade do que a característica da permanência. Ao invés, a permanência é essencial na intensidade, compreensão ou força do conceito de imóvel, abrangendo a característica de incorporação no solo.

Tanto que a lei civil classifica como imóvel as coisas móveis que sejam partes integrantes. Dito de outro modo, a incorporação é condição suficiente para a permanência da coisa, mas não é condição necessária, pois é possível a permanência da coisa sem estar incorporada no solo (v.g. partes integrantes). Ao invés, a característica da permanência é condição necessária para a incorporação no solo, pois sem aquela esta última não se verifica.

## 4.3. Sub-inclusividade e derrotabilidade normativa

A derrotabilidade normativa pressupõe exceções implícitas impossíveis de prever ou de formular de modo exaustivo; presume que as consequências a retirar da norma contêm um predicado de normalidade ou de não-absurdidade segundo o senso comum, submetida à reserva *ceteris paribus* (todo o mais é constante, mantendo-se inalteradas todas as outras coisas).

Semelhante à cláusula *rebus sic stantibus* do direito internacional público (estando assim as coisas, sem alteração das circunstâncias).

## 4.3. Sub-inclusividade e derrotabilidade normativa

A proibição de veículos no parque urbano pode ser derrotada pela permissão de entrada da ambulância em socorro de uma vítima. E a entrada de bicicletas?

A proibição de entrada a cães no restaurante pode ser derrotada pela permissão de entrada a cães-guia de invisuais. E a entrada a cães bem comportados? E se for um urso?

O antecedente da definição legal de edificação, na actualidade, é sub-inclusivo em relação a situações ou a factos que o autor histórico RJUE dificilmente poderia ter previsto.

Admitir a ocupação permanente de solos e a instalação de estruturas para utilização humana ou outras construções, mas não incorporadas no solo, sem controlo prévio urbanístico, originaria o conflito da norma definitiva constitutiva (secundária) com outras normas constitutivas e prescritivas (primárias e secundárias) subjacentes à ocupação, uso, transformação do solo e edificação, muito para além do RJUE (Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio)

## 4.3. Sub-inclusividade e derrotabilidade normativa

A definição de edificação do RJUE é, por defeito (*pro tanto*), “...um imóvel para utilização humana”, ou “...construção que se incorpora no solo com carácter de permanência...”, mas não fica afastada possibilidade de existirem outras edificações para utilização humana ou construções que não são o que tipicamente é considerado imóvel ou construção incorporada no solo.

A definição não é rígida, pois não tem equivalência a todas as descrições possíveis e porque é sensível ao contexto e à justificação que determina o padrão normativo relevante das normas urbanísticas e do ordenamento do território.

## 4. A derrota da definição: argumentos a favor

### *4.4 O tipo e o conceito*

As definições legais são descrições das condições normais ou habituais, *ceteris paribus*, de certos conceitos no contexto normativo em que se inserem (v.g. imóvel, domicílio, abandono), pelo que todas normas definitórias podem ser consideradas tipos.

## TIPO

- Concreto: parte do modelo ou arquétipo e inclui toda a realidade
- Descreve
- Geneticamente aberto, matizado, graduável em termos de «mais ou menos» (*fuzzy logic*)
- Mais próximo do raciocínio humano e da realidade natural

## CONCEITO

- Abstracto: recorre ao género comum e prescinde da diferença específica
- Define
- Geneticamente fechado, rígido, binário, «sim ou não»
- Mais próximo do raciocínio lógico-formal e da realidade artificial ou das máquinas

## 4.4 Tipo vs. conceito

O mamíferos não voam,

mas

alguns mamíferos voam.



## 4.4 Tipo e conceito

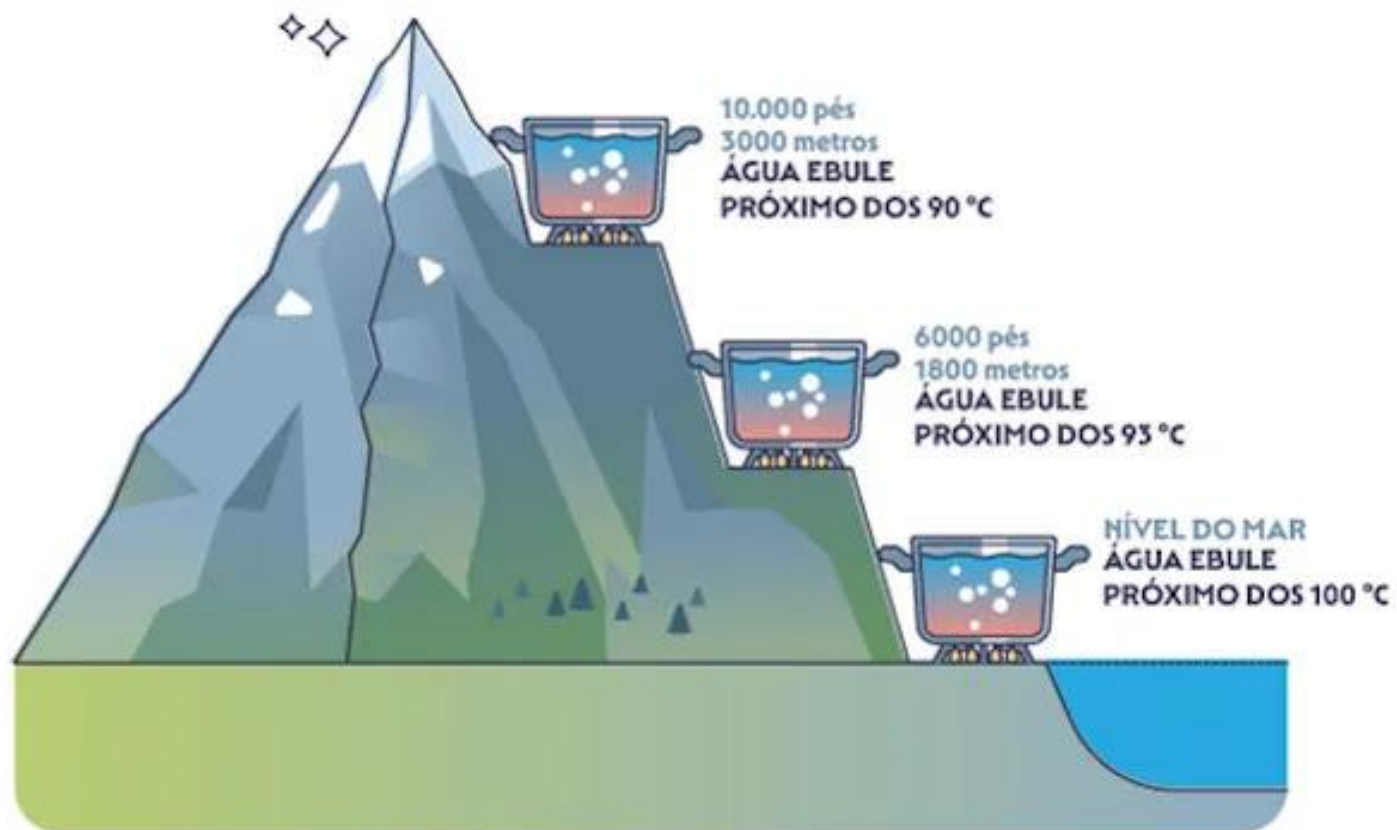
As aves voam,

mas

algumas aves não voam.



## PONTO DE EBULIÇÃO DA ÁGUA



# 4.4 Tipo vs. conceito

Não é edificação

É edificação



## 5. A resistência da definição: principais argumentos

### **Argumento *a contrario***

Se é um *imóvel* destinado para utilização humana, necessitaria de incorporação no solo (artigo 204.º, n.º 1, alínea *a*) e n.º 2 do Código Civil)

Se é uma construção, também não há incorporação ( $x_3$ ).

## 5.1. Argumento *a contrario*

Tem como pressuposto a clausura da norma definitiva do RJUE.

Uma norma de clausura tem de abranger todo o universo de casos e todo o universo de acções, preservando a coerência do sistema. São normas bi-condicionais (“*se, e apenas se*”).

# Constituição da República Portuguesa

## Artigo 27.º

(Direito à liberdade e à segurança)

(...)

2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória **pela prática de acto punido por lei** com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.

# Código Penal

## Artigo 1.º

### Princípio da legalidade

1 - **Só pode** ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática.

## 5. Resistência da definição

### **Argumento *a contrario*: refutação**

A circunstância de a definição da alínea *a*) do artigo 2.º do RJUE não mencionar a hipótese de construções assentes no solo, a qual pode ser incluída a partir de inferências materiais implícitas resultantes do padrão de relevância das normas urbanísticas e do ordenamento do território, não implica que do silêncio se deduza a exclusão dessa hipótese. É possível o raciocínio *a pari* ou por paridade e a subsequente integração de uma possível lacuna normativa.

## 5. Resistência da definição

### 5.2. Permissões fracas ou negativas

O que não é imposto ou proibido é permitido (*in dubio pro libertate*).

## 5.2 Permissões fracas ou negativas: refutação

A definição legal não é uma norma primária (norma sobre condutas), mas secundária (norma sobre normas).

Enquanto equivalência pragmática de uma não-proibição, teria sempre o menor grau de protecção concebível em face da sua genericidade e não especificação.

São permissões francamente débeis em relação a outras normas impositivas, proibitivas e permissões fortes ou positivas, como sucede com as normas sobre a ocupação dos solos e sobre a edificação.

## Proposta de direito a constituir

### *Artigo 2.º* *Definições*

*Para efeitos do presente diploma, entende-se por:*

*a) «Edificação», a actividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de imóveis destinadas à utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência, incluindo a construção modular de carácter permanente, caracterizada por utilizar elementos ou sistemas construtivos modulares, estruturais ou não estruturais, parcial ou totalmente produzidos em fábrica, previamente ligados entre si ou no local de instalação, independentemente da sua natureza amovível ou transportável.»*

Obrigado