

Os Direitos de Terceiros nos Licenciamentos de Operações Urbanísticas

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23/6/99

Processo n.º 44.721, da 1.ª Secção/1.ª Subsecção

(Relator: Ex.º Sr. Cons. Gonçalves Loureiro)

Assunto: Regime Jurídico do Licenciamento de Obras Particulares — Princípio da Boa-Fé — Vício de usurpação de poder — Competências dos princípios no que concerne aos pedidos de licenciamento de obras — arts. 2.º, n.º 1, i) e 52.º, n.º 2, c) da L. A. L.

Sumário

I — Todo o administrado, em obediência ao princípio da boa-fé também consagrado no âmbito da actividade administrativa pelo art. 6.º-A da C.P.A. deve, em pedido dirigido à Administração Pública fornecer todos os elementos necessários e suficientes para que ela possa proferir decisão rápida e justa;

II — Viola o aludido princípio o requerente que em pedido de licenciamento para a construção de um muro para vedar determinado prédio, cuja propriedade se arroga, omite a existência de um direito de servidão sobre o imóvel a vedar, constituído em benefício de outro ou outros prédios;

III — Cabe nas competências de uma câmara municipal, ordenar as diligências necessárias à averiguação do direito referido em II;

IV — O acto que revoga um outro, resultante de se ter apurado a existência de um ónus cuja inexistência vicia a vontade da autarquia ou do seu presidente ao conceder a licença para a construção requerida, e que resultou das diligências por ela levadas a cabo, não enferma de vício de usurpação de poder;

V — O acto inválido poderá ser revogado pela entidade, órgão ou agente competente, desde que sejam observados os termos e prazo, legalmente fixados.

Relatório

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

António dos Santos Ferreira, casado, residente na rua Prof. Francisco de Assis, n.º 12, Casais do Júlio, Atouguia da Baleia e Jofre Ferreira da Fonseca, divorciado, e igualmente residente na mesma rua e lugar, impugnaram perante o Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra a *deliberação* de 97.03.10 da *Câmara Municipal de Peniche* que revogou o despacho de 96.12.30 que havia deferido o pedido de licenciamento para a construção de um muro dos ora recorridos, cassar o alvará de obras n.º 13/97, de 15 de Janeiro, embargar os trabalhos que se encontravam em execução ao abrigo daquele alvará e proceder à demolição dos que já se encontravam em execução a coberto daquela licença, arguindo-o dos *vícios de nulidade, ou pelo menos de anulabilidade, incompetência, usurpação de poder e falta de fundamentação*.

Pela sentença de fls. 83 e 83 v.º, o M.º Juiz *a quo* concedendo provimento ao recurso, declarou a *nulidade* do acto impugnado. Inconformado, o recorrido particular, Francisco Silva Franco dos Santos interpôs o presente recurso jurisdicional, tendo extraído da sua alegação, as seguintes conclusões:

1 — O acto recorrido é um acto revogatório;

2 — Tem como fundamento o facto de o requerente da licença de construção (revogada pelo acto recorrido) ter omitido, no requerimento da licença, a informação de que sobre o local onde pretendia erigir um muro existe uma servidão de passagem, em benefício do prédio do ora recorrente (recorrido particular);

3 — O Tribunal *a quo* entendeu que ao revogar a licença, a autoridade recorrida *dirimira um conflito entre particulares*, o que é estranho às suas funções;

4 — Entendeu ainda que só nos termos do disposto no art. 63.º do DL 445/91 podia o licenciamento ser indeferido;

5 — A dita sentença recorrida ignorou as alegações no sentido da relevância da referida servidão;

6 — O Tribunal *a quo* não ordenou a produção de prova;

7 — Em virtude do princípio da igualdade, a Administração não pode, injustificadamente, agir em favor de uns particulares e em desfavor de outros;



- 8 – Assim para que ela aja com justiça, impõe a lei aos particulares os deveres de correcta informação dos elementos de facto relevantes para a apreciação das suas pretensões, e ainda que ajam de boa fé;
- 9 – O muro licenciado tapava a passagem, inutilizando a servidão constituída;
- 10 – Ao licenciador a sua construção, a Administração legitimava um acto contrário ao direito de passagem do ora recorrente (recorrido particular na 1.ª instância), por isso, contrário aos seus interesses;
- 11 – *Esta servidão manifesta-se por sinais visíveis no terreno, cuja existência a Câmara não podia ignorar, após inspecção ao local;*
- 12 – A existência da servidão é, pois, relevante para a apreciação do pedido de licença de construção; e por isso, o Tribunal não a podia ignorar;
- 13 – Ao ignorar tal facto — sem sequer pôr em dúvida a sua existência — a douda sentença recorrida violou o disposto no art.º 668.º, n.º 1, d) do CPC, enfermando assim de nulidade;
- 14 – Acresce que a Câmara de Peniche tinha, além do dever de levar em conta a existência da referida servidão, a competência para revogar o acto de licenciamento;
- 15 – Tal facto fora praticado na ignorância de existir tal direito de passagem;
- 16 – O requerente da licença tinha o dever de informar a Câmara da existência desse direito (que se traduz por uma limitação ao seu direito de propriedade);
- 17 – A Câmara licenciou a construção do muro, induzida em erro sobre os elementos de facto em que o pedido se baseou;
- 18 – O acto revogado estava ferido, pois, de invalidade, por erro sobre os pressupostos de facto;
- 19 – Tal erro vicia o acto por violação de lei, nos termos do art. 89.º/1 LAL;
- 20 – Sendo inválido, o acto era revogável nos termos do art. 141.º/1 do CPA;
- 21 – O acto foi revogado dentro dos três meses seguintes à sua prática, dentro dos prazos legais para o efeito;
- 22 – A revogação, por ser anulatória, tem efeitos retroactivos (145.º/2 CPA);
- 23 – Sendo autora do acto, tinha a Câmara competência para o revogar;
- 24 – A *revogação* do acto não transita, no sentido de que o particular pode repetir nos mesmos termos o pedido de licenciamento, *se obtiver a declaração de caducidade da servidão*;
- 25 – *A autoridade recorrida não dirimiu, pois, um conflito entre particulares*; apenas alterou a sua posição relativamente ao requerente da licença, para mais, anulando o acto que era inválido;
- 26 – Nenhum vício fere, pois, o acto recorrido, o qual deve ser mantido;
- 27 – O art.º 63.º do DL 445/91 não esgota as condições de indeferimento de um pedido de licença de construção, por pressupor já a verificação dos elementos de facto e de direito que constituem precisamente os seus pressupostos legais;
- 28 – O seu conteúdo nenhuma relevância tem, assim, para apreciação do caso presente;
- 29 – Ao decidir de modo diverso, e assim não conhecendo do objecto do recurso, o Tribunal *a quo* violou o disposto no art. 3.º do ETAF:

Pede a modificação da sentença recorrida e, conseqüentemente, que seja mantido o acto contenciosamente impugnado. Não foram apresentadas contra-alegações.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público exarou o seguinte parecer: “O fundamento do acto revogatório anulado pela decisão objecto do presente recurso, pressupõe e é consequência de Uma Decisão Prévia da entidade recorrida sobre a propriedade do terreno onde foi edificado o muro em causa.

Sendo tal propriedade controvertida, a Decisão do Litígio cabe na esfera dos Tribunais Judiciais, e não das autoridades administrativas:

Assim, ao declarar Nulo o acto recorrido, a sentença recorrida fez correcta interpretação e aplicação da lei, não merecendo reparo.

Somos, pois, de parecer que deve ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional”.

Fundamentação

Os factos.

Apurou-se a seguinte matéria de facto relevante para a apreciação e decisão do presente recurso:

- 1 – Por despacho de 96.12.30 do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Peniche, foi deferido a António dos Santos Ferreira, recorrente nos autos de recurso contencioso n.º 240/97, do TAC de Coimbra, o pedido de licenciamento para construção de um muro de vedação de 25 m não confinante com a via pública, sobre o prédio sito na rua Prof. Francisco Assis, n.º 12, Casais do Júlio, Atouguia da Baleia, concelho de Peniche;
- 2 – O Alvará de licença de construção tem o n.º 13/96, respeita ao processo n.º 344/96 e encontra-se junto a fls. 19 dos autos;
- 3 – Por deliberação de 97.03.10 da Câmara Municipal de Peniche, foi revogado o despacho de 96.12.30 que havia deferido o pedido de licenciamento da construção referida em 1, ordenada a cassação do alvará de licença aludido em 2, a notificação

do requerente para o devolver à referida Câmara, no prazo de 48 horas a contar da notificação, o embargo dos trabalhos em execução e demolir, no prazo de cinco dias a obra já feita, repondo tudo no estado anterior, sob pena daquela entidade se lhe substituir e por conta do notificado (cfr. doc. de fls. 20 dos autos).

Fixada a matéria factual cumpre seguidamente apurar se a sentença recorrida está ou não eivada dos vícios que lhe são assacados pelo recorrente.

O Direito

A sentença recorrida ao declarar a *nulidade da deliberação* de 97.03.10, da Câmara Municipal de Peniche, contenciosamente impugnada, fê-lo com fundamento desta *haver dirimido um conflito entre particulares sobre direito de propriedade* , a qual não cabia nas suas atribuições, estando deste modo eivada de *vício de usurpação de poder* .

No caso *sub judice* , a entidade recorrida, revogou o despacho de 96.12.30 do Presidente daquela autarquia que deferira o pedido de licenciamento para a construção de um muro de vedação de 25 metros, não confinante com a via pública, de um prédio sito na rua Professor Francisco Assis, Atouguia da Baleia, Peniche, pertencente ao então requerente, António dos Santos Ferreira.

Baseou-se, para revogar o aludido despacho, no facto dele não haver feito prova suficiente de ser proprietário do terreno a vedar e, ter omitido no requerimento em que solicitava a licença para a construção do muro em causa, a existência de um direito de servidão constituído a favor do prédio confinante pertencente ao ora recorrente, Francisco Silva Franco dos Santos, que, logo após haver tido conhecimento de ter sido autorizada a dita construção, através do seu requerimento de 97.02.25 pediu para que a entidade recorrida sustasse de imediato os trabalhos e fosse deslocada ao local “a fiscalização” a fim de verificar a existência da serventia, e, conseqüentemente, embargasse a obra.

Na óptica do ora recorrente, a entidade recorrida ao revogar o despacho do Sr. Presidente daquela Autarquia agiu no âmbito das suas atribuições e competências [cfr. artigos 2.º, n.º 1, alínea *i*) e 52.º, n.º 2, alínea *c*) da LAL] não dirimindo, ao contrário do que afirma na sentença recorrida, qualquer conflito entre particulares.

Vejam os de que lado está a razão.

No caso *sub judice* o recorrente reclamou para o Presidente da Câmara Municipal de Peniche, da concessão da licença de construção do aludido muro visto ser deste modo violado o seu direito de passagem sobre o prédio a murar.

Estatui o artigo 158.º, n.º 2, alínea *a*) do CPA, que “ *os particulares têm direito de solicitar a revogação ou a modificação dos actos administrativos, nos termos regulados neste código, mediante reclamação para o autor do acto* ”.

Por sua vez, o artigo seguinte deste diploma legal dispõe que “ *salvo disposição em contrário, as reclamações e os recursos podem ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do acto administrativo impugnado* ”.

No caso *sub specie* foi a *reclamação* apresentada pelo recorrente, que levou a entidade recorrida a averiguar da sua pertinência, e daí, as diligências que levou a cabo nos termos do n.º 1 do artigo 87.º do citado Código, para que sobre ela se pudesse pronunciar, como efectivamente veio a acontecer.

Dispõe este normativo: “ *O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito* ”.

Sobre questão análoga à dos presente autos, este Supremo Tribunal em aresto datado de 94.03.17 — Rec. n.º 31.659, fixou a seguinte doutrina: “ *Tendo o dever legal de se decidir de modo que seja atingida a verdade material ou real, a Administração pode lançar mão de todos os meios de prova em direito permitidos (artigo 87.º), uma vez que goza do princípio do inquisitório ou da oficialidade, a que se reporta ao artigo 56.º, mesmo que o procedimento seja da iniciativa dos particulares, afectados com a decisão final, ordenando a sua notificação para participarem no conveniente esclarecimento dos factos e descoberta da verdade, visto que lhes é imposto tal dever de colaboração activa com a Administração (artigos 60.º, 90.º e 91.º)* ”.

O requerente da licença de construção deve provar a titularidade do seu direito relativamente ao prédio em que pretenda construir, como decorre dos artigos 14.º, n.º 1 do Regime Jurídico do Licenciamento de Obras Particulares aprovado pelo DL n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado, por ratificação, pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, e 2.º, n.º 1, alínea *b*) da Portaria n.º 1115-B/94, de 15 de Dezembro.

Na situação referida nos autos, os serviços competentes da entidade recorrida constataram a justeza da reclamação apresentada pelo ora recorrente, ou seja, de que era notória a existência de um direito de servidão constituído a favor do seu prédio, direito esse que o muro licenciado iria eliminar.

O artigo 87.º, n.º 2, do CPA diz que não carecem de prova nem de alegação os factos notórios, *bem como os factos de que o órgão competente tenha conhecimento em virtude do exercício das suas funções* .

Acresce ainda que, o requerente da licença em causa, em obediência ao princípio da boa-fé, — consagrado entre nós no âmbito da actividade administrativa pelo artigo 6.º-A do CPA — devia ter informado a entidade licenciadora, aquando da

formulação do seu pedido, da existência de um direito de servidão constituído a favor do prédio confinante ao seu e de cuja omissão resultou que ela tivesse praticado um *acto inválido*, ao conceder aquela, pois a sua vontade fora viciada por erro sobre os pressupostos de facto.

De acordo com a distinção tradicional, a boa-fé é, objectivamente, “*um padrão objectivo de comportamento e, concomitantemente, um critério normativo da sua valoração* — CPA de Esteves de Oliveira, 2.^a edição, p. 108.

Na situação em apreço, a Câmara Municipal de Peniche, e ora recorrida, ao proferir a *deliberação* objecto do recurso contencioso, teve apenas em vista pronunciar-se, não sobre a existência de qualquer direito de propriedade, isto é, dirimir como aduz a sentença recorrida, um conflito entre particulares constituído por um direito real sobre o prédio a vedar, mas tão só sobre o *direito de construir*, que é limitado, e carece de licenciamento a conceder, nos termos da lei, com base em *informações verdadeiras e suficientes* a prestar pelos requerentes.

A tendência moderna da *transparência da actividade administrativa*, conforme aduz o recorrente, levou o legislador (cfr. artigo 8.º do RJLMOP, aprovado pelo DL.n.º 445/91, de 20 de Novembro) a consagrar a *obrigatoriedade* de publicação dos pedidos de construção, a fim de se permitir aos *eventuais lesados* com o deferimento das licenças, uma reacção atempada, capaz de evitar futuras revogações de actos praticados com base em *informação insuficiente ou dolosamente omitida*.

O acto revogado pelo acto contenciosamente impugnado, estava eivado de *vício de violação de lei* por erro nos pressupostos de facto, como já acima foi aduzido, e era revogável nos termos do n.º 1 do art. 141.º do CPA, tendo a sua revogação ocorrido dentro do prazo legalmente fixado (o acto revogado é de 96.12.30 e o revogatório é de 97.03.30).

De todo o exposto decorre que, não tendo a entidade recorrida dirimido um conflito entre particulares sobre direitos de propriedade, como decidiu a sentença recorrida, mas sim actuado no exercício das suas competências, o acto contenciosamente impugnado não enferma de *vício de usurpação de poder*, pelo que não é *Nulo*.

A sentença recorrida violou assim, o disposto nos artigos 88.º, n.º 1, alínea *a*) da LAL, e, 133.º, n.º 2, alínea *a*) do CPA, o que acarreta a sua revogação, ficando deste modo prejudicado o conhecimento do vício de nulidade, por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*) do CPC. também invocado pelo recorrente.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente.

Decisão

Nestes termos, decide-se conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogar a sentença recorrida e, conseqüentemente, ordenar a baixa dos autos ao T.A.C. de Coimbra para, se a tal nada obstar, se conhecer do outro vício imputado ao acto contenciosamente impugnado.

Custas pelo recorrido particular em 30 000.00 e 15 000.00.

1999-06-23

Comentário

1. Vários problemas se levantam neste acórdão do STA, desde os princípios da boa-fé e da colaboração dos particulares com a Administração ao poder revogatório desta e ao princípio do inquisitório ou da oficialidade que informa o procedimento administrativo. Todavia, o nosso comentário restringe-se à questão da possibilidade de a Administração, designadamente as câmaras municipais, poder apreciar nos licenciamentos urbanísticos relações jurídicas de direito privado. O interesse da abordagem do tema resulta do facto de, com este acórdão, se ter iniciado, eventualmente, uma viragem na jurisprudência que, sem sobressaltos, se firmou, com o apoio incondicional da doutrina¹.

Na verdade, nos acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo conhecidos vinha sendo aceite a tese de que a Administração não tem que considerar no licenciamento as relações de direito privado e as eventuais violações dos direitos de terceiros. Assim:

Acórdão de 11/12/64 — *Os licenciamentos de construção são de natureza policial, incumbindo às Câmaras Municipais assegurar os interesses gerais e prevenir os danos sociais, especialmente os referentes à segurança, salubridade e estética das edificações e à observância dos planos de urbanização. Tais licenciamentos são concedidos nos limites e condições legais e regulamentares.*

As relações jurídicas de vizinhança, que possam deles surgir quanto a terceiros confinantes, não podem ser discutidas no contencioso administrativo²;

Acórdão de 19/3/91 — A construção clandestina de um muro de vedação de um lote de terreno, previamente aprovado, aumentando os limites do mesmo lote com invasão do lote vizinho poderá, em princípio, ser encarada em duas perspectivas — a perspectiva do loteamento e do plano de urbanização local e a perspectiva de demarcação de propriedade contígua. Na primeira perspectiva apontada competirá à Administração tomar as decisões pertinentes a fim de tornar eficazes os poderes que a lei lhes confere sobre a matéria (arts. 25.º e 29.º do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, 1.º, n.º 1, alínea e), e 62.º do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, e art. 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas), e, na segunda perspectiva — demarcação de propriedade contígua — será da competência dos tribunais comuns decidir³;

Acórdão de 17/11/94 — Está inquinado de vício de usurpação de poder a deliberação camarária que, partindo do pressuposto da dominialidade pública de um caminho, ordena a retirada de um portão e pilares, quando no caso estão só em jogo interesses meramente particulares que se reportam ao uso de um caminho de servidão e cujo conhecimento é da exclusiva competência dos tribunais⁴. No mesmo sentido, no que respeita à jurisdição comum, o acórdão da Relação de Coimbra de 2/12/97: Requerido o licenciamento municipal de uma obra, a Câmara apenas tem o dever de verificar se a casa (edifício), em relação local a características urbanísticas, pode ser construída. Não tem que se preocupar, em princípio, com questões de natureza privatística, como sejam a titularidade do direito de propriedade ou quaisquer outros direitos reais, de que o requerente possa ser titular, para emitir a licença que lhe é requerida⁵.

Em oposição àquela corrente jurisprudencial e no sentido do aresto em anotação, o Supremo, em acórdão de 30/09/99, sustentou que “o despacho camarário quer ordena a demolição de um muro construído pelo recorrente na extrema de um seu prédio, por o mesmo ocupar a serventia de um prédio confinante, sem efectuar qualquer cedência para alargamento e sem a verificação do STC, conforme informação prestada pelos serviços técnicos municipais de Topografia e Cartografia, não traduz qualquer definição administrativa sobre direitos reais (de propriedade, de servidão, ou de quaisquer outros)”⁶.

A doutrina portuguesa sufraga aquela corrente jurisprudencial anterior. No licenciamento de operações urbanísticas estabelece-se uma relação jurídica a dois, Administração e interessados, visando assegurar-se exclusivamente o cumprimento das normas urbanísticas, não indo o controlo da Administração além destas, “não abrangendo a totalidade do ordenamento jurídico”⁷. A concessão da licença para a execução de quaisquer obras será sempre condicionada à observância das demais prescrições do presente regulamento, dos regulamentos municipais em vigor, e, bem assim, de quaisquer outras disposições legais cuja aplicação incumba à administração municipal assegurar, assim se diz no § único do artigo 3.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Essas disposições legais são, exclusivamente, as relativas aos planos municipais de ordenamento do território, medidas preventivas, áreas de desenvolvimento urbano prioritário, áreas de construção prioritária, servidões administrativas, restrições de utilidade pública e quaisquer outras normas legais e regulamentares relativas ao aspecto exterior e inserção urbana e paisagística das edificações, com as quais o projecto de arquitectura deve estar em conformidade, assim como com o uso proposto (artigo 20.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro). Só a violação destas normas pode levar à não aprovação do projecto. Das razões de indeferimento do pedido de licenciamento, taxativas que são, para além da violação dessas normas, só outras de interesse e ordem pública podem ser

consideradas (artigo 24.º do mesmo diploma). A lei, assim como as anteriores, não faz qualquer referência à violação de direitos privados. “A licença de construção não é um instrumento adequado para verificar o respeito por situações jurídico-privadas, cuja definição não cabe à Administração Pública, mas sim aos tribunais”⁸.

Os casos mais frequentes que surgem nos procedimentos relativos a licenciamentos de obras e de loteamentos respeitam às distâncias previstas nos artigos 1360.º e seguintes do Código Civil, a servidões prediais, mormente de passagem, aos limites dos prédios e ainda a acordos particulares sobre condições de edificabilidade dos terrenos. Julgamos poder afirmar que a tendência dos técnicos que analisam os processos de licenciamento é no sentido de se imiscuirem nesses problemas, com o que, para além de arranjarem por vezes verdadeiras dores de cabeça, fazem aquilo a que correntemente se chama “meter foice em seara alheia”.

Em termos gerais, a regra a reter resume-se ao seguinte: a licença urbanística é neutra em relação aos direitos privados de terceiros, não intervenientes no respectivo procedimento. A relação que neste se estabelece é a dois: de um lado, a entidade pública que licencia a operação; do outro, o interessado na mesma. Os titulares de direitos privados são alheios a esta relação. Qualquer relação jurídica privada entre o destinatário do licenciamento e terceiro não tem de ser apreciada pela entidade licenciadora. É aquilo a que a doutrina francesa chama “*o princípio da independência das legislações*”, segundo o qual as regras do urbanismo e a outras regulamentações ficam paralelas⁹.

Este princípio desdobra-se em duas vertentes: por um lado, ao licenciar uma operação urbanística, a Administração apenas tem de tomar em consideração as normas de direito urbanístico que lhe compete observar; por outro lado, concedido o licenciamento, os direitos privados de terceiros não são por ele afectados.

2. Quanto ao primeiro aspecto, *a Administração deve desprezar qualquer apreciação dos direitos de terceiros eventualmente lesados com a atribuição da licença*. Se, por exemplo, a construção prevista afecta uma servidão de passagem, como no caso em anotação, o beneficiário desta apenas tem de fazer valer os seus direitos no tribunal, e, se neste obtiver ganho de causa, pode impedir a construção licenciada. O que não pode é a Administração dirimir o conflito existente, impondo ao requerente do licenciamento a existência da servidão, correndo o risco de o tribunal decidir em sentido contrário. Trata-se de relações privadas disponíveis, cuja apreciação levaria a impor soluções mesmo sem ter em conta a vontade dos proprietários eventualmente prejudicados com a operação, os quais podem não ter qualquer interesse em impedir o licenciamento. E, se for contraposto que estes serão ouvidos em tais casos, então acontecerá que o licenciamento estará dependente da vontade dos privados, havendo assim como que uma espécie de transferência de competências, sendo certo que estas são intransmissíveis. A Administração decidirá mas de acordo com o que os proprietários vizinhos disserem. Em resumo, por um lado, a Administração estará habilitada a decidir sobre relações jurídicas privadas de natureza disponível, mesmo contra a vontade dos interessados, que delas podem dispor, coisa que não está ao alcance dos tribunais, e, por outro lado, os particulares terão nas suas mãos a possibilidade de “decidir” sobre matéria de interesse público.

Nem se diga que ao aplicar a lei se deve considerar o ordenamento jurídico como um todo, globalmente, pois que a tal se opõe a falta de competência. A cautela do legislador é tal que permite ao juiz administrativo remeter para outros tribunais a decisão de questões da competência dos mesmos, e sobrestar na decisão até essa pronúncia (artigos 4.º, n.º 2, do ETAF, e 7.º da LPTA). Seria um contra-senso obrigar a Administração, menos bem preparada do que os tribunais, a decidir questões que estes podem não decidir.

Tudo se passa do mesmo modo em termos de direito comparado. Em França, a jurisprudência e a doutrina fixaram-se no sentido proposto. A licença de construção é limitada ao controlo das regras de direito público relativas à ocupação do solo, não tendo por objecto controlar ou impedir a violação de normas de direito privado, salvo se estipuladas por razões de urbanismo, nem as regras da construção e até algumas regras de direito público, porque é concedida sob reserva do “droit des tiers”. A licença que violar um desses direitos não é ilegal por esse facto¹⁰. Todavia, alguns autores advertem para uma certa inflexão jurisprudencial (Conselho de Estado), no sentido de “ser recusada a licença de construção se parece *claramente*, em virtude da oposição de terceiros, que o peticionário não é o verdadeiro proprietário ou não é *manifestamente* titular de um direito de passagem” (são nossos os sublinhados)¹¹ ou de não se poder instruir um pedido de licença de construção em relação a um imóvel em compropriedade sem a junção de documento comprovativo das autorizações exigidas por lei sobre a propriedade¹². Julgamos, porém, como adiante se referirá, que nos dois primeiros casos, não se trata verdadeiramente de uma mudança de rumo da jurisprudência, mas antes de um caso de apreciação da legitimidade do requerente da licença, a ser visto com outros olhos.

Em Itália, também se encontra solidificada a tese de que a concessão ou a autorização são outorgadas sem prejuízo dos “diritti dei terzi”. O *sindaco* deve apenas controlar a conformidade do projecto à legislação urbanística. A relevância jurídica da concessão esgota-se no âmbito da relação publicística entre a Administração Pública e privados. “Os efeitos da violação na construção põem-se em dois planos distintos no plano jurídico: um publicístico, entre construtor e órgãos públicos com competência em matéria de vigilância do território e de repressão dos ilícitos, o outro privatístico, entre o mesmo construtor ou proprietário da obra e os titulares de direitos subjectivos que possam ser lesados pela actividade edificatória do primeiro”¹³.

Em Espanha, o mesmo princípio é aceite sem hesitações, entendendo-se as licenças outorgadas salvo o direito de propriedade e sem prejuízo de terceiro, donde resulta a sua neutralidade sobre quaisquer questões de titularidade privada sobre o prédio em questão. “A intervenção administrativa circunscreve-se à comprovação da conformidade ou desconformidade do exercício de um direito previamente existente com o interesse público que a norma aplicável define”¹⁴.

3. A ressalva dos direitos de terceiros ou o referido princípio da “independência das legislações” determina ainda que *os direitos de terceiros não são afectados pela licença urbanística*. Esta, como se disse, esgota as suas potencialidades nas relações Administração-construtor. Para os terceiros, tudo se passa como se a licença não tivesse sido concedida. Se, por um lado, os terceiros não podem intervir, através da invocação de direitos privados, na concessão da licença¹⁵, por outro, concedida esta, aqueles direitos não são minimamente afectados por ela.

Por isso, bem decidiu o Supremo Tribunal Administrativo, em acórdão de 26/2/98, ao considerar que a concessão por uma câmara municipal de uma licença de construção em terreno de que o requerente e beneficiário da licença não é proprietário, na convicção de que o seria, concede autorização ineficaz em relação ao verdadeiro proprietário, que se pode opor com êxito, por todos os meios cíveis, ao exercício daquela autorização¹⁶. De idêntico modo, havia decidido em acórdão de 7/2/74 que “a licença de loteamento é ineficaz em relação ao dono do terreno incluído pelo requerente na área a lotear e não configura acto constitutivo de direitos para aquele proprietário”¹⁷.

Também o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 25/5/2000, sustentou que a licença camarária para construir uma obra numa fracção em prédio sujeito ao regime da propriedade horizontal “não

tem, nem pode ter, virtualidade para impor uma compressão ao exercício do direito de propriedade dos outros condóminos”¹⁸.

O princípio da ressalva dos direitos de terceiros, nesta vertente, está consagrado no artigo 4.º do RGEU (Regulamento Geral das Edificações Urbanas), no qual se estipula que *a concessão da licença para a execução de qualquer obra e o próprio exercício da fiscalização municipal no seu decurso não isentam o dono da obra, ou o seu preposto ou comitado, da responsabilidade pela condução dos trabalhos em estritas concordância com as prescrições regulamentares e não poderão desobrigá-los da obediência a outros preceitos gerais ou especiais a que a edificação, pela sua localização ou natureza, haja de subordinar-se*. De forma mais clara, está previsto no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/1, diploma que alterou o Estatuto das Estradas Nacionais, aprovado pela Lei n.º 2037, de 19/8/49, do teor seguinte: *A concessão de aprovação, autorização ou licença para obras de qualquer natureza: a) não isenta da obrigação de reparar, nos termos do Código Civil, qualquer dano que, directa ou indirectamente, possa resultar, para a propriedade do estado ou particular, da execução das obras ou trabalhos a que tais licenças se refiram; b) não envolve, a favor dos que as obtiverem, presunção de propriedade ou posse sobre os prédios em que as obras bajam de ser feitas; c) não dispensa outros actos ou formalidades que devam preceder a execução dos trabalhos, nem poderá ser alegada para contestar a oposição fundada em direitos que, por parte de terceiros, possa ser apresentada ao uso das licenças concedidas*.

A licença não atribui ao seu destinatário quaisquer direitos para além do direito de realizar uma operação urbanística. Com o respectivo alvará na mão, o seu titular pode construir, demolir, remover terrenos, lotear, efectuar obras de urbanização, mas apenas isso. Não lhe é legítimo brandi-lo perante os direitos de outrem. Tudo deve passar-se como se a licença não tivesse sido concedida. “A relevância jurídica da licença de construção esgota-se na relação entre a Administração Pública e o construtor e nos possíveis reflexos sobre as posições correlativas de interesse legítimo de terceiros; enquanto no plano das relações entre privados, interessados em sentido oposto à construção, a existência e a legitimidade da licença são irrelevantes, devendo o juiz ordinário resolver o conflito entre os mesmos confrontando directamente as características da construção com as normas jurídicas que a disciplinam”¹⁹.

4. Mas, a avaliação de relações privadas pode colocar-se num outro momento, quando a Administração tem de avaliar a *prova da legitimidade do requerente* do licenciamento. Quer os Decretos-Leis n.ºs 445/91, de 20 de Setembro, e 448/91, de 29 de Novembro, que fixam os regimes jurídicos do licenciamento municipal de obras particulares e de loteamentos, quer o Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, prescrevem a obrigatoriedade de os requerentes de tais operações urbanísticas apresentarem documentos comprovativos das qualidades que invocam no sentido de determinar a sua legitimidade. Também aqui se decide sobre uma relação privada, se aceita ou rejeita que o requerente é titular de um qualquer direito (de propriedade ou outro) que lhe permite realizar a operação pretendida. Só que nenhuma escritura pública ou descrição predial específica se determinadas parcelas sobre que se geram conflitos pertencem ao prédio A ou B. É, por isso, ilegítimo e ilegal obrigar, como tantas vezes se faz, os requerentes a apresentarem prova de que a parcela X ou Y lhes pertence. Trata-se de parcelas minúsculas sobre as quais os documentos existentes são omissos. Essa prática condenável leva a que, com muita facilidade, qualquer confinante com os prédios onde tais operações se realizam possa impedir estas.

Acresce ainda que nenhum documento é por si bastante para provar, sem margem para dúvidas, que o prédio pertence ao requerente, quer se trate de escrituras ou outros documentos, e até de certidões

do registo predial recentes. Por essas razões, entendem os autores que basta ao requerente juntar documentos que estabeleçam uma aparência do seu direito, quaisquer que eles sejam (*teoria do proprietário aparente*), posição essa que é a do Conselho de Estado francês²⁰.

Esta espécie de ligeireza na apreciação da legitimidade dos requerentes é, por assim dizer, imposta pela dificuldade na obtenção de prova mais profunda, muitas vezes só possível através de testemunhas e ainda porque a licença ou autorização da operação requerida não confere direitos aos requerentes em relação a outros privados. A licença é neutra, não afecta quem não intervém no procedimento, é concedida sem prejuízo dos direitos de terceiros.

Note-se que, ao decidir sobre a legitimidade do requerente, a Administração, embora aprecie um direito de natureza privada, fá-lo no âmbito de uma relação a dois. Não vai contrapor o direito do requerente ao de um terceiro, não dirime qualquer conflito particular dizendo qual dos dois direitos invocados prevalece, vai apenas averiguar se o requerente está investido da qualidade jurídica que invoca. Embora a Administração se deva contentar com uma aparência do direito do requerente, tanto mais que os processos de licenciamento de operações urbanísticas são céleres, ou devem ser, já é aceitável que, quando aquele direito aparente seja posto em causa, designadamente por terceiro, não só apresentando documento de valor superior relativo a um direito próprio mas ainda no caso de se limitar a desfazer a prova do documento apresentado pelo requerente do licenciamento sem opor qualquer outro direito.

Nesta ideia se encaixam perfeitamente os casos atrás referidos retirados da jurisprudência francesa. Neles se exige que “claramente” ou “manifestamente” pareça que o requerente da licença não seja titular do direito invocado e no outro mencionam-se autorizações dos comproprietários exigidas por lei. Assim, se uma câmara municipal tiver concedido licença mediante a apresentação de uma certidão do registo do prédio onde se constrói e posteriormente for junto documento comprovativo de, em data posterior à da certidão, o prédio ter sido vendido, deve o respectivo acto ser revogado, se não tiver passado o prazo para esse efeito. Do mesmo modo, se for junto documento válido pelo qual o requerente da licença se comprometeu com o vizinho a não construir nos termos que pretende deve a licença ser denegada com esse fundamento. E não se diga nestes casos que a câmara municipal, afinal, está a decidir sobre um litígio entre privados. É que, para ela só existe no processo um particular, o requerente da licença. Interessa apenas saber se este tem o direito que invoca, e não interessa absolutamente nada averiguar eventuais direitos de outras pessoas.

Como sustenta Alves Correia, o controlo do presidente da câmara municipal é meramente formal, devendo o pedido ser rejeitado em duas hipóteses: quando não for apresentado documento comprovativo da qualidade invocada pelo requerente; quando for “patente e manifesto que o requerente não é titular do direito que invoca”²¹. Parece ressaltar da posição assumida por António Duarte Almeida acerca da necessidade de o requerente não proprietário dever juntar documento comprovativo do direito que invoca uma atitude ainda mais radical nesta matéria, ao sustentar não ter tal requerente (usufrutuário, arrendatário, titular do direito de uso e habitação, superficiário) de juntar documento autorizativo do proprietário para realizar as obras pretendidas²².

A posição mais moderada que defendemos tem como risco principal o de, por vezes, ser difícil delimitar fronteiras, isto é, saber até onde deve a Administração manter-se alheia às questões de natureza. Tratando de legitimidade, deve declarar-se a ilegitimidade do requerente quando não haja margem para dúvidas (quando seja “patente”, “manifesto”, “claro”) de que ele não é titular do direito que invoca, certeza essa que se sobrepõe à incerteza do “proprietário aparente”.

Já não será assim quando estejam em causa relações entre o requerente e terceiro, como sucede no caso de mudança de destino de fracção de prédio em regime de propriedade horizontal [artigo 1422.º, n.º 1, alínea c), do Código Civil]²³ ou no caso da existência de acordos entre o requerente e terceiro impeditivo da construção.

Nos termos do n.º 7 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que constitui uma transposição do regime geral do artigo 31.º do Código do Procedimento Administrativo, o presidente da câmara municipal deve suspender o procedimento se a decisão final depender de decisão de uma questão que seja da competência de outro órgão administrativo ou dos tribunais, até que o órgão ou tribunal competente se pronunciem, notificando o requerente da suspensão. O procedimento administrativo relativo ao licenciamento de operações urbanísticas é fortemente informado pelo princípio da celeridade e está sujeito a prazos muito curtos²⁴. É dificilmente imaginável que um empreendimento urbanístico de certa relevância esteja dois ou três anos à espera de uma decisão judicial, na melhor das hipóteses. Acresce que no n.º 3 do referido preceito se prevê a hipótese de não ser suspenso o procedimento, situação em que a decisão não produzirá efeitos fora do procedimento em que for proferida.

5. No caso em apreço não se configura um problema de legitimidade do requerente da licença de construção do muro mas sim de violação de um direito de servidão de passagem, ou seja, de um verdadeiro conflito entre direitos privados, para cuja resolução a câmara municipal é incompetente, sob pena de praticar acto nulo, por usurpação de poder. Entendemos, por isso, que a razão está com o Juiz da 1.ª instância e com o Ministério Público.

António Pereira da Costa
Director do Departamento de Assuntos Jurídicos
e Contencioso da C. M. de V. N. Famalicão

¹ No momento em que este comentário é feito encontram-se ainda em vigor os Decreto-Leis n.ºs 445/91, de 20/11, e 448/91, de 29/11, em virtude das esquisitas peripécias que rodaram o Decreto-Lei n.º 555/99, de 16/12, que os viria substituir e cujo texto, remodelado de acordo com nova autorização legislativa, deve estar para ser dado à luz. Dada a incerteza resultante de um nascituro, ou concepturo, abstraímos de estabelecer a distinção entre licenciamento e autorização ou de fazer outras referências àquele “nado morto”.

² *Acórdãos Doutriniais*, n.º 40, p. 458. No mesmo sentido a respectiva anotação.

³ Ferreira, André Folque, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.ºs 5/6, p. 40.

⁴ *Ap. Diário da República* de 18/4/97, p. 8119.

⁵ *Revista de Administração Local*, n.º 162, 1997, p. 740.

⁶ *Processo n.º 42.597, da 1.ª Secção/1.ª Subsecção*.

⁷ Gomes, José Osvaldo, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1983, p. 161.

⁸ Correia, Fernando Alves, *As grandes linhas da recente reforma*, Coimbra, Almedina, p. 126. No mesmo sentido: Almeida, António Duarte, e outros, *Legislação fundamental de direito do urbanismo anotada e comentada*, Lisboa, LEX, 1994, II,

p. 852; Ferreira, André Folque, obra e local citados; Sardinha, José Miguel, *Estudos de direito do urbanismo e do ordenamento do território*, Lisboa, SPB—Editores e Livreiros, 1997, p. 402.

⁹ Auby, Jean-Bernard/Périnet-Marquet, Hugues, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 5.ª edição, 1998, p. 186; Soler-Couteaux, Pierre, *Droit de l'urbanisme*, Cours Dalloz, 2.ª edição, 1998, p. 22.

¹⁰ Autores citados e ainda: Bouyssou, Fernand/Hugot, Jean, *Code de l'urbanisme commenté et annoté*, Litec, edição de 1996, pp. 356 e 884; Charles, Hubert, *Guide Juridique Dalloz*, 1988, tomo II, p. 153, e *Droit de l'urbanisme*, Thémis Puf, 1997, p. 139; Jacquot, Henri/Priet, François, *Droit de l'urbanisme*, Précis Dalloz, 3.ª edição, 1998, p. 551; Gilli, Jean-Paul, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, Grands arrêts Dalloz, 4.ª edição, 1996, p. 358; Mémento Pratique Francis Lefèbvre, *Urbanisme-Construction 2000-2001*, p. 221; Morand-Deville, Jacqueline, *Droit de l'urbanisme*, Mémentos Dalloz, 4.ª edição, 1998, p. 135; Saint-Alary, Roger/Saint-Alary Houin, Corinne, *Droit de la construction*, Mémentos Dalloz, 5.ª edição, 1998, p. 40.

¹¹ Bouyssou/Hugot, obra citada, p. 356.

¹² *Mémento Pratique Francis Lefèbvre*, obra e local citados.

¹³ Albamonte, Adalberto, *La concessione edilizia*, Milano, Giuffrè Editore, 1998, p. 200. Em idêntico sentido: Assini, Nicola/Mantini, Pierluigi, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè Editore, 2.ª edição, 1997, p. 591; D'Angelo/Guido, *Legislazione urbanistica*, Cedam, 8.ª edição, 1998, p. 294; Mengoli/Gian Carlo, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè Editore, 4.ª edição, 1997, p. 869; Salvia, Filippo/Teresi, Francesco, *Diritto urbanistico*, Cadam, 7.ª edição, 1998, p. 215.

¹⁴ Fernández, Tomás-Ramón, *Manual de derecho urbanístico*, Abella, 13.ª edição, 1998, p. 212. No mesmo sentido: Fernández, Antonio Carceller, *Instituciones de derecho urbanístico*, Editorial Montecorvo, 5.ª edição, 1992, p. 542; Diez, Ricardo Santos/Rodríguez, Julio Castelao, *Derecho urbanístico*, Abella, 3.ª edição, 1999, p. 870; Parada Ramón, *Derecho urbanístico, III Bienes públicos — Derecho urbanístico*, Marcial Pons, 5.ª edição, 1993, p. 468.

¹⁵ Quando o terceiro interpõe recurso contencioso de anulação ou de declaração de nulidade de acto de deferimento do pedido de licença, fá-lo invocando a violação de normas urbanísticas, quer directamente quer como autor popular.

¹⁶ Acórdão da 1.ª Secção/2.ª Subsecção, *processo n.º 41.923*.

¹⁷ *Acórdãos Doutriniais*, n.º 150, p. 760, e Gomes, José Osvaldo, obra citada, p. 162.

¹⁸ *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo II-2000, p. 80.

¹⁹ Cassação italiana, 12/11/83, citada por Assini, local citado.

²⁰ Auby..., obra citada, p. 422; Bouyssou..., obra citada, p. 885; Charles..., obra citada, p. 134; Costa, António Pereira da, *Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares anotado*, Coimbra Editora, 1993, p. 86; Gilli..., obra citada, p. 291; Jacquot..., obra citada, p. 567; Morand-Deville, obra citada, p. 143; Soler-Couteaux, obra citada, p. 465.

²¹ Correia, Fernando Alves, obra e local citados.

²² *Legislação fundamental de direito do urbanismo anotada e comentada*, Lisboa, LEX, 1994, II, p. 834.

²³ Em sentido contrário, Guimarães, Miguel Antunes, *Revista de Administração Local*, n.º 130, 1992, p. 467, que exige o consentimento unânime dos condóminos.

²⁴ Veja-se o encurtamento de prazos que o Decreto-Lei n.º 250/94, de 15/10, introduziu no Decreto-Lei n.º 445/91, de 20/11, relativo ao regime jurídico de licenciamento de obras particulares.