



96  
21 127  
J.

## Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

Processo n.º 277/08.3BEPRT

### ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

«~~TMIN Telecomunicações Móveis Nacionais, S.A.~~», com sede na ~~Alameda~~  
~~Pais n.º 2, Lisboa~~, veio instaurar Acção Administrativa Especial contra o  
MUNICÍPIO do PORTO, tendo em vista a anulação do acto que indeferiu a  
instalação de infra-estrutura de suporte de estação de radiocomunicações sita no  
~~Adro da Capela do Outeiro da Torre su forte, Lugar da Assunção do Porto~~ e a  
condenação do Réu à prática do acto de autorização de estação de telecomunicações  
ou à realização de audição prévia, alegando para o efeito que:

- A decisão não foi precedida de audição prévia nos termos estabelecidos no Decreto-Lei n.º 11/2003, ou seja, sem indicação de local alternativo;
- Ocorreu deferimento tácito do pedido por ter decorrido mais de um ano desde a data da entrega do processo, o qual apenas podia ser revogado no prazo de um ano, com motivo em ilegalidade, o que não sucedeu;
- Existe falta de fundamento legal e ausência de fundamentação relativamente à decisão impugnada.

O Réu apresentou contestação, tendo dito que não assiste razão à Autora, pugnando pela improcedência da acção.

Foi proferido despacho que considerou não se justificar a abertura de um período de produção de prova, considerando não existir matéria de facto controvertida que o justificasse, e, consequentemente, foram as partes notificadas para alegar.



97  
A

126  
J

F  
mes  
Vig.

## Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

A Autora, nas suas alegações, concluiu pela procedência da acção, e, em consequência pela anulação do acto impugnado, por vício de violação de lei, por ter ocorrido deferimento tácito definitivo e incumprimento do dever de audiência prévia, proferindo-se sentença que condene o Réu à prática do acto de autorização municipal da estação de telecomunicações dos autos, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 11/2003.

O Réu, apresentou as suas alegações, tendo dito que não se verificou violação do dever de audiência prévia, que não ocorreu o deferimento tácito, por não se aplicável o regime do artigo 8.º do DL 11/2003, que a decisão não enferma de ilegalidade, porque a haver deferimento tal acto seria nulo por violar o preceituado no n.º 2 do artigo 38.º do PDM.

A instância é válida e regular.

Cumpra apreciar e decidir.

\*\*\*

### Dos Factos

Com base nos elementos constantes dos autos, no processo administrativo e com interesse para decisão da causa, consideram-se provados os seguintes factos:

1. Em 07/07/2003, a Autora apresentou um requerimento junto da Ré, com o seguinte teor: «A "TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, S.A.", com sede na Av. Álvaro Pais, n.º 2, 1649-041 Lisboa, pessoa colectiva n.º 502600268, com capital social de 47.000.000 de euros, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa com o n.º 2675, vem, nos termos e para os efeitos do artigo 15.º do D.L. n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, apresentar processo único referente às infra-estruturas de suporte de radiocomunicações já instaladas no concelho do Porto e relativamente às quais ainda não se verificou deliberação ou decisão municipal favorável e requerer a V. Ex.ª competente **autorização municipal**.  
Mais informa e declara a ora requerente, para efeitos do artº 5º, alínea b), do citado D.L. n.º 11/2003, que possui a licença de rede pública de radiocomunicações n.º 502820, emitida em 05



98  
R

129

f  
ms  
h

## Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

de Abril de 2001, pelo ICP – Instituto das Comunicações de Portugal, ao abrigo do art. 5.º do D.L. n.º 151-A/2000, de 20 de Julho.

Para cumprimento do disposto no art. 5.º, n.ºs 1 alíneas e) e f) e 2 alínea b), de acordo com a remissão que é feita pelo art. 15.º n.º 2, todos do D-L n.º 11/2003, a ora requerente anexa, ao presente, listagem com a identificação e localização das correspondentes infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações e ainda cópia de cada um dos contratos ou documento com a autorização dos proprietários dos respectivos prédios onde as mesmas se encontram instaladas e bem assim declaração da TMN que garante a conformidade de cada uma das instalações com os níveis de referência de radiação aplicáveis, de acordo com os normativos em vigor, conforme dossier que se junta.

2. Mediante ofício datado de 29/01/2007, a Autora foi notificada para, em vinte dias, apresentar diversos elementos considerados em falta correspondentes aos fixados nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro.
3. Em 22/02/2007, a Autora solicitou a prorrogação do prazo para apresentação dos ditos elementos, o que foi deferido.
4. Em 20/03/2007, a Autora apresentou os elementos referidos na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro (memória descritiva e justificativa e peças desenhadas).
5. Mediante ofício datado de 04/05/2007, a Autora foi notificada para apresentar os elementos referidos nas alíneas d) e f) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, considerados em falta.
6. Em 05/06/2007, a Autora solicitou a prorrogação do prazo para apresentação dos ditos elementos, o que foi deferido.
7. Em 22/06/2007, a Autora apresentou os elementos solicitados (Termos de responsabilidades, contrato de arrendamento e outros documentos referentes ao local e comprovativos de que os terrenos em causa eram da propriedade do cedente do espaço).
8. A Autora foi notificada para efeitos do disposto no artigo 100.º do CPA, para se pronunciar sobre o indeferimento do pedido, conforme informação técnica que referia mostrar-se incumprido o disposto no n.º 2 do artigo 38.º do PDM.
9. Em 22/08/2007, a Autora solicitou esclarecimentos sobre o teor do n.º 2 do artigo 38.º do PDM.



99  
130  
f  
Karin

## Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

10. Mediante despacho do ~~Director Municipal de Urbanismo~~ ~~16/10/2007~~, foi indeferido o pedido da Autora referente à instalação de equipamento de infra-estrutura de radiocomunicações sita no ~~Adro de Capela do Outeiro do Tine~~ ou ~~forte Lugar de Azevedo, no Porto~~, por considerar que o mesmo se localizava numa "Área verde de utilização Pública", abrangida pelo regime do artigo 38.º do PDM e que tal infra-estrutura de suporte de estação base de radiocomunicações não qualificava o espaço verde, não dava apoio a áreas de lazer/recreio ou dinamizasse o uso do espaço em causa.

\*\*\*

### Do Direito

As questões essenciais a decidir resumem-se em saber se ocorreu deferimento tácito do pedido de instalação do equipamento em apreço, se foi violado o dever de audição prévia nos termos estabelecidos no DL 11/2003 e se a decisão é ilegal por ausência de fundamento legal e falta de fundamentação.

Dispunha o artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 11/2003, que os operadores de radiocomunicações, relativamente às infra-estruturas de suporte de antenas de telecomunicações já instaladas à entrada em vigor do referido diploma deviam apresentar um processo tendo em vista a autorização da instalação de tais equipamentos.

Nos termos do n.º 4 do artigo 15.º do referido diploma, a decisão sobre a regularização das instalações de infra-estruturas já instaladas devia estar tomada no prazo de um ano, a contar da entrega do processo, de acordo com as normas daquele diploma que se mostrem aplicáveis ao caso.

Para melhor apreensão da situação, transcreve-se o preceito em causa:

«4 - O presidente da câmara municipal profere decisão final no prazo de um ano a contar da entrega do processo, de acordo com as normas do presente diploma que se mostrem aplicáveis».

Importa saber desde que data se deve contar o prazo de um ano. Se desde a entrega do requerimento inicial ou se desde a data da entrega do pedido devidamente



100

131

Handwritten signature and initials

## Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

instruído. É que as normas do diploma aplicáveis obrigam à instrução do processo com todos os requisitos estabelecidos no seu artigo 15.º, com a remissão efectuada no mesmo para outros artigos do mesmo ou para demais situações, tais como as previstas no n.º 6.

Tendo em conta que o Réu solicitou elementos adicionais após a apresentação do requerimento de 07/07/2003 (que visava dar cumprimento ao regime transitório do DL n.º 11/2003), deve concluir-se que o processo não continha todos os elementos necessários para uma decisão sobre o pedido de autorização.

Atendendo a que nos encontramos perante um pedido de uma autorização administrativa, devendo considerar-se esta como um acto administrativo permissivo de conteúdo positivo, que permite a alguém o exercício de um seu direito ou de poderes legais (vide Marcello Caetano, "Manual de direito Administrativo", vol. I, ano 1984, Almedina, pág, 459), ou seja, que consente a adopção de uma conduta ou a realização de uma actividade ou a prática de um acto positivo, que, em princípio estaria vedada ou limitada ao cumprimento de determinadas exigências, deve concluir-se que, no silêncio da administração, a conduta pretendida ou a actividade desejada desenvolver se encontra tacitamente deferida. Isto porque, o particular se propõe exercer um direito que já lhe está reconhecido na sua esfera jurídica, mas somente carece tal exercício de avaliação por parte da administração sobre a conformação de tal direito com eventual colisão com demais direitos ou com eventual impedimento de interesse público.

Daí que o regime previsto, em termos gerais, no artigo 108.º do Código de Procedimento Administrativo, seja o do deferimento tácito, quando o particular pretenda exercer um direito.

Relativamente ao regime do Decreto-Lei n.º 11/2003, o mesmo prevê o deferimento tácito para a situação de infra-estruturas de suporte de equipamentos a instalar – vide artigo 8.º.

O diploma nada refere relativamente a infra-estruturas já instaladas.

Não obstante, tendo em conta a característica do regime das autorizações administrativas, bem como o estatuído para os equipamentos a instalar, deve concluir-se, por maioria de razão, que sobre os equipamentos já instalados,



107

132

F  
ms  
V

## Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

igualmente ocorre deferimento tácito do pedido, decorrido que seja um ano após a instrução completa do processo.

A instrução completa do processo ocorreu a 22/06/2007 (vide ponto 7 da matéria de facto), ou seja, quando a Autora juntou todos os elementos necessários para a decisão da causa, e a decisão foi proferida a 16/10/2007.

Entre aquelas duas datas não mediou mais de um ano, pelo que não se pode considerar ter ocorrido o deferimento tácito da autorização de instalação da infraestrutura de suporte de estação base de radiocomunicações.

Face ao exposto, não se pode considerar ter ocorrido deferimento tácito da pretensão da Autora.

\*

Cumprе agora saber se foi violado o dever de audição prévia nos termos estabelecidos no Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro.

Sobre o assunto já existe jurisprudência firmada dos tribunais superiores, pelo que a análise de tal situação não carece de grande aprofundamento.

Relativamente ao assunto em causa, transcreve-se o sumário do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 26/03/2009, proferido no processo n.º 00943/05.5BEBRG, cujo teor é o seguinte:

«II. O DL n.º 11/03 de 18.01, no seu artigo 15.º, prevê um procedimento específico de autorização municipal, nos termos do qual devem as entidades operadoras, com infra-estruturas já instaladas, requerer a respectiva autorização no prazo de 180 dias contados a partir da data da sua entrada em vigor, e fixa os trâmites do seu ulterior desenvolvimento, designadamente para as situações em que há um projecto de decisão no sentido do indeferimento da pretensão.

III. Deste procedimento específico ressalta o prazo de um ano para decisão final do mesmo [n.º 4 do dito artigo 15.º], uma obrigação de audiência prévia qualificada [artigo 9.º do diploma em referência, para que remete o n.º 5 do seu artigo 15.º], e a fixação peremptória dos fundamentos de indeferimento [n.º 6 do dito artigo 15.º].

IV. Aquele prazo dilatado para decisão final [dilatado em relação ao do artigo 6.º n.º 8 do mesmo diploma], justifica-se pelo facto de os operadores deverem apresentar ao respectivo presidente da câmara um processo único relativo a todas as infra-estruturas de suporte das estações de radio-



102  
JP

133  
J

F  
JMSA  
Vaz

## Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

comunicações instaladas no respectivo município [n.º 2 do dito artigo 15.º], e o dever de audiência prévia qualificada, e a fixação dos fundamentos de indeferimento, derivam do facto de estar em causa, também pelo lado da entidade operadora, a satisfação de um verdadeiro interesse público.

V. O artigo 9.º do DL n.º 11/03 de 18.01 [audiência prévia] exige uma audiência prévia pro-activa, pois incumbe à administração não apenas dar ao administrado oportunidade de se pronunciar acerca do projecto de indeferimento da sua pretensão de autorização, mas também colaborar activamente com ele na busca de uma solução que permita a instalação ou a manutenção das infra-estruturas [precisamente porque elas contribuem para prosseguir um interesse público].

VI. A leitura conjugada dos artigos 9.º e 15.º n.º 5 do DL n.º 11/03 de 18.01, impõe que às infra-estruturas já existentes é de aplicar o disposto no artigo 9.º independentemente do local onde as mesmas se encontrem, edifício ou terreno, ou seja, a audiência prévia tem de ser sempre realizada, nesses casos, respeitando as exigências nele estabelecidas.

VII. O poder conferido ao presidente da câmara municipal no n.º 2 do artigo 9.º do DL n.º 11/03 não poderá deixar de configurar um poder-dever, pois que é do resultado do seu exercício que dependerá boa parte das decisões dos pedidos de autorização municipal que lhe forem formulados».

Desta forma, o acto impugnado padece do vício de forma, por falta de cumprimento de um formalismo legal obrigatório, que era o de audiência prévia pró-activa, ou seja, com obrigação de indicação de local alternativo para instalação do equipamento em causa (que ainda mais se justifica em antenas já instaladas).

---

Compete agora saber se a decisão é ilegal por ausência de fundamento legal e falta de fundamentação.

Começando pela alegada inexistência de fundamento legal para que a decisão tivesse o sentido que teve, compete referir que o indeferimento da autorização municipal teve por motivo a circunstância de que a antena de telecomunicações dos autos violaria o artigo 38.º, n.º 2 do P.D.M. do Porto.

Dispõe o referido artigo 38.º, n.º 2, que, nas áreas verdes de fruição pública: «Admitem-se obras de construção de infra-estruturas, edifícios ou estruturas de apoio à fruição destas áreas de lazer e recreio, sem prejuízo do seu valor patrimonial e da sua identidade como



103  
81

134  
0

F  
2022  
H

## Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

«espaço verde urbano, em que a área de impermeabilização não pode ser superior a 5% da Área Verde de Utilização Pública em que se localizam»

Refere a Autora que a antenna em causa nos autos também se destina a dar apoio à fruição desta área de lazer e recreio, porque só com a cobertura de rede será possível a qualquer pessoa dar imediatamente o alerta, nomeadamente chamando os bombeiros ou ambulâncias em caso de incêndio; bem assim como disponibiliza e permite uma melhor fruição da área de lazer e recreio onde se encontra implantada, na medida em que permite que os seus frequentadores tenham acesso à *internet*.

Parece poder concluir-se que a tese da Autora assenta no serviço que é prestado pela transmissão ou retransmissão de radiocomunicações através da antenna. Ora, o que está em apreço não é o serviço que a antenna possibilita, é a própria estrutura do equipamento da antenna que está em causa.

Assim, por um lado, não parece impossível que os utilizadores na mesma área não possam igualmente ter acesso ao serviço com a antenna instalada a alguns metros do local em questão.

Por outro lado, não é possível aceitar a tese da Autora, porquanto a mesma requereu a autorização da instalação de uma antenna de telecomunicações e não de um equipamento de apoio a estrutura de lazer e recreação.

---

Não tendo a infra-estrutura de antenna de telecomunicações por si o objectivo de apoio a estrutura de lazer e recreio, os fundamentos do indeferimento mostram-se plenamente válidos.

Alega, ainda, a Autora que a decisão impugnada padece de falta de fundamentação, na medida em que se omite totalmente na mesma qualquer esforço de demonstração no sentido de a antenna dos autos não se destinar ao apoio à fruição destas áreas de lazer e recreio.

Sobre este aspecto compete referir que a Autora apresentou um pedido de autorização de instalação de infra-estrutura (antenna) de telecomunicações, nunca requereu a instalação de uma estrutura de apoio a área de lazer e recreio. A Autora





104  
135

## Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

desloca a questão do seu ponto central. Se a Autora pretende que a antena seja considerada uma infra-estrutura de apoio a local de lazer e recreação, então devia ter requerido a autorização da respectiva instalação para esse efeito. Como está bom de ver a instalação da infra-estrutura em apreço não se subsumiu a um regime de autorização ou licenciamento de equipamento de apoio ao lazer ou à recreação. Assim, o Réu não tinha que fundamentar o indeferimento em algo que não lhe foi pedido. Razão pela qual a decisão impugnada se encontra fundamentada, segundo aquilo que foi pedido à Ré.

\*\*\*

### Decisão

Termos em que, por parcialmente provada, julga-se procedente a acção, anulando-se o acto impugnado por padecer do vício de forma, no caso de falta de audiência prévia qualificada (ou pró-activa) antes da decisão.

\*\*\*

Custas pelo Réu, fixando-se a taxa de justiça em 2 UC, já reduzida a metade – alínea b) do n.º 1 do artigo 73.º-E do Código das Custas Judiciais.

Registe e notifique.

Porto, 12/11/2009.

  
MSE  
Vic.