

N.^a Ref.^a: I/(...)/CMP

V.^a Ref.^a (...)/12/CMP

Data: 10 de dezembro de 2012

Assunto: Análise da resposta do proprietário, em sede de audiência prévia, da intenção de ordenar a realização dos trabalhos de correção/alteração das obras

Na sequência da notificação para se pronunciar, acerca da intenção de ordenar a realização de trabalhos de correção/alteração da obra, pelos factos e fundamentos constantes da informação I/(...)/12/CMP, veio o proprietário do imóvel sito na Rua de M(...), (...), apresentar a sua pronúncia escrita, à qual foi atribuído o registo de entrada n.º (...)/12/CMP.

Por despacho da Exma. Senhora Chefe da Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica, foi-nos solicitada a análise da pronúncia apresentada, tal como proposto pelos serviços: *“que o presente expediente seja enviado à DMEAJ para que se pronuncie sobre o pedido de recurso hierárquico implicitamente requerido pelo proprietário do imóvel ao qual se refere o presente processo”*.

ENQUADRAMENTO FACTUAL

O presente processo foi iniciado na sequência de uma inspeção efetuada, ao abrigo do disposto no artigo 53.º, n.º 1 b) do Decreto-Lei n.º 209/2008, de 29 de outubro, ao estabelecimento industrial Tipo 3, existente na Rua de M(...), n.º (...), (...), fração (...).

Nessa ação de fiscalização, foi constatado o seguinte, conforme se pode ler na informação I/(...)/12/CMP:

“

- *Não se encontravam obras a decorrer no local;*
- *O imóvel do interessado encontra-se em mau estado de conservação;*
- *A indústria a que se refere o presente processo mantém-se em funcionamento com a classificação de **Atividade Produtiva Similar**, com o CAE n.º 16230 – fabricação de outras obras de carpintaria para a construção, uma vez que possui apenas um trabalhador afeto à produção; potência elétrica contratada de 10,35kVA e potência térmica inferior a 4×10^5 kJ/h;*
- *Existe uma ampliação ilegal efetuada sem o necessário licenciamento, nomeadamente no que se refere à cobertura do logradouro posterior da fração, com cerca de 40m², ao nível da cave, em estrutura de madeira e chapas metálicas, translúcidas e de fibrocimento”*.

Na sequência da ação de fiscalização efetuada, e tendo os serviços enquadrado o ilícito urbanístico como “execução de obras de ampliação em área não abrangida por operação de loteamento, sem licença administrativa” e o normativo violado o artigo 4.º, n.º 2 c) do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), na sua versão atual”, foi proposto que se notificasse a exploradora do

estabelecimento imóvel da intenção de ordenar a realização dos trabalhos de correção/alteração da obra, infra transcritos, com a possibilidade de, no mesmo prazo, apresentar projeto de legalização das obras, se legalizáveis:

- Remoção da estrutura de madeira e respetiva cobertura da ampliação ilegal detetada, no logradouro do prédio, ao nível da cave da construção e
- Reposição da obra em conformidade com o projeto de arquitetura licenciado pelo alvará de obras (...)/54.

Regularmente notificada, veio a exploradora do estabelecimento industrial existente no imóvel informar que quando arrendou o imóvel (em 1973) o mesmo já se encontrava como está hoje e que não efetuou qualquer alteração. Indica ainda o nome do seu senhorio, proprietário do imóvel. Nessa sequência foi notificado o proprietário do imóvel, nos mesmos termos em que havia sido notificada a exploradora do estabelecimento, que através de advogada, sem contudo juntar qualquer mandato para o efeito, veio apresentar a sua pronúncia escrita, onde refere, em termos resumidos o seguinte:

“O imóvel ainda hoje mantém as características, dimensões, divisões, e fachadas, e alegadas ampliações anteriores à data do início do contrato de arrendamento em vigor, cuja duração excede os 39 anos. Na verdade, a ampliação a ter existido sempre ocorreu antes da efetiva ocupação pela arrendatária/exploradora, sendo que o aqui requerente presumia, por conseguinte, pelo cumprimento rigoroso da legalidade, desconhecendo se tais alterações foram realizadas ou mandadas realizar pelo seu ante proprietário, uma vez que o aqui requerente, apenas tomou “posse” do referido imóvel em 1995.

(...)

Qual a legitimidade do requerente enquanto proprietário atual do imóvel vistoriado, para executar as demolições em causa? Sobretudo atento o facto das “alegadas obras terem sido executadas antes ainda da celebração do contrato de arrendamento? Ou seja, seguramente, quando as mesmas foram realizada há pelo menos 40 anos?

*Não existe pois qualquer fundamentação para a imposição deste no ato em crise, na **pessoa da aqui requerente**, pelo que a manter-se padecerá de falta de elemento essencial ferindo-o de nulidade (violação dos requisitos constantes do n.º 1 do art.º 124.º e 125.º e 133.º n.º 1 todos do CPA.*

(...)

Não nos podemos esquecer que a intimação para demolição afigura-se como um ato administrativo altamente desfavorável para os seus destinatários.

Ora, perante tais efeitos ablativos, tal ato está sujeito a um dever de fundamentação acrescido, como postula o já citado n.º 1, alínea a) do art. 124.º do CPA.

(...)

*No domínio do urbanismo (e assim tem entendido a lei, a doutrina e a jurisprudência) a demolição de obras não licenciadas só deve ser ordenada **como última e indeclinável medida sancionatória da ilegalidade cometida**, por força dos princípios da necessidade, adequação, e indispensabilidade ou menor ingerência possível decorrentes do princípio da proporcionalidade, princípios estes colocados em crise pela intenção agora comunicada.*

É que, no entendimento do requerente, com processo de licenciamento, a (alegada) obra – pela qual, aliás– repetia-se nunca foi responsável – seria susceptível de ser licenciada, pois é possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante.

O que o requerente se dispõe aliás a diligenciar o que significa que, a demolição pode e deve ser evitada.

Em face do exposto, fica reforçado pois o dever de fundamentação que corresponde aliás, ao cumprimento de diretiva constitucional decorrente do atual art. 268.º, n.º 3 da CRP (no qual se consagra aquela dever e o correspondente direito subjetivo do administrado à fundamentação, sendo que com a enunciação de tal dever se visa harmonizar o direito fundamental dos cidadãos a conhecerem os seus fundamentos factuais e as razões legais que permitem a uma autoridade administrativa conformar-lhes negativamente a sua esfera jurídica com as exigências que a lei impõe à Administração de atuar, na realização do interesse público, com presteza, eficácia e racionalidade.

(...) considerando a factualidade acima descrita e o que resulta da análise do procedimento administrativo por parte de V/Exa, o ato administrativo objeto do presente recurso hierárquico não surge fundamentado”.

ANÁLISE JURÍDICA

Analisada a pronúncia do Requerente, em sede de audiência prévia, sobre a intenção da Câmara de ordenar a realização de trabalhos de correção/alteração da obra, cumpre informar o seguinte:

1. Da legitimidade do Requerente para executar as demolições em causa, atento o facto de as obras terem sido executadas anteriormente à data em que tomou “posse” do referido imóvel;

Conforme tem vindo a ser informado por este departamento (cfr, entre outras, a INF/(...)/06/DMJC/DMU e, mais recentemente a I/(...)/10): “a finalidade das medidas de tutela da legalidade urbanística, previstas nos artigos 102º a 109º do R.J.U.E, nas quais se inclui a ordem de demolição, não é a de sancionar a conduta do particular que tenha desrespeitado as normas urbanísticas em vigor, mediante a imposição de uma sanção administrativa (para este efeito existem outras vias, designadamente, a instauração do respectivo procedimento de contra ordenação) **mas, única e exclusivamente, a de reintegrar a legalidade urbanística violada.**”

Concretamente, no que à ordem de demolição diz respeito, pretende-se a reposição da realidade física alterada, como se as obras ilegais nunca tivessem sido realizadas.

Estaremos aqui, por conseguinte, perante um ato administrativo que tem como destinatário, não diretamente uma determinada pessoa, mas um bem – o prédio objecto de obras ilegais – o qual, sendo da titularidade de uma pessoa vai também afetá-la, indiretamente; é o que a doutrina designa de obrigação propter rem ou ob rem, isto é, de uma **obrigação** “imposta, em atenção a certa coisa, a quem

é titular desta. Dado a conexão funcional existente entre a **obrigação** e o direito real, a pessoa do obrigado é determinada através da titularidade da coisa. É obrigado quem é titular do direito real.”¹.

Nesta medida, incumbirá ao proprietário do prédio (e demais titulares de direitos reais sobre o imóvel) proceder à demolição que, para prossecução do interesse público de tutela da legalidade urbanística, haja sido determinada, independentemente de as obras ilegais terem sido ou não da sua autoria.

Por conseguinte, o facto de a Requerente não ter sido a responsável pela construção das edificações cuja demolição foi ordenada em nada afasta a obrigação que sobre si recai, enquanto atual proprietária do prédio, de repor a legalidade urbanística violada”.

Pode ver-se ainda a este propósito o que dizem a Sra. Prof. Doutora, Fernanda Paula Oliveira e outras in Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado, 2.ª Edição, Almedina, a páginas 553 “... (...)o momento relevante para a definição de quais as medidas a aplicar (...), no caso das sanções administrativas referir-se-á ao momento em que ocorreu o facto ilícito e, no caso das medidas de tutela da legalidade será o momento em que se adota o ato administrativo em questão (mesmo que o ilícito já exista previamente). Por isso, os destinatários das medidas de tutela da legalidade e das sanções administrativas podem diferir: no primeiro caso será o atual titular do imóvel a sofrer as consequências decorrentes da existência de uma obra ilegal; no segundo será o infrator, isto é, quem, efetivamente, construiu tal obra”.

Pelo que, improcede o argumento apresentado pelo aqui Requerente.

2. Da proporcionalidade da ordem de realização dos trabalhos de correção ou alteração da obra que implicam a remoção da estrutura de madeira e respetiva cobertura da ampliação ilegal detetada, no logradouro do prédio, ao nível da cave da construção e a reposição da obra em conformidade com o projeto de arquitetura licenciado pelo alvará de obras (...)/54.

A propósito deste argumento é verdade que o princípio da proporcionalidade obriga a que só se lance mão da demolição depois de concluída a apreciação sobre a viabilidade da legalização.

É verdade também que o princípio da proporcionalidade exige que se pondere o meio a utilizar para alcançar o fim pretendido, que neste caso é a reposição da legalidade urbanística, e foi esse mesmo princípio que o Município ponderou quando notificou o Requerente da intenção de ordenar a realização dos trabalhos de correção/alteração da obra descritos na informação I/(...)/12/CMP que seguiu junto com a notificação que lhe foi remetida e onde se pode ler que o interessado pode, no mesmo prazo, apresentar projeto de legalização das obras, se legalizáveis, pelo que não se entende o argumento aqui apresentado pelo Requerente.

¹ cfr. Prof. A Varela, in Direito das Obrigações, Vol. I, 10.ª edição, págs. 193 e ss.

3. Da alegada falta de fundamentação, não do ato administrativo, pois este ainda não foi praticado, apenas foi notificada ao Requerente a intenção de se decidir num certo sentido.

Por tudo o que já atrás foi referido, entendemos que ao notificar o Requerente da intenção de decidir num certo sentido, juntando, para o efeito, a informação dos serviços onde se descreve toda a factualidade relevante e os normativos legais aplicáveis, foram fornecidos os elementos necessários para que o mesmo ficasse a conhecer os aspetos relevantes para a decisão.

Conclusões

Pelo exposto, e em síntese, considera-se que improcedem os argumentos apresentados pelo Requerente os quais, em nossa opinião, não fazem infletir o sentido da decisão com vista à reposição da legalidade, a que o município está vinculado por força do interesse público de garantia da legalidade urbanística, cuja intenção de tomar foi notificada ao Requerente.

À consideração superior,

A Técnica Superior,

Luísa Meireles

Despacho:

Concordo. À DMFOP para, perante a improcedência dos argumentos apresentados, propor a determinação da realização dos trabalhos aqui em apreço.

Ana Leite

Chefe da Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica