

José Manuel Arredondo Gutiérrez

**Demolición de Edificaciones Ilegales
y Protección de la Legalidad Urbanística**

Editorial Comares, Granada, 2000, 288 páginas.

A escolha deste tema e deste específico estudo como obra a recensear prendeu-se, sobretudo, com a centralidade que o instituto da "demolição", ao lado de outros instrumentos de tutela da legalidade urbanística e de outros institutos conexos como o da legalização, recobrou no estado actual do direito do urbanismo, entendido em sentido amplo e englobando o direito administrativo da construção. De facto, apesar da sua remota origem histórica, este instrumento, que configura um modo dos mais típicos de actuação policial, autoritária e ablativa (ainda que se reconheça que estes atributos não tenham uma relação de necessidade entre si), ganhou novas valências, ao mesmo tempo que desempenha funções acrescidas, com o alargamento e multiplicação das intervenções que relevam no domínio urbanístico.

Este livro é particularmente ilustrativo da evolução deste instituto, na medida em que o autor não se basta com considerações doutrinais e com a exposição do regime legal aplicável, aliando a *pari passu*, oportunas referências jurisprudenciais que auxiliam, sobremaneira, na identificação dos problemas e na procura das soluções possíveis.

Igualmente interessante, agora mais numa perspectiva de prática jurídico-administrativa, mas que merece ser ressaltada, se revela o elenco de formulários, inscritos no primeiro anexo, mobilizáveis no decurso de procedimentos que têm como finalidade a protecção da legalidade urbanística (ou reintegração da legalidade urbanística violada).

A nível sistemático, o corpo do presente livro divide-se em apenas dois capítulos, um laconicamente intitulado de *generalidades* que incluirá uma primeira abordagem integrada, quer a nível temporal (evolução histórica e regulação actual), quer a nível material, procedural e processual do conceito em questão, e um segundo capítulo, que cuida de forma mais pormenorizada, da questão da *protecção da legalidade urbanística* e, em especial, da medida de demolição de obras ou edificações ilegais. Num primeiro momento, portanto, toda a elaboração revolve em torno do conceito de demolição, tido, genericamente, quer para o direito administrativo como para o direito privado, como a destruição ou derrube de obras ou edifícios fabricados pelo homem.

Mas, ainda que esta definição inicial seja consensual ou, pelo menos, não problemática, mais difícil se torna a dilucidação das situações-tipo, ou *pressupostos*, que, uma vez verificados, permitem o recurso à demolição por motivos urbanísticos. O autor distingue, nesta sede, entre as demolições efectuadas voluntariamente pelo proprietário da edificação, as demolições requeridas para a execução de planos urbanísticos, as demolições subsequentes à revogação de autorização de usos ou obras provisórias, as demolições subsequentes à declaração de ruína dos edifícios e, ainda, as demolições ordenadas pela Administração no exercício dos seus poderes legais de protecção da legalidade urbanística.

Na primeira situação, está em causa, primordialmente, o exercício de uma faculdade por parte do proprietário mas que, no entanto, não se encontra na sua inteira disponibilidade, sendo antes alvo de condicionamentos de natureza urbanística, na medida em que, desde logo, tal demolição carece de autorização ou licenciamento.

A segunda hipótese apela para a função de instrumento de execução das disposições do plano, uma vez que regulamentação por eles efectuada não se conforma, muitas vezes, com o edificado preexistente, o que implica, quando tal seja imprescindível para a correcta execução dos ditames inscritos nos planos urbanísticos, o recurso à demolição.

A terceira situação-tipo constitui, muito provavelmente, o pressuposto mais recente de recurso à demolição. Estão em causa, para o autor, situações em que tenham sido concedidas licenças ou autorizações precárias mediante as quais se permite a manutenção provisória de certas obras ou usos, em princípio incompatíveis com o destino do ordenamento, mas que só quando interfiram efectivamente com a execução do plano serão objecto de demolição. Mais genericamente, poder-se-ia atalhar a provisoriação como o elemento distintivo destes actos autorizativos pois só enquanto tais actuações não forem declaradas incompatíveis com o interesse público a assegurar, poderão ser legitimamente mantidas.

O quarto pressuposto actua face a um estado de ruína constatado e declarado pela Administração, em que os edifícios, não respeitando os requisitos essenciais de habitabilidade, devem ser objecto de demolição.

A última tipologia de situações, que mais se assemelha a uma cláusula-geral de recurso a esta medida como último remédio de reposição da legalidade urbanística, constituirá o objecto do segundo capítulo do livro objecto desta recensão.

Segue-se, nos pontos segundo e terceiro deste primeiro capítulo, uma breve, mas incisiva apresentação da actuação administrativa em matéria de protecção da legalidade urbanística, e as características gerais da demolição enquanto medida a considerar, ou a adoptar, em procedimentos administrativos que erigem a tutela da legalidade urbanística como sua finalidade última.

Para o autor, os poderes de protecção da legalidade urbanística (verdadeiros poderes-deveres e não meras faculdades), podem conceptualizar-se como aqueles que têm por finalidade prevenir e impedir qualquer forma de transgressão à legalidade jurídico-urbanística e, no caso de esta se chegar a produzir, remover com a necessária prontidão os seus efeitos danosos para a ordenação estabelecida. Inclui, portanto, faculdades preventivas do ilícito administrativo, mas também faculdades restauradoras ou reintegradoras da legalidade infringida pelo acto ilícito já consumado. É nesta última categoria de medidas que se integra a demolição enquanto correspondente a uma actividade de reintegração *in natura*. Como também é referido com alguma insistência, estas medidas de protecção da legalidade não se confundem com a faculdade sancionatória da Administração, que esta detém em todas as suas esferas de actuação, inclusivamente em matéria urbanística, uma vez que a sua finalidade é a reintegração da ordem administrativa violada, e não a repressão, com um intuito punitivo, de uma infracção administrativa típica, mediante a imposição de uma sanção administrativa. Assim sendo, não é necessário que se desencadeie um procedimento sancionatório para se proceder à aplicação destas medidas de tutela da legalidade. Pode, todavia, haver lugar a uma tramitação conjunta e a uma aplicação cumulativa destes dois tipos de medidas, operando estas conjuntamente os seus efeitos jurídicos, ainda que sejam, entre si, distintas (com pressupostos de aplicação, finalidades e efeitos diversos), quando a conduta, além de ser ilegal, tenha sido objecto de uma tipificação como sanção. Esta distinção não é meramente teórica, antes releva quando se pretende discernir quais os condicionamentos materiais e procedimentais dos quais depende o recurso a estas medidas que, como se sabe, resultam acrescidos e mais exigentes em matéria de aplicação de sanções administrativas.

Ainda nesta sede, esclarece-se que a demolição é uma medida de carácter real uma vez que produz os seus efeitos mesmo face a terceiros alheios à criação da situação que a impõe, i.e. opera



independentemente do estatuto dos proprietários da obra a demolir, no momento em que é dada a ordem de demolição, bem como independentemente do título aquisição da mesma. Com base nisto, retira o autor a não procedência de oposição a uma ordem de demolição com fundamento no facto de se ser um titular de boa fé das obras ou construções ilegais e o desconhecimento da sua ilicitude. Todavia, reconhece que os proprietários e ocupantes das construções em questão são interessados qualificados, devendo ser-lhes reconhecida uma intervenção procedural intensa, em sede de audiência prévia dos interessados.

Ademais, mas ainda que de forma pouco desenvolvida, o autor discute em que situações o recurso à demolição pode conferir direitos indemnizatórios, entendendo que essa possibilidade deve, em princípio, ser recusada, na medida em que é ao titular das obras demolidas que se deve acercar responsabilidade pela situação antijurídica criada (actuação sem licença prévia ou sem se conformar com as condições nela estabelecidas), excepto, como referirá mais tarde, nas situações em que há um título jurídico-administrativo ele próprio viciado, vício esse imputável à actuação administrativa. Tratamento mais detido merece a interligação desta medida, como já dissemos necessariamente ablativa, com o, usando a expressão do autor, *princípio da proporcionalidade, congruência ou menor demolição*.

Este princípio assume particular relevo a diversos níveis, na medida em que, como se verá, o recurso à demolição deve ser precedido de um procedimento de legalização, para saber se estas edificações se acomodam ou não à ordenação urbanística aplicável, podendo falar-se mesmo de um “dever” de legalização, uma vez que a demolição deverá revestir sempre carácter excepcional. Mas mesmo que se entenda que tais obras não são legalizáveis, o recurso a esta medida deverá respeitar o princípio da proporcionalidade, na sua dimensão de “*princípio da menor demolição*”, tendo por base uma ponderação equitativa – uma vez que, para o autor, tal princípio é uma decorrência da regra geral de equidade – dos interesses privados (nomeadamente a perda de riqueza mobiliária) e dos interesses públicos co-envolvidos na sua adopção. Reconhecendo, muito embora, o carácter casuístico da aplicação deste princípio, o autor apresenta alguns critérios gerais que se têm levantado na doutrina e jurisprudência e que jogam no sentido da manutenção dessas construções, como sejam o alcance da ilegalidade cometida por referência a parâmetros de edificação adequados ou mesmo a margens de tolerância, e a consideração de situações de facto já consolidadas.

Para finalizar esta parte generalista, o autor procede, no ponto quarto, a uma apresentação sucinta dos meios processuais que podem ter como efeito, tal como o acto administrativo que ordena o embargo de trabalhos ou a demolição de obras, a suspensão ou demolição de obras ilegais.

Enquadra-os em dois domínios, tal como havia feito inicialmente com a definição do conceito de demolição, distinguindo entre a *acção pública* no âmbito da disciplina urbanística e as *acções de direito civil*.

A primeira inscreve regras específicas a nível de legitimação processual, que se pode considerar indiferenciada ou universal, e que se aplica quer no âmbito da via de reclamação e recurso para a própria Administração, quer na via contenciosa administrativa.

No entanto, para o autor, as faculdades administrativas de protecção da legalidade urbanística que visam a prossecução do interesse público não podem ser consideradas como um meio mobilizável para a tutela dos direitos reais ou de outra natureza, de carácter privado que apareçam lesionados pelo ilícito urbanístico, ainda que obliquamente possam produzir esse efeito tutelar. Refere-se, entre outras, às distâncias prescritas para a edificação nos regulamentos administrativos, reguladas tradicionalmente no direito civil como limitações do domínio derivadas das relações de vizinhança

ou contiguidade entre os prédios, relações estas tipicamente de índole jurídico-privada. Para se acatarem tais interesses, deve-se lançar mão de acções de direito civil, como sejam as interdições de obra nova e as acções civis que visam a demolição de obras ou edificações ilegais, sendo a legitimidade aferida em termos civis e o seu fundamento a prática de um ilícito civil, e não de cariz administrativo, aplicando-se as normas substantivas e processuais ordinárias.

De qualquer das formas, a competência da ordem civil de jurisdição é considerada pela doutrina e jurisprudência como de carácter excepcional frente à regra geral de recurso à ordem contenciosa administrativa.

O capítulo segundo, por seu turno, trata, como já dissemos, da *protecção da legalidade urbanística* e, em especial, da medida de *demolição de obras ou edificações ilegais*. Para tal, é objecto de uma sistematização dual, ocupando-se a primeira parte da problemática das obras legais em curso de execução e já concluídas, e a segunda da questão relacionada com as obras ou edificações baseadas em licenças ou ordens de execução ilegais.

De notar que a exposição se centra no regime supletivo resultante do texto refundido da Lei do Solo espanhola de 1976, aplicável na falta de disposições específicas emanadas pelas Comunidades Autónomas, titulares primárias desta competência, ainda que o autor refira diversos preceitos por algumas delas aprovados no domínio da tutela da legalidade urbanística.

No caso de obras ou edificações ilegais (que não sejam precedidas de um acto administrativo – licença ou ordem de execução – prévio, ou com ele se não conformem, também designadas de obras clandestinas ou extra licença), o autor descreve o procedimento normal de aplicação de medidas de tutela urbanística, dividindo-o em três fases diferenciadas, quais sejam a adopção de uma ordem de suspensão quanto às construções ilegais flagrantes, o desencadear de um procedimento especial que terá por finalidade a legalização das obras, se tal for possível, e que irá geralmente acompanhado de um requerimento de legalização das obras dirigido ao interessado e, por último, se a tal se chegar, a Administração ordenará e, se for o caso, levará a cabo, a demolição das obras não legalizáveis ou cuja legalização não se tenha instado em momento oportuno.

Parcelando estes três momentos, o autor analisa, de seguida, os pressupostos de aplicação e a natureza, bem como aspectos competenciais e procedimentais ligados à suspensão de obras ilegais em curso de execução. Esta medida é considerada pelo autor (ainda que esta nota se revele discutível em termos de realidade urbanística) enquanto medida cautelar, i.e. decorrente de uma apreciação sumária e indiciária da situação, adoptada na sequência de um procedimento administrativo de protecção da legalidade urbanística, mas que em nada condiciona a decisão final do mesmo, ainda que seja autonomamente impugnável. A competência para decretar esta medida pertence à Administração municipal mas, em caso de inactividade desta, podem os órgãos urbanísticos das Comunidades autónomas sub-rogar-se no exercício dessa competência. Caso não seja acatada pelo seu destinatário, a Administração municipal poderá tomar as medidas necessárias para assegurar a sua execução, podendo àquele ser acercada responsabilidade contra-ordenacional e criminal.

Quer tenha havido lugar a embargo, quer ele não tenha sido decretado, uma vez que as obras podem já ter sido concluídas, seguir-se-á o procedimento de reintegração da legalidade urbanística que passará pela dilucidão da possibilidade de legalização, total ou parcial, das obras em questão. Tal procedimento iniciar-se-á, em regra, com o requerimento de legalização formulado pela Administração municipal (ou, subsidiariamente, pela Administração autónoma), muito embora algumas legislações autónomas só prevejam este requerimento em situações em que, em momento prévio, já se tenha concluído da conformidade de tais construções com o ordenamento urbanístico. Segundo o autor, o

efecto associado a este requerimento será o de impor ao interessado (o proprietário ou o promotor das obras) o ónus de promover tal legalização, através da apresentação de um projecto de licenciamento ou autorização das obras em questão, cominando, igualmente, que caso tal legalização não seja possível ou o interessado não a promova no prazo de dois meses, se procederá à demolição das mesmas. Pode-se então distinguir, em termos genéricos, entre as obras legalizáveis, caso sejam compatíveis ou ajustáveis à realidade urbanística existente e as obras ilegalizáveis que são irremediavelmente incompatíveis com o ordenamento urbanístico em vigor, impondo-se a demolição das mesmas, pelo interessado ou a expensas deste.

No entanto, como forma “salomónica” de compatibilizar o imperativo de protecção da legalidade urbanística com o princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança dos interessados, estabelece-se, no ordenamento jurídico espanhol, um prazo máximo de reacção administrativa (quadriannual que se inicia com a conclusão total das obras), passado o qual a Administração perde a possibilidade de reagir contra o ilícito urbanístico praticado, não podendo sequer iniciar o procedimento de legalização, nem ordenar a demolição. Tal não significa, porém, que o interessado possa considerar a sua obra tacitamente legalizada, nem que tenha direito à manutenção da situação criada, sendo equiparada antes à situação de uma obra que, após a aprovação ou alteração das concepções de planeamento urbanístico, e não *ab initium*, recaia “fora de ordenação”. Como se comprehende, não se estabelece prazo quando estas obras ilegais forem implantadas em zonas verdes, solo não urbanizável e espaços livres.

A legalização, para o autor, não é se não uma forma, também ela, de protecção da legalidade urbanística, uma vez que, por seu intermédio, se procederá à plena reintegração da ordem jurídica urbanística violada, retomando integralmente a Administração os seus poderes de conformação do direito de propriedade e de uso do solo, com a diferença de estes incidirem, nestes casos, sobre uma realidade material preexistente.

A segunda parte deste capítulo, como já foi dito, aprecia a problemática das obras ou edificações amparadas em licenças ou ordens de execução ilegais que merecerão, pelos diferentes pressupostos em que se baseiam, um tratamento particular.

O autor não desconsidera, portanto, as situações em que a vulneração da legalidade urbanística tem a sua raiz no próprio *título legitimador*, seja ele uma licença ou ordem de execução. Neste caso, requisito prévio para se restaurar a legalidade urbanística em termos materiais, eventualmente por via da demolição, residirá na invalidação desses actos feridos de ilegalidade. Porém, a situação agora objecto de análise difere das situações *supra* referidas, pois a violação urbanística pode ser imputável à Administração o que, muito embora não confira direitos à manutenção da situação criada em conformidade com os títulos em questão, pode fundar pretensões de responsabilidade relativamente à mesma (tendo, no entanto, de se averiguar igualmente qual o grau de conformação, culposa ou não, do interessado, para se aferir da medida ou de uma possível exclusão da responsabilidade da Administração).

Nesta hipótese, e caso se trate de uma infracção *grave e manifesta* do ordenamento urbanístico, conceitos esses densificados legal e jurisprudencialmente, estabelecem-se normas especiais de protecção da legalidade urbanística, quais sejam o acordo administrativo de suspensão dos efeitos das licenças ou ordens de execução e sua revisão jurisdicional, e a revisão em via administrativa da licença ou ordem de execução em questão.

Para finalizar, o autor volta à análise do regime jurídico da ordem de demolição considerando, em especial, as situações em que não é cumprida voluntariamente pelo interessado, num prazo que

deverá ser considerado suficiente e razoável para o efeito, *i.e.* às situações de execução forçosa quer por via da imposição de multas coercitivas, que visam compelir o interessado ao cumprimento da resolução administrativa, quer por força da execução subsidiária, pela qual a Administração, por si ou através das pessoas que entenda, executa a mesma, a expensas do obrigado.

Desta breve recensão que não pode, como se comprehende, expor todas as refracções e *nuances* co-envolvidas na adopção de medidas de protecção da legalidade urbanística e, em especial, da medida de demolição, explanadas na obra em questão, espero que tenha resultado, ao menos, o reconhecimento da acuidade destas questões e a necessidade de lhes prestar uma atenção mais detida e sistemática no nosso ordenamento jurídico.

Dulce Margarida de Jesus Lopes

Assistente Estagiária da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra