

“Novas Soluções para Velhos Problemas”

Anotação ao Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, Secção de Contencioso Administrativo (2.º Juízo), de 14 de Dezembro de 2011, proferido no processo 08186/11, relator Paulo Pereira Gouveia

Acordam, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul:

I. RELATÓRIO

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CASCAIS tentou no TAC de Sintra um processo contra A..., pedindo o **suprimento de consentimento ao abrigo do disposto nos arts 106º e 107º do DL nº 555/99 de 16.12, na redacção dada pelo DL nº 26/2010 de 30.3(1), e no art. 34º nº 2 da Constituição da República Portuguesa.**(2)

Por decisão de 3-8-11, o referido tribunal julgou o pedido PROCEDENTE.

Inconformado, vem o requerido recorrer para este T.C.A.-Sul, tendo formulado as seguintes CONCLUSÕES: 1. Há preterição de formalidade essencial, pois não foi dado até ao seu termo o prazo para o recorrente/requerido poder apresentar nova contestação, a contar da notificação do despacho de fls. 116. 2. É, nesta medida a sentença recorrida nula, por não ter sido respeitado o princípio do contraditório. 3. O recorrente nunca pôs em causa a competência dos tribunais administrativos mas sim o expediente/forma utilizada pelo recorrido. 4. A forma suprimento de consentimento é especial e exclusiva do direito processual civil e, consequentemente, inexistente e nula no direito processual administrativo. 5. O recorrido omitiu na petição inicial a forma e/ ou espécie de processo pretendida. 6. Essa omissão obriga a que em primeira linha a secretaria recuse a petição e, em segunda linha, o (a) Senhor(a) Juiz(a) a indefira oficioso e liminarmente. 7. É assim a PI inepta e, consequentemente, nula. 8. Pelo que nunca o pedido poderia proceder. 9. Foram, deste modo, violadas as disposições conjugadas dos artºs. 3º, 1 e 201º, 1, ambos do CPC, dos artºs. 35º, 2, 78º 2, al. j) e 80º, 1, al. c), todos do CPTA, art. 474º, al. d) do CPC, “ex vi” do artº. 42º CPTA, e 27º, n 1, al. f) do CPTA, devendo os mesmos dispositivos legais ter sido aplicados com a interpretação que resulta das presentes alegações e conclusões. 10. Nestes termos, deve a sentença recorrida ser declarada nula e, consequentemente, revogada e, quanto muito, sem conceder, substituída por decisão que ordene a baixa dos autos com concessão de novo prazo para contestação, dando procedência ao recurso.

Foram apresentadas CONTRA-ALEGAÇÕES:

1. A invocação da preterição de formalidade essencial é uma pura manobra dilatória por parte do recorrente para atrasar o pedido de suprimento judicial.

2. Não existe qualquer violação do princípio do contraditório por impossibilidade de consulta ao processo instrutor, porque não está em causa a impugnação de nenhum acto de demolição em si ou o procedimento onde aquele correu (processo de demolição, processo instrutor);

3. O que apenas se discute neste tipo de pretensão judicial (suprimento judicial) é uma restrição à inviolabilidade de domicílio que se encontra sob reserva de decisão judicial. Artigo 34º nº 2 da CRP;

4. Isto é, a entrada no domicílio do requerido mediante autorização judicial.

5. Pelo que não é obrigatória a junção de qualquer processo instrutor.

6. O recorrente, quando citado da PI do Pedido de Suprimento, recebeu os documentos que fundamentam o pedido de suprimento e nunca se opôs aos mesmos.

7. Esses documentos não são mais do que os documentos que constam do processo instrutor.

8. O que pretende o recorrente é através do processo de demolição (processo instrutor) vir por em causa a execução do acto de demolição já praticado há muito e com o qual o próprio se conformou.

9. É no TAF de Sintra que o requerimento para suprimento do consentimento nos termos do artigo 106º e 107º do RJUE deve ser apresentado pelo recorrido;

10. O que está subjacente ao requerimento para suprimento do consentimento é uma relação jurídica administrativa de tutela da legalidade urbanística.

11. Por relação jurídica administrativa deve entender-se as relações em que um dos sujeitos, pelo menos seja entidade pública ou uma entidade particular, no exercício de um poder público, actuando com vista à realização de um interesse público legalmente definido e fundado num regime de administração executiva em que Administração é dotada de poderes de autoridade para cumprimento das suas principais tarefas de interesse público.

12. Esta hoje assente na Constituição, artigo 65º nº 4, secundarizadas nas leis ordinárias que as matérias de ordenamento do território e do urbanismo são matérias de interesse público, mais concretamente de interesse público urbanístico.

13. Interesse público urbanístico apresenta-se como um interesse geral prosseguido pela Administração, quer na parte em que regula a ocupação, uso e transformação do espaço através de diplomas legais e de planos territoriais, quer na parte em que coordena, programa e controla a realização de operações urbanísticas, dando assim efectivo cumprimento aos princípios da boa, correcta e racional utilização do espaço, da adequada sustentabilidade ambiental e da justa ponderação de interesses sociais e económicos a ela inerentes.

14. Dispõe o artigo 212º nº 3 da Constituição (CRP) que “competem aos Tribunais Administrativos o julgamento de acções emergente de relações jurídico-administrativas”,

15. Semelhante disposição encontra no artigo 1º do nº 1 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) “Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais”.

*

O Exmº Representante do Ministério Público junto deste Tribunal foi notificado para, em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º do CPTA, se pronunciar sobre o mérito do recurso (art. 146º nº 1 do CPTA).

*

Cumpra agora, após os demais trâmites legais, apreciar e decidir em conferência.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. OS FACTOS

A factualidade declarada provada pelo tribunal de 1ª instância foi a seguinte:

A) Em 4.11.2005 foi elaborada a participação nº 296/05, confirmando que o requerido estava a levar a efeito, sem que para tal possuísse a respectiva licença ou autorização administrativa, a *construção de um acrescento à cozinha, a tijolo e cimento, com placa, com cerca de 4 m2, na Rua de Viseu, nº 22, na Rebelva* – ver doc nº 1 junto com a petição inicial.

B) Em 14.9.2006 o Vereador da Câmara Municipal de Cascais proferiu decisão final no processo de demolição, com o teor seguinte:

(...) mantém-se a existência de uma obra que violou o disposto no art. 4º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovado pelo DL nº 555/99, de 16.12.

Determino a demolição/ reposição da obra de construção de um acrescento à cozinha, a tijolo e cimento, com placa, com cerca de 4m2.

A demolição voluntária da obra tem que ser efectuada no prazo de 10 dias, após a notificação.

Decorrido o prazo para a conclusão dos trabalhos de demolição sem que a ordem se mostre cumprida, poderá ser ordenada a demolição da obra por conta do infractor, ordenando-se a tomada de posse administrativa do terreno para aí ser instalado o estaleiro de apoio – ver doc nº 3 junto com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

C) A decisão foi notificada ao requerido através de edital nº 877, de 15.12.2006, afixado em 20.12.2006, cujo teor foi do perfeito conhecimento do requerido – ver docs nº 4 e 5 juntos com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

D) Por despacho de 20.5.2010 foi determinada a posse administrativa, *(pelo prazo de 10 dias) do prédio onde se localiza a obra a demolir, construção de um acrescento à cozinha, a tijolo e cimento, com placa, com cerca de 4m2, por forma a facilitar a circulação dos trabalhadores durante os trabalhos de demolição, bem como dos equipamentos necessários à execução da mesma* – ver doc nº 6 junto com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

E) Através do requerimento de 18.6.2010 e outros, anteriores, o requerido procurou, junto do Departamento do Urbanismo da Câmara Municipal de Cascais, legalizar a obra realizada – ver docs juntos aos autos.

F) O requerimento de legalização foi rejeitado, em 14.9.2010 – ver doc nº 7 junto com a petição inicial.

G) A 1.3.2011 os serviços do requerente, sobre a susceptibilidade de legalização da obra, verteram a informação seguinte:

1. *O pedido de legalização, processo 1073/2010 obteve despacho de rejeição do Sr. Presidente em 14.9.2010, nos termos da informação técnica de 2010.9.13 (...);*

2. *No departamento de Gestão Urbanística não existem processos em curso para o local;*

3. *A obra em causa não é susceptível de legalização, considerando:*

. o alvará de loteamento nº 121, por desrespeito do polígono de implantação, do afastamento da construção ao limite do lote, da área de implantação e da área máxima de construção;

. a al a) do art 25º do Regulamento do PDM, por falta de enquadramento nas características morfológicas dominantes, designadamente os alinhamentos de fachada e afastamentos licenciados – ver docs nº 8 e 9 juntos com a petição inicial.

H) Em 4.10.2010 o requerido não permitiu o acesso à sua propriedade para execução coerciva da demolição – ver docs nº 10 e 11 juntos com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

I) O requerido não efectuou a demolição da obra objecto do acto de 14.9.2006 – ver os docs juntos aos autos.

J) A obra em causa constitui parte da habitação do requerido – por confissão.

K) O acto que ordenou a demolição em 14.9.2006, o acto que determinou a posse administrativa, em 20.4.2010, o acto que indeferiu o pedido de legalização da obra, de 14.9.2010, não foram objecto de impugnação judicial – ver processo administrativo apenso e posição das partes em juízo.

L) B...e C...intentaram acção declarativa de condenação, com processo ordinário, registada sob o nº 5801/06.3TBCSC, que correu termos no 1º juízo do Tribunal de Família e Menores e de Comarca de Cascais, contra o ora requerido, A..., pedindo a condenação deste a proceder à demolição da construção de uma obra de ampliação ao nível da cozinha, no rés-do-chão a tardoz do seu prédio, junto ao muro de separação de ambos os prédios, e ainda a pagarem-lhes a quantia de €: 15.000,00 e juros, por danos patrimoniais e não patrimoniais – ver doc nº 1 junto com a contestação, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

M) Naqueles autos foi proferida sentença, em 8.5.2008, que julgou a acção totalmente improcedente por não provada e absolveu o Réu do pedido – ver doc nº 1 junto com a contestação, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

N) Da decisão que antecede foi interposto recurso que decidido, em 17.3.2009, pelo Tribunal da Relação de Lisboa, julgou parcialmente procedente a apelação e, em consequência, revogou a sentença recorrida e substituiu-a por outra que condenou o Réu a:

a) fechar a porta que abriu na obra que efectuou, melhor identificada sob a al N) da matéria de facto assente e, consequentemente, a demolir o patamar e escadas exteriores adjacentes à referida porta;

b) e a pagar aos Autores:

. a título de danos patrimoniais, a quantia que vier a ser liquidada;

. a título de danos não patrimoniais, a quantia de €: 1.000,00 acrescida de juros de mora vencidos desde a citação e vincendos até integral pagamento, à taxa legal.

Absolvendo-se o Réu do demais peticionado – ver doc nº 2 junto com a contestação, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

O) A presente acção entrou em juízo em 22.3.2011, foi instaurada pelo Presidente da Câmara Municipal de Cascais, contra A..., vindo requerido o *suprimento do consentimento do requerido para a entrada dos serviços da requerente no domicílio de A..., sito na ..., nº 22, ..., e a que se refere o processo de demolição nº 296/2005, com vista à execução coerciva da mesma, emitindo-se para o efeito o competente mandato judicial, conforme o disposto no art. 34º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa e arts 106º e 107º do RJUE, na redacção dada pelo DL nº 26/2010 – ver petição inicial, cujo teor aqui se dá por reproduzido.*

II.2. APRECIÇÃO DO RECURSO

O âmbito do recurso jurisdicional, cujo objecto é a decisão recorrida, é delimitado pelo Recorrente nas conclusões (sintéticas e com a indicação das normas jurídicas violadas) das suas alegações, apenas podendo incidir sobre questões que tenham sido ou devessem ser anteriormente apreciadas

(sem prejuízo do conhecimento das questões de conhecimento oficioso) e não podendo confrontar o tribunal *ad quem* com questões (coisa diversa das considerações, argumentos ou juízos de valor) novas ou cobertas por caso julgado - v arts. 684^o-3-4, 716^o e 668-1-d do CPC.

Assim, cabe analisar o seguinte: 1. foi violado o princípio do contraditório no que diz respeito ao despacho de 30-6-11, pelo facto de a sentença ou resolução ter sido emitida durante o prazo que o r. tinha para responder? 2. como a p.i. não indica a forma de processo, é inepta?

o-

Faremos uma pequena introdução, atenta a raridade deste tipo de questão nos TAFs, sendo certo que a competência foi bem esclarecida na 1^a instância sem discordância das partes (resulta da revisão constitucional de 1989 que a jurisdição administrativa passou a ser a jurisdição “comum” para o conhecimento de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas) e sendo que estas também não colocaram em crise o modelo processual seguido; o R apenas invoca a violação do contraditório quanto a um momento concreto.

O legislador define o âmbito da jurisdição administrativa por referência aos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas, conceito este – de «relação jurídica administrativa» – que, apenas, concretiza na generalidade das alíneas do n^o 1 do art. 4^o do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

A relação jurídica administrativa é uma relação entre sujeitos de direito que actuem no exercício de poderes ou deveres públicos conferidos por normas de direito administrativo.(3)

Nos presentes autos, atentos os intervenientes, a causa de pedir e o pedido, estamos perante um litígio emergente de relação jurídica administrativa de tutela da legalidade urbanística. Está em causa dar execução ao acto administrativo que, em 14.9.2006, determinou a demolição da obra de construção de um acrescento à cozinha, a tijolo e cimento, com placa, com cerca de 4 m2, na Rua de Viseu, n^o 22, na Rebelva.

Note-se que não vem posto em crise o acto que determinou a demolição, com fundamento na falta de licenciamento municipal, ao abrigo do disposto nos arts 4^o e 106^o do RJUE (DL n^o 555/99, de 16.12, na redacção dada pelo DL n^o 177/2001, de 4.6).

O acto de demolição não foi impugnado judicialmente.

O mesmo sucedeu com o acto de indeferimento do pedido de legalização da obra de construção levada a efeito sem a licença emitida pela Câmara Municipal de Cascais. Também este acto não foi impugnado judicialmente.

Foi determinada a posse administrativa (pelo prazo de 10 dias) do prédio onde se localiza a obra a demolir, construção de um acrescento à cozinha, a tijolo e cimento, com placa, com cerca de 4m2, de forma a facilitar a circulação dos trabalhadores durante os trabalhos de demolição, bem como dos equipamentos necessários à execução da mesma.

A posse administrativa é um acto administrativo desfavorável para os seus destinatários, na medida em que implica a possibilidade de entrada e permanência em terrenos de titularidade privada, sem o consentimento destes e sem recurso prévio aos Tribunais (FERNANDA P. OLIVEIRA, *RJUE Comentado*, 3^a ed., p. 668).

No caso concreto, a obra ilegal situa-se na residência do requerido, que não permitiu o acesso à sua propriedade para execução coerciva da demolição, sendo assim impossível materializar a posse administrativa.

A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei (art. 34^o CRP).

A inviolabilidade do domicílio principal, secundário, permanente ou eventual, sendo o domicílio uma projecção espacial da pessoa, decorre do direito à intimidade pessoal. Daí que restringir tal inviolabilidade dependa de reserva de lei e de reserva de decisão de um juiz (GOMES CANOTILHO *et al.*, *CRP Anot.*, 3^a ed., p. 212 ss).

Já vimos o teor do art. 106^o RJUE, aqui essencial.

O CPC, aqui aplicável por força do art. 1^o do CPTA, dispõe o seguinte:

ARTIGO 1425.º (Suprimento de consentimento no caso de recusa)

1. *Se for pedido o suprimento do consentimento, nos casos em que a lei o admite, com o fundamento de recusa, é citado o recusante para contestar.*

2. *Deduzindo o citado contestação, é designado dia para a audiência de discussão e julgamento, depois de concluídas as diligências que haja necessidade de realizar previamente.*

3. *Na audiência são ouvidos os interessados e, produzidas as provas que forem admitidas, resolver-se-á, sendo a resolução transcrita na acta da audiência.*

4. *Não havendo contestação, o juiz resolve, depois de obter as informações e esclarecimentos necessários.*

É este processo de jurisdição voluntária, sujeito aos arts. 302^ºa 304^º do CPC e à CRP, o tipo de processo aqui aplicável(4), pois parece de se entender que o art. 95^º RJUE(5) não é aqui aplicável por se referir a inspecções e não a demolições ou a posse administrativa e sobretudo pelo facto de o Ac. n^º 145/2009 do TC ter declarado o n^º 3 daquele artigo 95^º organicamente inconstitucional, enquanto atribui competência ao juiz da comarca para conceder mandado para entrada em domicílio de pessoa que não dê o seu consentimento, no qual se desenvolvam actividades sujeitas a fiscalização por parte de funcionários municipais, por violação do disposto na alínea p) do n^º 1 do artigo 165^º da Constituição da República Portuguesa. (6)

1-

Foi violado o princípio do contraditório no que diz respeito ao despacho de 28-6-11, pelo facto de a sentença ou resolução ter sido emitida durante o prazo que o r. tinha para responder?

Vejam os.

O tribunal *a quo* despachou assim:

Requerimento de 21.6.2011:

O processo administrativo constitui um documento que é apenso ao processo judicial e devolvido à parte que o apresenta uma vez transitada em julgado a sentença – cfr art. 84^º, n^º 1, n^º 3 do CPTA, art. 535^º e segs do CPC e art. 5^º da Portaria n^º 1417/2003, de 30.12.

No caso concreto, o Autor juntou aos autos o original do processo administrativo, devidamente numerado, em 15.4.2011.

Assim sendo, o requerido, querendo, pode consultar o processo administrativo apenso na secretaria ou pedir a respectiva confiança – cfr art. 6^º, n^º 3 da Portaria n^º 1417/2003, de 30.12, e art. 169^º do CPC.

O que se defere, por 15 dias, podendo o requerido pronunciar-se sobre o processo administrativo apenso, completar ou substituir a respectiva contestação.

Notifique o presente despacho às partes.

Sintra, 2011-06-28.

Tal despacho foi recebido pelo R em 3-7-2011 e, certo ou errado, fez caso julgado formal.

O R consultou o tal p.a.i. referente à demolição de 7 a 15-7-11.

O tribunal resolveu o litígio em 3-8-11.

Daqui o recorrente conclui que, estando-se em férias judiciais desde 16-Julho, o prazo de 15 dias fixado pelo tribunal *a quo* não terminou antes da decisão ser emitida. Ou seja, o tribunal não esperou pelo fim de tal prazo para decidir o litígio.

Ora, uma vez que este processo não é urgente (v. art. 1409^º CPC(7)), os seus prazos não correm em férias judiciais (art. 144^º CPC(8)). Pelo que o R tem razão ao dizer que o tribunal *a quo* se antecipou ao prazo fixado no seu despacho de 28-6-11.

Resulta do art. 201^º-1 CPC(9) que esta irregularidade só é uma nulidade processual se a lei o declarar (o que aqui não ocorre) ou se puder influenciar no exame ou decisão da causa.

No caso em apreço, a verdade é que o p.a.i. em causa não tinha de ser junto aos autos como ocorre nas AAE (art. 84^º CPTA(10), mal invocado pelo tribunal *a quo*). *Com efeito, não estamos numa AAE em que o demandado é o autor de um acto administrativo impugnado; aqui o autor é uma autoridade municipal e o réu é um administrado; aplica-se aqui sim o art. 303^º CPC(11), como resulta do 1^º despacho do tribunal a quo.*

Por outro lado, todos os aspectos prévios ao processo especial presente constam, como devia ser, da p.i. e seus documentos (art. 303^º CPC ex vi arts. 1409^º e 1425^º CPC(12) e 95^º e 106^º RJUE), num ónus exclusivo do autor (art. 342^º CC). Se este não juntar eventualmente os meios de prova necessários, perderá a acção; ou seja, não há qualquer prejuízo para o ora R e recorrente se o p.a.i. relativo a actos administrativos praticados em sede de RJUE e que constituem caso decidido.

Nada disto tem a ver com o equívoco criado pelo R, ao invocar o p.a.i. como se estivéssemos numa AAE em que ele, R, seria o A e o ora A estaria do lado demandado, situação em que teria de cumprir o art. 84^º CPTA. Mas não é assim, como se disse e é óbvio.

Ora, o A juntou os meios de prova que quis (11 docs.: N^º 1= participação; n^º 2= fotografias; n^º 3= decisão final de demolição e posse administrativa; n^º 4= edital; n^º 5= requerimento do ora réu; n^º 6= ordem de posse administrativa; n^º 7= comunicação prévia de obras do ora R para legalizar as obras, rejeitada; n^º 8 e 9= instrução de suprimento judicial de consentimento; n^º 10= auto de posse administrativa; n^º 11 auto de notícia), sob sua conta e risco, e o R, aqui recorrente, contestou ou deduziu oposição como quis, cumprindo-se assim os arts. 302^º a 304^º CPC.

Neste contexto, o R impugnou genericamente a p.i. (v. arts. 490^º-1(13) e 303^º CPC). O tribunal depois aplicou as regras dos arts 1409^º, 1425^º e 302^º a 304^º CPC, donde nunca o R sairia prejudi-

cado pelo facto de o A juntar ou não juntar o p.a.i. relativo aos actos administrativos pressupostos à presente acção especial.

Mais: os 11 docs juntos com a p.i. referem-se a tais actos administrativos, ou seja, são o núcleo da questão de origem desta causa, estejam ou não integrados num p.a.i. como se espera no aqui inaplicável art. 84º CPTA.

Finalmente, cabe dizer e sublinhar que o R não põe em causa a factualidade dada como provada com base nos cit. 11 docs.

Concluimos, assim, que

- o R não foi, nem podia ser, minimamente prejudicado pelo facto de o tribunal *a quo* se ter antecipado ao prazo fixado no despacho de 28-6-11 e que

- a eventual tomada de posição do R sobre o p.a.i. referente aos actos administrativos (de mandar demolir e de tomar posse administrativa para executar a ordem de demolição), além dos 11 docs. juntos à p.i., foi e sempre seria irrelevante para o exame e decisão da causa, nomeadamente para a matéria de facto provada, que teve origem na p.i. e seus documentos notificados aquando da citação.

Pelo que não há nesta irregularidade uma nulidade processual.

2-

Como a p.i. não indica a forma de processo, é inepta?

A p.i. não indica a forma de processo, mas o tribunal *a quo* seguiu, sem discordância, a constante dos arts. 1409º, 1425º e 302º a 304º CPC (ex vi art. 1º CPTA).

Mas é elementar que tal omissão do A não é, de todo, causa de ineptidão da p.i., como resulta simples e claro do art. 193º-1 CPC(14).

Por outro lado, o facto de o juiz *a quo* não ter feito, no seu despacho liminar de citação, um convite ao aperfeiçoamento da p.i., ou melhor, não ter recusado a p.i. pelo facto de o A não indicar a forma de processo, significa que o tribunal ignorou os arts. 467º-1-c(15) e 474º-1-d CPC(16), cometendo assim uma nulidade processual.

Esta sanou-se, no entanto, porque o R não a invocou no prazo exigido no art. 205º CPC(17); só agora o fez.

Improcedem, assim, todas as conclusões do recurso.

III – DECISÃO

Pelo que acordam os juizes da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul em julgar improcedente este recurso e, em consequência, manter a decisão recorrida.

Custas a cargo dos recorrentes.

Lisboa, 14-12-11

Paulo Pereira Gouveia, relator

António C. da Cunha

Fonseca da Paz

1- Artigo 106.º Demolição da obra e reposição do terreno

1 — O presidente da câmara municipal pode igualmente, quando for caso disso, ordenar a demolição total ou parcial da obra ou a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data de início das obras ou trabalhos, fixando um prazo para o efeito.

2 — A demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou objecto de comunicação prévia 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.

3 — A ordem de demolição ou de reposição a que se refere o n.º 1 é antecedida de audição do interessado, que dispõe de 15 dias a contar da data da sua notificação para se pronunciar sobre o conteúdo da mesma.

4 — Decorrido o prazo referido no n.º 1 sem que a ordem de demolição da obra ou de reposição do terreno se mostre cumprida, o presidente da câmara municipal determina a demolição da obra ou a reposição do terreno por conta do infractor.

Artigo 107.º Posse administrativa e execução coerciva

1 — Sem prejuízo da responsabilidade criminal, em caso de incumprimento de qualquer das medidas de tutela da legalidade urbanística previstas nos artigos anteriores, o presidente da câmara pode

determinar a posse administrativa do imóvel onde está a ser realizada a obra por forma a permitir a execução coerciva de tais medidas.

2 — O acto administrativo que tiver determinado a posse administrativa é notificado ao dono da obra e aos demais titulares de direitos reais sobre o imóvel por carta registada com aviso de recepção.

3 — A posse administrativa é realizada pelos funcionários municipais responsáveis pela fiscalização de obras, mediante a elaboração de um auto onde, para além de se identificar o acto referido no número anterior, é especificado o estado em que se encontra o terreno, a obra e as demais construções existentes no local, bem como os equipamentos que ali se encontrarem.

4 — Tratando-se da execução coerciva de uma ordem de embargo, os funcionários municipais responsáveis pela fiscalização de obras procedem à selagem do estaleiro da obra e dos respectivos equipamentos.

5 — Em casos devidamente justificados, o presidente da câmara pode autorizar a transferência ou a retirada dos equipamentos do local de realização da obra, por sua iniciativa ou a requerimento do dono da obra ou do seu empreiteiro.

6 — O dono da obra ou o seu empreiteiro devem ser notificados sempre que os equipamentos sejam depositados noutra local.

7 — A posse administrativa do terreno e dos equipamentos mantém-se pelo período necessário à execução coerciva da respectiva medida de tutela da legalidade urbanística, caducando no termo do prazo fixado para a mesma.

8 — Tratando -se de execução coerciva de uma ordem de demolição ou de trabalhos de correcção ou alteração de obras, estas devem ser executadas no mesmo prazo que havia sido concedido para o efeito ao seu destinatário, contando -se aquele prazo a partir da data de início da posse administrativa.

2- Artigo 34.º (Inviolabilidade do domicílio e da correspondência)

1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei.

3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei.

4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal

3- D. FREITAS DO AMARAL, Curso..., II, 2ª ed., p. 168-169.

4- Não nos chocamos com o facto de, assim, o processo não ser urgente; mas é célere. Diferentemente, tendo de fazer demasiadas adaptações, cfr. DULCE LOPES, *in Mandado, por quem?* - Ac. do Tribunal Constitucional n.º 145/2009 de 24.3.2009, P. 558/08, in CJA n.º 78.

5- Artigo 95.º Inspeções

1 — Os funcionários municipais responsáveis pela fiscalização de obras ou as empresas privadas a que se refere o n.º 5 do artigo anterior podem realizar inspeções aos locais onde se desenvolvam actividades sujeitas a fiscalização nos termos do presente diploma, sem dependência de prévia notificação.

2 — O disposto no número anterior não dispensa a obtenção de prévio mandado judicial para a entrada no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento.

3 — O mandado previsto no número anterior *é concedido pelo juiz da comarca respectiva a pedido do presidente da câmara municipal e segue os termos do procedimento cautelar comum.*

6- V. FERNANDA P . OLIVEIRA et al., RJUE Comentado, 3ª ed., anot. ao art. 95.º.

7- ARTIGO 1409.º (Regras do processo)

1. São aplicáveis aos processos regulados neste capítulo as disposições dos artigos 302.º a 304.º.

2. O tribunal pode, no entanto, investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes; só são admitidas as provas que o juiz considere necessárias.

3. As sentenças são proferidas no prazo de 15 dias.

4. Nos processos de jurisdição voluntária não é obrigatória a constituição de advogado, salvo na fase de recurso.

8- ARTIGO 144.º (Regra da continuidade dos prazos)

1. O prazo processual, estabelecido por lei ou fixado por despacho do juiz, é contínuo, suspendendo-se, no entanto, durante as férias judiciais, salvo se a sua duração for igual ou superior a seis meses ou se tratar de actos a praticar em processos que a lei considere urgentes.
2. Quando o prazo para a prática do acto processual terminar em dia em que os tribunais estiverem encerrados, transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte.
3. Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se encerrados os tribunais quando for concedida tolerância de ponto.
4. Os prazos para a propositura de acções previstos neste Código seguem o regime dos números anteriores.

9- ARTIGO 201.º (Regras gerais sobre a nulidade dos actos)

1. Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, a prática de um acto que a lei não admita, bem como a omissão de um acto ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa.
2. Quando um acto tenha de ser anulado, anular-se-ão também os termos subsequentes que dele dependam absolutamente. A nulidade de uma parte do acto não prejudica as outras partes que dela sejam independentes.
3. Se o vício de que o acto sofre impedir a produção de determinado efeito, não se têm como necessariamente prejudicados os efeitos para cuja produção o acto se mostre idóneo.

10- Artigo 84.º Envio do processo administrativo

- 1 - Com a contestação, ou dentro do respectivo prazo, a entidade demandada é obrigada a remeter ao tribunal o original do processo administrativo, quando exista, e todos os demais documentos respeitantes à matéria do processo de que seja detentora, que ficarão apensados aos autos.
- 2 - Quando o processo administrativo se encontre já apensado a outros autos, a entidade demandada deve dar conhecimento do facto ao tribunal, indicando a que autos se refere.
- 3 - O original do processo administrativo pode ser substituído por fotocópias autenticadas e devidamente ordenadas, sem prejuízo da sua requisição, quando tal se mostre necessário.
- 4 - Na falta de cumprimento do previsto no n.º 1, sem justificação aceitável, pode o juiz ou relator determinar a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias, nos termos do artigo 169.º, sem prejuízo do apuramento da responsabilidade civil, disciplinar e criminal a que haja lugar.
- 5 - A falta do envio do processo administrativo não obsta ao prosseguimento da causa e determina que os factos alegados pelo autor se considerem provados, se aquela falta tiver tornado a prova impossível ou de considerável dificuldade.
- 6 - Da junção aos autos do processo administrativo é dado conhecimento a todos os intervenientes no processo.

11- ARTIGO 303.º (Indicação das provas e oposição)

1. No requerimento em que se suscite o incidente e na oposição que lhe for deduzida, devem as partes oferecer o rol de testemunhas e requerer os outros meios de prova.
2. A oposição é deduzida no prazo de 10 dias.
3. A falta de oposição no prazo legal determina, quanto à matéria do incidente, a produção do efeito cominatório que vigore na causa em que o incidente se insere.

12- ARTIGO 1425.º (Suprimento de consentimento no caso de recusa)

1. Se for pedido o suprimento do consentimento, nos casos em que a lei o admite, com o fundamento de recusa, é citado o recusante para contestar.
2. Deduzindo o citado contestação, é designado dia para a audiência de discussão e julgamento, depois de concluídas as diligências que haja necessidade de realizar previamente.
3. Na audiência são ouvidos os interessados e, produzidas as provas que forem admitidas, resolver-se-á, sendo a resolução transcrita na acta da audiência.
4. Não havendo contestação, o juiz resolve, depois de obter as informações e esclarecimentos necessários.

13- ARTIGO 490.º (Ónus de impugnação)

1. Ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos articulados na petição. ...

14- ARTIGO 193.º (Ineptidão da petição inicial)

1. É nulo todo o processo quando for inepta a petição inicial.
2. Diz-se inepta a petição:
 - a) Quando falte ou seja ininteligível a indicação do pedido ou da causa de pedir;
 - b) Quando o pedido esteja em contradição com a causa de pedir;
 - c) Quando se cumulem causas de pedir ou pedidos substancialmente incompatíveis.

...

15- Artigo 467.º Requisitos da petição inicial

- 1 - Na petição, com que propõe a acção, deve o autor:
 - a) Designar o tribunal em que a acção é proposta e identificar as partes, indicando os seus nomes, domicílios ou sedes e, sempre que possível, profissões e locais de trabalho;
 - b) Indicar o domicílio profissional do mandatário judicial;
 - c) Indicar a forma do processo;

...

16- Artigo 474.º Recusa da petição pela secretaria

A secretaria recusa o recebimento da petição inicial indicando por escrito o fundamento da rejeição, quando ocorrer algum dos seguintes factos: *

- a) Não tenha endereço ou esteja endereçada a outro tribunal ou autoridade;
- b) Omita a identificação das partes e dos elementos a que alude a alínea a) do nº 1 do artigo 467.º que dela devam obrigatoriamente constar;
- c) Não indique o domicílio profissional do mandatário judicial
- d) Não indique a forma de processo;

...

17-Artigo 205.º Regra geral sobre o prazo da arguição 1 - Quanto às outras nulidades, se a parte estiver presente, por si ou por mandatário, no momento em que forem cometidas, podem ser arguidas enquanto o acto não terminar; se não estiver, o prazo para a arguição conta-se do dia em que, depois de cometida a nulidade, a parte interveio em algum acto praticado no processo ou foi notificada para qualquer termo dele, mas neste último caso só quando deva presumir-se que então tomou conhecimento da nulidade ou quando dela pudesse conhecer, agindo com a devida diligência. 2 - Arguida ou notada a irregularidade durante a prática de acto a que o juiz presida, deve este tomar as providências necessárias para que a lei seja cumprida. 3 - Se o processo for expedido em recurso antes de findar o prazo marcado neste artigo, pode a arguição ser feita perante o tribunal superior, contando-se o prazo desde a distribuição.

Comentário

I. Introdução

O presente Acórdão ilustra várias temáticas centrais ao direito do urbanismo, que se cruzam na resolução de uma situação de facto relativa à concretização de medidas de tutela da legalidade.

Estas questões têm vindo crescentemente a ocupar os nossos Tribunais — provavelmente devido à maior atenção e ação que as mesmas têm merecido por parte da Administração, central e local, e por parte dos particulares — que, assim, se vêm perante a decisão de núcleos problemáticos que, ainda que não sejam inovadores, passam a ser analisados à luz com uma outra perspectiva: a judicial.

Faremos referência a três destas temáticas que têm relevo, ora substantivo, ora processual, para a resolução da situação em apreciação: a primeira, a da determinação, *in casu*, de uma situação de ilegalidade; a segunda, a verificação de espaços de decisão cobertos tanto pela jurisdição cível e pela jurisdição administrativa; e a terceira, a identificação do adequado modelo processual dos mandados judiciais para entrada em domicílio.

II. Concretização, *in casu*, da noção de ilegalidade

A questão subjacente ao presente recurso é a de construção de um acrescento a uma cozinha, a tijolo e cimento, com placa, com cerca de 4 m². Em 2005 foi elaborada uma participação confirmando que ora recorrente estava a levar a efeito, sem que para tal possuísse a respectiva licença ou autorização administrativa, uma construção com tais características.

Hodiernamente (na sequência da alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação introduzida pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro) esta situação não seria, *do ponto de vista procedimental*, objeto de censura, na medida em que as edificações, contíguas ou não, ao edifício principal com altura não superior a 2,2 m ou, em alternativa, à cêrcea do rés-do-chão do edifício principal com área igual ou inferior a 10 m² e que não confinem com a via pública são consideradas pelo legislador como *obras de escassa relevância urbanística*.

Estas obras têm como característica particular o facto de não estarem sujeitas a um qualquer procedimento administrativo autorizativo, seja de licenciamento, seja de comunicação prévia¹, por o legislador presumir que as mesmas não têm uma carga lesiva tal do ponto de vista urbanístico que justifique a sua sujeição a controlo prévio. O que significa que, caso a ilegalidade verificada *in casu* se cingisse à inexistência de licença ou de admissão de comunicação prévia para aquela edificação teria a mesma de se ter, atualmente, por irrelevante, tanto do ponto de vista da adoção e concretização de medidas de tutela de legalidade, como do ponto de vista contraordenacional.

A inexistência, hoje em dia, de um procedimento autorizativo quanto a este tipo de operações leva a que as mesmas se esquivem controlo municipal, na medida em que, mesmo que o seu início seja objecto de informação à Câmara Municipal², não há necessidade de o interessado instruir qualquer procedimento específico nem de entregar um projeto a levar a cabo para o efeito.

O que conduz a que, muitas vezes, só depois de a obra se encontrar concluída, dado o seu carácter evolutivo, é que se conseguirá aferir se se cinge às previsões do artigo 6.º-A do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação ou nos regulamentos municipais aplicáveis, ou se afinal, as excede (por exemplo, a obra não é apenas de 4m² como parecia na primeira ação de fiscalização, mas chega a atingir 14m²).

Efetivamente, ao contrário do que sucedia com as obras de escassa relevância urbanística à luz da versão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação anterior à Lei n.º 60/2007 – as quais, para além de terem de ser necessariamente definidas nos regulamentos municipais de urbanização e edificação, não estavam sujeitas a licença ou autorização, mas estavam sempre sujeitas a comunicação prévia –, estas operações urbanísticas não se encontram agora sujeitas a qualquer procedimento formal de controlo preventivo, não obstante permaneçam sujeitas a controlos sucessivos (cfr. o artigo 93.º, n.º 1, *in fine*, referente à fiscalização) podendo, ainda, ser objecto de medidas de tutela de legalidade.

Certo é que, ainda que estejam em causa operações que, isoladamente, o legislador considera de escassa relevância urbanística, a verdade é as mesmas, na sua globalidade, podem potenciar uma desorganização territorial se não cumprirem as normas legais e regulamentares aplicáveis ao uso, ocupação e transformação do solo. É por isso que o facto de uma obra não estar sujeita a controlo prévio não significa que a mesma seja sempre admissível

¹ Seja igualmente ao procedimento de autorização de utilização, uma vez que o elenco das obras de escassa relevância urbanística previsto no artigo 6.º-A do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação enquadra edificações e usos que não têm autonomia relativamente ao uso principal na parcela ou no edifício.

² Quanto a este aspecto foram levantadas dúvidas sobre se o artigo 89.º-A, n.º 1 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, obriga à comunicação destas obras cinco dias antes do seu início. Ainda que o faça — e entendemos que sim —, não estabelece qualquer contraordenação para o desrespeito de tal obrigação, o que diminui a sua força constringente. Por este motivo, devem os regulamentos municipais de urbanização e edificação suprir estas deficiências ou omissões, prevendo a obrigação de comunicação das obras isentas de controlo prévio e uma contraordenação para o seu desrespeito. Para maiores desenvolvimentos cfr. Maria José Castanheira Neves, Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes e Fernanda Maçãs, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 2010, anotação 4 ao artigo 6.º-A

à luz do disposto em diplomas legais, planos urbanísticos, outros regulamentos municipais vigentes e, mesmo, licenças ou comunicações prévias de loteamento.

É claro, a este propósito, o 6.º, n.º 8, aplicável a todas as situações de isenção de controlo prévio, segundo o qual *“o disposto no presente artigo não isenta a realização das operações urbanísticas nele previstas da observância das normas legais e regulamentares aplicáveis, designadamente as constantes de planos municipais ou especiais de ordenamento do território, de servidões ou restrições de utilidade pública, as normas técnicas de construção, as de protecção do património cultural imóvel, e a obrigação de comunicação prévia nos termos do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de Março, que estabelece o regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional”*.

No nosso caso, tal conduzir-nos-ia sempre a um nível adicional de análise, agregando à dimensão procedimental a indagação do regime jurídico substantivo aplicável àquela operação, por mais singela que a mesma possa parecer do ponto de vista do seu impacto urbanístico.

E aqui sim chegaríamos à conclusão que, do ponto de vista material, o acrescento com área de construção de apenas 4m² era então e continuaria hoje a ser ilegal, por se encontrar em desconformidade com o respectivo projecto ou com as condições do licenciamento ou comunicação prévia de loteamento admitida [cfr. artigo 102.º, n.º 1, alínea b) do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação].

Atesta-o o indeferimento do pedido de legalização apresentado pelo interessado, do qual este não recorreu, segundo o qual *“A obra em causa não é susceptível de legalização, considerando: . o alvará de loteamento n.º 121, por desrespeito do polígono de implantação, do afastamento da construção ao limite do lote, da área de implantação e da área máxima de construção; . a al a) do art 25º do Regulamento do PDM, por falta de enquadramento nas características morfológicas dominantes, designadamente os alinhamentos de fachada e afastamentos licenciados”*.

Aduza-se ainda que a fundamentação mobilizada pelo Município de Cascais foi bem concebida ao não invocar no caso apenas a violação das prescrições do loteamento, mas igualmente ao vedar a possibilidade de o mesmo vir a ser alterado para enquadrar aquela construção de 4m². O recurso ao Plano Director Municipal para justificar que qualquer tentativa de legalização daquela obra, ainda que pudesse em abstrato ser possível por intermédio de uma alteração ao loteamento, sempre esbarraria na falta de enquadramento nas características morfológicas dominantes, permitiu resolver, de uma vez só e decisivamente, a questão da insusceptibilidade de legalização da obra realizada, por ser certo que aquela alteração ao loteamento nunca seria aprovada por contrariar o Plano Director Municipal³.

A ilegalidade encontra-se destarte afirmada e confirmada, não tendo o recorrente colocado judicialmente em causa a mesma, nem reagido contra a adoção das medidas de tutela de legalidade que tiveram consequentemente lugar (referimo-nos, mais precisamente, à ordem de demolição parcial e à tomada de posse administrativa tomadas na ausência de cumprimento voluntário daquela ordem).

III. Confluência de Jurisdições

A segunda reflexão que o Acórdão em anotação nos merece prende-se com a possibilidade de, perante uma mesma situação de facto, serem deduzidas distintas pretensões, de direito público e de direito privado, perante os Tribunais.

³ Se existirem motivos de indeferimento ou de rejeição no momento em que aprecia o pedido de alteração ao loteamento, o órgão municipal tem que indeferir o pedido; assim, se se propõe uma alteração de uso que tem como consequência uma redução, comparativamente com a situação anterior, das áreas que se encontravam funcionalizadas a estacionamento ou espaço verde ou de utilização colectiva, com o que se deixa de poder dar cumprimento às exigências do Plano ou da Portaria aplicável, terá de ser indeferido ou rejeitado tal pedido; da mesma forma sucederá se com a alteração se violam disposições relacionadas com a inserção urbanística do loteamento que podem ser reconduzidas aos motivos de indeferimento ou rejeição legalmente previstos.

Sendo o direito urbanístico um ramo especial do direito administrativo e, por isso, um ramo de direito público, nos atos de gestão urbanística (designadamente nos de controlo preventivo de operações urbanísticas) e nas ações de fiscalização municipal, o que se pretende aferir é a conformidade das mesmas com as *regras de direito urbanístico* (designadamente, as constantes dos planos), excluindo dessa apreciação a conformidade de tais operações com as regras jurídicas de direito privado, que se assumem, assim, como independentes daquelas.

Assim, mesmo que existam regras específicas de direito civil referentes à construção (o designado *direito privado de construção*), o mesmo visa apenas regular estritas relações de vizinhança civil (e salvaguardar interesses privados) e não, como acontece com o direito administrativo da construção, salvaguardar interesses públicos como os da salubridade, higiene e segurança. As entidades administrativas, na apreciação dos projetos urbanísticos ou na fiscalização das obras em curso ou já concluídas devem atender apenas a estas últimas regras e não às primeiras.

Tal não significa que o direito urbanístico não possa, ainda que em limitada medida, ter contactos com o direito civil. É que, desde logo, é no direito civil que se encontram, em regra, definidos e regulados os direitos de natureza privada que incidem sobre os solos, direitos esses que são claramente afectados ou tocados pelas normas urbanísticas, designadamente as dos planos, que conformam o seu conteúdo. De facto, na medida em que em causa esteja um ato administrativo que confere ao particular o poder de realizar uma operação urbanística, a efetivação desta pode vir a afectar a esfera de terceiros, ou seja, pode produzir efeitos reflexos sobre as suas respectivas posições jurídicas, o que será o mesmo que dizer que o ato de licenciamento afecta, de modo indireto, a esfera jurídica daqueles. É isto que a doutrina designa por efeitos *jurídicos multipolares ou poligonais* das licenças de urbanismo, sendo neste sentido que *Gomes Canotilho* afirma não se reconduzir o procedimento de licenciamento a uma relação entre a autoridade administrativa e o requerente da licença, fazendo antes emergir várias relações em que se interpenetram interesses públicos e interesses privados conflituantes, mercedores de uma cuidadosa ponderação⁴.

Por outro lado, a legitimidade nos procedimentos urbanísticos é aferida, em regra⁵, pela titularidade de direitos de natureza privatística (propriedade, superfície, etc.), que a Administração urbanística tem de aferir e sem a existência da qual não pode decidir sobre a concreta operação urbanística objecto de pretensão⁶.

A apreciação da titularidade do direito que confere ao particular legitimidade para iniciar o procedimento não significa, no entanto, um afastamento da cláusula *salvo direitos de terceiros*. É que a apreciação da legitimidade é *meramente formal*, isto é, limitada a verificar se o requerente apresentou documento comprovativo de legitimidade sem ter que fazer quaisquer outras diligências no sentido de apurar se, de facto, o requerente é ou não titular da qualidade que invoca. E isto é assim porque, para além da submissão exclusiva dos atos administrativos de gestão urbanística a regras de direito do urbanismo, elas caracterizam-se também por serem emitidas tendo em consideração, não o requerente mas a conformidade do projeto com as regras urbanísticas aplicáveis ao terreno em causa. Trata-se do *carácter real* destes atos, segundo o qual os mesmos são emanadas em função das características objectivas do terreno, tendo em conta a regulamentação de urbanismo, e não em função da qualidade do requerente.

A consequência imediata que resulta do controlo meramente formal da legitimidade do requerente ou comunicante é a de que a licença, comunicação prévia ou autorização deve ser emanada, mesmo que o seu direito *seja contestado por terceiros*. Do mesmo modo a

⁴ J.J. Gomes Canotilho, “Relações Jurídicas Poligonais, Ponderação Ecológica de Bens e Controlo Judicial Preventivo”, *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, n.º 1, Junho de 1994, n.º 1, p. 58.

⁵ O que não invalida, porém, que haja direitos ou posições jurídicas de natureza pública, como sucede com a concessão de uso privativo que possam conferir legitimidade para a realização de operações urbanísticas por privados.

⁶ Para maiores desenvolvimentos cfr. Fernanda Paula Oliveira, “A Legitimidade nos Procedimentos Urbanísticos”, *Boletim da ATAM*, n.º 264, Janeiro de 2003, p. 10; n.º 265, Fevereiro de 2003, p. 8 e n.º 266, Março de 2003, p. 8.

constatação da ocorrência de uma ilegalidade urbanística (a realização de uma obra em desconformidade com o plano diretor municipal) não pode deixar de ser perseguida mesmo que se demonstre que os proprietários vizinhos permitiram a realização daquela obra ou eles próprios realizaram obras análogas.

Acresce que, existindo um litígio entre o agente urbanístico e terceiros no que concerne à titularidade do direito de propriedade ou à afetação dos direitos destes, não deve a Administração resolvê-lo, sob pena de usurpação de poderes, uma vez que em causa estão litígios privados, cuja resolução compete aos Tribunais e não à Administração.

A existência de duas ordens de tribunais, os judiciais e os administrativos, permite transportar esta diferenciação entre relações jurídicas privadas e relações jurídicas administrativas (nas quais se incluem as urbanísticas), para o âmbito contencioso.

Assim, a apreciação e decisão, em última linha, de questões urbanísticas está cometida aos Tribunais Administrativos⁷ ao passo que é aos Tribunais Judiciais que compete apreciar e decidir sobre litígios que convoquem a aplicação de disposições de direito privado⁸.

Como resulta do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17 de Abril de 2005, proferido no processo n.º 0714/03, “aos tribunais Administrativos não cabe o julgamento de conflitos de vizinhança, designadamente relativos a invocadas ofensas de reserva de privacidade e intimidade de vida privada e familiar”. Ainda assim, assistirá sempre “a um vizinho o direito de questionar perante as autoridades e tribunais administrativos o cumprimento e respeito pelas normas de direito público, ligados ao licenciamento de construção e cujo incumprimento lese, também os seus indicados direitos privados”.

A possibilidade de uma mesma situação de facto — no caso a extensão de uma edificação em 4m² — ser perspectivada de duas formas distintas, suscitando, assim, duas questões de direito submetidas à apreciação de ordens de tribunais diferenciadas, mostra bem a sua autonomia.

Desta autonomia resulta não apenas a sujeição a enquadramentos normativos substantivos e processuais distintos, mas também a possibilidade de as decisões tiradas apontarem em sentidos diferentes e, em certos casos, contraditórios (por exemplo decidindo o Tribunal Administrativo pela inexistência de ilegalidade por uma edificação se conformar com a altura máxima admitida pelo plano, mas concluindo os Tribunais judiciais pela necessidade de demolição por violação de uma servidão de vistas)⁹.

Situações desta natureza não devem causar estranheza e, salvo em situações limite em que pode colocar-se em causa a harmonia do sistema jurídico visto como um todo, este desdobramento de questões jurídicas leva apenas a uma aplicação cumulativa das decisões a que se chegue, conduzindo à prevalência em concreto daquela decisão que é a mais restritiva ou que tem um impacto mais forte na esfera jurídica do demandado.

O caso vertente ilustra parcelarmente esta situação — ainda que não tenha havido intervenção dos Tribunais Administrativos por os atos administrativos praticados não terem sido impugnados, estabilizando-se, por isso, na ordem jurídica — já que, para além da ordem

⁷ Para maiores desenvolvimentos *vide* Fernando Alves Correia, Rapport National Portugal, Le Juge et l'Urbanisme dans les Pays de l'Europe de l'Ouest, *Les Cahiers du Gridauh*, n.º 14, 2003, p. 254 e ss.

⁸ Afirma-se, não obstante, que a via mais correta de entender a competência dos tribunais judiciais e a dos tribunais administrativos deve ser aquela que dá uma certa liberdade ao legislador de definir quais os tipos de litígios que devem ser decididos por cada ordem de tribunais, desde que, naturalmente, não descaracterize o núcleo essencial de cada uma destas jurisdições. Assim, apesar de, em princípio, deverem ser os tribunais administrativos a decidir as questões administrativas — sendo, por isso, os tribunais comuns nesta matéria —, nada impede que, em certas categorias de litígios, se possa determinar — por Lei da Assembleia da República ou Decreto-Lei Autorizado para o efeito — que o foro competente é o judicial (*e vice versa*), em casos em que essa atribuição de competências seja fundada em motivos legítimos e atendíveis.

⁹ Não obstante a existência de duas ordens jurisdicionais — a administrativa e a judicial — estas não devem ser vistas como absolutamente separadas entre si, na medida em que entre elas se estabelecem vasos comunicantes. Por outro lado, ainda, situações há em que questões de ordem civil ou, ao invés, questões de ordem administrativa se afiguram como questões prévias a ser resolvidas nos Tribunais respectivamente competentes, surgindo como pressuposto para a decisão da questão principal que assume natureza diversa (cfr. expressamente neste sentido o artigo 11.º, n.º 7 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação).



de demolição praticada pela autoridade administrativa competente, também foram proferidas decisões judiciais pelos Tribunais comuns, a última das quais pelo Tribunal da Relação [pontos L) e seguintes dos Factos].

Neste âmbito, apesar do pedido inicial de condenação para o requerido proceder à demolição da construção de uma obra de ampliação ao nível da cozinha, no rés-do-chão a tardo do seu prédio, junto ao muro de separação de ambos os prédios, veio o Tribunal da Relação condená-lo apenas a fechar a porta que abriu na obra que efetuou e, conseqüentemente, a demolir o patamar e escadas exteriores adjacentes à referida porta.

Isto por ter entendido que o artigo 1360.^o do Código Civil, sob a epígrafe “Abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes”, ao visar o devassamento, por “invasão”, do terreno do vizinho, não justifica sequer, no caso, o fecho de uma janela da obra de extensão da cozinha por esta dar para o logradouro do proprietário, justificando apenas o fecho da porta e respetivos acessos, por deitarem diretamente para o prédio dos vizinhos.¹⁰ Não obstante esta decisão judicial com efeitos limitados, o Município de Cascais continua vinculado a concretizar as medidas de tutela da legalidade urbanística que adoptou — e que apontam para a solução mais onerosa de demolição integral do edificado ilegal —, tendo dado, precisamente por isso, início a um processo judicial para obtenção de mandado para entrada em domicílio.

IV. Modelo processual dos Mandados para entrada em domicílio

No caso *sub iudicio* discute-se o modelo processual da autorização para entrada na habitação dos recorrentes para concretização da ordem de demolição emanada previamente, de modo a concluir-se se foi violado o princípio do contraditório pelo facto de a sentença ou resolução ter sido emitida durante o prazo que o Réu (o titular da habitação) tinha para responder.

É certo que, de acordo com o n.º 2 do artigo 34.^o da Constituição da República Portuguesa, a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei, o que impõe uma necessária intervenção das autoridades judiciais (reserva de juiz) para salvaguarda de direitos fundamentais dos cidadãos.

No seu seguimento, o artigo 95.^o, n.º 3 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação identifica como forma de processo o procedimento cautelar comum a conceder pelo juiz da comarca respectiva.

Porém, esta solução legislativa na parte em que comete aos tribunais comuns o conhecimento de litígios emergentes de uma relação jurídica administrativa¹¹ sem que tenha existido inequívoca autorização da Assembleia da República para o efeito — sendo esta uma matéria integrada nas questões de organização e competência dos tribunais na reserva relativa de competência leg-

¹⁰ Relativamente à demolição, invocaram os autores o Regime Geral das Edificações Urbanas diploma que visa garantir as condições de salubridade (arejamento, iluminação e exposição direta à ação dos raios solares), estética e segurança das edificações urbanas, tendo o Tribunal considerado, e bem, que o mesmo não atribui nenhum direito subjetivo aos proprietários dos prédios vizinhos (por se referir a disposições que visam a tutela de interesses públicos referidos às próprias construções a erigir), ainda que estes possam ser ressarcidos dos danos derivados da realização de trabalhos em violação das normas do Regime Geral das Edificações Urbanas que afetem o seu património. Afecção essa que, contudo, não ficou provada no caso. Assim sendo, não procedeu a pretensão dos Autores de ver demolida a construção efectuada pelo R., com base na violação dos mencionados preceitos legais. Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Março de 2009, proferido no processo 10521/2008-7, disponível no sítio www.dgsi.pt.

¹¹ O mandado, apesar de ter um objecto próprio, distinto do acto de demolição que lhe deu motivo, assume relevo enquanto condição para que este produza os efeitos para que tende ou seja objecto de execução coerciva, o que demonstra que o ambiente em que o mandado se move é de direito administrativo. Como refere o Acórdão em anotação, “Nos presentes autos, atentos os intervenientes, a causa de pedir e o pedido, estamos perante um litígio emergente de relação jurídica administrativa de tutela da legalidade urbanística. Está em causa dar execução ao acto administrativo que, em 14.9.2006, determinou a demolição da obra de construção de um acrescento à cozinha...”, e sem o qual é “impossível materializar a posse administrativa”.

islativa da Assembleia da República [artigo 165.º, n.º 1, alínea p) da Constituição da República Portuguesa] —, incorre numa inconstitucionalidade orgânica, como foi ajuizado pelo nosso Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 145/2009, proferido no âmbito do Processo n.º 558/08.

Competindo a apreciação destes litígios aos Tribunais Administrativos, coloca-se irremediavelmente a questão de saber qual será, então, a forma de processo aplicável, ou seja qual o entendimento que se deve dar ao segmento da norma que remete para o “procedimento cautelar comum”¹². Fizemos este exercício a outro propósito¹³ e propusemos que, por razões de lógica e adequação processual, se deveria compreender a remissão feita no artigo 95.º, n.º 3 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação como apontando para as providências cautelares reguladas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos, uma vez que assim se garantiria a aplicação, pelos Tribunais Administrativos, de regras processuais similares àquelas que regem o processo cautelar comum no âmbito processual civil.

Com esta solução não se perderia celeridade e eficácia, já que também as providências cautelares são processos urgentes ao abrigo do artigo 36.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, correndo em férias judiciais e dispensando vistos prévios, beneficiando, ainda, de um regime de urgência ao nível de recurso (artigo 147.º). Ademais, estabelece-se um regime particular de produção de prova (artigo 118.º, n.º 1), prazos curtos de decisão (artigo 119.º) e mecanismos especiais ao nível do contraditório que, de acordo com a doutrina, pode não ser garantido, por aplicação supletiva do disposto no artigo 385.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, caso se considere que a audiência põe em risco sério o fim ou a eficácia da providência¹⁴.

Não foi essa a solução judicial encontrada que considerou aplicável o processo de jurisdição voluntária regulado no artigo 1425.º do Código de Processo Civil (Suprimento de consentimento no caso de recusa), aplicável por força do artigo 1.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos¹⁵.

Não duvidamos que esta é uma solução ponderada e possível para resolver a questão da forma de processo que permite uma resposta célere às situações de necessidade de entrada no domicílio.

Já não nos parece, no entanto, que as razões invocadas para o recurso a esta forma de processo sejam as mais adequadas¹⁶.

¹² Outra das questões que se colocou no presente Acórdão foi a da ineptidão da petição inicial por não indicar a forma de processo. Apesar de esta nulidade processual ter sido sanada, por não ter sido impugnada atempadamente, tal constitui um claro indicador da importância da definição do adequado modelo processual dos mandados.

¹³ Cfr. a nossa anotação “Mandado, por quem? – Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 145/2009 (Proc.º 558/08)”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 78, 2009, p. 33-46.

¹⁴ José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 10.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 364-365.

¹⁵ “Artigo 1425.º (Suprimento de consentimento no caso de recusa)

1. Se for pedido o suprimento do consentimento, nos casos em que a lei o admite, com o fundamento de recusa, é citado o recusante para contestar.

2. Deduzindo o citado contestação, é designado dia para a audiência de discussão e julgamento, depois de concluídas as diligências que haja necessidade de realizar previamente.

3. Na audiência são ouvidos os interessados e, produzidas as provas que forem admitidas, resolver-se-á, sendo a resolução transcrita na acta da audiência.

4. Não havendo contestação, o juiz resolve, depois de obter as informações e esclarecimentos necessários.”

Segundo o Acórdão “... parece de se entender que o art. 95º RJUE(5) não é aqui aplicável por se referir a inspecções e não a demolições ou a posse administrativa e sobretudo pelo facto de o Ac. n.º 145/2009 do TC ter declarado o n.º 3 daquele artigo 95º organicamente inconstitucional, enquanto atribui competência ao juiz da comarca para conceder mandado para entrada em domicílio de pessoa que não dê o seu consentimento, no qual se desenvolvam actividades sujeitas a fiscalização por parte de funcionários municipais, por violação do disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 165º da Constituição da República Portuguesa.”

¹⁶ Segundo o Acórdão “... parece de se entender que o art. 95º RJUE(5) não é aqui aplicável por se referir a inspecções e não a demolições ou a posse administrativa e sobretudo pelo facto de o Ac. n.º 145/2009 do TC ter declarado o n.º 3 daquele artigo 95º organicamente inconstitucional, enquanto atribui competência ao juiz da comarca para conceder mandado para entrada em domicílio de pessoa que não dê o seu consentimento, no qual se desenvolvam actividades sujeitas a fiscalização por parte de funcionários municipais, por violação do disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 165º da Constituição da República Portuguesa.”



Por um lado, não vemos como é que o artigo 95.º, n.º 3 não deve ser aqui aplicável, uma vez que, apesar de o mesmo se inserir numa parte relativa a inspeções, no âmbito da fiscalização municipal, a sua ligação desta matéria com a das medidas de tutela da legalidade (no âmbito da qual se insere a demolição e o artigo 106.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação) é umbilical¹⁷. Para além de que se pode sempre continuar a questionar qual o modelo processual previsto no artigo 95.º, n.º 3 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, pois decorre do aresto em anotação que o mesmo não é, em princípio, o do suprimento do consentimento. Ficaremos, assim, com, pelo menos, dois modelos processuais, um aplicável às situações de inspeção preventiva (cuja forma está ainda por determinar) e outro aplicável à concretização de medidas de tutela da legalidade (o suprimento do consentimento), o que não nos parece, de todo, razoável.

Por outro lado, o recurso — que parece ter sido decisivo — ao argumento da declaração de inconstitucionalidade do n.º 3 daquele artigo 95.º, enquanto atributivo de competência ao juiz da comarca para conceder mandado para entrada em domicílio de pessoa que não dê o seu consentimento, não pode proceder. Isto porque aquela declaração de inconstitucionalidade respeita apenas à dimensão orgânica da norma e não à parte em que a mesma regula a forma de processo. Naturalmente que a declaração de inconstitucionalidade da remissão para os Tribunais judiciais tem implicações ao nível processual, como, aliás, apurou o Tribunal Central Administrativo Sul, mas a verdade é que o aresto do Tribunal Constitucional não indica, nem poderia indicar, qualquer via processual a seguir, muito menos determina a substituição de aplicação do processo cautelar comum (previsto no Código de Processo Civil) pela aplicação de um processo de jurisdição voluntária (previsto também ele no Código de Processo Civil), ainda que em razão da remissão feita pelo artigo 1.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos¹⁸.

Por último, a solução por nós proposta é recusada pelo Tribunal Central Administrativo sul por implicar demasiadas adaptações, o que concedemos que possa suceder. No entanto, para além de a solução avançada pelo Tribunal não exigir menos adaptações do que aquelas que propomos, colocou-o perante uma tarefa incómoda, a de ajuizar em concreto se o princípio do contraditório não teria sido desrespeitado, pelo facto de a sentença ou resolução ter sido emitida durante o prazo que o Réu tinha para responder, quando o artigo 1425.º do Código de Processo Civil não permite qualquer derrogação àquele princípio. É certo que o Tribunal concluiu que não tinha ocorrido preterição do princípio do contraditório (por o Réu não ter saído prejudicado e por não ter impugnado a factualidade dada como provada), mas teria sido mais simples e claro aplicar as regras aplicáveis aos processos cautelares comuns, que para além de serem processos urgentes (correndo, por isso, em férias), permitem, como vimos, soluções ajustadas ao nível do contraditório.

Dulce Lopes

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹⁷ Cfr., neste sentido o nosso “Medidas de tutela da legalidade urbanística”, Revista do CEDOUA, n.º 14 Ano VII, 2-2004, pp. 49-90. Cláudio Monteiro inclui mesmo as medidas de tutela de legalidade no âmbito de uma fiscalização de tipo repressivo (“A fiscalização municipal das operações urbanísticas”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, 2010, Vol. IV, pp. 419-443).

¹⁸ Esta disposição manda aplicar supletivamente a lei de processo civil, com as necessárias adaptações, mas apenas quando o referido Código e o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais não incluem uma disposição ou solução processual adequada. Ora, pensamos, como já referimos, que esta passa pelo recurso direto às providências cautelares previstas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos, pela similaridade que as mesmas apresentam com o processo cautelar comum previsto no âmbito judicial.