

N.ª Ref.ª: I/(...)/12/CMP

V.ª Ref.ª (...)/11/CMP

Data: 22 de novembro de 2012

Assunto: Pedido de alteração utilização - Cumprimento da dotação de estacionamento – análise exposição Requerente

Na sequência da notificação para se pronunciar, em sede de audiência prévia, acerca da intenção de indeferimento do “...*pedido de alteração de utilização da área de estacionamento de um edifício de comércio e escritórios, com entrada pelos n.ºs (...) e (...) do prédio sito à Rua D(...), n.ºs (...) a (...), tendo em vista a instalação de um parque privado de estacionamento público (serviços)*”, pelos factos e fundamentos constantes da informação I/(...)/12/CMP, veio a Requerente apresentar, conforme se pode ler na informação I/(...)/12/CMP, “...*uma exposição em resposta ao teor do esclarecimento jurídico n.º I/(...)/12/CMP, que suportou a anterior informação I/(...)/12/CMP*”.

Por despacho da Exma. Senhora Chefe da Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica, foi-nos solicitada a análise jurídica da exposição da Requerente.

Enquadramento factual

Em termos resumidos, a Requerente alega que:

“...*a Requerente não se conforma, nem compreende, o sentido da decisão da CMP pelo que vem pronunciar-se quanto à mesma, nomeadamente quanto ao exposto no esclarecimento jurídico com o n.º I/(...)/12/CMP*”.

A Requerente começa por afirmar que o órgão que emitiu a informação jurídica aparenta estar equivocado quanto aos factos em causa, pois afirma que o pedido de alteração apresentado pela Requerente tem em vista a “*instalação de um parque privado de estacionamento público*”, o qual já foi instalado há mais de uma década não tendo sido pedida a licença de utilização por não ser necessário, visto já existir a mesma para estacionamento (o que era exigido por lei).

Mais refere que o parque tem sido utilizado como parque público desde os meados de 1997, pelo que o pedido efetuado apenas se destina a ajustar a realidade aos factos já existentes através da “*obtenção de licenciamento adequado ao tipo de estacionamento cuja atividade explora há vários anos*”.

A Requerente faz depois referência à legislação aplicável à situação em causa. Começa por referir, concordando com o parecer jurídico atrás mencionado, que o artigo 59.º, n.º 5 não existia nos anteriores planos municipais.

A Requerente explica também porque discorda da posição defendida de que estamos perante uma “*realidade nova*” que deverá seguir a dotação imposta pelos artigos 61.º e 62.º do PDM e que, por se tratar de uma realidade nova, não deverá ser aplicado o artigo 60.º do RJUE que se refere apenas às utilizações conferidas ao abrigo do direito anterior. Com efeito, refere a Requerente, as frações que lhe pertencem, e que são utilizadas para estacionamento, foram constituídas como frações independentes das unidades de utilização do edifício e como não existia uma obrigação como existe atualmente, por força do disposto no artigo 59.º, n.º 5, não existe, em sua opinião, qualquer razão pela qual não se possa proceder à alteração da utilização das sua frações.

Mais refere que por não haver essa imposição é que as frações destinadas ao estacionamento lhe foram todas transmitidas e não aos adquirentes das frações para comércio. E acrescenta que, tendo em atenção que a independência originária das frações era consentida pela legislação então em vigor, a presente insistência em que seja aplicável o PDM em vigor a direitos adquiridos ao abrigo de legislação anterior inutiliza o fim prático que a Requerente tinha em mente quando adquiriu as frações, colocando-a numa situação injusta e economicamente insustentável.

Relativamente ao estipulado nos artigos 61º e 62 º do PDM, que obriga à criação de estacionamento em áreas destinadas a comércio sob certos parâmetros, a Requerente considera que foram cumpridos aquando da construção do edifício. Refere ainda que nos termos do disposto no artigo 60.º, n.º 2 do RJUE “*A licença (...) de alteração das edificações não pode ser recusada com fundamento em normas legais ou regulamentares supervenientes à construção originária*”. Razão pela qual considera que a atribuição da licença para parque privado de estacionamento público à Requerente não implica a violação de tais normas, nem entra em conflito com quaisquer outras.

No que diz respeito ao defendido na mencionada informação jurídica de que por estarmos perante uma realidade nova é aplicável ao pedido o PDM em vigor, a Requerente discorda pois há vários anos que tem vindo pacificamente a utilizar as frações de que é proprietária como parque público, considerando, por isso, que não nos encontramos perante uma realidade nova e que o seu pedido apenas visa harmonizar e alinhar os factos com uma realidade já pré-existente. Acrescentando ainda que esses factos datam de período anterior ao plano municipal em vigor, pelo que, nos termos do artigo 3.º do PDM e 60.º, n.º 1 do RJUE não deve aquele ser aplicável ao caso em apreço. Assim, dizem, não obstante o pedido ter sido efetuado no âmbito do PDM atualmente em vigor, este não é aplicável ao caso em concreto pois lida com direitos que foram adquiridos e factos que ocorreram em período anterior, devendo a questão ser analisada à luz da legislação em vigor à data em que aqueles ocorreram.

Antes de terminar a sua exposição, a Requerente dedica alguns parágrafos à *ratio legis* das normas do PDM (61.º e 62.º), reiterando que a mesma se prende com a preocupação de solucionar o problema de estacionamento em zonas de elevado tráfego automóvel, tal como são as zonas comerciais.

Por último, termina afirmando que o pedido por si apresentado não só não entra em conflito com qualquer regulamento municipal como vai de encontro às necessidades e previsões destes e que o serviço que a Requerente presta numa das zonas de maior afluência de veículos da cidade é também um benefício para o Município.

Termina pedindo a revogação da decisão de indeferimento, a qual nunca chegou a ser proferida, encontramos-nos ainda no âmbito da pronúncia acerca da intenção de indeferir o pedido, não tendo ainda sido proferida a decisão final.

Em face do exposto, cumpre analisar os argumentos apresentados pela Requerente para a final verificar se os mesmos fazem alterar o sentido provável da decisão, tal como foi previamente notificada à Requerente.

Análise jurídica

A Requerente alega que o órgão que emitiu o parecer aparente estar equivocado veio pois o parque já foi instalado há mais de uma década não tendo sido pedida a licença de utilização por não ser necessário, visto já existir a mesma para estacionamento (o que era o exigido por lei). Mais refere que o parque não só foi instalado como tem sido utilizado pela Requerente como parque público desde os meados do ano de 1997, pelo que o pedido apenas se destina a ajustar a realidade aos factos existentes, através da **obtenção de licenciamento adequado** (é a própria Requerente que o assume) ao tipo de estacionamento cuja atividade explora há vários anos.

Ora, uma coisa é a licença para estacionamento, prevista e aprovada no âmbito do processo de licenciamento a que corresponde a licença n.º (...)/90 e respetivo aditamento n.º (...) de 1995, a que correspondeu a licença de habitabilidade n.º (...)/95, outra é a licença que agora se pretende para parque privado de estacionamento público. Com efeito, já à data em que foi emitida a legislação estavam previstas disposições legais, nomeadamente, relativamente à segurança contra incêndios que dispunham sobre espaços destinados a utilização por terceiros, cfr. Decreto-Lei n.º 64/90, de 21/02, Cap. VII.

Importa ainda referir que já o Regulamento de aplicação do Plano Diretor da Cidade do Porto, aprovado por despacho ministerial de 1 de agosto de 1964, conhecido por Plano *Auzelle*, aplicável à data em que foi licenciada a construção do edifício, referia no seu artigo 41.º, n.º 2: *“As novas edificações destinadas a habitação colectiva ou a escritórios, consultórios, grandes estabelecimentos comerciais ou a outros fins análogos deverão ser dotadas de garagens com capacidade suficiente para recolha dos automóveis dos utentes dessas edificações, a não ser que à sua construção se oponham quaisquer impedimentos”*.

Independentemente dos argumentos apresentados pela Requerente, aos quais somos sensíveis, referimos, contrapondo um pouco aquilo que vem dito pela Requerente, que o *respeito pelo princípio da legalidade* (artigo 3.º C.P.A.) não nos permite alterar o sentido da n/ informação anterior, na qual referimos que a um pedido apresentado atualmente tem que ser aplicada a lei atualmente em vigor.

Não se está a fazer retroagir os efeitos do PDM a qualquer situação já previamente consolidada na ordem jurídica ou a qualquer direito previamente adquirido, mas tão só a aplicar-se este Plano, no estrito cumprimento da lei a uma realidade nova (alteração de utilização) que agora se pretende constituir.

O que nós referimos na n/ informação anterior foi que nunca poderá ser admitida uma alteração da utilização de frações, ainda que constituídas antes da entrada em vigor do PDM, na medida em que tal alteração consubstancia sempre um agravamento das regras previstas no PDM para a dotação de estacionamento.

Em face do exposto, não encontramos, s.m.o., argumentos que nos permitam alterar aquilo que já dissemos na n/ informação anterior, ou seja:

“de acordo com o previsto no artigo 3.º do PDM, sob a epígrafe “Actos válidos”: “o presente PDMP não derroga os direitos conferidos por informações prévias favoráveis, autorizações e licenças, aprovações ou alterações válidas, ...” o que equivale a dizer, no que à presente análise diz respeito, que o facto das frações destinadas a estacionamento serem frações autónomas não pode ser posto em causa por normas legais e regulamentares supervenientes, é o que diz também o princípio da garantia do existente consagrado no n.º 1 do artigo 60.º do RJUE, ou seja, “as edificações construídas ao abrigo do direito anterior e as utilizações respectivas não são afectadas por normas legais e regulamentares supervenientes”.

*Posto isto, importa agora verificar se, relativamente à **alteração de utilização agora pretendida** (e a isto nós chamamos a realidade nova, pelo que, e s.m.o., o facto de a construção do imóvel ser anterior ao PDM em nada revela), se deve verificar o cumprimento da dotação de estacionamento interno prescrita pela aplicação dos artigos 61.º e 62.º do PDM. Conforme é sabido, todas as situações que envolvam alteração de utilização não podem considerar-se abrangidas pela previsão do artigo 60.º do RJUE (que se refere às conferidas ao abrigo do direito anterior) devendo por isso ser apreciadas de acordo com as normas atualmente em vigor, designadamente as constantes do PDM.*

Daqui resulta, s.m.o., que não poderá o pedido de alteração da utilização resultar num incumprimento ou agravamento do incumprimento dos parâmetros de dotação de estacionamento interno exigíveis pela aplicação do PDM em vigor, ou seja, a afetação da área de estacionamento do edifício a parque privado de estacionamento público não pode resultar no incumprimento, ou eventualmente agravamento do incumprimento, do disposto naqueles artigos do Plano”.

Em face de todo o exposto, e s.m.o., a pretensão de alteração de utilização terá sempre de ser apreciada por referência às normas do PDM vigente, artigos 61.º e 62.º, com as consequências legais que vierem a resultar da sua aplicação, pelo que, se conclui dando razão aos serviços, ou seja, terá que se aferir se a alteração de utilização agora pretendida mantém o cumprimento dos parâmetros urbanísticos (ou o incumprimento consolidado na ordem jurídica, por força do disposto nos princípios supra mencionados) ou, se ao invés, os incumpre (ou agrava o incumprimento), devendo, nesse caso, ser indeferido o pedido.

Pelo que, da mesma forma que fizemos no n/ parecer anterior retiramos as seguintes:

Conclusões

1. O facto das frações destinadas a estacionamento serem frações autónomas não pode ser posto em causa por normas legais e regulamentares supervenientes à sua constituição;
2. A pretensão de alteração de utilização terá sempre de ser apreciada por referência às normas do PDM, artigos 61.º e 62.º;
3. O pedido de alteração da utilização, por se tratar de uma realidade nova, não pode resultar num incumprimento ou agravamento do incumprimento dos parâmetros de dotação de estacionamento interno exigíveis pela aplicação do PDM em vigor, ou seja, a afetação da área de estacionamento do edifício a parque privado de estacionamento público não pode resultar no incumprimento, ou eventualmente agravamento do incumprimento, do disposto nos artigos 61.º e 62.º do PDM;

À consideração superior,

A Técnica Superior,

Luísa Meireles

Despacho:

Concordo com a presente informação. Envie-se ao Senhor Diretor do DMGU

Anabela Monteiro

Chefe da Divisão de Contencioso e Apoio à Contratação