

Presidente da Câmara Municipal de Ílhavo

Número: 17/ A/98

Processo: 1371/96

Data: 18.03.1998

Área: A1

Assunto: URBANISMO E OBRAS - OBRAS PARTICULARES - PEDIDO DE LICENCIACÃO E DE LEGALIZACÃO - PLANO URBANÍSTICO - PLANO DE PORMENOR - FALTA DE PUBLICACÃO - INEFICÁCIA

Sequência: Acatada

I - Exposição de Motivos

1. Foi apresentada uma queixa na Provedoria de Justiça relativa à decisão que recaiu sobre um pedido de licenciamento e de legalização de obras particulares, deduzido perante V.Exa. pela sociedade comercial "B..., Lda."
2. O referido pedido destinava-se a obter a legalização de obras de alteração já executadas nas instalações da supra referida empresa, situadas na Rua da ... , em Ílhavo, atento que as mesmas haviam sido realizadas em desacordo com a licença de obras concedida no Processo n.º. ... /77 da Câmara Municipal de Ílhavo.
3. Visava, ainda, o citado pedido, a obtenção de licença de obras de alteração a realizar nas supra identificadas instalações.
4. Sobre este assunto foram pedidos esclarecimentos à Câmara Municipal de Ílhavo, através dos ofícios n.ºs. ..., ... e ..., respectivamente, de ... , ... e ... de 1997.
5. Em resposta, os Ofícios n.ºs. ... e ..., respectivamente, de ... e ... de 1997, vieram esclarecer, fundamentalmente, que "o projecto não mereceu aprovação por não se integrar no local, contrariando os instrumentos de ordenamento do território disponíveis para a zona" e que "o plano que abrange a área em causa é o Plano de Pormenor da zona envolvente do prolongamento da Av. 25 de Abril, não eficaz nos termos da legislação em vigor".
6. Assim, resulta claro, desde já, que a decisão que incidiu sobre o pedido de legalização e licenciamento de obras ora em causa, fez apelo de normas de planeamento urbanístico que, como reconhece a própria Câmara Municipal de Ílhavo, não se encontravam em vigor, à data daquela decisão.

A - Dos Factos

7. As supra referidas diligências instrutórias permitiram apurar os seguintes factos:
8. Em ... /95, "B... Lda." requereu a aprovação de um projecto de arquitectura, junto da Câmara Municipal de Ílhavo, com vista à remodelação das instalações da supra referida empresa, situadas na Rua da ... , em Ílhavo - Proc. n.º. ... /95.
9. As obras a licenciar consistiam em:

"1. Abertura de vão na fachada Nascente para colocação de um portão de acesso à estação de serviço; 2- Construção de um pano de parede por forma a isolar aquela estação de serviço da zona oficinal; 3 - Revestir o pavimento da zona de oficina com tijoleira anti- derrapante; 4- Revestir o pavimento do pátio com pedra- de- chão; 5 - Construir vedação do terreno (...) 6 - Construir o muro de vedação, para a Rua da ... (...) 7 -

Substituição de algumas louças das instalações sanitárias; 8 - Beneficiação geral de todas as instalações com limpezas, pinturas, tanto pelo exterior como pelo interior, bem como outros trabalhos julgados necessários ao bom desempenho das funções desta oficina; 9 - Revestimento parcial da fachada principal com chapa de aço trapezoidal lacada, bem como de um "pano" de fachada Nascente".

10. Por seu turno, as obras a legalizar traduziam- se em obras de ampliação a tardoz, na frontaria e a poente do pavilhão existente.

11. Através da Informação n.º .../.../..., é proposto o indeferimento da pretensão, pelos serviços dessa Câmara Municipal, com os seguintes fundamentos:

"1)Do ponto de vista urbano é inconveniente a localização da actual oficina sendo de prever que a prazo a C.M.I. tenha encargos com a sua remoção.

2) Por outro lado o local tende a ser ocupado com a habitação na envolvente o que reforça o seu desenquadramento urbano tendo em atenção o tipo de poluição que estabelecimentos desta natureza originam".

12. Submetida a citada proposta a Sessão de Câmara, foi deliberado, em95, por unanimidade, "fazer baixar aos serviços para análise".

13. Pela Informação ... é proposto o indeferimento do pedido, ao abrigo das alíneas a) e d) do n.º. 1, do art. 63º do Regime de Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto- Lei n.º. 445/91, de 20 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto- Lei n.º. 250/94, de 15 de Outubro, em virtude de se considerar:

"1. É inconveniente qualquer tipo de ampliação/ remodelação da oficina existente, já que contraria a previsão do Plano da zona envolvente do prolongamento da Av. 25 de Abril para poente, aprovado pela Câmara e pela Assembleia Municipal, e que prevê a remoção deste estabelecimento para local mais adequado em termos urbanos e a integração do espaço na área do Parque da Cidade.

2. O PGU de Ílhavo, com base no qual foi elaborado o PP referido em 1, bem como o PDM, integram este espaço na estrutura verde principal da cidade".

14. Em95, a Câmara Municipal de Ílhavo deliberou, por unanimidade, "indeferir de acordo c/ a Inf. (Informação ...), que aqui se dá por integralmente transcrita".

15. Pelo Ofício n.º. ..., a requerente foi notificada da decisão do seu pedido de legalização e de licenciamento de obras.

16. No Ofício n.º. ... , a Câmara Municipal de Ílhavo informa que "o plano que abrange a área em causa é o Plano de Pormenor da zona envolvente do prolongamento da Av. 25 de Abril, não eficaz nos termos da legislação em vigor".

B - Do Direito

17. Os pedidos de licenciamento de obras podem, e aliás devem, ser indeferidos quando se verificar alguma das circunstâncias previstas no n.º. 1 do art. 63º do Regime de Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto- Lei n.º. 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do Decreto- Lei n.º. 250/94, de 15 de Outubro.

18. A legalização da obra não se distingue, grosso modo, do licenciamento da mesma. Com efeito, apresentado pedido de legalização da obra não se vislumbram razões diversas para o seu indeferimento e, do mesmo modo, a autorização a conceder deve pautar- se pelo respeito pelas regras urbanísticas e procedimentais em vigor.

19. Quero com isto dizer que o licenciamento- legalização da obra não poderá deixar de respeitar os

parâmetros legais e regulamentares e de acautelar os direitos dos particulares que possam ser afectados pela obra.

20. O pedido de licenciamento e de legalização apresentado foi objecto da deliberação da Câmara Municipal de Ílhavo, de ... 95, a qual, mediante concordância com os fundamentos da Informação ... , indeferiu aquele pedido, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e d) do n.º 1, do art. 63º do regime aprovado pelo Decreto- Lei n.º. 445/91, de 20 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto- Lei n.º. 250/94, de 15 de Outubro.

21. Mais concretamente, a Câmara Municipal de Ílhavo indeferiu o pedido invocando a sua desconformidade com instrumentos de planeamento territorial, válidos nos termos da lei - alínea a) do n.º 1 do citado art. 63º - e a inadequada inserção da obra no ambiente urbano - alínea d) do n.º 1 do mesmo preceito.

22. Quanto ao primeiro fundamento do acto de indeferimento, qual seja a desconformidade da obra com instrumentos de planeamento territorial, válidos nos termos da lei, o acto referia a desconformidade da obra com o "Plano da Zona envolvente do prolongamento da Av. 25 de Abril para poente, aprovado pela Câmara e pela Assembleia Municipal".

23. Posteriormente, a Câmara Municipal de Ílhavo veio informar que se tratava do "Plano de Pormenor da Zona Envolvente do Prolongamento da Av. 25 de Abril".

24. Ora, a elaboração, aprovação e ratificação dos planos municipais de ordenamento do território é regulada pelo disposto no Decreto- Lei n.º. 69/90, de 2 de Março, com a redacção dos Decretos- Lei n.ºs. 211/92, de 8 de Outubro e 155/97, de 24 de Junho.

25. Nos termos do art. 3º do citado Decreto- Lei n.º. 69/90, a elaboração de um Plano de Pormenor cabe à Câmara Municipal, competindo a sua aprovação à respectiva Assembleia Municipal.

26. No caso vertente, o Plano de Pormenor em causa foi, efectivamente, elaborado e aprovado pelos órgãos competentes.

27. Acontece que, além de estar sujeito a ratificação quando não haja Plano Director Municipal ou Plano de Urbanização plenamente eficaz, os Planos de Pormenor estão sempre sujeitos a registo na actual Direcção- Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, anterior Direcção- Geral do Ordenamento do Território, por força dos artºs. 17º, n.º. 1 e 3º, n.º. 5, do Decreto- Lei n.º. 69/90, de 2 de Março, com a redacção dos Decretos- Lei n.ºs. 211/92, de 8 de Outubro e 155/97, de 24 de Junho.

28. Acresce que, nos termos previstos no n.º. 2 e 5 do art. 18º do mesmo diploma, os referidos Planos de Pormenor estão sempre sujeitos a publicação no Diário da República e só entram em vigor na data daquela publicação, a qual constitui, assim, condição de eficácia dos mesmos Planos.

29. Aliás, a Constituição, no seu art. 119º, n.º. 2, comina com a ineficácia a falta de publicidade de "qualquer acto de conteúdo genérico dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local", sendo certo que os planos municipais têm a natureza de regulamentos administrativos das autarquias locais (cfr. art. 4º do citado Decreto- Lei n.º. 69/90).

30. Se a ineficácia daqueles actos não afecta a sua validade, impede a respectiva oponibilidade e obrigatoriedade relativamente a terceiros (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, anotação ao art. 122º, pág. 551).

31. O "Plano de Pormenor da Zona Envolvente do Prolongamento da Av. 25 de Abril", tendo sido aprovado pela Assembleia Municipal de Ílhavo, não foi objecto de publicação, pelo que é ineficaz, nos termos expostos e como reconhece a Câmara Municipal de Ílhavo no Ofício n.º... .

32. O referido plano municipal de ordenamento do território não produz quaisquer efeitos, nos termos legais.

33. Assim, o pedido de licenciamento e de legalização não poderia ser indeferido, como foi, por, alegadamente, a respectiva obra ser desconforme com o "Plano de Pormenor da Zona Envolverte do Prolongamento da Av. 25 de Abril".

34. Com efeito, só seria relevante, para efeitos de aplicação da segunda parte da alínea a) do n.º. 1 do art. 63º do Regime do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, a desconformidade da obra em causa com instrumento de planeamento territorial em vigor.

35. A este entendimento não obsta o facto de a alínea a) do n.º. 1 do art. 63º do citado regime aprovado pelo Decreto- Lei n.º. 445/91 apenas se referir a "instrumentos de planeamento, válidos" (sublinhado nosso), não exigindo, expressamente, que os mesmos instrumentos sejam eficazes.

36. Na verdade, quando a lei se refere a desconformidade com instrumentos de planeamento, pressupõe que estes são juridicamente eficazes, caso contrário, aqueles instrumentos, na realidade, não existem enquanto instrumento de planeamento territorial, uma vez que não produzem os seus efeitos típicos.

37. Com efeito, "Para além de "válidos nos termos da lei", é necessário que os instrumentos de planeamento sejam juridicamente eficazes para que as respectivas normas possam constituir fundamento de indeferimento dos pedidos de licenciamento" - cfr. Legislação Fundamental do Direito do Urbanismo, Anotada e Comentada, Volume II, António Duarte de Almeida, pág. 971.

38. Não obstante colocar o acento tónico na validade dos instrumentos de planeamento territorial, a lei pretende referir, antes de mais, instrumentos de planeamento territorial que existam e produzam efeitos enquanto tais e sejam, portanto, eficazes.

39. É, pois, de concluir que o pedido de licenciamento e de legalização em causa não poderia ter sido indeferido com base na desconformidade da obra com "Plano de Pormenor da Zona Envolverte do Prolongamento da Av. 25 de Abril", atento que este era ineficaz.

40. Por outro lado, será de salientar que, também não se revela correcta a aplicação, ao caso concreto, da alínea d) do n.º. 1 do art. 63º do regime aprovado pelo Decreto- Lei n.º. 445/91, realizada pelo acto administrativo sub judice.

41. A citada norma determina o indeferimento de pedidos de licenciamento de obras quando seja afectada a estética das povoações, a adequada inserção no ambiente urbano ou a beleza das paisagens.

42. A este propósito só encontramos referência, no acto em causa, ao facto de o plano de pormenor para o local prever a "remoção deste estabelecimento para local mais adequado em termos urbanos".

43. Ora, em primeiro lugar, o pedido apresentado à Câmara Municipal de Ílhavo respeitava a meras obras de alteração e ampliação de um edifício cuja construção e respectiva utilização se supõe, à luz das informações prestadas, já se encontrarem devidamente licenciadas.

44. O que a Câmara Municipal de Ílhavo parece entender como inconveniente, do ponto de vista de inserção urbana, não são as obras de alteração e ampliação objecto do pedido de licenciamento, mas o estabelecimento no seu conjunto.

45. A ser assim, será de frisar que a utilização do edifício, já devidamente licenciada, e que a Câmara Municipal entende como inconveniente do ponto de vista de inserção urbana, não pode, nesta sede, ser posta em causa, porquanto o pedido respeita, tão só, às referidas obras de alteração e ampliação.

46. Com efeito, o direito à utilização do edifício sito na Rua..., em Ílhavo, como oficina da empresa "B...Lda.", constitui um direito adquirido no âmbito do procedimento administrativo dirigido ao licenciamento daquela utilização.

47. Acresce, por outro lado, que o acto de indeferimento não se fundou, apenas, no que foi entendido como uma inconveniente inserção urbana da obra em causa, mas teve por base, ainda neste aspecto, o disposto nas normas do "Plano de Pormenor da Zona Envolvente do Prolongamento da Av. 25 de Abril" que previam "a remoção deste estabelecimento para local mais adequado em termos urbanos".

48. Resulta claro, pois, que este segundo fundamento do acto de indeferimento se reconduz, não apenas ao disposto na alínea d) do n.º 1 do art. 63º do regime aprovado pelo Decreto- Lei n.º. 445/91, mas, afinal, também, à violação de normas do referido Plano de Pormenor.

49. E, como já se clarificou antes, o acto de indeferimento não se podia fundamentar em normas do "Plano de Pormenor da Zona Envolvente do Prolongamento da Av. 25 de Abril", porquanto este era ineficaz.

50. Ao indeferir um pedido de licenciamento e de legalização com base num Plano de Pormenor ineficaz, o acto de indeferimento incorreu em manifesto erro de direito e enferma do vício de violação de lei, na medida em que se fundou numa circunstância não prevista no elenco taxativo dos n.ºs. 1 e 2 do art. 63º do regime aprovado pelo Decreto- Lei n.º. 445/91, com a redacção do Decreto- Lei n.º. 250/94.

51. O acto da Câmara Municipal de Ílhavo, praticado em violação da lei, é sancionado pela anulabilidade, de acordo com art. 135º do Código de Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto- Lei 442/91, de 15 de Novembro, e alterado pelo Decreto- Lei 6/96, de 31 de Janeiro), considerando que nenhuma norma comina a violação dos n.ºs. 1 e 2 do citado art. 63º com a nulidade.

52. A verdade, porém, é que a anulabilidade de que enfermava o acto já se sanou, uma vez que o mesmo foi praticado em ... 95 e já decorreu o prazo para a interposição do respectivo recurso contencioso, sem que, de acordo com os elementos disponíveis, tenha sido revogado nos termos do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo ou impugnado contenciosamente perante os tribunais competentes.

53. No entanto, a conclusão de que aquele acto se encontrava viciado é de manifesto interesse, até porque nada impede que o requerente apresente pedido de licenciamento e de legalização exactamente igual ao que foi objecto de acto de indeferimento praticado pela Câmara Municipal de Ílhavo, sendo certo que o referido "Plano de Pormenor da Zona Envolvente do Prolongamento da Av. 25 de Abril" ainda não foi publicado, até esta data, e conseqüentemente, ainda não se encontra em vigor, nos termos descritos.

54. Além de que, a conclusão é fundamental para salvaguardar os direitos e interesses legítimos de todos os que apresentem, perante a Câmara Municipal de Ílhavo, pedidos de licenciamento de obras relativamente à área abrangida pelo plano de pormenor ineficaz - "Plano de Pormenor da Zona Envolvente do Prolongamento da Av. 25 de Abril".

II - Recomendação

De acordo com o que ficou exposto, e em nome da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (art. 23º, n.º 1, CRP), entendo fazer uso dos poderes que me são conferidos pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), no seu art. 20º, n.º 1, alínea a), e, como tal,

RECOMENDO

1º. Que a Câmara Municipal de Ílhavo se abstenha de aplicar as normas do "Plano de Pormenor da Zona Envolvente do Prolongamento da Av. 25 de Abril" aos pedidos de licenciamento de obras ou de alteração ao uso fixado em licença de utilização que lhe sejam apresentados, uma vez que o referido Plano de Pormenor é ineficaz.

2º. Que a apreciação dos referidos pedidos de licenciamento tenha, apenas, em conta, além das demais normas legais e regulamentares aplicáveis, os instrumentos de planeamento urbanístico para que remete a alínea a) do n.º. 1 do art. 63º do Regime do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto- Lei n.º 445/91 de 20 de Novembro com a redacção do Decreto- Lei n.º 250/94 de 15 de Outubro ou seja os

n.º 120/91, de 20 de Novembro, com a redacção do Decreto-Lei n.º 230/91, de 10 de Outubro, ou seja, os instrumentos de planeamento territorial que se encontrem efectivamente em vigor e que sejam válidos nos termos da lei.

3º. A notificação da empresa "B...Lda.", requerente do pedido de licenciamento e legalização de obras, no Proc. n.º .../95, informando- a que, caso apresente novo e idêntico pedido, o mesmo será apreciado à face dos instrumentos de planeamento territorial em vigor e demais normas legais e regulamentares aplicáveis e não à luz do "Plano de Pormenor da Zona Envolvente do Prolongamento da Av. 25 de Abril", o qual esteve na base do indeferimento do citado Proc. n.º ... /95.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL