

- I. Foi suscitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Cascais, opondo-se o impetrante à omissão de medidas sancionatórias e de reintegração da legalidade urbanística, em face da promoção de obras clandestinas, em edifício constituído em propriedade horizontal, e que tiveram por efeito a criação, *ipso facto*, de mais duas fracções do que as previstas no título constitutivo da propriedade horizontal.
- II. Trata-se de prédio descrito com seis fracções autónomas, todas destinadas a habitação, de acordo com o que consta na licença de utilização, titulada pelo alvará n.º 216, de 18 de Junho de 1975<sup>1</sup>, e no título constitutivo da propriedade horizontal (de 5 de Setembro de 1975).
- III. Neste edifício, um dos condóminos, apropriando-se abusivamente da cave, em data que não conseguimos apurar, ali promoveu obras que a autonomizaram do resto do imóvel, abriu janelas na empena a nascente, e em resultado constituiu mais dois espaços que deu de arrendamento, também para fins habitacionais, daí retirando o respectivo proveito económico.
- IV. Esta situação teria sido reclamada pelos impetrantes à Câmara Municipal de Cascais, pela primeira vez em 10.05.2006, sem que aparentemente houvesse conhecido alteração relevante.
- V. Solicitada, face aos termos da queixa, a pronúncia da Câmara Municipal de Cascais, esclareceu que para além das obras reclamadas haviam sido executadas outras, com vista ao aproveitamento do sótão e à subsequente constituição de mais duas fracções a integrar um novo piso (4º piso).

---

<sup>1</sup> Que confirmou que a obra se mostrava concluída de acordo com a licença de construção titulada pelo alvará n.º 2841/73 (processo de obra 4604/73).

- VI. Teria a administração de condomínio tentado legalizar, por via do requerimento n.º 1020/2006, as obras relativas ao aproveitamento do sótão. Todavia, este pedido foi objecto de despacho de indeferimento .
- VII. Verificada a promoção de obras ilegais ao nível da cave e do sótão, e respectiva utilização, tem sido a Câmara Municipal de Cascais insistentemente instada (também por meio de contactos informais estabelecidos com o Gabinete de Apoio ao Presidente) a esclarecer quanto às medidas de polícia e reintegrativas adoptadas.
- VIII. É-nos, pois, dado verificar, no campo das medidas de polícia:
- 1) Quanto às obras de construção de mais duas fracções em cave, não foi, ainda, instaurado processo contra-ordenacional nos termos previstos no art. 98º, n.º 1 a) do RJUE<sup>2</sup>.
  - 2) Quanto às obras promovidas ao nível do sótão, não foram ainda instaurados processos contra-ordenacionais nos termos previstos no art. 98º, n.º 1 a) do RJUE<sup>3</sup>, não obstante despacho, de 31.12.2008, do Director do Departamento de Polícia Municipal, no sentido da constituição destes processos.
  - 3) Quanto à utilização não titulada das duas caves – entretanto dadas de arrendamento - obtivemos a informação de ter sido organizado o processo n.º 156/08, e aplicada coima ao infractor no valor de 1.500€ acrescidas das custas processuais (40€).

---

<sup>2</sup> Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação. Aprovado pelo Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro

<sup>3</sup> Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação. Aprovado pelo Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro

- 4) Já quanto à utilização não titulada dos sótãos, ainda não foi instaurado processo contra-ordenacional nos termos previstos no art. 98º, n.º 1, alínea d) do RJUE.

**IX. No campo das medidas reintegrativas:**

**1) Em face das obras realizadas na cave e respectiva utilização:**

- a. Foi constituído o processo de demolição PD 59/07, no âmbito do qual foi o construtor das caves esquerda e direita notificado do despacho proferido, em 07.03.2007, pelo Vereador Manuel Andrade, a *“ordenar a demolição da obra e a reposição da situação licenciada”*;
- b. Mantém-se o processo em apreciação, nos serviços municipais, quanto à possibilidade de legalização do edificado, tarefa muito dificultada pela total ausência de colaboração, por parte do promotor da obra.
- c. Foi constituído o processo “de cessação da utilização” das referidas caves esquerda (Processo n.º 23/2008) e direita (Processo n.º 24/2008);
- d. Apurou-se que a cave direita é habitada por uma idosa que invocou a necessidade premente daquela habitação.
- e. A residente na cave esquerda requereu que lhe fosse concedido prazo, para encontrar local alternativo para habitar.
- f. Foi fixado prazo até ao dia 22.07.2009, para o despejo, que se pondera susceptível de ser prorrogado, se razões de imperioso interesse humanitário o justificar.

**2) perante as obras realizadas no sótão e respectiva utilização:**

- a. Foi constituído o Processo PD 354/04, com vista à demolição do sótão direito, ainda em apreciação.
  - b. Foi constituído o processo PD 355/04, com vista à demolição do sótão esquerdo, ainda em apreciação.
  - c. Não foram, ainda, organizados processos com vista à cessação da utilização dos sótãos.
  
- x. No entender da Câmara Municipal de Cascais, a execução coerciva das ordens de despejo e demolição, com vista à reintegração da legalidade urbanística, está pendente da conclusão a extrair pelos serviços, quanto à possibilidade de legalização das obras promovidas na cave e no sótão, ainda que tal conclusão se revele obstaculizada pela circunstância de não apresentarem os infractores o respectivo pedido acompanhado dos elementos escritos (v.g. memória descritiva, prova da legitimidade) e desenhados (v.g. projecto de arquitectura e projectos das especialidades) representativos do existente.
  
- xI. A absoluta dependência da execução coerciva da demolição, da análise antecipatória da possibilidade de legalização a fazer officiosamente pela câmara municipal, mesmo que à revelia do infractor/promotor dos trabalhos clandestinos que não cuide de providenciar pela reintegração da legalidade urbanística, no prazo que lhe foi concedido para esse efeito, encontraria suporte em doutrina expandida pelo Supremo Tribunal Administrativo, designadamente, em dois processos em que o Município de Cascais figurou como parte – cfr. Acórdão do STA, 2ª Sub. do CA, processo 0959/05, 14.12.2005 e Acórdão do STA, Pleno da Secção do CA, processo 633/04, 29.11.2006.
  
- xII. Verificamos, todavia, que quer num, quer no outro dos casos para os quais a Câmara Municipal de Cascais apelou, houve, ainda, lugar à aplicação da disciplina contida nos art.s 165º e 167º do Decreto-Lei nº 38.382, de

7 de Agosto de 1951, que aprovou o Regime Geral da Urbanização e da Edificação nos exactos termos que aproveitamos para lembrar:

**Art. 165º**

*As Câmaras municipais poderão ordenar, independentemente das penalidades referidas nos artigos anteriores, a demolição ou o embargo administrativo das obras executadas em desconformidade com o disposto nos artigos 1º a 7º(...)*

**Art. 167º**

*A demolição das obras referias no artigo 165º só poderá ser evitada desde que a câmara municipal ou o seu presidente, conforme os casos, reconheça que são susceptíveis de vir a satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade.*

- XIII. O citado Acórdão do STA, 2ª Sub. do CA, processo 0959/05, 14.12.2005, versou sobre situação em que teria a Câmara Municipal de Cascais ordenado a demolição da obra de vedação de um terreno e construção de uma casa de banho.
- XIV. Resultou provado, naqueles autos, que a ordem de demolição havia sido precedida de notificação à interessada para que sobre essa determinação se pronunciasse, tendo dela obtida a resposta de que iria, em determinado prazo, apresentar projecto de legalização, o que nunca veio a acontecer. Atenta a inércia da interessada foi, pois, determinada a demolição.
- XV. Considerou, aqui, o STA, que os arts. 165º e ss. do RGEU, que ao caso em apreço cumpriria aplicar, se por um lado concediam às câmaras municipais a faculdade de ordenar a demolição de obras clandestinas, por outro, constituíam-na na obrigação de anteceder essa ordem da emissão de um juízo negativo oficioso sobre a possibilidade da sua legalização face ao ordenamento legal e regulamentar em vigor.

- XVI. Este necessário juízo perfunctório, porque a emitir em *“sede de mera aparência ou plausibilidade”*(cit.) da obra, se por um lado, não seria dependente da apresentação, pelo promotor do edificado, de pedido de legalização acompanhado dos respectivos elementos escritos e desenhados descritivos do que executou, por outro, também não condicionaria a câmara municipal no resultado da apreciação a fazer sobre aquele mesmo pedido.
- XVII. A obrigatoriedade deste juízo antecipatório justificar-se-ia, porquanto, não assumindo a ordem de demolição natureza sancionatória, mas traduzindo-se numa medida de reposição da situação originária, ela só encontraria o seu sentido em caso de verdadeira necessidade e /ou indispensabilidade, para a boa harmonia construtiva e urbanística.
- XVIII. Este reconhecimento prévio, que se exigia independente da manifestação de vontade do promotor dos trabalhos clandestinos, encontraria a sua fundamentação nos *“princípios da necessidade, adequação, indispensabilidade ou menor ingerência possível (os quais) não são mais do que variantes ou corolários do princípio da proporcionalidade, que deve guiar toda a actuação administrativa”* (cit).
- XIX. Mas esclarece-se, no douto acordão em análise, que embora o juízo antecipatório de ponderação quanto à possibilidade de legalização do edificado clandestinamente não dependesse da apresentação do correspondente pedido por parte do infractor, *“A legalização, propriamente dita só virá, claro, com esse pedido de respectiva apreciação, em cuja apreciação a câmara, tendo-se limitado anteriormente a emitir um juízo perfunctório, em sede de mera aparência ou plausibilidade, poderá chegar à conclusão contrária”*.

XX. O outro acordão citado pela Câmara Municipal de Cascais - Acordão do STA, Pleno da 1ª Secção do CA, processo 633/04, 29.11.2006<sup>4</sup> – versou sobre situação em que foi ordenada, pela Câmara Municipal de Cascais, a demolição de um telheiro para abrigo de carros, também depois de verificado que o promotor não apresentou pedido de legalização da obra no prazo a que se havia comprometido.

XXI. Também aqui se entendeu que a ponderação de interesses estatuída no art. 167º do RGEU, ao tempo aplicável (demolição da obra *versus* reconhecimento da susceptibilidade da satisfação dos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade), não poderá ficar dependente de qualquer impulso processual do interessado/promotor (apresentando pedido de legalização dos trabalhos) porquanto, até situações haverá em que, a consideração na manutenção do edificado clandestinamente encontra a sua justificação primacial na defesa do interesse público. Aponta-se como exemplo o caso de *“prédios clandestinos já habitados em que a demolição pode acarretar consequências dramáticas para os moradores, normalmente pessoas de fraquíssimos recursos económicos”*.

XXII. E porque só deve lesar-se a posição do particular se não houver outro meio para realizar o interesse público – princípio da necessidade – garantindo que a medida correctiva a suportar pelo administrado deverá reduzir-se ao mínimo indispensável para reparar a legalidade ofendida – princípio da proporcionalidade - conclui-se que a opção camarária pela demolição não poderá deixar de ser antecedida de uma apreciação sumária quanto à viabilidade da legalização que não se traduz, todavia, numa decisão definitiva quanto a essa possibilidade. *“A Administração está vinculada a não*

---

<sup>4</sup> Verificada a oposição entre o o Acordão do STA., 1ª Subsecção do CA, processo 787/02, de 20.11.2002. e o Acordão do STA., 3ª Subsecção do CA, processo 633/04, de 02.02.2005. Enquanto no primeiro se entendeu que a ordem de demolição prevista no art. 165º do RGEU só pode ser evitada se o interessado tiver requerido a legalização das obras, já no segundo, o entendimento perfilhado foi o de que a ordem de demolição **não pode deixar de ser antecedida** da ponderação da possibilidade da respectiva legalização, independentemente do impulso processual do interessado.

*ordenar a demolição se a obra , com ou sem alterações, puder ser legalizada. Vinculação esta da qual por imperativo lógico, decorre uma outra: a de não ordenar o desmantelamento da construção sem precedência de um juízo acerca da susceptibilidade de legalização”.*

XXIII. E esclarece o douto acórdão: esta prognose, a que legalmente a câmara municipal está adstrita antes de ordenar a demolição, constitui um *“ primeiro momento de verificação prévia e sumária das possibilidades de conformação da obra feita às normas do direito público da construção. A legalização virá, ou não, mais tarde (...) depois de devidamente instruído o respectivo procedimento, no qual o particular não estará dispensado de prestar as informações relevantes e apresentar os documentos necessários à avaliação da situação para a opção definitiva entre a legalização ou a demolição”*<sup>5</sup>.

XXIV. Defende DULCE LOPES, Vias Procedimentais em Matéria de Legalização e Demolição: Quem, Como, Porquê?, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 65, Setembro/Outubro 2007, pp. 27 e ss., em Anotação ao Acórdão do STA., 3ª Subsecção do CA, processo 633/04, de 02.02.2005 (cfr. nota 2), que o dever oficioso que recai sobre a administração de formular juízo perfunctório de prognose quanto à possibilidade da legalização do erguido clandestinamente se limita a um “primeiro momento” sendo que, a fase mais tardia, “a da efectiva legalização”, dependerá de uma intervenção activa do particular. Observa-se, deste modo, no quadro legal estatuído pelos art.s 165º e ss. do RGEU uma *“repartição de responsabilidades público-privadas em matéria de promoção e concretização das medidas de tutela da legalidade urbanística”*.

---

<sup>5</sup> Neste mesmo sentido, Acórdão do STA., 2ª Subsecção do CA, processo 962/07, de 16.01.2008.

**XXV. Aliás, já em 19.05.1998 (Proc. 43433), tinha vindo o STA (1ª Secção)<sup>6</sup>, a aclarar que o poder de escolha quanto ao momento da determinação da demolição, funciona na base de um pressuposto vinculado: o de a autoridade haver previamente concluído pela inviabilidade da legalização das obras por estas não poderem satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, estética, segurança e salubridade.**

**XXVI. O poder discricionário da câmara municipal restringe-se, pois, ao momento da decisão quanto à susceptibilidade de legalização. Decidida a insusceptibilidade de legalização o poder discricionário “cessa”, ficando a autoridade autárquica vinculada a ordenar a demolição. Ao invés, decidida a legalização, não mais poderá prevalecer-se da sua discricionariedade para determinar a destruição da obra – isto por força das prerrogativas próprias dos actos constitutivo de direitos.**

**XXVII. Entende-se, todavia, no citado acórdão, que, aberto o procedimento de legalização, e não fixando a lei o momento da decisão em tal matéria, esta caberá no âmbito do poder discricionário do órgão decisor.**

**XXVIII. Perante esta formulação perguntamo-nos: poderá, então o procedimento ficar eternamente para decisão, com prejuízo para o interesse público da protecção da conformidade urbanística? A resposta afigura-se-nos negativa. Entendemos, de defender, em nome do princípio da prossecução das boas práticas administrativas, que deverão ser respeitados os prazos para decisão estatuídos para o procedimento de licenciamento. Se o cumprimento destes prazos se revelar obstaculizado por omissão do construtor clandestino na apresentação dos elementos pedidos, ou por manobras meramente dilatórias da sua parte, parece-nos que, a fim de se evitar a eternização da ilegalidade, deverá a autoridade administrativa, em nome da protecção da legalidade urbanística, decidir pela insusceptibilidade de legalização – determinada pela**

---

<sup>6</sup> Comentado por CARLA AMADO GOMES, in Cadernos de Justiça Administrativa, Nº 19, Janeiro/Fevereiro 2000, pp. 37 e ss.

ausência da apresentação, em prazo, dos elementos necessários à tomada de uma decisão positiva – determinando, conseqüentemente, a demolição do edificado.

XXIX. Mais adiante voltaremos a abordar esta questão, quando voltarmos à análise do caso concreto que justificou o presente Parecer.

XXX. Viria o Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril, proceder à reforma do processo de licenciamento municipal de obras particulares nele nada se estatuinto, em especial, no que respeita aos poderes conferidos às câmaras municipais em sede de determinação de demolição de construções edificadas clandestinamente, mantendo-se, portanto, quanto a este particular, o regime previsto no RGEU.

XXXI. Em 20.11.1991, foi aprovado o Decreto-Lei nº 445/91, o qual, contendo o regime do licenciamento municipal de obras particulares, revogou expressamente o Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril (art. 73º).

XXXII. Dispôs este diploma, no que à matéria em questão respeita:

**Art. 58º**

*1 - O presidente da câmara municipal, (...), pode ainda, quando for caso disso, ordenar a demolição da obra e ou a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do início das obras (...) fixando para o efeito o respectivo prazo.*

*(...)*

*3 - A ordem de demolição e ou de reposição (...) é antecedida da audiência do interessado, que dispõe de 15 dias a contar da data da sua notificação para se pronunciar sobre o conteúdo da mesma.*

**xxxiii.** Foi entendido em Acórdão do STA., 2ª Subsecção do CA, processo 600/05, de 14.02.2006, que não prevendo, embora, expressamente, esta precisa disposição a alternativa entre a demolição e a legalização, deveria admitir-se ter o legislador aceite que esta disciplina fossa integrada pelas disposições do RGEU.

**xxxiv.** Assim, chamado a pronunciar-se sobre despacho do Vereador da Câmara Municipal de Vila Franca de Xira, que ordenou a demolição de obras clandestinas, e tendo resultado provado que em momento anterior à prática do acto – em sede de audiência prévia – a câmara deu conhecimento ao promotor da obra da insusceptibilidade de legalização por as mesmas se implantarem em zona de protecção da auto-estrada, concluiu-se ter existido, por parte do órgão reclamado, a necessária ponderação quanto à possibilidade da sua manutenção.

**xxxv.** Em Acórdão do STA., 2ª Subsecção do CA, processo 1275/05, de 26.04.2006, é ajuizada a validade de acto administrativo que determinou a demolição do edificado clandestinamente, não precedido de audiência prévia do interessado, proferido na sequência de duas decisões desfavoráveis sobre pedido de legalização, verificado que a obra promovida desrespeitava o RGEU.

**xxxvi.** Entendeu-se que a formulação do juízo sobre a possibilidade de legalização do edificado já havia acontecido no momento da apreciação sobre o pedido de legalização, pelo que não seria necessário voltar a ponderar questão já suficientemente escrutinada.

**xxxvii.** No que respeita à invocada invalidade do acto que ordenou a demolição por preterição da formalidade expressamente estatuída no art. 58º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, considerou-se irrelevante, para a perfeição do acto a dispensa desta audiência, porquanto, estando já consolidadas na ordem jurídica as decisões que haviam

determinado a insusceptibilidade da legalização dos trabalhos, a única decisão concretamente possível, “*independentemente das vicissitudes do procedimento*” (cit.) seria a da determinação da demolição.

XXXVIII. O acto a ordenar a demolição havia, pois, sido proferido no âmbito de um poder estritamente vinculado<sup>7</sup>.

XXXIX. Viria o STA (1ª Secção), em Acórdão de 06.05.1998 (Proc. 39405) aligeirar esta imposição à Administração de fazer preceder a ordem de demolição da ponderação da susceptibilidade da legalização, ao entender que tem o Presidente da Câmara um poder discricionário quanto à demolição “ao menos enquanto não for recusado definitivamente o licenciamento” (sublinhado nosso)<sup>8</sup>.

XL. Atenta a fórmula empregue, parece pretender defender-se que mesmo ainda na pendência de procedimento de legalização da obra clandestina, poderá o Presidente da Câmara Municipal, no âmbito do seu poder discricionário, ordenar a demolição. Passará tal determinação a ser vinculada logo que se conclua pela insusceptibilidade de legalização.

XLI. Mas poderá considerar-se que, com tal formulação, o que se pretendeu foi defender que cabe no âmbito do poder discricionário da administração autárquica decidir, perante obra clandestina, a escolha entre a abertura de procedimento de legalização e a de procedimento tendente à sua demolição? Ficou-se-nos a dúvida por entendermos aquela formulação por demais ambígua.

---

<sup>7</sup> Apela-se, no acórdão ora sob escrutínio para a jurisprudência que derivou do Acórdão do STA, 1ª Subsecção do CA, processo 46825, de 01.02.2001; Acórdão do STA., 1ª Subsecção do CA, processo 46660, de 08.02.2001; Acórdão do STA., 1ª Subsecção do CA, processo 41191, de 27.09.2000; Acórdão do STA., 1ª Subsecção do CA, processo 783/02, de 24.10.2002; Acórdão do STA., 2ª Subsecção do CA, processo 43433, de 19.05.1998.

<sup>8</sup> Cadernos de Justiça Administrativa, N° 19, Janeiro/Fevereiro 2000, pp. 39.

XLII. Viria, por meio do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, aprovar-se o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, diploma suspenso até à entrada em vigor do do Decreto-Lei nº 107/2001, de 4 de Junho, que a este propósito estabeleceu norma nos seguintes termos (art. 106º, nº 2):

**“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”<sup>9</sup>.**

XLIII. Em anotação a esta disposição legal, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, FERNANDA PAULA OLIVEIRA E DULCE LOPES<sup>10</sup> - sublinham a circunstância de esta redacção ter sucedido à que era originariamente prevista, e que se iniciava estabelecendo que: **“a demolição não pode ser ordenada se .....(segue o texto nos exactos termos daquele que viria a ser acolhido)”**.

XLIV. Havia pretendido, assim, o legislador, por meio desta alteração, deixar claro que sendo embora a demolição um acto de *ultima ratio* a lançar mão quando se revele o único meio para prover à reintegração da legalidade urbanística, não deveria, todavia, entender-se que era imposta à Administração **“o dever de legalização de todas as obras conformes com as normas legais ou regulamentares, não podendo esta ordenar a demolição se a legalização fosse possível, mesmo havendo conduta negligente ou desinteressada do proprietário nesse sentido”**.

---

<sup>9</sup> As alterações que viriam a ser introduzidas a esta norma por via da Lei nº 60/2007, de 4 de Setembro, por força da introdução de novas formas de procedimento, não são de molde a influir nas conclusões a extrair quanto aos pressupostos da ordem municipal de demolição.

<sup>10</sup> Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, Almedina, 2004, pp. 446 e ss.

**XLV. Pretendia-se, assim, por meio do aperfeiçoamento da redacção desta norma, evitar a manutenção do embargo de obras *ad eternum* ou a insusceptibilidade da sua demolição.**

**XLVI. Assim, defendem estas autoras, que correspondendo a legalização das obras a um ónus dos interessados, caso estes não impulsionem o devido processo no prazo que lhes seja concedido para o efeito, é devida a ordem de demolição.**

**XLVII. No que respeita à vinculação da Administração à decisão de legalizar obra que se revele conforme com as normas legais e regulamentares aplicáveis, julgamos que merece ser sublinhada a situação versada no Acórdão do STA, 1ª Secção do CA, processo 1021/07, 19.06.2008, em que notificado o particular para remover obra de vedação – na sequência de queixa apresentada por proprietário confinante – viria este a apresentar projecto de legalização da obra prevendo trabalhos de alteração que garantiam a sua conformidade com o disposto em plano director municipal.**

**XLVIII. Entendeu-se aqui, que revelando-se na situação em concreto, que era vinculada a decisão de deferimento do pedido de legalização, dada a verificada conformidade da obra com as prescrições legais e regulamentares aplicáveis, era dispensada a audiência do contra-interessado (vizinho/reclamante) prevista no art. 100º do Código do Procedimento Administrativo, por a pronúncia deste se revelar desprovida de utilidade, sendo por isso inócua e desnecessária, já que não poderia influir na formação da vontade da Administração, a qual não poderia proferir outra decisão, que não a de autorizar os trabalhos, nos termos corrigidos, que vinham propostos.**

**XLIX. Prosseguindo na análise da vasta jurisprudência que versa sobre esta questão, encontramos situações - Acórdão do STA, 1ª Secção do CA, processo 379/05, 25.01.2006 - em que foi decidido que se é definido, no**

mesmo despacho, prazo para a demolição da obra ilegal e concomitantemente concedido prazo para o interessado desencadear o procedimento de legalização da obra clandestina, estaria já o acto de demolição sujeito a uma condição suspensiva (art. 121º do Código do Procedimento Administrativo – CPA) – a da não apresentação do correspondente pedido.

- L. Tornando-se a ordem de demolição nele contida só operativa no caso de não se verificar a condição por ele imposta, não poderia, pois, concluir-se que o acto ordenava, sem mais, a demolição de uma obra eventualmente susceptível de legalização. Corresponder-se-ia, assim, por este meio à exigência legal inscrita no art. 106º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro.
- LI. Questiona-se sobre se, se assim o é, então o mesmo deverá considerar-se nas situações em que é o próprio particular que requer a suspensão da ordem de demolição, dentro de um prazo no qual se compromete a apresentar pedido de legalização?.
- LII. Então, neste caso, quando seja o próprio particular que não cumpre a condição aposta no prazo que por ele mesmo foi alvitado, deverá entender-se que tal inércia dará azo a que o acto se apresente eficaz no termo daquele mesmo prazo? Se a resposta fosse afirmativa, cessariam, ou pelo menos diminuiriam, os casos em que de tal expediente se prevalecem os infractores como um fito meramente dilatatório.
- LIII. Esta questão é objecto de análise por DULCE LOPES (ob. cit.), que conclui pela negativa. Entende, não dever ser exigível que confrontado com um projecto de ordem de demolição, sem mais, caiba ao particular a iniciativa de solicitar prazo para a legalização, “salvando”, deste modo, a legalidade do acto. Até por que, a fixação de prazo para apresentar pedido de legalização deverá resultar de uma ponderação consequente e equilibrada

das necessidades de instrução do procedimento, que só a administração está em condições de fazer.

LIV. Recentíssima doutrina acolhida pelo Acórdão do STA, 2ª Subsecção do CA, processo 974/08, 25.02.2009, viria a considerar admissível, e sem que daí resultasse a invalidade do acto que ordenou a demolição, a circunstância de se verificar desrespeitado o prazo de audiência prévia fixado no art. 106º, n.º 3 – 15 dias – sempre que se afigure possível antecipar um juízo de inevitabilidade jurídica da ordem de demolição, perante prova clara e inequívoca de todos os factos de onde decorra não só a ilegalidade da construção como a impossibilidade da sua legalização.

LV. Feito este périplo pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, que nos pareceu mais relevante, na apreciação da questão que importava dilucidar, à luz dos sucessivos regimes que disciplinaram a intervenção municipal no licenciamento de obras particulares, impõe-se-nos, a final, dar resposta às seguintes questões:

- i. Está a Administração impedida de providenciar pela execução coerciva da demolição do edificado se, depois de uma avaliação sumária que conclui pela aparente susceptibilidade da legalização da obra sustando assim ordem de demolição, o particular nunca impulsionar o respectivo procedimento?
- ii. Não poderão, agora, neste “segundo momento”, razões de imperativo interesse público levar a concluir, a final, por sucessiva ordem de demolição?
- iii. Atentemos no acima referido exemplo de habitação clandestina múltipla: quais as garantias de solidez do edificado que nos traz a análise perfunctória feita pela câmara municipal? como estão concebidos e executados os sistemas

prediais de abastecimento de água e de escoamento de esgotos, ou de fornecimento de gás e energia eléctrica? não poderão daqui decorrer situações de perigo para a segurança e saúde pública que a apreciação singela do edificado – designadamente à face da ocupação admitida para o local por instrumentos de planeamento e ordenamento territorial aplicáveis - não conseguiu descortinar?

LVI. Entendemos que a regra a seguir será a de que: é ao munícipe infractor quem cabe o ónus da demonstração de que a operação clandestina que realizou é susceptível de legalização, apresentando, em defesa da sua pretensão de manutenção do edificado, todos os elementos escritos e desenhados que sustentem que a obra é passível de integrar o património urbanístico no respeito pelas normas legais e regulamentares vigentes, mesmo no estado em que se encontra, ou por meio de trabalhos de alteração ou correcção.

LVII. Se o munícipe o não fizer, depois de notificado para tal, e não for possível à câmara municipal, por meio dos elementos de que dispõe, certificar a possibilidade de legalização (por desconhecimento, designadamente, das condições estruturais do edifício, da perfeição do sistema de alimentação de energia eléctrica, ou do abastecimento de água potável ou do encaminhamento de águas residuais) deverá, na defesa do interesse público, ordenar a demolição, e executá-la coercivamente se o infractor se recusar a fazê-lo.

LVIII. Não podemos deixar de atentar no que é estatuído no art. 87º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, o qual, recorde-se, sob a epígrafe: *“factos sujeitos a prova”*, estabelece o seguinte: *“o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito”*.

LIX. Mas se se assistir a uma sistemática recusa, por parte do próprio interessado na legalização da construção clandestina, em apresentar os elementos pedidos, obstaculizando a averiguação por parte da entidade administrativa, ainda assim deverá exigir-se que esta empenhe os seus meios técnicos e humanos na recolha oficiosa desses elementos, mesmo que à revelia do particular ?

LX. Parece-nos, que a resposta será negativa, salvo nos casos em que especial interesse público justifique tal empenhamento.

LXI. Ou ainda nos casos em que, ou por ser notório, ou por resultar dos elementos já recolhidos no procedimento, ou que lhe cheguem ao conhecimento em virtude do exercício de funções, se conclua pela possibilidade de legalização.

LXII. É que, entendemos, a aplicação do art. 87º, n.º 1 do CPA não poderá deixar de ser “temperada” com a disciplina e cominação contidas no art. 91º do mesmo CPA quanto à falta da prestação de provas por quem é regularmente notificado para esse efeito.

LXIII. Cabe aqui, julgamos, poder apelar-se para a argumentação expendida pelo Tribunal Constitucional – 2ª secção, Ac. 457/01, Proc.º 189/97, de 23.10.2001, que citamos:

- i. *“Não se vê em que é que a atribuição ao particular - que começou por construir abusiva e ilegalmente a obra - do ónus da prova de que ela poderia ser autorizada, como forma de obviar à consequência que a lei prevê para o acto ilícito que praticou, constitua uma limitação desproporcionada ao seu direito de propriedade.*
- ii. *Sendo a demolição a consequência prevista na lei para a construção sem prévia autorização, a qual só excepcionalmente poderá ser evitada, demonstrando-se que poderia ser autorizada, parece óbvio (...) que pela própria "natureza das coisas", é ao sujeito responsável pela construção ilegal que tem*

*de caber o ónus de demonstrar - como forma de obviar à sanção que a lei prevê para o seu acto ilegal - que a mesma estaria em condições de ser autorizada, que aqui funciona efectivamente como facto impeditivo do direito do autor.*

- iii. *Efectivamente, tendo o sujeito particular começado por desrespeitar a sua obrigação de não construir sem prévia autorização, parece evidente que não faria agora sentido premiar o infractor, que construiu ilegal e abusivamente, com a inversão do ónus da prova de que a construção estaria em condições de ser autorizada, impondo esta a cargo da administração”.*

LXIV. Pensemos, ainda, noutra outra situação, em que a operação urbanística se desenrolou ao abrigo de acto de licenciamento, que entretanto se concluiu ser inválido (nulo ou anulável), e que no âmbito deste procedimento logo foi constatado que a obra se revelava insusceptível de legalização. Estamos a pensar em casos de edificação em solos protegidos – v.g. RAN, REN, Domínio Hídrico - fora, é claro, as hipóteses legalmente admitidas pelos regimes especiais a que se sujeitam .

LXV. Neste caso, julgamos que no âmbito do procedimento que haja conseqüentemente sido aberto com vista à demolição do edificado, não é sequer necessário novo exercício de ponderação.

LXVI. Seguimos, pois, neste articular o argumento expendido em Acórdão do STA, 2ª Subsecção do CA, processo 973/07, 17.12.2008, nos termos que passamos a citar: *“o juízo de prognose a que alude o normativo descrito<sup>11</sup> não tem que se destacar ou autonomizar no desenrolar do procedimento que culmina com a decisão de demolição, ou seja, não há uma fase autónoma, estanque de ponderação da viabilidade do licenciamento ou autorização”.*

---

<sup>11</sup> art. 106º, nº 2 do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro.

**LXVII. Entendemos, pois, que os poderes de protecção da legalidade urbanística de que está imbuída a Administração, devem por ela ser assumidos como verdadeiros poderes-deveres pelo que, logo que detectado o ilícito, é-lhe cometido o especial dever de prontamente agir, por forma a proteger, em tempo útil, o interesse público subjacente ao correcto ordenamento e ocupação do território, e a evitar a criação de expectativas ao infractor do “direito” à manutenção da situação da ilegalidade, e nos demais, do “direito à igualdade na complacência”, que a ausência da reacção em devido tempo, não raro, desencadeia, como nos é dado verificar em múltiplos pedidos de intervenção dirigidos ao Provedor de Justiça.**

**LXVIII. Não poderemos terminar, sem fazer alusão ao conceito que a doutrina vem desenvolvendo sob a epígrafe da “*jurisdicização de operações urbanísticas ilegais*”. Trata-se dos casos em que, sob acto administrativo ferido de nulidade, foram concretizadas operações urbanísticas, por interessado de boa fé, já perfeitamente consolidadas pelo decurso do tempo.**

**LXIX. Nestes casos, e ponderados devidamente todos os interesses públicos e privados em confronto que aqui se miscelanizam - o interesse do particular na manutenção da obra, as consequências financeiras que decorreriam para a Administração da sujeição ao regime das obras clandestinas daquela que foi executada ao abrigo do acto imperfeito, os interesses públicos cuja violação justificou a previsão de cominação com efeito tão gravoso – também nós entendemos que a Administração, reconhecendo efeitos jurídicos ao acto, “pode certificar os actos de licenciamento, apesar de nulos, permitindo que as operações entrem no tráfego jurídico normal” – DULCE LOPES, Medidas de Tutela da Legalidade Urbanística, RevCEDOUA, 2004, n.º 14, pp. 89.**

**LXX. Entendemos, em sùmula, que é imposto, à Administração o dever de legalização das obras que venham a revelar-se conformes com as normas**

legais e regulamentares aplicáveis – o princípio da proporcionalidade assim o clama - mas DESDE QUE:

1) não haja conduta negligente ou desinteressada do particular obstacularizadora do procedimento de legalização ou, por outras palavras, desde que ele cumpra, dentro dos prazos que para o efeito lhe forem ordenados, os actos e realize os trabalhos necessários à conformação da obra com o regime legal aplicável

i. OU

2) mesmo havendo conduta negligente ou desinteressada do particular, esteja a Administração em condições de concluir, por via da sua actividade indagatória, e em face dos elementos atinentes à construção de que disponha, que o interesse público evidentemente clama pela manutenção do edificado, em contraponto com o custo social ou ambiental ou outro, que a demolição necessariamente acarretaria com maior gravidade.

LXXI. Poderia argumentar-se que então, nesta segunda hipótese, se estaria, a final, a premiar o infractor pela sua conduta ilícita. Teria construído clandestinamente, furtando-se aos encargos inerentes ao processo administrativo próprio, não teria colaborado com a Administração no sentido da reintegração da legalidade urbanística e, não obstante, haveria de retirar, a final, os proveitos inerentes àquilo que construiu (superiores, as mais as vezes, ao montante da coima aplicável como medida de polícia administrativa), como se houvesse cumprido, como fazem os demais, os ditames próprios subjacentes ao acto carente.

LXXII. Não vemos, todavia, por que em situação desta natureza não há-de a Administração fazer recair sobre ele os custos próprios da sua actuação oficiosa, imputando-lhe os encargos e as despesas que suportou ao longo do procedimento que haveria de culminar com a legalização. Aliás, nem sequer

nos parece justo que se fizesse recair sobre o erário público os encargos decorrentes de uma tal situação, considerando, para mais, que este não é, como sabemos, inesgotável.

LXXIII. A mesma ordem de valores, julgamos de aplicar às situações em que essa “legalização oficiosa”, determinada por relevantes razões de ordem pública, esteja dependente da promoção de trabalhos de correcção ou alteração. Neste caso não vemos por que razão não há-de seguir-se o regime da execução coerciva de obras, com a consequente imputação dos encargos ao mesmo infractor.

LXXIV. Importa, sublinhar e clarificar, que entendemos de aplicar esta possibilidade de “legalização oficiosa” a situações merecedoras de tratamento claramente excepcional. Isto porquanto, repetimos, somos de parecer que deverá considerar-se como regime regra o de que é sob o promotor responsável pela construção ilegal que recai o ónus de apresentar, à Administração, nos prazos que lhe venham a ser fixados para o efeito, e sem delongas injustificadas, todos os elementos probatórios necessários a demonstrar-lhe a viabilidade da legalização.

LXXV. Por tudo o quanto ficou dito, e voltando ao caso sub judice, julgamos que perante a sistemática recusa, por parte dos particulares, em apresentar nos prazos fixados a prova de que os trabalhos promovidos são susceptíveis de ser legalizados, já estará a Câmara Municipal de Cascais, com base nos elementos que tem em seu poder, nas condições de realizar análise perfunctória quanto à possibilidade de legalização das obras executadas no sótão e cave, ponderados os diversos interesses de natureza urbanística, higio-sanitária, de segurança, e protecção social (designadamente da idosa residente na cave direita) que se lhe apresentam.

LXXVI. Caso conclua pela possibilidade de legalização, ainda que por meio de trabalhos de alteração ou correcção, nada obsta a que faça recair sobre o(s)

**munícipe(s) faltoso(s) o valor dos encargos inerentes aos meios empenhados na tomada de uma decisão com esse conteúdo e alcance.**

**LXXVII. Caso conclua pela insusceptibilidade de legalização, estará já em condições de adoptar os procedimentos legalmente instituídos com vista à execução do despejo, seguida da demolição das obras, onde a situação de especial melindre que é apresentada pela idosa residente na cave direita, parece merecer particular empenho, por parte dos serviços de acção social, na busca de uma alternativa habitacional condigna.**

**a) Isabel Canto**