

Despacho:	Despacho:
Despacho: Concordo. Envie-se a presente informação ao Sr. Director do Departamento Municipal de Gestão Urbanística, Arq. Aníbal Caldas.	
Anabela Moutinho Monteiro Chefe da Divisão de Estudos e Assessoria Jurídica 04.04.2011	

N/Inf: (...)

S/Ref.^a: (...)

Autor: Luísa Meireles

Data: 31 de Março de 2011

Assunto: Rua de S(...), (...) | Indícios de violação do art. 63.º e alínea f) do art. 98.º do RJUE

Enquadramento factual

Na sequência da reclamação apresentada pela promitente-compradora de uma fracção do imóvel sito na Rua de S(...), n.º (...) e (...) e Rua da P(...), números (...),(...),(...),(...),(...),(...),(...),(...),(...) e (...), relativamente às zonas comuns do edifício, (...e após visita ao local pela gestora do processo, no dia 2010/09/(...) ...) "a DMFOP constatou a existência de desconformidades entre a obra construída e o projecto de arquitectura aprovado, tendo sido emitido o

Alvará de Utilização (...)/(...)/DMU, com base no termo de responsabilidade, havendo indícios de violação do art. 63º e alínea f) do art. 98.º do RJUE”.

Na informação da técnica do Departamento Municipal de Gestão Urbanística, elaborada a 4 de Fevereiro de 2011, pode ler-se:

“O pedido de autorização de utilização formulado pelo requerimento registado com o nº (...)/(...)/CMP encontra-se arquivado junto à licença de construção nº(...)/(...) e foi informado pela Sr.ª Eng.ª Maria João Vaz.

O referido pedido foi instruído com os diversos elementos instrutórios exigidos na Portaria nº232/08, de 11 de Março, assim como na respectiva ficha de instrução do processo, entre eles, com o termo de responsabilidade pela direcção técnica da obra, onde o técnico declarou que a obra se encontrava concluída desde 29/04/2008, em conformidade com o projecto aprovado, as condicionantes da licença e com a utilização prevista no alvará de obras.

Foram promovidas diversas consultas aos serviços internos, respectivamente, DCC, DMVP, BSB e DMASU, resultando pareceres favoráveis de todas as entidades consultadas, tendo a empresa Águas do Porto E.M., através do ofício nº (...)/(...), informado que as redes prediais de abastecimento de água e de drenagem de águas residuais domésticas, foram consideradas em condições de utilização.

*Foi elaborada a informação I/(...)/(...)/CMP referente à proposta de deferimento do pedido de utilização, e emissão do **alvará de utilização nº ALV/(...)/(...)/DMU, em (...)/(...)/(...)**, e o seu averbamento nº (...), em (...)/(...)/(...), que se juntam em anexo.*

A DMFOP após ter recebido uma reclamação e após vista ao local pela gestora do processo, no dia (...)/(...)/(...), detectou as desconformidades expressas no ponto 2.1 da I/(...)/(...)/CMP, que se junta em anexo.

É solicitado que DMGPU efectue as diligências que entenda por conveniente e proponha procedimento.

Face ao tempo decorrido, entre a emissão do título e a constatação das desconformidades, e tendo em conta as características das desconformidades detectadas, solicita-se que a DMJC analise a situação e indique qual o procedimento que a DMGPU poderá implementar neste caso concreto”.

Foram ainda solicitados esclarecimentos adicionais relativamente ao que vem indicado na informação I/(...)/(...)/CMP, da DMFOP, nomeadamente, no que diz respeito “...às desconformidades com referido projecto e condições de licenciamento...” mencionadas:

<i>“Peças escritas e desenhadas</i>	<i>Verificação no local</i>
<i>Espaços ajardinados no interior do prédio (Fls. 1755 do processo – pasta 25 e memória descritiva da pasta 31)</i>	<i>Não foi realizado o jardim previsto no processo;</i>
<i>Bloco de habitações com alçados para as Ruas – Rua da Povoia, Rua dos Abraços</i>	<i>Bloco inacabado no interior das habitações, em tosco, sem acabamentos. Não se encontram reunidas condições de habitabilidade...”</i>

Em resposta ao pedido de esclarecimentos por nós efectuado, foi-nos remetida uma informação com a descrição da situação actual do imóvel, na qual é referido:

“Bloco A

Foram inspeccionadas 14 fracções (...) destinadas a habitação no designado Bloco A (fachada principal para a Rua de S(...)) estas encontram-se concluídas, equipadas e reúnem todas as condições de habitabilidade de acordo com o projecto aprovado constante do Alvará de obras nº (...)/(...) (processo nº (...)/(...)/CMP). Foi referido que todas as restantes fracções deste bloco se encontram nas mesmas condições

Foram inspeccionados 5 escritórios localizados no rés-do-chão do bloco A mas com entrada pelo nº de polícia 350. Encontram-se realizadas as instalações sanitárias com todas as peças, estão aplicadas portas interiores, não tendo sido aplicados os pavimentos

Bloco B

Nas fracções destinadas a habitação no designado Bloco B (fachada para a Rua da P(...)) verificou-se que não estavam reunidas as condições de habitabilidade atendendo a que:

2.1.1. Cozinhas

Das 39 fracções inspeccionadas 50% não tem cozinha instalada, as restantes têm a estrutura dos móveis no local mas não foi realizada a sua montagem. Não se encontram concluídos os revestimentos de paredes em 50% das fracções inspeccionadas e não se encontram aplicadas torneiras.

2.1.2. Instalações sanitárias:

Das 39 fracções inspeccionadas, 7 têm todas as peças sanitárias aplicadas, tendo as restantes 32 fracções o lavatório e banheira/base chuveiro não tendo sido aplicadas sanitas e bidés. Não estão aplicadas torneiras, estão realizados os revestimentos nos pavimentos e paredes

2.1.3. Acabamentos em pavimentos e paredes

- *Das 39 fracções inspeccionadas, 13 têm aplicados pavimentos de madeira incompletos e inacabados. As restantes 26 não têm pavimentos aplicados.*
- *Das 39 fracções, 3 têm realizadas obras de carpintaria. Nas restantes 36 não estão realizados estes trabalhos (portas interiores, guarnições, etc.);*

Zonas comuns

As zonas comuns do bloco A encontram-se concluídas.

O espaço ajardinado e motivo de reclamação localizado no exterior entre os 2 blocos encontra-se por concluir.

Nas zonas comuns do bloco B não foram realizados acabamentos e não estão aplicados os materiais de revestimentos. A sala de condómino localizada no bloco B não se encontra concluída”

E ainda:

“... na sequência das inspeções realizadas ao imóvel, verifica-se que o bloco A encontra-se concluído não tendo sido detectadas desconformidades com o alvará de obras nº (...)/(...) (Ponto 1.2.)”

(Sublinhado nosso)

“Nas 39 fracções do bloco B, verifica-se que a obra não se encontra concluída e não se encontram reunidas as condições de habitabilidade em 36 fracções, de referir que em 3 fracções nomeadamente (...) as habitações encontram-se concluídas apresentando contudo já algum estado de degradação”.

Análise jurídica

Por despacho da Exma. Senhora Chefe da Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica, foi-nos solicitada a análise da questão colocada pelo Departamento Municipal de Gestão Urbanística:

“Face ao tempo decorrido, entre a emissão do título e a constatação das desconformidades, e tendo em conta as características das desconformidades detectadas, solicita-se que a DMJC analise a situação e indique qual o procedimento que a DMGPU poderá implementar neste caso concreto”

De toda a factualidade supra descrita resulta, desde logo, que o alvará de utilização ALV/(...)/DMU foi emitido na sequência do pedido que se encontra arquivado junto à licença de construção n.º (...)/(...), o qual foi instruído com todos os elementos instrutórios exigidos na Portaria n.º 232/2008, de 11 de Março, incluindo o termo de responsabilidade subscrito pelo responsável pela direcção técnica da obra, com base no qual o pedido de autorização de utilização foi deferido e, conseqüentemente, emitido o respectivo alvará.

A autorização de utilização dos edifícios ou suas fracções prevista no n.º 4 do art. 4.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE)¹, destina-se a **verificar a conformidade da obra concluída com o projecto aprovado e com as condições do licenciamento ou da comunicação prévia** (art. 62.º, n.º 1), sendo concedida com base nos termos de responsabilidade referidos no artigo 63.º (*“...a Portaria n.º 232/2008 veio impor apenas, como antes sucedia, a subscrição do termo de responsabilidade por parte do director de fiscalização da obra...”* e *“...o termo “director de fiscalização técnica da obra” não corresponde a uma qualquer figura inovadora, mas uma nova terminologia que consta do projecto de revisão do Decreto n.º 73/73...Corresponde ao “técnico responsável pela direcção técnica de obra” previsto no RJUE²*) e não é precedida de vistoria prévia, a não ser que o presidente da câmara o determine, caso o pedido não esteja instruído com os termos de responsabilidade previstos no artigo 63.º ou se existirem sérios indícios de que a mesma tinha sido executada em desconformidade com o respectivo projecto ou condições estabelecidas (art. 64º, n.º 2 alíneas a) e b)).

¹ Na versão aplicável à data do pedido de autorização de utilização e emissão do respectivo alvará – requerimento registado sob o n.º 68486/10/CMP de 27/06/2008 (DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro)

² Cfr. Fernanda Paula Oliveira e outras in *“Regime Jurídico da Urbanização e Edificação. Comentado – 2.ª Edição”*, Almedina, pág. 409

Ora, no caso em apreço, verificou-se agora que a autorização de utilização foi concedida sem que a obra estivesse concluída em conformidade com o projecto aprovado e com as condições do licenciamento ou da comunicação prévia.

Antes de responder à concreta questão que nos vem colocada, importa fazer uma breve incursão pelo regime da invalidade do acto administrativo, começando desde logo por referir que a regra no direito administrativo português é a de que o acto administrativo inválido é anulável, tendo a nulidade, por razões de certeza e segurança jurídica, carácter excepcional.

No que diz respeito aos actos administrativos de gestão urbanística estes serão nulos se se verificar alguma das causas específicas de nulidade especialmente previstas no artigo 68.º do RJUE ou ainda, nalguma das situações previstas no artigo 133.º do C.P.A, igualmente aplicável por força do artigo 122.º daquele diploma. Por força do regime regra atrás mencionado, os restantes serão anuláveis.

Entre as causas de nulidade integradas no artigo 133.º do C.P.A. encontra-se uma cláusula geral que dispõe que os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais - “«Elementos essenciais», no sentido do n.º 1 do art. 133.º do Código – cuja falta determina a nulidade do acto administrativo – seriam, pois, todos aqueles que se ligam a momentos ou aspectos legalmente decisivos e graves dos actos administrativos, além daqueles a que se refere já o seu n.º 2” e ainda “Neste sentido, seria, por exemplo, elemento essencial de uma verificação constitutiva (v.g., a inscrição de um licenciado em Direito, como estagiário ou como advogado) a veracidade dos factos certificados, considerando-se, portanto, nulos os actos declarativos ou “certificativos” que incorporem uma constatação falsa, não verdadeira – embora possam ser meramente anuláveis alguns actos administrativos (não certamente a inscrição na Ordem dos Advogados de pessoa que não é licenciada em Direito) que os têm como pressuposto”³.

Pode ainda ler-se, no final do comentário n.º 3 ao artigo 66.º, efectuado pelas autoras na obra já por nós citada, a páginas 422, a propósito da autorização de utilização, o seguinte: “tendo este último acto precisamente por finalidade atestar que as obras foram efectuadas de acordo com o projecto aprovado e atendendo a que a autorização de utilização corresponde, nestes casos, a uma

³ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, in Código do Procedimento Administrativo Comentado, Almedina, 2.ª edição, pág. 642

certificação de um facto, deve considerar-se que a veracidade do mesmo é um seu elemento essencial. A falta deste gerará, assim, nos termos do n.º 1 do artigo 133.º do CPA a respectiva nulidade.”

Deste modo, haverá também que concluir que a autorização de utilização titulada através do *Alvará de Utilização n.º ALV/(...)/(...)/DMU* é nula, nos termos do disposto no artigo 133.º do C.P.A., uma vez que lhe falta um dos seus elementos essenciais.

Considerando-se, deste modo, nula a autorização de utilização, haverá que proceder-se à declaração da sua nulidade,

Na sequência do que vem dito, deverá ainda ser instaurado ao técnico responsável pela direcção técnica da obra o procedimento de contra-ordenação previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 98.º do RJUE, bem como, serem desencadeadas as acções previstas no n.º 3 do artigo 99.º e no n.º 2 do artigo 100.º daquele diploma.

Aqui chegados, importa fazer uma breve referência ao regime jurídico aplicável aos actos administrativos nulos, desde logo, à radicalidade e severidade das consequências jurídicas da declaração da nulidade. Com efeito, dispõe o n.º 1 do artigo 134.º do C.P.A que acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade e que a nulidade é invocável e susceptível de ser declarada a todo o tempo.

Outro aspecto importante do regime legal da nulidade é o da possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais do direito – cfr. art.º 134.º, n.º 3 do C.P.A.

De acordo com o princípio de que os actos administrativos nulos não produzem quaisquer efeitos jurídicos, a consequência da declaração de nulidade será a destruição das situações de facto deles decorrentes. O que, na perspectiva da situação em análise, se poderá traduzir, entre outras coisas, na nulidade dos actos em que foi feita, por imposição legal, prova da existência da referida autorização de utilização (nos termos do exigido no DL n.º 281/99, de 26 de Julho, na sua redacção actual), nulidade essa que nos parece terá que ser arguida, mas

sobre este assunto não nos cabe agora debruçar e, ainda, na impossibilidade de concretização de outros negócios que, igualmente, dependem da mesma prova.

Assim, e por exigência do **princípio da proporcionalidade**, exige-se que a Administração, na prossecução do interesse público, eleja, de entre os meios disponíveis, aqueles que lesem menos intensamente os interesses lesados com a declaração (administrativa ou judicial) de nulidade”, pode ler-se no parecer 152655/06/CMP deste Departamento.

A propósito ainda dos efeitos da declaração da nulidade entendemos ser de todo o interesse trazer à colação o recente acórdão do TCAN, de 13/01/2011 (processo n.º 00069/06.4BECBR) que a propósito de um recurso interposto contra uma decisão do TAF de Coimbra, veio decidir no sentido de que:

“... ”

II. Face à severidade das consequências jurídicas do regime da nulidade, o julgador deverá temperar a sua aplicação, pontualmente, fazendo-o em nome de princípios como os da proporcionalidade e da necessidade, porque a actuação administrativa nula não poderá justificar injustiças ou iniquidades;

III. A nulidade decorrente de ilegalidade verificada em determinado lote, não terá, necessariamente, de contaminar todo o loteamento”

Pode ler-se no referido acórdão: “(...) *Face à radicalidade e severidade destas consequências jurídicas decorrentes deste regime da nulidade, e movido pela doutrina e pela jurisprudência, o legislador foi-as temperando pontualmente, em nome de princípios como os da proporcionalidade e da necessidade, dando atenção a interesses legítimos de contra-interessados afectados por actos nulos consequentes [133º nº2 alínea i) do CPA], abrindo a possibilidade do reconhecimento de efeitos de facto produzidos [134º nº3 do CPA], e dando relevância ao próprio decurso do tempo [69º nº4 do RJUE, introduzido pela Lei nº 60/2007 de 4/9].*

Mas outras situações poderão ocorrer que clamem o bom senso e a ponderação do julgador, tendo vindo a doutrina a sublinhar que a opção legislativa pela sanção da nulidade, no que respeita às actuações administrativas, não poderá justificar injustiças ou iniquidades, nem deve dispensar os operadores judiciais de pensarem e de actuarem racionalmente”(...) “Sendo certo que essa necessidade de temperança, na aplicação do regime legal da nulidade, brotará, cremos nós, da própria necessidade de aplicar a lei de acordo com a Constituição. Esta

conformidade constitucional, rectius, com os princípios constitucionais, desde logo com o princípio estruturante do Estado de Direito e seus respectivos princípios concretizadores, entre os quais o princípio da proporcionalidade, significa que uma solução legal que, em concreto, se revele desconforme com este último, terá de se traduzir numa solução inconstitucionalidade [sobre este tema ver Gomes Canotilho, Manual de Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, Coimbra, 6ª edição, página 1212].

E mais à frente:

“(...)Mas fará todo o sentido, à luz do que deixamos dito, ponderar a questão da conveniência e possibilidade, jurídica e técnica, de neste caso limitar os efeitos radicais da declaração de nulidade aos lotes 1 e 18, mantendo-se, do loteamento, os lotes 2 a 17 e a cedência feita ao Município da área correspondente ao prédio B(...)”

E acrescentam,

(...) a declaração de nulidade englobando todo o loteamento, e portanto também os lotes 2 a 17, situados na parcela A, parece desprovida de consequências práticas quanto a estes, uma vez que não lhes sendo assacada qualquer ilegalidade podiam voltar a ser realizados a qualquer momento. A declaração de nulidade que os abranja redundaria, assim, numa inutilidade processual que fere o princípio basilar do aproveitamento dos actos administrativos”.

Ora, transpondo para o presente parecer parte dos argumentos do referido acórdão, nomeadamente este último, e atendendo a que, nos termos do n.º 1 do artigo 66.º do RJUE, no caso de edifícios constituídos em regime de propriedade horizontal, a autorização de utilização pode ter por objecto o edifício na sua totalidade ou cada uma das suas fracções autónomas, e verificado que está, conforme nos é dado a perceber pelas informações técnicas anexas ao processo, que as partes comuns do edifício denominado por bloco A estão em condições de ser utilizadas, parece-nos, s.m.o., que na eventualidade de relativamente a estas fracções ser apresentado o pedido de autorização de utilização o mesmo seria deferido, pelo que, “...a nulidade que os abranja redundaria, assim, numa inutilidade processual que fere o princípio basilar do aproveitamento dos actos administrativos”.

Acrescenta-se ainda, uma vez que desconhecemos a realidade do presente empreendimento, apenas sabendo que é constituído por dois blocos, mais uma nota da obra já por nós citada: “Esta norma deve ser objecto de adaptação às hipóteses de condomínios complexos ... uma

vez que pode suceder que certas partes comuns dos mesmos (incluindo edifícios e partes comuns que os servem) já estejam em condições de ser utilizadas e outras ainda não ...”⁴.

Seguindo então de perto os argumentos explanados no acórdão atrás citado e fazendo a sua adaptação ao nosso caso concreto, nada parece, s.m.o, em princípio, e em termos jurídicos, impedir que se limite os efeitos da declaração de nulidade, neste caso, ao bloco B.

Face ao exposto, e s.m.o , deverá declarar-se a nulidade parcial da autorização de utilização e, conseqüentemente, promover-se a alteração do alvará de utilização ALV/(...)/(...)/DMU, passando o mesmo a dizer respeito às fracções correspondentes ao denominado bloco A, o qual, conforme resulta das informações técnicas juntas ao processo “...na sequência das inspecções realizadas ao imóvel verifica-se que o bloco A encontra-se concluído não tendo sido detectadas desconformidades com o alvará de obras nº (...)/(...).”

Por último, tendo em consideração que a declaração de nulidade, ainda que parcial, da autorização de utilização fará “reaparecer” a licença de obras, deverá ser ponderado qual o procedimento a seguir, uma vez que, não obstante se ter esgotado o prazo previsto no alvará de licença, a eficácia desta só se extingue com a declaração da caducidade.

Esta ponderação deverá ser efectuada com vista a assegurar se o efeito extintivo é adequado e exigível (princípio da proporcionalidade) no confronto com o interesse público e outros bens jurídicos em jogo no caso concreto.

Caso seja declarada a caducidade, terá que ser requerida uma licença especial para obras inacabadas ao abrigo do artigo 88.º do RJUE. Ao invés, ou seja, se a caducidade não vier a ser declarada, e atendendo a que a licença se mantém um título válido e eficaz, sem prejuízo da instauração do competente processo contra-ordenacional por não conclusão da obra nos prazos fixados para o efeito, cfr. artigo 98.º n.º 1, al. s) do mesmo diploma, deverá ser apresentado, s.m.o., um pedido de prorrogação do prazo.

⁴ Cfr. Fernanda Paula Oliveira e outras in “Regime Jurídico da Urbanização e Edificação. Comentado – 2.ª Edição”, Almedina, pág. 421

Conclusões

- a) Uma vez que à autorização de utilização titulada pelo ALV/(...)/(...)/DMU falta um dos seus elementos essenciais - a veracidade dos factos que a mesma visa atestar - considera-se que a mesma é nula nos termos do n.º do artigo 133.º do C.P.A;
- b) Atendendo a que, nos termos do n.º 1 do artigo 66.º do RJUE, no caso de edifícios constituídos em regime de propriedade horizontal, a autorização de utilização pode ter por objecto o edifício na sua totalidade ou cada uma das suas fracções autónomas, e verificado que está, conforme nos é dado a perceber pelas informações técnicas anexas ao processo, que as partes comuns do edifício denominado por bloco A estão em condições de ser utilizadas, parece-nos, s.m.o., que na eventualidade de relativamente a estas fracções ser apresentado o pedido de autorização de utilização o mesmo seria deferido, pelo que, *“...a nulidade que os abranja redundaria, assim, numa inutilidade processual que fere o princípio basilar do aproveitamento dos actos administrativos”*.
- c) Deverá declarar-se a nulidade parcial da autorização de utilização e, conseqüentemente, promover-se a alteração do alvará de utilização ALV/(...)/(...)/DMU, passando o mesmo a dizer respeito às fracções correspondentes ao denominado bloco A, o qual, conforme resulta das informações técnicas juntas ao processo *“...na sequência das inspecções realizadas ao imóvel verifica-se que o bloco A encontra-se concluído não tendo sido detectadas desconformidades com o alvará de obras nº (...)/(...).”*;
- d) Encontrando-se a obra por concluir e, tendo em conta que nunca foi declarada a caducidade da respectiva licença, deverá ser ponderado, tendo em conta todos os interesses em jogo, qual o procedimento a seguir, uma vez que, não obstante se ter esgotado o prazo previsto no alvará de licença, a eficácia desta só se extingue com aquela declaração;
- e) Caso seja declarada a caducidade, terá que ser requerida uma licença especial para obras inacabadas ao abrigo do artigo 88.º do RJUE. Ao invés, ou seja, se a caducidade

não vier a ser declarada, e atendendo a que a licença se mantém um título válido e eficaz, sem prejuízo da instauração do competente processo contra-ordenacional por não conclusão da obra nos prazos fixados para o efeito, cfr. artigo 98.º n.º 1, al. s) do mesmo diploma, deverá ser apresentado, s.m.o., um pedido de prorrogação do prazo.

- f) Deverá ainda ser instaurado ao técnico responsável pela direcção técnica da obra o procedimento de contra-ordenação previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 98.º do RJUE, bem como, deverão ser desencadeadas as acções previstas no n.º 3 do artigo 99.º e no n.º 2 do artigo 100.º daquele diploma;

À consideração superior,

A Técnica Superior,

Luísa Meireles