

<b>Despacho:</b>	<b>Despacho:</b>
<b>Despacho:</b> 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 2010.04.09	

**N/Ref.<sup>a</sup> (...)**

**S/Ref.: (...)**

**Porto, 7 de Abril de 2010**

**Autor: Maria José Guedes**

**Assunto: Posse administrativa do prédio sito à Rua (...).**

**Questão Jurídica: Procedimento na situação de não colaboração dos proprietários.**

## **I. FACTOS**

Na sequência de uma vistoria de salubridade e segurança foi detectada a existência de obras ilegais no segundo andar da Rua (...) n.º (...) e em desconformidade com a licença de construção n.º (...).

De acordo com a informação a fls. (...) trata-se de uma ampliação do (...).º andar que foi subdividido em duas fracções, frente e traseiras, estando os tectos do (...).º andar frente escorados já em (...) – vide fls. (...) e no (...).º andar traseiras foi feito um aproveitamento do terraço, transformado em sala e cozinha, que também apresentava problemas de infiltração de

água, bem como o desprendimento de partes do reboco das escadas – cfr. fls. (...) verso e (...).

O processo sofreu uma série de vicissitudes tendo culminado com a tentativa de tomada de posse administrativa no dia (...) do corrente ano, nos termos do disposto no art.º 107.º do RJUE.

De acordo com os dados contidos no processo, os proprietários foram devidamente notificados da tomada de posse administrativa, estando um dos comproprietários nas imediações aquando da chegada do pessoal afecto ao Município, mas que rapidamente se ausentou do local, não tendo sido possível a execução material do acto – vide fls. (...) verso.

Pelo que vêm os Serviços questionar o DMJC sobre como agir em face da impossibilidade de acesso ao (...)º andar da Rua (...) n.º (...) para procederem, conforme despacho do Ex.mo Sr. Vereador do Pelouro do Urbanismo, de (...), à tomada de posse administrativa pelo prazo de (...) dias para executarem a demolição das obras de ampliação sobre o terraço do (...)º andar traseiras, construídas sem a necessária licença de construção e cuja demolição é imprescindível para a eliminação das más condições de segurança e salubridade do edificado – vide fls. (...).

E isto depois de ter sido ordenada em (...) a realização de trabalhos de correcção ou alteração da obra, por despacho do Ex.mo Sr. Vereador do Pelouro do Urbanismo – vide fls. (...).

## **II. ANÁLISE JURÍDICA**

Como resulta do circunstancialismo atrás exposto, os Serviços de Fiscalização tentaram dar execução material ao acto administrativo que determinou a tomada de posse administrativa do (...)º andar da Rua do Bicalho, n.º 110, por aí terem sido realizadas obras de construção sem a necessária licença e essas obras estarem a colocar em risco a salubridade e segurança do edificado.

Os comproprietários do prédio, que adquiriram a propriedade do mesmo por sucessão hereditária decorrente do falecimento do seu pai, portanto *mortis causa*, foram notificados do

acto administrativo que determinou a realização dos trabalhos de correcção ou alteração, prolatado pelo despacho do Ex.mo Sr. Vereador do Urbanismo e Mobilidade, de (...), onde foi concedido um prazo de (...) dias para procederem à demolição e/ou legalização das obras legalizáveis – cfr. fls. (...) a (...) do processo.

Decorrido o prazo foi, então, decretada a execução coerciva das medidas de tutela da legalidade urbanística, que já havia sido notificada como cominação da não execução voluntária dos trabalhos.

Como é sabido, o art.º 106.º do RJUE prevê a demolição da obra e reposição dos terrenos como medida de tutela da legalidade urbanística, mas como *ultima ratio*, ou seja, depois de esgotadas as demais possibilidades, dando cumprimento ao princípio da proporcionalidade a legalização das obras é um ónus dos interessados.<sup>1</sup>

Caso o interessado não realize os trabalhos de correcção ou alteração devidos, nos termos do art.º 105.º do RJUE ou promova a legalização da operação urbanística no prazo concedido para esse efeito, é legítima, e mesmo devida, a prolação da ordem de demolição e reposição dos terrenos.

À Administração estão cometidos verdadeiros poderes-deveres e não meras faculdades no que concerne à matéria de reposição da legalidade urbanística, pelo que decorrido o prazo para execução voluntária dos trabalhos e sem que o particular, a quem incumbe o ónus de desencadear o procedimento de legalização, o faça, basta que o órgão com competência para tal, determine a execução material do acto praticado e a reposição do terreno por conta do infractor, nos termos do art.º 108.º do RJUE.

Esta execução pode implicar a posse administrativa do imóvel, prevista no art.º 107.º do RJUE. Como é unanimemente aceite, uma das características do acto administrativo é a sua imperatividade, ou seja, ele está vocacionado para a produção de efeitos jurídicos independentemente da vontade dos seus destinatários. E também goza de coercibilidade, ou

---

<sup>1</sup> Vide Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado – 2.ª Edição, pág. 564 e 565

seja, pode ser imposto pela força aos seus destinatários, nos casos em que a Administração goze de autotutela executiva, como acontece no caso em análise.<sup>2</sup>

Mas como consequência do princípio da proporcionalidade, na sua dimensão de necessidade, a execução coerciva dos actos administrativos terá sempre carácter subsidiário, pelo que só pode ter lugar quando tiverem sido esgotadas as possibilidades de acatamento voluntário do acto administrativo pelo seu destinatário.

Por razões de desburocratização e economia procedimental o art.º 152.º do CPA permite que a decisão de proceder à execução seja tomada e notificada conjuntamente com o acto decisório, ficando condicionada ao não acatamento voluntário do acto decisório no prazo fixado.<sup>3</sup>

Retornando ao cerne da questão colocada, a posse administrativa e execução coerciva das medidas de tutela da legalidade urbanística está prevista no art.º 107.º do RJUE, como já dissemos acima.

Sendo sempre um acto desfavorável para o particular, pois traduz-se na entrada e permanência em terreno de titularidade privada sem o consentimento do respectivo proprietário, nem recurso prévio aos Tribunais, pelo que deverá ser um mecanismo de uso residual, com a ressalva das situações de urgência ou estado de necessidade.

A posse administrativa encontra-se funcionalizada ao cumprimento de determinados objectivos por parte da Administração, pelo que apenas se manterá pelo lapso de tempo necessário à execução das operações materiais destinadas a executar coercivamente a medida de legalidade urbanística, caducando, *ope legis*, logo que ele seja excedido. E nunca deverá exceder o prazo concedido ao particular para a execução voluntária dos trabalhos.<sup>4</sup>

Esta execução coerciva tanto pode ser feita por administração directa como com recurso à contratação pública, através da celebração de um contrato de empreitada.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Direito administrativo Geral, Tomo III, Marcelo Rebelo de Sousa, p. 82 e 83.

<sup>3</sup> Mesma obra, p. 226

<sup>4</sup> RJUE Comentado, 2.ª Edição, Fernanda Paula Oliveira, p. 571

E obviamente que as despesas realizadas com a execução coerciva serão imputadas ao infractor, bem como quaisquer indemnizações ou sanções pecuniárias que a administração tenha de suportar. Caso não sejam pagas voluntariamente, serão cobradas em processo de execução fiscal, conforme estatui o art.º 108.º do RJUE.

Da análise do processo resulta que o procedimento tendente à tomada de posse administrativa e respectivo auto já está devidamente estruturado, pelo que a questão controvertida é precisamente quando é necessário aceder ao interior dos edifícios para efectivar a posse administrativa e se trata de um domicílio.

O art.º 34.º da Constituição da República Portuguesa consagra o direito à inviolabilidade do domicílio, sendo uma norma de aplicação directa, sem necessidade de intervenção do legislador ordinário.

Conforme Acórdão do Tribunal da Relação do Porto *“Por sua vez o art. 34º nº 1 do mesmo diploma começa por proclamar a inviolabilidade do domicílio e no seu nº2 estabelece que “A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judiciária competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei”.*

*Em comentário à referida norma dizem Vital Moreira e Gomes Canotilho “A inviolabilidade do domicílio e da correspondência está relacionada com o direito à intimidade pessoal previsto no art. 33º (actual art. 260 nº 1), considerando-se o domicílio como projecção espacial da pessoa. É ainda um direito à liberdade da pessoa, e por isso é que a C.R.P. considera a «vontade», o «consentimento» da pessoa (nºs 2 e 3 do art. 34º) como condição sine qua non da possibilidade de entrada no domicílio dos cidadãos fora os casos de mandato judicial; (...) É também a inviolabilidade da personalidade que a constituição garante através da inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34º).<sup>6</sup>*

E continua dizendo: *“Em face do exposto retira-se que a razão da norma do art. 34º da C.R.P. é pois a protecção da tranquilidade do cidadão no seio da sua família, nomeadamente no lar, a vida íntima da pessoa. E esta protecção deve estender-se às residências ocasionais já que a*

---

<sup>5</sup> Mesma obra, p. 571

*tranquilidade das pessoas pode ser afectada mesmo quando se encontram de férias, garantindo ainda o direito daqueles que têm uma vida errante, habitando em «roulottes», em automóveis, tendas ou carroças.*

*Mais recentemente e ainda a propósito, referiu o TC no Ac. n.º 507/94 de 14 de Julho, no proc. n.º 129/93 da 1ª Secção, publicado no B.M.J. no 439, págs. 173 e segs. dizendo: "Tendo em conta o sentido constitucional deste direito inviolabilidade do domicílio e da correspondência tutela do direito à intimidade pessoal previsto no art. 26.º da Constituição), tem de entender-se como domicílio desde logo o local onde se habita, a habitação seja permanente seja eventual, seja principal ou secundária. Por isso, ele não pode equivaler ao sentido civilístico, que restringe o domicílio à residência habitual (mas certamente incluindo também as habitações precárias, como tendas, roulotte, embarcações e, (...) veículos automóveis), abrangendo também a residência ocasional, como o quarto do hotel, ou ainda os locais de trabalho. (...)".*

Também num Acórdão do Tribunal Constitucional este mesmo entendimento é reiterado nas conclusões "VII - Da melhor interpretação dos ns. 1 e 2 do artigo 34 da Constituição resulta que "o titular do direito a inviolabilidade do domicílio e qualquer pessoa que disponha de uma residência, independentemente das relações jurídicas subjacentes (ex: propriedade, arrendamento, posse) e da respectiva nacionalidade (portuguesa, estrangeira, apátrida) e abrange todos os membros da família". VIII - O domicílio tem de se ver como uma projecção especial da pessoa que reside em certa habitação, uma forma de uma pessoa afirmar a sua dignidade humana. Dai que, no caso de várias pessoas partilharem a mesma habitação, deva ser exigido o consentimento de todas. que implica a entrada num domicílio".<sup>7</sup>

Tem sido já por diversas vezes reiterado pelo DMJC que sempre que a posse administrativa implique a entrada em propriedade privada, desde que não se trate de domicílio, não necessita de recorrer previamente aos tribunais, pois dispõe do poder de autotutela consagrado no art.º 149.º do CPA (2 - O cumprimento das obrigações e o respeito pelas limitações de um acto administrativo podem ser impostos coercivamente pela Administração sem recurso prévio aos tribunais, ....").

---

<sup>6</sup> Ac. TRPorto, de 29-11-2009, no processo 0645900

Assim, o recurso à obtenção de prévio mandato judicial para tomar posse administrativa ou entrar em propriedade privada e executar coercivamente um acto administrativo fica restringido aos casos de necessidade de entrada em domicílio.

E isto mesmo vem sendo afirmado pelo DMJC, designadamente pela Informação n.º (...), de (...), elaborada pelo Dr. Filipe Avides Moreira a propósito da remoção de painéis publicitários não licenciados.

E o conceito jurídico de domicílio terá de ser entendido como o consagrado no art.º 82.º do Código Civil, que designa o lugar onde a pessoa singular tem a sua residência habitual, com as nuances dadas pela Jurisprudência que a título exemplificativo atrás referimos.

Ora, no caso de necessidade de entrada em domicílios para tomada de posse administrativa e execução coerciva de um acto administrativo o que os respectivos Serviços deverão de fazer, após a notificação da data e hora para o efeito aos proprietários e a constatação da não colaboração do particular, é solicitar ao DMJC que providencie a emissão de um mandato judicial para o efeito, conforme o previsto no art.º 95.º do RJUE.

De acordo com o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 145/2009, no processo n.º 558/08, publicado no Diário da República dia 18-5-2009, que concluiu pela inconstitucionalidade orgânica do n.º 3 do art.º 95.º do DL n.º 555/99, ao atribuir competência ao juiz da comarca para conceder mandato para entrada em domicílio de pessoa que não dê o seu consentimento, por violação do disposto na alínea p) do n.º 1 do art.º 165.º da Constituição da República Portuguesa, pelo que a competência para a emissão deste mandato caberá ao Tribunal Administrativo e Fiscal competente.

Mais se refere que já foram solicitados e emitidos diversos mandados que têm permitido o acesso dos funcionários municipais a domicílios, na sequência dos quais foi efectuada a tomada de posse administrativa e a execução coerciva do acto administrativo não executado voluntariamente pelo destinatário.

---

<sup>7</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional de 12-12-94 no processo 93-0129

### III. CONCLUSÕES

Posto tudo o acima exposto, conclui-se:

1. Sempre que, para se efectivar a tomada de posse administrativa e execução coerciva de um acto administrativo, haja necessidade de entrar num domicílio, e não tendo havido colaboração por parte do particular, ou seja, tendo a mesma sido notificada ao particular, com indicação do dia e hora e tendo este recusado permitir o acesso,
2. Deverão os Serviços respectivos solicitar ao DMJC a obtenção de mandado judicial, nos termos do art.º 95.º do RJUE, a ser emitido pelo TAF competente, conforme Acórdão n.º 145/2009 do Tribunal Constitucional,
3. Gozando a Administração do poder de autotutela, previsto nos art.ºs 149.º, 151.º e 157.º do CPA, para todas as demais situações que não consubstanciem a entrada em domicílio (logradouros, anexos usados para fins não habitacionais, por exemplo),
4. Mas como consequência do princípio da proporcionalidade, na sua dimensão de necessidade, a execução coerciva dos actos administrativos terá sempre carácter subsidiário, pelo que só pode ter lugar quando tiverem sido esgotadas as possibilidades de acatamento voluntário do acto administrativo pelo seu destinatário.
5. Dada a acta da reunião mantida com os proprietários em (...) de (...) do corrente ano, deverá, previamente ao pedido de emissão de mandado, ser verificado se aqueles não procederam voluntariamente à realização das obras impostas

Este é, salvo melhor parecer, o nosso entendimento.

A Técnica Superior,

(Maria José Guedes)