

Número:13/A/2004

Data: 30-11-2004

Entidade visada: Presidente da Câmara Municipal de Sintra

Assunto: Urbanismo – conservação da natureza – ordenamento do território – turismo no espaço rural – preexistências – cessação da utilização – reposição do terreno

Processo: R-3843/02 (A1)

Área: 1

Sequência: Aguarda resposta

RECOMENDAÇÃO n.º 13/A/2004

Formulada nos termos do disposto no art. 20º, nº 1, al. a) do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril

(A)

SÍNTESE DA RECLAMAÇÃO

1. Em 27.11.2002, foi-me apresentada queixa, sobre a qual veio a ser organizado e instruído o processo R-3843/02 (A1), queixa em que é descrito um conjunto de operações urbanísticas ilegais executadas no lugar de Azóia, freguesia de Colares, Sintra.
2. Tais operações, empreendidas por dois indivíduos, identificados no processo, em prédio rústico adquirido por um deles, diz-se assumirem especial gravidade por lesarem interesses públicos ambientais muito significativos, uma vez que se trata de espaço de protecção qualificada dentro do Parque Natural Sintra-Cascais, em zona declivosa e compreendida no domínio hídrico.
3. Numa área edificada, que o reclamante estima em cerca de 1.000 m², os reclamados particulares teriam vindo a construir, desde 1998, um conjunto interligado de unidades, algumas encimadas por torreões, procurando um efeito de réplica aproximada do Convento da Arrábida.
4. Opõe que se trata de um logro histórico, por jamais ter existido no local convento algum, afirmando louvar-se no testemunho de especialistas locais em arqueologia.
5. De par com estas operações, teriam sido executadas infra-estruturas hidráulicas, desviado o curso de uma linha de água e construídos pontões. Isto, sem procedimento de avaliação do impacte ambiental que o queixoso considerava necessário.

6. E, mau-grado o facto de não terem obtido licença municipal para as operações urbanísticas reclamadas, conseguiram não apenas obter abastecimento de água a partir da rede pública, como também o fornecimento de energia eléctrica.
7. Acrescia a abertura de uma estrada na encosta sem prévio controlo por parte das autoridades administrativas competentes e a expansão da área edificada para terrenos alegadamente baldios.
8. O conjunto edificado, segundo expõe na queixa, vem sendo explorado como empreendimento turístico, com prestação de serviços de hospedagem largamente difundida em publicações da especialidade, em jornais e revistas de grande circulação e na *internet*. O denominado Convento de S. Saturnino apresentar-se-ia, de resto, como unidade de turismo de habitação sem que a classificação própria jamais lhe tivesse sido reconhecida.
9. O queixoso pede ao Provedor de Justiça que intervenha junto das autoridades administrativas territorial e materialmente competentes, designadamente, a Câmara Municipal presidida por V.Ex.a. e o Parque Natural Sintra-Cascais e o Instituto da Água, apontando a abstenção de medidas de polícia administrativa como fundamento.
10. Por outro lado, considera que o princípio da igualdade é infringido, concedendo-se aos promotores do denominado Convento de S. Saturnino um tratamento privilegiado em relação ao modo zeloso e de elevado rigor com que a Câmara Municipal e o Parque Natural impõem aos moradores da da Azóia o cumprimento das prescrições legais e regulamentares, condicionando severamente operações urbanísticas de muito menor impacte.

(B)

SEQUÊNCIA DA INSTRUÇÃO

11. Foi solicitada a pronúncia de V. Exa. quanto à legalidade das operações, em particular, sua conformidade com as exigências de licenciamento municipal e posição das entidades da administração indirecta com atribuições territoriais e materiais: o Parque Natural de Sintra-Cascais e o Instituto da Água.
12. Pediu-se de V.Ex.a. que esclarecesse a Provedoria de Justiça acerca das providências de polícia administrativa adoptadas, tanto no domínio sancionatório (ilícito criminal e ilícito de mera ordenação social) como também no domínio da reintegração dos interesses públicos lesados (embargo das operações).

13. Por ofício de 25.03.2003, veio V. Ex.a. , confirmar, no essencial, os factos imputados aos reclamados particulares.
14. Refuta, todavia, que as autoridades municipais e do Parque Natural Sintra-Cascais tenham deixado de adoptar providências, nos seus domínios de intervenção.
15. Afirmou que os serviços de fiscalização começaram por identificar, em Janeiro de 2000, a construção de uma habitação com cerca de 125 m2, do que resultara:
 - a. a intimação para embargo dos trabalhos, transmitida por notificação ao proprietário, em 2.02.2000, com advertência para requerer a legalização, no prazo de 30 dias;
 - b. a instauração de procedimento contra-ordenacional (procº104/00), em 6.04.2000;
16. Posteriormente, em 15.10.2001, novas construções foram observadas no local, o que justificaria novo embargo municipal, notificado ao proprietário, em 22.10.2004.
17. O processo contra-ordenacional referido supra (15.b.) fora remetido aos tribunais para execução e ao Ministério Público participados factos indiciadores da prática de um crime de desobediência ao embargo municipal referido *supra* (15.a.).
18. Por seu turno, o Parque Natural Sintra-Cascais instaurara dois procedimentos contra-ordenacionais, em 1999 e em 2002, verificadas as operações urbanísticas clandestinas: obras de construção, abertura e alargamento de uma estrada.
19. Da parte dos reclamados particulares, fora requerida a legalização das obras, em 30.03.2000, mas o procedimento administrativo viria a ser extinto por deserção dos interessados, uma vez que não lograram suprir deficiências apontadas ao requerimento.
20. De todo o modo, chegara a ser proferido parecer pelo Parque Natural Sintra-Cascais em sentido absolutamente desfavorável à pretensão, com base na interdição contida no plano de ordenamento, ao tempo, em vigor, de quaisquer aumentos da área de implantação ou de construção para o local.
2. Admite – com base em indícios documentais – que preteritamente se encontrassem ruínas no prédio e uma construção.
3. Por conseguinte, embora ponderando a intimação para o proprietário repor o local no seu estado originário, não exclui a eventualidade de uma legalização parcial.
4. Em matéria turística, explica ter sido proferido parecer negativo à consulta empreendida pela Direcção Regional de Economia de Lisboa e

Vale do Tejo para o licenciamento como unidade de turismo em espaço rural (TER).

5. Circulou, *on-line*, em 17.09.2003, em portugaldiario@iol.pt, a notícia de que se procedia ao levantamento exaustivo das construções clandestinas por parte da nova direcção do Parque Natural Sintra-Cascais, com vista à demolição.
6. Em 12.03.2004, de novo se procedeu à audição de V. Ex.a., solicitando-lhe que nos explicasse a conformidade entre as expectativas que a sua anterior comunicação fizera constituir, em torno de uma mais pronta intervenção coerciva, e a denunciada subsistência integral das edificações (acompanhada de publicitada oferta turística ao público, visível nas imediações), e até o agravamento da mancha de construção, mercê de novas operações de edificação levadas a cabo no terreno.
7. Mais se solicitou que, em face da revisão do plano de ordenamento do Parque Natural Sintra-Cascais, fosse informado quanto às possíveis modificações no enquadramento normativo do local, para efeitos urbanísticos.
8. Sobreveio resposta de V. Ex.a., em 12.04.2004. afirmando que a dilucidação da questão sempre passaria por contabilizar a área admitida como preexistente, na medida em que a presença de ruínas anteriores constitui pressuposto para a legalização de uma parte do conjunto edificado.
9. Ali também se expunham as razões já conhecidas publicamente que terão dificultado, em 2003, uma melhor coordenação de esforços com o Parque Natural Sintra-Cascais. Não obstante, teria sido afirmado pela nova direcção deste último o compromisso de tratar definitivamente da situação reclamada, logo que findo o processo de revisão do plano de ordenamento.
10. O novo plano, por seu turno, publicado em 8.01.2004, vem aliviar, de algum modo, a interdição absoluta de operações urbanísticas que ampliem as áreas de implantação e de construção, designadamente, quando se trate de empreendimentos turísticos, facto que introduz novo factor de complexidade jurídica à questão.
11. Deu-nos conta de que tivera lugar uma visita ao local, em 31.03.2004, por parte de uma equipa mista do Parque Natural Sintra-Cascais e da Câmara Municipal, de onde resultara advertido o proprietário para a necessidade de apresentar pedido de legalização do conjunto edificado.
12. No mais, o embargo não chegara, com efeito, a ser transmitido à concessionária do serviço público de fornecimento de energia eléctrica (EDP, S.A.), porquanto se receava, perante a confusa referenciação

cadastral e matricial dos prédios, que este facto levasse à interrupção no fornecimento de energia a outras edificações.

13. Logo, porém, que se mostrou possível identificar com precisão o prédio em questão – *artigo 10 – secção X2* – o embargo foi transmitido à Conservatória do Registo Predial.
14. Do mesmo passo, enviou-nos V.Ex.a. o primeiro elemento cartográfico de que dispusemos.
15. Em 25.06.2004, solicitava-se de V. Ex.a. que nos desse conhecimento do desenvolvimento do assunto, nomeadamente, da interrupção do fornecimento de energia eléctrica a solicitar à EDP, como efeito do embargo municipal.
16. Em 12.08.2004, pelas 15,00 h, teve lugar visita ao local, na qual estiveram representados a Provedoria de Justiça, a Câmara Municipal de Sintra, a Junta de Freguesia de Colares e a Comissão Directiva do Parque Natural Sintra-Cascais.
17. Na deslocação ao Departamento de Urbanismo dessa Câmara Municipal, que se seguiu, consultaram-se elementos documentais vários e obtida reprodução daqueles que foram entendidos como mais relevantes para a instrução do processo.
18. Em 17.08.2004, viria V. Ex.a. responder às solicitações contidas no ofício de 25.06.2004 (*supra*, 34.). Do seu teor resultam dois novos factos relevantes:
 - a. por um lado, terem sido notificados dos dois embargos a Conservatória do Registo Predial, a EDP, S.A., os Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Sintra, e a Gás de Portugal, SA;
 - b. por outro lado, ter sido intimado, em 10.05.2004, por despacho de 16.04.2004, o actual proprietário para apresentar pedido de legalização, no prazo de 30 dias, sob pena de vir a ser ordenada a demolição; contudo, a notificação postal veio devolvida, dispondo-se a Câmara Municipal a efectuá-la por outro meio.

(C)

ENQUADRAMENTO JURÍDICO E ORGÂNICO-ADMINISTRATIVO DAS QUESTÕES CONTROVERTIDAS

§1º

Concurso de normas e coordenação de competências e atribuições

19. Os factos descritos e imputados aos reclamados particulares, identificados no processo, justificam a intervenção dos poderes públicos em duas vertentes complementares, mas distintas. Por um lado, no domínio sancionatório, por outro, no domínio das providências para reposição da legalidade e para a reintegração dos interesses públicos visados.
20. A relevância, porém, está longe de se mostrar linear ou unívoca, em face dos diferentes interesses públicos lesados e da pluralidade de órgãos e serviços da administração autárquica e da administração indirecta do Estado cujas atribuições e competências são suscitadas.
21. Assim, importa começar por recensear três domínios materiais da actividade administrativa e traçar o quadro normativo próprio de cada um (*infra*, §§ 2º, 3º e 4º), para logo após procurar estabelecer a sua articulação que, como veremos, converge na Câmara Municipal de Sintra e no seu Presidente: o interesse público de natureza urbanística e construtiva que justifica a regra do licenciamento das obras de edificação, o interesse público no específico ordenamento territorial das áreas protegidas por motivos de ordem ambiental e, por fim, o interesse público no turismo.
22. Ao longo deste levantamento, procede-se ao cotejo entre as competências legalmente previstas para reprimir e reparar a legalidade infringida e o seu exercício efectivo¹.

§2º Urbanismo

23. Em primeiro lugar, importa apreciar os factos no plano do direito urbanístico. Com efeito, foram executadas, no prédio inscrito sob o *art. 10, secção X2*, sito na freguesia de Colares, Sintra, desde 1999, obras de edificação diversas sem jamais ter sido obtida licença ou autorização municipal.

¹ Outros interesses públicos são suscitados. Por exemplo, a protecção do domínio hídrico e a alegada tolerância por parte da empresa concessionária do fornecimento de energia eléctrica. Contudo, estes aspectos são consumidos ou revelam-se laterais na economia da análise. Assim, por exemplo, a intervenção no domínio hídrico por parte da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo é também enxertada no licenciamento municipal das operações urbanísticas. Não se justificará saber se as operações urbanísticas reclamadas são, ou não, compatíveis com o regime jurídico do domínio hídrico (Decreto-Lei nº46/94, de 22 de Fevereiro) sem se apurar, antes disso, se não há impedimentos absolutos de outra ordem, nomeadamente, de ordenamento do território e conservação da natureza.

24. Obras de reconstrução e de ampliação, de acordo com os reclamados particulares; obras de construção (criação de novas edificações), de acordo com o reclamante.
25. Trata-se, em ambas as hipóteses, de operações urbanísticas que dependem de prévia licença municipal (artigo 4º, nº2, alíneas c) e d), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação²).
26. A actividade, em si, constitui infracção contra-ordenacional, prevista e punida nos termos do artigo 98º, nº1, alínea a), do RJUE, com coima graduada entre €498,80 e €199 519,16, cumulada, ou não, por sanção acessória (artigo 99º, nº1).
27. No plano da reintegração da legalidade, justifica-se que o Presidente da Câmara Municipal determine o embargo (artigo 102º, nº1, alínea a)), o que importa para o infractor a proibição de prosseguir a obra, devendo esta medida de polícia urbanística ser transmitida à conservatória do registo predial (artigo 102º, nº8) e às empresas concessionárias do fornecimento de energia eléctrica, gás e água às obras embargadas (artigo 103º, nº3).
28. O embargo caduca, porém, no termo de seis meses se outro prazo não for estipulado (artigo 104º, nº2), uma vez que nem o interesse público nem a protecção dos direitos do dono da obra aconselham o protelamento de uma decisão definitiva quanto à legalidade da situação.
29. Isto, porque, na verdade, a obra de edificação não licenciada pode ainda ser legalizada: por efeito do princípio da proporcionalidade, dispôs o legislador (artigo 106º, nº2) que a demolição pode ser evitada³, contanto que se verifique um de dois pressupostos:
 - a. se a obra for susceptível de ser licenciada; ou
 - b. se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis, mediante trabalhos de correcção.
30. Por seu turno, o incumprimento da ordem de embargo é previsto e punido como crime de desobediência, nos termos do disposto no artigo 348º do Código Penal (*ex vi* do artigo 100º, nº1).
31. No caso concreto, as obras de edificação executadas – para poder ser obstada a demolição – têm de satisfazer de imediato ou poderem vir a satisfazer mediante trabalhos de adaptação – entre outras previsões legais e regulamentares:
 - a. ao disposto no Plano Director Municipal de Sintra, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros nº116/99, de 4 de Outubro;

² Decreto-Lei nº555/99, de 16 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei nº177/2001, de 4 de Junho, e da Lei nº15/2002, de 22 de Fevereiro.

³ À semelhança do que se observava no artigo 167º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

- b. ao disposto nas regras gerais sobre construção, nomeadamente, o Regulamento Geral das Edificações Urbanas⁴ e as pertinentes disposições sobre segurança contra incêndios;
 - c. ao disposto sobre especiais restrições de utilidade pública e servidões administrativas, relevando, neste caso, a Reserva Ecológica Nacional e o seu regime jurídico (Decreto-Lei nº93/90, de 19 de Março);
32. Relevam ainda as disposições que resultem da apreciação efectuada sob pedido de parecer, autorização ou aprovação, pelos órgãos exteriores ao município, determinados por critérios territoriais ou do uso a que se pretende destinar a edificação, nomeadamente, ao disposto no Plano de Ordenamento do Parque Natural Sintra-Cascais, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº1-A/2004, de 8 de Janeiro e, por se tratar de empreendimento de turismo em área de paisagem protegida e no espaço rural, respectivamente, o Decreto-Lei nº47/99, de 16 de Fevereiro⁵, e o Decreto-Lei nº54/2002, de 11 de Março.
33. Estas disposições legais e regulamentares concretizam interesses públicos diferentes dos do urbanismo⁶.
34. No que toca ao regulamento do Plano Director Municipal de Sintra, importa, a título principal, atender ao disposto no artigo 36º (espaços culturais e naturais), pelo qual se condiciona a parecer favorável do Parque Natural, para o espaço em questão, «*a abertura de novas vias de comunicação ou de acesso, bem como alterações às existentes*» (art. 36º, nº3.1., alínea h)). No mais, e em matéria edificatória, para esta área (*espaço cultural e natural de nível 1*) o PDM de Sintra devolve as condicionantes para o Plano de Ordenamento do Parque Natural Sintra-Cascais (artigo 12º).
35. Do que releva nas questões controvertidas suscitadas pela reclamação, é de concluir, pois, que a susceptibilidade da legalização das obras passa fundamentalmente pelo crivo dos interesses públicos ambiental e turístico.
36. Isto não significa, contudo, que em termos de repartição orgânica e de atribuições perca posição a Câmara Municipal de Sintra e o seu Presidente, pois, como veremos, o controlo administrativo exercido por

⁴ Decreto-Lei nº38.382, de 7 de Agosto de 1951.

⁵ Na redacção do Decreto-Lei nº56/2002, de 11 de Março.

⁶ Sobre a distinção entre direito do urbanismo, direito do ambiente e direito do ordenamento do território, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: objecto, autonomia e distinções* in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, Coimbra, 1994, pp. 11 e segs.

estes órgãos possui um carácter federador, na expressão de FERNANDO ALVES CORREIA⁷.

37. Neste sentido, a autoridade municipal representa o eixo central na coordenação entre os diferentes poderes públicos, seja na instrução do procedimento administrativo, seja na adopção de medidas de polícia administrativa.
38. Os demais interesses públicos apresentam-se, pois, como que enxertados em subprocedimentos do procedimento administrativo municipal, tanto no caso do licenciamento (*a priori*) como da legalização das obras já executadas (*a posteriori*).

§3º

Ordenamento territorial e conservação da natureza

a) Successão de planos de ordenamento do Parque Natural Sintra-Cascais

39. O terreno em questão encontra-se em área protegida, classificada como Parque Natural Sintra-Cascais, o que, para efeito do Decreto-Lei nº19/93, de 23 de Janeiro, tem por objectivo «*possibilitar a adopção de medidas que permitam a manutenção e valorização das características das paisagens naturais e seminaturais e a diversidade ecológica*» (art. 7º, nº2).
40. A concretização deste objectivo passa por condicionar o licenciamento municipal das operações urbanísticas a parecer vinculativo da Comissão Directiva do Parque Natural, de acordo com o Decreto Regulamentar nº8/94, de 11 de Março (criação do Parque Natural Sintra-Cascais).
41. Por conseguinte, não pode o Presidente da Câmara Municipal de Sintra licenciar nenhuma operação urbanística na área delimitada do Parque Natural sem dispor de parecer favorável da Comissão Directiva nem em contravenção aos seus condicionalismos, sob pena de nulidade (artigo 68º, alínea c), do RJUE).
42. Tão-pouco a Comissão Directiva do Parque Natural pode autonomamente licenciar ou aprovar actividade alguma que se encontre sujeita a licenciamento municipal.

⁷ As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português, Coimbra, 1993, pp. 127 e segs, onde pode ler-se "o sentido desta expressão é o de que a licença de construção pretende ser uma síntese de todas as autorizações e aprovações exigidas por lei. É esta característica que justifica a necessidade de a câmara municipal consultar sobre o projecto de arquitectura as entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis."

43. Por outras palavras, estabeleceu-se uma articulação interadministrativa entre o município e os parques naturais (compreendidos no Instituto da Conservação da Natureza, de par com as demais áreas protegidas) que faz da autoridade municipal o órgão coordenador, sempre que ocorra sobreposição de atribuições e de competências dos seus órgãos.
44. Na sua maior extensão, as operações reclamadas foram executadas sob a vigência do anterior plano de ordenamento do Parque Natural Sintra-Cascais, aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 9/94, de 11 de Março.
45. Este plano qualificava o local como área de protecção total, o que significava estar interdito o aumento da área de construção e de implantação.
46. Como tal, sobre as ruínas existentes no local, apenas se facultaria aos proprietários a reconstrução, preservando as características e as áreas de implantação e construção.
47. Todavia, o já citado plano de ordenamento, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº1-A/2004, de 8 de Janeiro, classificando o local como área de protecção parcial do tipo I, embora mantenha a interdição genérica de edificação e ampliação de construções [artigo 15º, nº1, alínea d)] veio descomprimir esta limitação, ao abrir as portas à instalação de estabelecimentos hoteleiros [artigo 38º, nº2, alínea b)].
48. Suscita-se, por conseguinte, uma questão de sucessão de planos de ordenamento no tempo: à susceptibilidade de legalização devem aplicar-se as disposições enunciadas no plano que vigorava no momento em que foram executadas as operações ou deverá atender-se ao plano de ordenamento supervenientemente aprovado ?
49. Tratando-se da legalização de operações urbanísticas executadas no passado devem ser aplicadas exactamente as mesmas normas que se aplicariam no presente, em face de um requerimento para licenciar obras novas.
50. As obras não licenciadas não gozam de protecção alguma por parte da ordem jurídica, a menos que se mostre que, ao tempo da sua execução, não se encontravam sujeitas a controlo administrativo prévio.
51. Esta mesma indiferença da ordem jurídica vale também para a eventualidade de a lei posterior – neste caso, o plano posterior – poder revelar-se mais favorável ao infractor.
52. É que não se trata de qualificar a actividade deste, mas tão-só de confrontar o conjunto edificado com as normas de ordenamento do território que concretizam, hoje, os interesses públicos que justificam o Parque Natural Sintra-Cascais.

53. Já ao invés, as edificações construídas ao abrigo do direito anterior não são afectadas por normas legais e regulamentares supervenientes, como se dispõe no artigo 60º, nº1, do RJUE. Trata-se, aqui, de proteger a confiança depositada pelos cidadãos na ordem jurídica e de reconhecer direitos constituídos.
54. Esta norma permite consolidar, *a contrario sensu*, o entendimento, segundo o qual, às edificações construídas à margem do direito anterior serão de aplicar as normas legais e regulamentares supervenientes – tanto em favor dos interessados como em seu prejuízo.

b) Pressupostos e requisitos materiais da legalização

55. Assim, na apreciação da susceptibilidade da legalização das obras reclamadas tem lugar a aplicação do disposto no novo plano de ordenamento do Parque Natural Sintra-Cascais.
56. Todavia, a ampliação apenas é permitida no estrito cumprimento dos parâmetros construtivos definidos no artigo 38º, nº5, que passamos a transcrever:
 - a. *«apenas serão viáveis quando promovidos no âmbito da recuperação de imóveis classificados, em vias de classificação ou com interesse patrimonial reconhecido pela autarquia;*
 - b. *as recuperações a que se refere a alínea anterior poderão envolver ampliações na refuncionalização para fins turísticos, que não poderão exceder em área bruta de construção 25% das preexistências, até ao limite de 1500 m² como área bruta de construção».*
57. Encontramos, assim, os pressupostos e requisitos que estão no centro da questão controvertida, a de saber se à luz do plano de ordenamento do Parque Natural Sintra-Cascais é, ou não, possível legalizar as obras do denominado *Convento de S. Saturnino*. Neste sentido, cumpre aos reclamados particulares o ónus de provarem que:
 - a. no terreno se encontravam edificações que, embora em ruína, possuísem um interesse patrimonial (histórico e arquitectónico) especialmente qualificado;
 - b. as operações urbanísticas empreendidas compreenderam, como base essencial, a recuperação dessas mesmas edificações;
 - c. no mais, ou seja, as ampliações destinaram-se a adaptar a função a fins turísticos, e
 - d. não acrescentaram, em área bruta de construção, mais de 25% ao que existia preteritamente, até a um limite de 1500 m².

58. À partida, tudo leva a crer que os reclamados particulares não se encontram em condições de provar o preenchimento dos pressupostos e requisitos enunciados, salvo o da alínea c), de carácter funcional.

i. caracterização das preexistências

59. Podemos observar, na instrução do processo, alguns elementos com interesse para a caracterização das preexistências:
- (a) carta militar dos arredores de Lisboa, do Corpo do Estado-Maior do Exército (1901), exibida pelo actual proprietário durante a visita ao local, em 12.08.2004,
 - (b) alegados vestígios das preexistências utilizados nos trabalhos de edificação, de acordo com o testemunho do proprietário: de muros originários, alguns adaptados para suporte das actuais edificações, de um forno e de elementos próprios de uma antiga azenha, nomeadamente, uma pedra e de duas mós;
 - (c) fotografias arquivadas no Departamento de Urbanismo da Câmara Municipal de Sintra, as quais terão sido apresentadas para instrução de pedidos de licenciamento de obras de restauro (registo nº13431/98 e registo nº1037/99).
60. No mais, releva a informação predial e cadastral obtida junto da Repartição de Finanças de Sintra: cultura com mato e horta sem descrição de construção alguma. Apenas o registo predial se reporta à existência de «*arribanas em ruínas e azenha*» .
61. Sem prejuízo de melhor análise, do ponto de vista arquitectónico e arqueológico, o que parece incontroversa é a identificação entre os elementos assinalados na citada carta militar de 1901, os vestígios que o proprietário afirma terem sido integrados na composição da obra e as construções arruinadas, fotografadas em 1998/1999.
62. Não é imponderado vaticinar que, no local, se encontrariam quatro edificações próprias de um conjunto de azenhas, alinhadas junto ao curso de água (rio Touro), onde, muito provavelmente, e explicando a presença originária do forno, se fabricaria pão.

ii. interesse para o património cultural

63. Este conjunto originário não se encontrava classificado nem em vias de classificação, ao abrigo da Lei nº13/85, de 6 de Julho, ao tempo em vigor.

64. De igual modo, não há notícia, para efeito do disposto na Lei nº2.032, de 11 de Junho de 1949, de ter a Câmara Municipal de Sintra promovido a sua classificação como valor concelhio (Base I).
65. Por último, o PDM de Sintra (artigo 9º) omite, em absoluto, a referência ao conjunto das azenhas descritas.
66. Poderia suscitar-se a questão de saber se, para efeito de legalização, poderão as autoridades municipais vir a reconhecer retroactivamente ao imóvel valor patrimonial para a autarquia.
67. Um tal acto de reconhecimento teria objecto certamente impossível e, como tal, seria nulo, de acordo com o artigo 133º, nº2, alínea c), do Código do Procedimento Administrativo.
68. Isto, porque o conjunto originário deixou, pura e simplesmente, de existir, enquanto tal. As operações executadas não permitem uma leitura do conjunto anterior, exceptuando o aproveitamento pontual de materiais e de outros elementos funcionais originários, como se observou (*supra*, 78. e segs.). O simples cotejo entre os elementos que indiciam as preexistências e o actual conjunto edificado não permite estabelecer qualquer relação de identidade.
69. E é o conjunto originário que teria de possuir reconhecido valor patrimonial. Não o conjunto que resultou das operações urbanísticas levadas a cabo posteriormente, no local.
70. Por outras palavras, também parece fora de causa poder o município de Sintra, antes de ser ponderada a aplicação do artigo 38º, nº5, do plano de ordenamento, vir a reconhecer valor patrimonial ao conjunto agora existente. Tratar-se-ia de converter a posição de um dos elementos da estatuição da norma num pressuposto contido na previsão, o que contrariaria as mais elementares regras da interpretação jurídica.

iii. conceito de recuperação

71. Como também se apontou (*supra*, 75. e seg.), a excepção facultada pelo artigo 38º, nº5, do plano de ordenamento, inculca – como requisito de uma determinada ampliação – a recuperação do existente.
72. O regulamento do plano de ordenamento, embora pouco feliz na delimitação do conceito de recuperação (artigo 4º, alínea zz)) - «*as obras de reabilitação de edifícios, infra-estruturas, estruturas e elementos construídos de qualquer género, incluindo pré-fabricados e construções amovíveis, que ofereçam condições para a manutenção e a*

recuperação da maior parte dos seus elementos⁸» - não deixa, todavia, de exigir uma estreita relação de identidade entre o objecto recuperado e o resultado da recuperação.

73. A recuperação é, decerto, menos exigente do que a reconstrução, definida na alínea xx) do mesmo artigo: *«as obras de construção subsequentes à demolição total ou parcial de uma edificação existente, das quais resulte a manutenção ou a reconstituição da estrutura das fachadas, da cêrcea ou do número de pisos»*.
74. Os conceitos de recuperação e de reabilitação indicam, em todo o caso, a preservação de características fundamentais. Veja-se, nomeadamente, a definição de reabilitação enunciada no art. 1º, nº2, do Decreto-Lei nº104/2004, de 7 de Maio⁹: *«o processo de transformação do solo urbanizado, compreendendo a execução de obras de construção, reconstrução, alteração, ampliação, demolição e conservação de edifícios, tal como definidas no regime jurídico da urbanização e da edificação, com o objectivo de melhorar as suas condições de uso, conservando o seu carácter fundamental¹⁰»*.
75. Por recuperação urbana, de acordo com a Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, deve entender-se *«o conjunto de operações tendentes à reconstituição de um edifício ou conjunto degradado, ou alterado por obras anteriores sem qualidade, sem que, no entanto, esse conjunto de operações assumam as características de um restauro»*. (**Vocabulário de Ordenamento do Território**¹¹).
76. E, segundo a mesma fonte, são de recuperação *«as obras que visam adequar, melhorar ou eventualmente adaptar a novos usos as condições de desempenho funcional de um edifício, admitindo a reorganização do espaço interior, mantendo o esquema estrutural básico e o aspecto exterior original»*.
77. Em suma, a recuperação do existente, embora não cingida ao simples restauro e podendo envolver algumas alterações ao existente, haveria de permitir a identificação, no essencial, entre o objecto da operação e o seu resultado final: um conjunto de azenhas.
78. Só neste pressuposto, e adstrita às mesmas finalidades, se admite uma ligeira ampliação da área bruta de construção.

⁸ Com efeito, remete o intérprete para o conceito de reabilitação, por um lado, e emprega o conceito a definir no próprio enunciado da definição.

⁹ Regime jurídico excepcional de reabilitação urbana de zonas históricas e de áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística.

¹⁰ Sublinhado nosso.

¹¹ Lisboa, 2000, p. 154.

iv. ampliação e área bruta de construção

79. Como se observou, o novo plano de ordenamento, embora menos intransigente do que o regulamento anterior, mostra-se algo contido na ampliação consentida à recuperação destinada a estabelecimentos hoteleiros nas áreas de protecção parcial de tipo I.
80. Com efeito, opõe uma dupla barreira quantitativa: não mais do que um acréscimo de 25%, em área bruta de construção das preexistências e nunca para além de 1500 m², no conjunto (artigo 38º, nº5, alínea b)).
81. Importa estimar qual seria a área bruta de construção das preexistências.
82. Os elementos enunciados no registo predial apontam o seguinte: «*casa de r/c – habitação: 82 m²; anexos-arribanas em ruínas e azenha: 235 m²; e horta e mato: 14419 m² – omissa na matriz desde 2000.01.24 e artº 10 X2 – V.V.: 2 000 000\$00 e V.P. 16.884\$00*».
83. Podem estas áreas ser consideradas para apuramento quantitativo das preexistências ? A resposta parece-nos negativa.
84. Em primeiro lugar, a presunção legal que deriva do registo predial limita-se ao direito inscrito (art. 7º do Código do Registo Predial¹²) não abrangendo os elementos de identificação do prédio, os quais são passíveis de rectificação ou actualização. A inscrição faz-se com base nas declarações que os intervenientes prestam nos títulos, os interessados perante as conservatórias sem garantias de autenticidade ou precisão (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.02.1995 (procº086296); Acórdãos da Relação do Porto, de 16.01.1995 (procº9341399) e de 19.01.1998 (procº9750550)).
85. Neste sentido também se pronunciou a jurisprudência administrativa, afirmando que a presunção derivada do registo não garante a coincidência entre a realidade registral e a realidade substantiva nem aquela prevalece sobre esta (v. Acórdão Supremo Tribunal Administrativo, de 23.02.1984, procº018911)).
86. Por outro lado, as áreas inscritas no registo predial resultam de uma apresentação de 1.02.2000 (ap. 16/20000201-av.01, fls. 161), o que indicia contemplarem o resultado dos trabalhos de ampliação executados no prédio sem licença municipal.
87. Isto, aliás, torna-se manifesto quando estas áreas são confrontadas com os registos fotográficos que os próprios reclamados particulares

¹² Aprovado pelo Decreto-Lei nº224/84, de 6 de Julho, na sua actual redacção.

apresentaram à Câmara Municipal em 1998/1999 e que já referimos (*supra*, 78.).

88. Precisamente, poucos dias antes da apresentação ao registo predial (*supra*, 101.e segs.) fora descrita, em 27.01.2000, no auto de notícia por contra-ordenações, a observação da «*construção de uma habitação com a área aproximada de 125 m², na localidade de Azóia, junto ao rio Touro (...) parte sobre as paredes em ruína existentes...*»¹³.
89. Mais tarde, no auto de notícia lavrado após fiscalização de 15.10.2001¹⁴, dá-se conta da evolução seguinte, suponho que a acrescer aos factos observados em 27.01.2000:
- «construção de um edifício de dois pisos com cerca de 62 m², cada piso, o que totaliza uma área aproximada de 124 m², reconstrução de uma casa de dois pisos com cerca de 30 m² cada piso, o que totaliza uma área aproximada a 60 m², construção de uma torre com uma área de cerca de 4 m² e 14 m de altura, aproximadamente, uma construção com cerca de 14 m², alegadamente destinada a lavadouro, construção de uma escada exterior».*
90. Não creio que a aferição quantitativa das preexistências possa fundar-se em elementos posteriores ao início das operações urbanísticas reclamadas.
91. Para além do recurso a possíveis ortofotocartas de que disponha o Parque Natural ou o Instituto Geográfico do Exército, importaria, sobre os elementos fotográficos de 1998/1999 procurar estabelecer uma estimativa das áreas de construção preexistentes.
92. De qualquer modo, parece notório que o volume edificado excede em muito mais a área bruta de construção tolerada como ampliação (25%) em face das citadas fotografias comprovativas do preexistente.

§4º

Turismo

a) **O turismo em espaço rural, de acordo como o Decreto-Lei nº54/2002, de 11 de Março**

93. Das obras reclamadas, como se pôde verificar, veio resultar a abertura ao público de uma unidade turística, denominada ‘*Convento de S.*

¹³ Auto de notícia registado sob a entrada nº104, LivºXIV, 31.01.2000, Câmara Municipal de Sintra.

¹⁴ Entrada nº1342, 17.10.2001, Livro n.i., Câmara Municipal de Sintra.

Saturnino’, assinalada no local e nas imediações, noticiada e publicitada em vários órgãos de comunicação social e que dispõe de uma página informativa própria em suporte electrónico.

94. Os reclamados particulares pretendem que esta unidade venha a ser classificada como **turismo em espaço rural**, para o que já, em tempo, a edificação foi vistoriada por técnicos da Direcção-Geral do Turismo.
95. O turismo em espaço rural (TER) encontra-se regulado no Decreto-Lei nº54/2002, de 11 de Março, e à partida, a sua instalação não é interdita nas áreas protegidas.
96. Com efeito, um outro diploma legislativo, o Decreto-Lei nº47/99, de 16 de Fevereiro¹⁵, que disciplina a categoria do turismo de natureza, consagra expressamente os serviços de hospedagem prestados em casas e empreendimentos de turismo no espaço rural [artigo 2º, nº1, alínea a)].
97. Todavia, limita-se a remeter para o regime jurídico próprio do turismo em espaço rural, motivo por que somos devolvidos para a aplicação do Decreto-Lei nº 54/2002, de 11 de Março, o qual, cumpre, por isso, analisar com algum detalhe.
98. O turismo em espaço rural admite, como modalidades previstas no artigo 2º, nº 3, as seguintes:
 - a. O turismo de habitação;
 - b. O turismo rural;
 - c. O agro-turismo;
 - d. O turismo de aldeia;
 - e. As casas de campo;
 - f. Os hotéis rurais; e
 - g. Os parques de campismo rurais.
99. Como se articula o licenciamento destas unidades com o licenciamento municipal das obras de edificação ?
100. Trata-se, uma vez mais, de descortinar os mecanismos de coordenação administrativa e de verificar, de novo, a função central das câmaras municipais e dos seus presidentes.
101. Logo no preâmbulo, o legislador afirma:

«Pretende-se com este diploma que passe a existir um único processo de licenciamento, que de acordo com as normas de carácter urbanístico, correrá apenas pelas câmaras municipais, de acordo com o estabelecido no Decreto-Lei nº555/99, de 16 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico da urbanização e da edificação».

¹⁵ Alterado pelo Decreto-Lei nº56/2002, de 11 de Março.

102. Por seu turno, confere-se às direcções regionais do Ministério da Economia a competência para emitirem parecer no âmbito do pedido de licenciamento das obras de edificação, sobre os projectos de arquitectura da generalidade dos empreendimentos de turismo no espaço rural [artigo 11º, alínea b)], em termos que são desenvolvidos no artigo 22º.
103. Para que o empreendimento possa abrir ao público e prestar serviços de hospedagem, impõe-se que disponha de licença de utilização, seja em edifícios novos, seja em edificações reconstruídas, ampliadas ou alteradas (artigo 29º, nº 1), licença essa que é da competência do presidente da câmara municipal deferir (artigo 12º, nº 2), depois de vistoriadas as instalações e conferida observância dos requisitos próprios de segurança, higiene, qualidade e conforto.
104. A unidade reclamada, embora aberta ao público, não dispõe de licença de utilização, até pela simples razão de as obras se encontrarem embargadas por determinações municipais sucessivas.
105. A fiscalização deste facto compete à Câmara Municipal de Sintra, de acordo com o que vem expressamente disposto na parte final do artigo 58º, nº2, do diploma em análise:
«Compete às câmaras municipais (...) fiscalizar a utilização, directa ou indirecta, de edifício ou de parte de edifício para a exploração de serviços de alojamento sem licença ou autorização de utilização para turismo no espaço rural».
106. E este facto é previsto como ilícito de mera ordenação social [artigo 61º, alínea a)] e punível com coima no valor de €500,00 a €2 500,00, no caso de se tratar de pessoa singular.
107. Com esta coima, à primeira vista, poderia ser acessoriamente aplicada a sanção de encerramento (artigo 62º, nº 3).
108. Mas, só à primeira vista. O encerramento de um estabelecimentos como sanção acessória apenas se prevê para o caso de estabelecimentos licenciados ou que, pelo menos, tenham alguma vez sido licenciados e cuja licença haja caducado.
109. De outro modo, não se compreenderia o porquê de se determinar a apreensão do alvará pelo período da sanção (artigo 62º, nº 3, *in fine*), período esse que, de acordo com o regime

geral do ilícito de mera ordenação social¹⁶, não pode ir além de dois anos (artigo 21º, nº 2).

110. A todos os títulos, revelar-se-ia absurdo que a Câmara Municipal de Sintra pudesse determinar o encerramento de um empreendimento de turismo rural licenciado, mas não o pudesse fazer em relação a um estabelecimento absolutamente clandestino, como parece ser o caso.
111. Mas, na verdade, pode fazê-lo – não como sanção, mas como medida de tutela da legalidade urbanística, a fim de reintegrar os interesses públicos lesados ou de, pelo menos, impedir o prosseguimento da lesão.
112. Aqui, importa recordar a sempre referida articulação com o regime jurídico da urbanização e da edificação (RJUE) e ter presente que, de modo expresse, no artigo 29º, nº2, do Decreto-Lei nº 54/2002, prevê-se que a licença de utilização para turismo no espaço rural destina-se a comprovar, para além do disposto no artigo 62º do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, a observância das normas relativas às condições sanitárias.
113. Quer isto dizer que a falta de licença de utilização para turismo em espaço rural tem o mesmo efeito, precisamente, que o da falta de outra qualquer licença de utilização: a edificação não pode ser utilizada.
114. E se o é, deve então o presidente da câmara municipal ordenar e fixar prazo para a cessação da utilização (artigo 109º, nº1, do RJUE), ao que pode seguir-se, na hipótese de incumprimento por parte dos infractores, o despejo administrativo da edificação (artigo 109º, nº 2).

b) O turismo em espaço rural, de acordo com o Decreto-Lei nº 167/97, de 4 de Julho

115. Muito provavelmente, contudo, os reclamados particulares iniciaram o procedimento de legalização da unidade, antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 54/2002, de 11 de Março, o que significa, por força do direito transitório (artigo 73º, nº 1) manter-se a aplicação do Decreto-Lei nº 169/97, de 4 de Julho¹⁷.

¹⁶ Decreto-Lei nº433/82, de 27 de Outubro.

¹⁷ Há outra razão a ponderar em favor da aplicação do Decreto-Lei nº167/97, de 4 de Julho, apesar de revogado globalmente pelo Decreto-Lei nº54/2002, de 11 de Março (artigo 77º, alínea a)). É que o local encontra-se em área protegida, o que postula a aplicação cumulativa do regime jurídico do turismo de natureza, como já se observou (supra, 135. e seg.), por via do Decreto-Lei nº47/99, de 16 de Fevereiro. Ora, este diploma, quando foi alterado pelo

116. Vale a pena, por conseguinte, verificar se a aplicação do anterior quadro legal do turismo em espaço rural altera substancialmente as considerações anteriormente expostas, nomeadamente, quanto à cessação da utilização do denominado ‘*Convento de S. Saturnino*’ pelo presidente da Câmara Municipal de Sintra.
117. No regime jurídico anterior, o licenciamento das instalações dedicadas ao turismo no espaço rural centrava-se na Direcção-Geral do Turismo (DGT). De acordo com o disposto no artigo 11º, nº2, os serviços de hospedagem de turismo no espaço rural só podem ser explorados em casas, empreendimentos ou outras instalações autorizadas pela DGT e depende apenas desta autorização.
118. Isto, sem prejuízo de parecer obrigatório, mas não vinculativo, da Direcção-Geral do Desenvolvimento Rural (artigo 11º, nº 1), cumprindo-lhe fiscalizar estas unidades (artigo 25º), aplicar sanções contra-ordenacionais (artigos 28º e 29º) e determinar a medida de polícia administrativa prevista no artigo 32º: determinar a interdição temporária da utilização, no todo ou em parte, por razões de saúde ou segurança, precedendo intervenção das autoridades de saúde.
119. O que importa saber então é se, ao abrigo deste regime, fica precludida a competência do presidente da câmara municipal para ordenar a cessação de utilização das instalações edificadas sem licença.
120. A resposta é negativa. Na verdade, a competência do Director-Geral do Turismo tem como pressuposto objectivo do seu exercício dispor a unidade de turismo no espaço rural de autorização sua (artigo 11º).
121. Ora, por sua vez, esta autorização corresponde ao que o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação designa como licença de funcionamento, para efeitos do artigo 40º.
122. Ali expressamente se prescreve, no nº 3, que «*a licença de funcionamento de qualquer estabelecimento só pode*

Decreto-Lei nº56/2002, de 11 de Março, deixou inalterada a redacção do artigo 14º, nº1, ou seja, manteve de pé a remissão para o Decreto-Lei nº169/97, de 4 de Julho, em matéria de turismo em espaço rural, no seio de áreas protegidas. Não deixa de ser bizarro, porque este mesmo diploma fora revogado, precisamente, na mesma data. Ao observar esta contradição, há quem a considere um manifesto lapso (LUIS JORGE DO NASCIMENTO FERREIRA, **Leis do Turismo – Novos Diplomas Anotados e Comentados**, Lisboa, 2003, p. 237). Todavia, não é de excluir a intenção deliberada do legislador em manter vigente o Decreto-Lei nº167/97, de 4 de Julho, apenas e tão-só para as unidades de turismo em espaço rural/turismo de natureza, isto é, para o turismo em espaço rural sito no interior de áreas protegidas.

ser concedida mediante a exibição do alvará de licença ou de autorização de utilização».

123. Por assim ser, o Director-Geral do Turismo não pode autorizar a exploração de uma unidade de turismo no espaço rural numa edificação que, para qualquer efeito, requer licença municipal como condição da sua utilização e não a possua.
124. O Director-Geral do Turismo apenas pode validamente autorizar a prestação destes serviços de hospedagem sem a exibição do alvará municipal de licença de utilização, desde que a edificação não se encontrasse obrigada a licença de utilização (nomeadamente, por ser anterior à entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas) e, cumulativamente, a exploração não tiver importado a execução de obras ou, apesar de executadas obras, estas se encontrem isentas ou dispensadas de licença ou autorização municipal (v.g. obras interiores simples ou obras de simples conservação).
125. Estes pressupostos não se encontram preenchidos no caso do denominado '*Convento de S. Saturnino*'. Como tal, mantêm-se inteiramente válidas as considerações enunciadas quanto ao poder do Presidente da Câmara Municipal de ordenar a cessação da utilização (artigo 109º, nº1, do RJUE).

(D)

APRECIÇÃO DA INTERVENÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS

126. Perante o quadro das disposições legais aplicáveis e da repartição entre as atribuições municipais e do Estado, neste domínio, está-se em condições de apreciar a intervenção dos órgãos principalmente visados na reclamação, de acordo com os parâmetros próprios do controlo exercido pelo Provedor de Justiça. Por um lado, a estrita legalidade, por outro, a prossecução do interesse público no respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos, compreendendo os chamados interesses difusos que a Lei nº9/91, de 9 de Abril, apontou expressamente ao Provedor de Justiça como especial vocação do seu âmbito de intervenção [artigo 20º, n.º 1, alínea e)].
127. Começarei por recensar as providências adoptadas por cada uma das autoridades administrativas, para depois formular um juízo sobre a suficiência e adequação das suas intervenções em face da competência de cada uma:
- (a) a Comissão Directiva do Parque Natural Sintra-Cascais;
 - (b) a Junta de Freguesia de Colares;

- (c) a Direcção-Geral do Turismo; e
- (d) a Câmara Municipal de Sintra.

a) Comissão Directiva do Parque Natural Sintra-Cascais

128. Este órgão foi confrontado, em 1998, com um requerimento de informação apresentado pelo proprietário, *João Kaditch*, para a execução de obras de restauro, acompanhado por fotografias do existente. Em 30.06.1998, comunica à Câmara o seu parecer, afirmando tratar-se de área prioritária para a conservação da natureza de protecção total: «*a proposta de recuperação deverá assentar somente sobre os edifícios devidamente legalizados e descritos em caderneta predial, não sendo admissível qualquer aumento da área de implantação/construção*».
129. Dois anos depois, a Comissão Directiva emite novo parecer, desta vez, desfavorável a um novo pedido de licenciamento de obras, apresentado por *João Kaditch*, em 30.03.2000, com vista a um aumento de área de implantação/construção.
130. Julga-se que, em face do primeiro pedido de parecer, houvesse o Parque Natural, através dos seus serviços, procedido a um imediato levantamento do existente. Uma vez que, solicitado o seu parecer, relativamente a obras de restauro, adoptou uma posição favorável, embora condicionada, mostrava-se avisado – de modo a que não restassem dúvidas para o futuro – recensear exaustivamente as primitivas edificações.
131. De todo o modo, não se exclui que o Parque Natural tenha em seu poder levantamentos por fotografia aérea ou outros meios que lhe permitam descrever o que existia no prédio rústico antes de 1998.
132. Ulteriormente, a Comissão Directiva do Parque Natural instaurou dois procedimentos contra-ordenacionais ao arguido *João Kaditch* (procº15/2002/PNSC e procº28/2002/PNSC), do que foi dado conhecimento às autoridades municipais.
133. O primeiro, por construção de edifícios, alargamento e betonagem de uma estrada. O segundo, por construção de pilares de apoio, para implantação de um portão na via de acesso à propriedade.
134. E de ambos veio a resultar a condenação do arguido no pagamento de coimas, segundo informações prestadas pelo actual Presidente da Comissão Directiva na citada visita ao local realizada em 12.08.2004.

135. Noto, pois, que o Parque Natural, embora aplicando o pertinente direito sancionatório, não cuidou até à presente data da reintegração da legalidade infringida e dos interesses públicos lesados, embora podendo, nomeadamente, ordenar a reposição da situação anterior à infracção (artigos 18º, nº3, alínea e), e 25º, nº1, do Decreto-Lei nº 19/93, de 23 de Janeiro), e bem sabendo que com o segundo parecer, porque desfavorável, não poderiam as operações urbanísticas vir a ser licenciadas pela Câmara Municipal de Sintra.
136. Explicou o Sr. Presidente da Comissão Directiva, no decurso daquele acto inspectivo, que a gestão do Parque Natural se concentrou, nos anos de 2002 e seguintes, quase exclusivamente, nas questões da revisão do plano de ordenamento e no conhecido problema da Praia do Abano, em Cascais. Considera, no entanto, prioritário resolver a questão do denominado “*Convento de S. Saturnino*”.

b) Junta de Freguesia de Colares

137. Na visita ao local, de 12.08.2004, o Sr. Presidente da Junta de Freguesia de Colares admitiu ter a sua autarquia, em 1999, empreendido a abertura do caminho que permite o acesso ao denominado *Convento*, mas apenas até a um miradouro que o precede. Afirma ter sido despendida a quantia de Esc. 300.000\$, para o efeito.
138. Trata-se de um caminho coberto por *tout-venant* que se verificou não ser utilizado apenas por hóspedes da unidade reclamada. No dia da visita encontravam-se turistas estrangeiros em circulação pelo referido caminho sem destino ao denominado Convento.
139. A obra, naturalmente, deveria ter obtido autorização do Parque Natural, constituindo facto ilícito (artigo 11º, nº 1, do plano de ordenamento aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 9/94, de 11 de Março) e punível com coima, mas nem está absolutamente interdita a sua legalização – até porque o novo plano de ordenamento reduziu a intensidade da protecção na área - nem tão-pouco se mostra difícil proceder à reconstituição da situação originária.
140. Considera-se que a Junta de Freguesia de Colares deveria ter usado de maior cuidado no fomento a esta obra, bem sabendo das estritas condições de conservação da paisagem e da natureza na área do Parque Natural.

c) Direcção-Geral de Turismo

141. A intervenção deste órgão é lateral e condicionada aos pressupostos normativos do anterior regime jurídico do turismo em espaço rural, como se observou (*supra*, 134. e segs.)
142. Há, contudo, indícios de a DGT ter procedido, senão indevidamente, pelo menos, de forma algo precipitada.
143. Assim, procedeu-se à consulta, em 12.08.2004, do auto de uma vistoria, de 27.05.2003, com a presença de dois elementos da DGT e de dois elementos da Direcção-Geral de Saúde, onde se concluía pela autorização provisória de funcionamento, por se ter considerado que o empreendimento se revelava de interesse do ponto de vista arquitectónico, exibindo objectos antigos, encontrados nas proximidades, apresentando boas condições de conforto, espaços interiores com qualidade e correcto enquadramento na paisagem. Assinalava-se a necessidade de obtenção de licenciamento da piscina, junto da Câmara Municipal e da realização de controlo periódico à qualidade da água.
144. Já posteriormente, a DGT se terá pronunciado desfavoravelmente, segundo o informado pelos reclamados particulares.
145. A DGT jamais emitiu autorização definitiva para a exploração da unidade, mas o certo é que, de algum modo, contribuiu para alguma base de crédito na suposta legalidade do denominado *Convento de S. Saturnino*.
146. Nunca deveria ter deferido licença provisória sem que fosse exibido alvará municipal da licença de utilização (artigo 40º, nº 3, do RJUE¹⁸), mesmo perante a possível apresentação pelos proprietários do deferimento, no passado, de uma licença para restauro.
147. A licença de utilização nunca se identificou com a licença de construção. Ao ignorá-lo, a DGT terá infringido o disposto no artigo 40º, nº 3, do RJUE.

d) Câmara Municipal de Sintra

148. A intervenção municipal remonta a 1998, quando, pela primeira vez requerida pelo proprietário, a CM de

¹⁸ Já no anterior regime (aprovado pelo Decreto-Lei nº445/91, de 20 de Novembro) se dispunha de modo idêntico (artigo 50º, nº1).

Sintra veio deferir um pedido de viabilidade para simples obras de restauro.

149. Esta informação favorável fora precedida de um parecer favorável do Parque Natural, em cujo teor se chamava a atenção para a necessidade de conferir o existente, pelo menos, a partir da caderneta predial.
150. Tanto quanto foi possível observar, nem esta deliberação nem o ulterior licenciamento do restauro, deferido em 12.10.1999, foram antecedidos por um inventário rigoroso das construções existentes no prédio.
151. A Câmara Municipal louvou-se apenas em fotografias apresentadas pelo requerente, nada tendo conferido, no local, nomeadamente, por meio a elaborar uma planta com a implantação exacta das ruínas e que lhe permitiria definir exactamente a sua localização, extensão e volumetria.
152. Mais tarde, a Câmara Municipal haveria de ser confrontada com operações urbanísticas muito para além da reconstrução do existente e, assim, embargou-as, em 2.02.2000, descrevendo o estado da obra e instaurando o processo contra-ordenacional nº 104/2000, de onde veio a resultar a aplicação de uma coima, no valor de Esc. 300.000\$00, que, por não ter sido paga voluntariamente, foi remetida, em 19.03.2002, ao tribunal para execução.
153. Pouco tempo depois do embargo, em 31.03.2000, foi verificado o seu incumprimento, prosseguindo os trabalhos no local. E, por esse motivo, seria instaurado novo processo contra-ordenacional (nº 492/493/00) e participada a desobediência ao Ministério Público, para efeito de acção penal.
154. Todavia, ninguém procedeu à selagem dos equipamentos nem dos estaleiros por supostamente não se observar, nessa mesma data, a presença de equipamentos.
155. Através de informação de 7.07.2000, o *Sr. Engenheiro Pedro Martins*, da Divisão de Fiscalização Técnica do Departamento de Urbanismo, alertava para o facto de as obras em curso *«transcenderem escandalosamente qualquer tipo de restauração»*, fazendo juntar fotografias do que, entretanto, fora edificado por contraponto com as preexistências. Mais chamava a atenção para a abertura de um caminho de acesso com, aproximadamente, quatro metros de largura.
156. E rematava o autor da citada informação:

«Acrece salientar que, apesar do embargo efectuado e das participações de desobediência ao mesmo, efectuadas por esta Divisão, o Sr. João Pedro Knuss Gomes Kadic nunca interrompeu a construção, encontrando-se nesta data a utilizar a habitação em causa».

157. Novo processo contra-ordenacional seria instaurado (procº 973/00), agora, por utilização do edificado sem licença municipal que o permitisse. Seria aplicada ao arguido uma coima no valor de Esc.300.000\$00, a qual veio a ser paga integralmente.
158. Não obstante, as obras prosseguiriam, já que, em 15.10.2001, é verificada a continuação dos trabalhos, observando-se novas edificações no já extenso conjunto.
159. Teve lugar, então, pela primeira vez, uma avaliação quantitativa mais exacta dos trabalhos, nomeadamente, da área de construção, mas ainda assim, continuou por fazer o levantamento topográfico das implantações.
160. Veio a ser instaurado novo processo contra-ordenacional (procº 1342/01) e determinado novo embargo dos trabalhos (18.10.2001), sob o mandado nº 1530 (procº4277/2001).
161. O arguido *João Kaditch* viria a deduzir oposição, por escrito, apenas em 5.03.2003.
162. Por despacho de V.Ex.a., de 16.04.2004, o Sr. *John Perrie* foi intimado a apresentar pedido de legalização, no prazo de 30 dias, sob pena de vir a ser ordenada a demolição da obra.
163. Contudo, o ofício de 10.05.2004, pelo qual se notificava o teor deste despacho veio a ser devolvido pelos CTT
164. Entretanto, promoveu-se a notificação do embargo de 18.10.2001 à Conservatória do Registo Predial (em 26.03.2004), aos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Sintra, à EDP, SA, e à Gás de Portugal, SA (em 5.04.2004).
165. Na sequência da notificação dos demais arguidos para esclarecimentos, em 13.06.2004, estes viriam transmitir a morte do Sr. *João Kaditch* e viriam invocar a prescrição do procedimento contra-ordenacional, no mais, por nunca dele terem sido notificados.
166. Este processo, em 12.08.2004, aguardava decisão na Câmara Municipal de Sintra.
167. Soube-se depois, em 13.07.2004, que veio a ser requerida a legalização do edificado, pelos proprietários.

168. Não pode deixar de concluir-se que a intervenção municipal se mostrou pouco diligente, não lançando mão com brevidade dos meios que a lei lhe faculta para a defesa da legalidade urbanística e dos interesses públicos protegidos.
169. **Em primeiro lugar**, embora a exacta definição das preexistências se mostrasse fundamental para a questão, o certo é que o seu levantamento não foi realizado de modo sistemático pela Câmara Municipal, no momento oportuno, ou seja, quando do pedido de informação prévia para executar obras de restauro.
170. **Em segundo lugar**, os dois embargos mostraram-se incapazes para conter o avanço das obras, já que tudo parecia aconselhar a fiscalização assídua do local, principalmente, depois de observado o incumprimento do primeiro embargo, tanto mais que não houvera selagem de equipamentos nem de estaleiros.
171. De resto, não se compreende por que motivo a Câmara Municipal não ordenou, logo, em finais de 2001, a demolição das obras executadas, dada a evidente insusceptibilidade da sua legalização, pois, ao tempo, tratava-se de área prioritária para a conservação da natureza de protecção total.
172. Se o tivesse feito, poderia a Câmara Municipal ter tomado posse administrativa do imóvel, obstando à continuação dos trabalhos, no local.
173. **Em terceiro lugar**, fica por esclarecer a aparente inércia da Câmara Municipal durante todo o ano de 2002, em que se limitou a participar a situação ao Parque Natural.
174. Dispondo a Câmara Municipal de competências próprias para embargar e demolir, no todo ou em parte, as obras do denominado *Convento de S. Saturnino*, a intervenção concomitante do Parque Natural, embora pudesse ser útil, não era necessária, muito menos, indispensável.
175. **Em quarto lugar**, a Câmara Municipal tem conhecimento de se encontrar instalada no denominado *Convento de S. Saturnino* uma unidade turística clandestina, aberta ao público e amplamente publicitada, até por anúncios afixados à margem de estradas municipais.
176. Não obstante, abstém-se de determinar imediatamente a cessação da utilização, quando este acto se mostraria congruente com o processo contra-ordenacional instaurado por falta de licença de utilização (proc^o 973/00).
177. Nestes termos, pode o presidente da Câmara Municipal ordenar e fixar prazo para a cessação da utilização,

por ter verificado a sua ocupação sem a necessária licença (artigo 109º, nº 1, do RJUE).

178. **Em quinto lugar**, os sucessivos despachos transmitidos aos proprietários para requerem, querendo, a legalização da obra, deveriam ter sido precedidos pela ponderação acerca da susceptibilidade de legalização.
179. Ora, como se concluiu (*supra*, 190 e segs.) só a reposição do local no seu estado originário permite a reintegração da legalidade infringida.
180. Por conseguinte, esta dilação mostra-se redundante. O que, na verdade, deveria ser transmitido aos proprietários seria apenas o projecto da ordem de demolição para se pronunciarem em audiência prévia (artigo 106º, nº3, do RJUE).
181. Neste sentido, o pedido de legalização apresentado pelos proprietários, em 13.07.2004, deveria ser objecto de indeferimento liminar por parte de V. Ex.a., nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 11º, nº 3, do RJUE:
«No prazo de 15 dias a contar da apresentação do requerimento inicial, o presidente da câmara municipal pode igualmente proferir despacho de rejeição liminar quando da análise dos elementos instrutórios resultar que o pedido é manifestamente contrário às normas legais e regulamentares aplicáveis».
182. E não se diga que estas providências impõem um sacrifício excessivo ao património dos reclamados particulares.
183. Antes de mais, porque a órbita do princípio da proibição do excesso ou proporcionalidade é a da discricionariedade, ao passo que as ordens de reposição e de cessação da utilização resultam do exercício de poderes vinculados (cfr., *inter alia*, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 2ª Secção, de 17.05.1994, procº33641, o Ac. STA, 1ª Secção, de 20.02.1997, procº36676, e o Ac. STA, 1ª Secção, de 23.04.1997, procº39130).
184. Depois, porque o princípio da proporcionalidade requer a observação de direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares e cuja lesão, embora norteadada pelo interesse público, se entende excessiva (por inadequação, desnecessidade ou desequilíbrio manifesto).
185. Ora, no caso vertente, os reclamados particulares não lograram ver constituída na sua esfera jurídica direito ou interesse legalmente protegido que alcance a referida protecção.

III

CONCLUSÃO

Tudo visto, devo concluir o seguinte:

- I)** No local da obra reclamada encontravam-se, embora arruinadas, quatro antigas azenhas, junto da linha de água identificada como rio Touro;
- II)** As obras executadas – com substancial alteração e ampliação do existente – não permitem estabelecer identidade alguma com a situação originária;
- III)** Tais obras revelam-se insusceptíveis de legalização por não preencherem nem poderem vir a preencher os pressupostos e requisitos enunciados no plano de ordenamento do Parque Natural Sintra-Cascais (2004);
- IV)** Apenas a reposição no estado originário permite a reintegração dos interesses públicos lesados (urbanismo e conservação da natureza);
- V)** As autoridades municipais encontram-se vinculadas a ordenar a demolição e a reposição do local no seu estado originário, podendo fazê-lo, ou não, de par com a Comissão Directiva do Parque Natural;
- VI)** E, por se tratar de exercício de um poder vinculado, não há lugar à ponderação que o princípio da proporcionalidade reclamaria sobre a margem de discricionariedade;
- VII)** A unidade turística encontra-se indevidamente instalada, não podendo manter-se aberta ao público,
- VIII)** Pois não está nem se encontra em condições de vir estar licenciada a sua utilização.

São estas motivações, Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sintra, que me levam a **Recomendar** a V. Ex.a., ao abrigo do disposto no art. 20º, n.º 1 al. a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril):

- 1) que determine a cessação da utilização e a reposição do local no seu estado originário, ouvidos os reclamados particulares em audiência prévia; e**
- 2) que determine a instauração de um processo de averiguações por se indiciarem factos susceptíveis de relevância disciplinar.**

Nesta mesma data, formulo comunicações aos Senhores Presidente da Comissão Directiva do Parque Natural Sintra/Cascais, Presidente da Junta de Freguesia de Colares e Directora-Geral do Turismo. Tomo ainda a liberdade de remeter cópia da presente Recomendação a Sua Excelência o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território.

Nos termos do disposto no art. 38º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, solicito a V. Ex.a. que me comunique a posição assumida em face da presente Recomendação.

O Provedor de Justiça,
H. Nascimento Rodrigues