

Enquadramento factual

Na sequência do requerimento registado sob o n.º (...) a denunciar obras ilegais e de inspecção ao local foi elaborada, pela DMFOP, a informação (...), de onde resulta o seguinte:

“2.1 Inspeção ao local:

Tendo sido efectuada uma inspecção ao local, a qual ocorreu em 28-10-2010, foi possível verificar o seguinte:

- *“a) A chaminé de exaustão foi alterada relativamente à licença de construção n.º (...) e não cumpre o artigo 113.º do RGEU;*
- *b) Também em comparação com a mesma licença, verifica-se, um aumento em profundidade, ocupando a totalidade do logradouro, com uma área de 27m2 aproximadamente”.*

(...)

“2.3 As desconformidades verificadas e descritas em 2.1. a) e b) traduzem-se em obras de alteração/construção obras estas, executadas sem a necessária licença administrativa, violando assim a artº 4 nº 2 c) do RJUE, com a redacção actual”.

(...)

4. Proposta de Despacho

Face ao exposto, proponho que a Directora do Departamento Municipal de Fiscalização determine a:

- *Notificação da intenção de ordenar a realização dos trabalhos de correcção/alteração da obra, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 105º do R.J.U.E., devendo o interessado, no prazo de 15 dias úteis pronunciar-se acerca do conteúdo do projecto de decisão nos termos dos artigos 100º e 101º do C.P.A., podendo, nesse prazo, apresentar projecto de legalização das obras, se legalizáveis.”*

Na sequência da notificação supra referida, veio a proprietária do imóvel, alegar, no que à questão sobre a qual foi solicitado parecer jurídico diz respeito, o seguinte:

“...2. Sucede, em primeiro lugar, qualquer notificação, feita ao abrigo do disposto no art. 105.º do RJUE, pela referência ao artigo 102.º do mesmo RJUE, pressupõe que tenha havido uma ordem de embargo anterior que não tenha sido cumprida.

3. Ora, a verdade é que não houve qualquer medida de tutela da legalidade (nomeadamente ordem de embargo) anteriormente ordenada à aqui requerente.
4. Pelo que a requerente não se encontra, neste momento, em situação de incumprimento que justifique que seja agora notificada nos termos do disposto no art. 105º do RJUE.
5. Consequentemente, há que concluir que a decisão que lhe foi notificada carece de base legal e está mal formulada...”

Análise jurídica

Em face deste enquadramento factual importa agora partir para a resposta à questão colocada pela DMFOP: “Qualquer notificação feita ao abrigo do disposto no artigo 105.º do RJUE, pela referência ao artigo 102.º do mesmo RJUE, pressupõe que tenha havido uma ordem de embargo anteriormente que não tenha sido cumprida”.

Vejamos,

Nos termos do n.º 1 do artigo 102.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na sua redacção actual, o presidente da câmara municipal é competente para embargar obras de urbanização, de edificação ou de demolição, **quando estejam a ser executadas** sem a necessária licença ou admissão de comunicação prévia, em desconformidade com o respectivo projecto ou com as condições do licenciamento ou comunicação prévia ou em violação das normas legais e regulamentares aplicáveis.

Conforme resulta do n.º 1 do artigo 103.º do mesmo diploma: “o embargo obriga à suspensão imediata, no todo ou em parte, dos trabalhos de execução da obra”, consistindo “...numa ordem de paralisação imediata dos trabalhos – motivo pelo qual não pode ser aplicada a obras que já se encontrem concluídas, embora ilegalmente -, de forma a evitar o agravamento da irregularidade ou a tornar a sua reposição na legalidade mais difícil ou gravosa (caracterizando-se, nesta sua faceta, como uma acto de primeiro grau), servindo, ainda que indirectamente, como um mecanismo de protecção do particular que, assim, vê paralisadas as obras e, em regra, as despesas que com ela teria (tanto na sua realização como, eventualmente, na sua demolição)”, in Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado, Fernanda Paula

Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e Fernanda Maças, 2.^a Edição, Almedina, pág. 557 e ss.

Por sua vez, o artigo 105.º do mesmo diploma prevê o seguinte:

“Artigo 105.º

Trabalhos de correcção ou alteração

1 — Nas situações previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 102.º, o presidente da câmara municipal pode ainda (realce nosso), *quando for caso disso, ordenar a realização de trabalhos de correcção ou alteração da obra, fixando um prazo para o efeito, tendo em conta a natureza e o grau de complexidade dos mesmos.*

2 — Decorrido o prazo referido no número anterior sem que aqueles trabalhos se encontrem integralmente realizados, a obra permanece embargada (realce nosso), *até ser proferida uma decisão que defina a sua situação jurídica com carácter definitivo.*

...”

Os realces por nós efectuados levam-nos a concluir que este último artigo se aplica, s.m.o., às situações em que houve **também** uma ordem de embargo de obras *que estavam a ser executadas* em desconformidade com o respectivo projecto ou com as condições do licenciamento ou comunicação prévia ou em violação das normas legais e regulamentares.

Ou seja, ao contrário do que alega a requerente, entendemos que esta norma, quando aplicada por referência ao artigo 102.º, não pressupõe que tenha havido uma ordem de embargo anterior que não tenha sido cumprida, até porque, tal como atrás referimos, estas medidas, nestas situações, têm aplicação em simultâneo.

Por sua vez, ainda na subsecção respeitante às medidas de tutela da legalidade previstas no RJUE, e de acordo com o disposto no n.º 1 do art. 106.º, o presidente da câmara pode igualmente, quando for caso disso, ordenar a demolição total ou parcial da obra ou a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do início das obras ou trabalhos, fixando um prazo para o efeito.

Conforme já amplamente estudado e divulgado, o princípio da proporcionalidade impõe que as medidas a adoptar no âmbito de processos de fiscalização se revelem as medidas adequadas e necessárias à reposição da legalidade urbanística, pelo que, a demolição deve ser um acto *ultima ratio*.

Na análise das disposições supra citadas importa atentar na sua lógica sistemática e atender ao disposto no n.º 2 do art. 106.º: “a demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada, ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis, **mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração**” (sublinhado nosso).

Ainda a propósito deste tema, mencionamos parte da informação I/10742/10/CMP deste Departamento, onde é referido:

“Assim, em face do caso concreto deve ser feita esta ponderação que decorre dos princípios da necessidade, adequação, indispensabilidade ou menor ingerência possível, todos corolários do princípio da proporcionalidade que deve guiar toda a actuação administrativa e que determina que a Administração não imponha sacrifícios desnecessários ou desproporcionados para atingir os seus fins, não determinando, portanto, a demolição das obras ilegais de modo automático, como uma espécie de sanção para a ilegalidade cometida, mas facultando-se ao interessado a possibilidade de legalização de obras efectuadas sem licença mas conformes com a lei, ou desconformes, mas susceptíveis de virem a ser legalizadas através de correcções ou alterações.

Feita esta ponderação, a conclusão pode ser uma de duas: ou a obra cumpre no essencial com a disciplina urbanística e construtiva com a qual tem de se conformar e, com algumas correcções que lhe venham a ser introduzidas, é aproveitável para o tecido urbano construído ou, apresenta já disfunções de tal modo graves e insanáveis que nunca poderá ser licenciada ou autorizada”.

No caso em pareço, este “juízo de prognose” parece ter sido efectuado, tendo-se concluído pela viabilidade da legalização das obras realizadas sem licença, com a realização de trabalhos de correcção ou alteração, remetendo-se, por força do disposto no mencionado n.º 2 do artigo 106.º para o artigo 105.º por ser este que dispõe sobre os referidos trabalhos, nomeadamente, para efeitos de fixação de um prazo.

Conclusões

1. Atenta a sua natureza, a ordem de embargo não pode ser aplicado a obras que já se encontrem concluídas;

2. Quando aplicado por referência ao artigo 102.º, ou seja, na sequência de embargo, o artigo 105.º do RJUE não pressupõe que tenha havido uma ordem de embargo anterior que não tenha sido cumprida;
3. O princípio da proporcionalidade impõe que as medidas a adoptar no âmbito de processos de fiscalização se revelem as medidas adequadas e necessárias à reposição da legalidade urbanística, pelo que, a demolição deve ser um acto *ultima ratio*;
4. Nos termos do artigo 106.º n.º 2 do RJUE: “a demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada, ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis, **mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração**” (sublinhado nosso);
5. No caso em apreço concluiu-se pela viabilidade da legalização das obras realizadas sem licença, com a realização de trabalhos de correcção ou alteração, remetendo-se, por força do disposto no mencionado n.º 2 do artigo 106.º para o artigo 105.º por ser este que dispõe sobre os referidos trabalhos, nomeadamente, para efeitos de fixação de um prazo.

À consideração superior,

A Técnica Superior,

Luísa Meireles