

Ordem de demolição: acto confirmativo da ordem de embargo?

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3 de Julho de 1990

Proc. n.º 25 246

(in Acórdãos Doutrinais, n.º 361, p. 83)

Acto confirmativo. Embargo de obra e demolição de construção de casa feita em desconformidade com a respectiva licença.

SUMÁRIO

I. Tendo uma câmara municipal deliberado, em 10-2-86, ordenar o embargo da obra de construção de uma casa de habitação, cuja licença fora concedida por deliberação de 18-12-85, sujeita a condições, uma das quais, a relativa ao seu alinhamento, não foi observada, aquela não constitui acto revogatório da deliberação anterior.

II. Se posteriormente, a mesma câmara tomou mais duas deliberações, uma em 17-2-86, ratificando o embargo ordenado em 10-2-86, e outra em 10-3-86, determinando a demolição da obra no prazo de cinco dias, por não ter sido respeitado o embargo, estas duas últimas mais não são do que meros actos confirmativos da deliberação de 10-2-86, que ordenou o embargo, pelo que são insusceptíveis de impugnação contenciosa.

III. A deliberação de 10-2-86 não enferma do vício de violação de lei, pois teve como pressuposto o incumprimento por parte da recorrente da condição imposta pela primeira deliberação, a de 18-12-85, que se firmara na ordem jurídica e que não podia deixar de ser respeitada, designadamente na parte relativa ao novo alinhamento a efectuar pelos serviços de topografia da câmara, que não chegou a ter lugar.

IV. Não merece censura a sentença do TAC que assim decidiu, pelo que deve ser confirmada.

Rec. n.º 25 246

Recorrente: Maria de Fátima Lopes dos Santos

Recorrido: Câmara Municipal de Ovar

Relator: Ex.^{ma} Conselheiro Dr. Octávio Castelo.

PROCESSO N.º 25 246

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Maria de Fátima Lopes Santos Pinto, doméstica, residente no lugar do Brejo, freguesia e concelho de Ovar, interpôs recurso contencioso de anulação no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra (TAC), das deliberações da Câmara Municipal de Ovar (CMO) de 10-2-86, 17-2-86 e 10-3-86, que ordenaram o embargo das obras do prédio que ela fazia na Rua Jorge Barradas, em Ovar.

Alegou para tanto que era dona de um prédio em ruínas em Ovar e resolveu reconstruí-lo, tendo apresentado o projecto àquela Câmara, que respeitava o alinhamento da casa anterior e o alinhamento das casas existentes, não havendo qualquer deliberação a alterar o traçado da rua onde ia ser reconstruída a casa ou plano de urbanização. Tal projecto foi aprovado pelo arquitecto urbanista e pelo Presidente da Câmara, sujeito apenas a condições de pormenor, que a recorrente satisfaz e, dentre elas, uma era relativa à fixação do alinhamento pelo sector de topografia que teve lugar por um topógrafo da Câmara.

Não obstante isto, foram embargadas as obras em 10-2-86 e em 17-2-86 foi ratificado o embargo e, como a recorrente não tivesse acatado o embargo, foi ordenada a demolição das obras pela deliberação de 10-3-86.

A deliberação de 10-2-86, que ordenou o embargo, viola os artigos 165.º do RGEU e 51.º, n.º 2, alínea g) do Decreto-Lei n.º 100/84, sendo certo que o embargo configura a revogação ilegal em que assentou e a isto acresce que a deliberação de 10-3-86 foi executada, antes de ser aprovada a acta que tal resolveu.

2. A Câmara Municipal de Ovar, devidamente citada, contestou, alegando, em resumo, que a recorrente lhe apresentou um projecto para a construção de uma casa em terreno seu, na Rua Jorge Barradas, e que tal projecto foi aprovado com condicionamentos, entre os quais avulta o de que na implantação do edifício e muro de vedação se deveria respeitar o

alinhamento que viesse a ser fixado pelo sector de topografia, mas sucedeu que a recorrente não respeitou essa condição e propôs-se a realizar a obra segundo o alinhamento das construções existentes, pelo que a Câmara deliberou embargar essa obra em 10-2-86 e, uma vez efectuado o embargo, foi ratificado em 17-2-86, tendo em 10-3-86 ordenado à recorrente a demolição daquela construção.

3. A sentença de folhas 65 e seguintes decidiu negar provimento ao recurso e condenar a recorrente nas custas.

4. Inconformada com a decisão, foi pela recorrente interposto o presente recurso para o Supremo Tribunal Administrativo (STA), alegando pela forma que se encontra a folhas 71 e seguintes, tendo formulado as conclusões seguintes:

«1.^a A sentença recorrida recai sobre o recurso da recorrente em que esta acusava de ilegais três deliberações da Câmara de Ovar respeitante à construção da sua casa de habitação: deliberação de 10-2-86 que decretara o embargo da obra, deliberação de 17-2-86 que ratificou esse embargo e a deliberação de 17-3-86 (quer referir-se a de 10-3-86) que ordenou a demolição da construção.»

«2.^a Por sua vez, a situação de facto e de direito apreciada pela sentença recorrida apresenta-se assim, nas suas linhas gerais, pela forma seguinte:»

«3.^a A recorrente apresentou à aprovação da Câmara, em 1985, projecto para construção da sua casa de habitação de r/chão e um andar, a implantar em terreno sito na Rua Jorge Barradas e a confinar com esta rua, com 7 m de frente e 13 de profundidade, fazendo acompanhar o seu pedido de planta topográfica fornecida pela Câmara, que reproduzindo naturalmente o que constava para o local do antepiano de urbanização em vigor, apresentava ainda a casa existente no terreno e a demolir e ainda os prédios contíguos, todos a confinar com o passeio daquela rua.»

«4.^a Da planta topográfica não constavam quaisquer condicionalismos. Designadamente os respeitantes à cerca ou alinhamentos.»

«5.^a O projecto foi aprovado por despacho do Presidente da Câmara, com várias condições, entre as quais se incluía a do muro de vedação, aliás reduzido à sustentação do portão, já que a fachada principal ocupava a quase totalidade do terreno, dever observar o alinhamento que viesse a ser definido pelo Sector de Topografia da Câmara.»

«6.^a A recorrente satisfaz todas as condições, incluindo a respeitante ao alinhamento do muro de vedação, se bem que achasse esta exigência injustificada, dado que o alinhamento previsto para o falado muro era naturalmente um seguimento da fachada principal, uma vez que esta confinava com o passeio, tal como sucedia com o prédio a demolir e os prédios contíguos a norte e a sul.»

«7.^a Para satisfação das condições respeitantes ao alinhamento do muro, o autor do projecto, depois de contactar no dia anterior com o chefe do Sector de Topografia e antes de encher a vala destinada à fachada principal e ao muro, que entretanto abria ao abrigo de licença de caboucos, foi buscar aquele funcionário à Câmara no dia 31-1-86, seguindo para o local da obra, onde aquele funcionário depois de proceder a várias medições e de compará-las com o projecto que levava consigo, declarou que a obra podia prosseguir, uma vez que o alinhamento delineado pela vala estava de acordo com o projecto aprovado e com o alinhamento definido pelas construções existentes a norte e a sul.»

«8.^a Quando, após esta intervenção do chefe do Sector de Topografia, prosseguia a obra, a recorrente foi surpreendida com a presença dos fiscais da Câmara, em 10-2-86, e com o levantamento por estes de um auto de embargo, com a só explicação de que estavam a cumprir o deliberado pela Câmara.»

«9.^a Pela certidão desta deliberação, junta a folhas 19, só fornecida à recorrente após a interposição do recurso (este tornou-se urgente em face da ordem de demolição posterior) verifica-se que, nesta deliberação, a Câmara ordenou o embargo pura e simplesmente, após os esclarecimentos que não constam da acta, e até contra esses esclarecimentos, como se deduz da afirmação «embora».»

«10.^a Mais se verifica, pela mesma certidão, que a deliberação não foi aprovada em minuta, pelo que só veio a sê-lo na reunião ordinária seguinte.»

«11.^a Dado que estava a construir com licença da Câmara e depois de cumprir todas as condições, e dado que desconhecia por completo os fundamentos da deliberação, por os fiscais nada lhe terem dito sobre isso, a recorrente continuou a construção.»

«12.^a Por ofício de 3-3-86 a recorrente foi notificada de que a Câmara deliberara ratificar o embargo e intimá-la a requerer a legalização da obra (fls. 7).»

«13.^a E por novo ofício de 3-3-86 voltou a ser notificada desta deliberação, mas agora reduzida à ratificação do embargo (fls. 13).»

«14.^a Pela certidão de folhas 20, também só fornecida à recorrente após a interposição do recurso, verifica-se que, nesta deliberação, a Câmara resolveu ratificar o embargo por a recorrente não ter cumprido a condição respeitante ao alinhamento, vendo-se ainda, pela mesma certidão, que esta deliberação só veio a ser aprovada em 17-3-86.»

«15.^a Porque este fundamento não correspondia à realidade, pois o alinhamento fora definido pelo chefe do Sector de Topografia em 31-1-86, a recorrente não acatou também esta deliberação.»

«16.^a Por ofício de 12-3-86, foi a recorrente intimada da deliberação de 10-3-86 em que lhe era ordenada a demolição da construção no prazo de cinco dias, também sem referência a qualquer fundamento (fis. 8).»

«17.^a Alarmada com todas estas sanções, em que lhe não deram a conhecer os seus fundamentos, a recorrente interpôs então o recurso apreciado pela sentença recorrida contra as três deliberações, com base nas intimações que lhe tinham sido feitas e com desconhecimento dos seus fundamentos pelo que, no recurso, para além de imputar àquelas deliberações os vícios de revogação ilegal, de erro de facto nos pressupostos e sua execução antes de se tornarem eficazes pela sua aprovação, se reservou o direito de invocar novas ilegalidades que, porventura, viessem a ser denunciadas pelas certidões dos actos ou pelo processo existente.»

18.^a Nas alegações para julgamento, alegações complementares e resposta às duas excepções suscitadas pelo Ex.^{ma} Magistrado do Ministério Público, alargou os vícios atribuídos às deliberações recorridas, face ao constante das certidões de teor e do processo instrutor pela forma que aqui se dá como reproduzida.»

19.^a Apreciando toda esta situação de facto e de direito, o Meritíssimo Juiz veio a decidir:

— que a deliberação que ratificara o embargo era irrecorrível, por ser confirmativa da deliberação de 10-2-86, que o decretara;
— que a deliberação que ordenara a demolição era também irrecorrível, por configurar acto confirmativo e acto consequente de uma deliberação de 10-2-86;

— que a deliberação de 10-2-86 que ordenara o embargo era legal, por ter imposto uma condição respeitante ao alinhamento que não fora satisfeita pela recorrente com a intervenção do chefe do Sector de Topografia em 31-1-86.»

«20.^a A recorrente discorda totalmente destas decisões e dos seus fundamentos pelas razões seguintes:»

«21.^a «Em relação à irrecorribilidade da deliberação que ratificou o embargo, por ser confirmativa da deliberação que o ordenou, por só poder falar-se em actos confirmativos em relação a actos que sejam definitivos e executórios, e quando a deliberação confirmativa reproduza o conteúdo da deliberação confirmada, sem nada inovar em relação a esta.»

«22.^a «No caso, a deliberação confirmada (que ordenou o embargo) nem era definitiva por ser nula e de nenhum efeito, por falta de um requisito de validade (referência aos pressupostos de facto e de direito do embargo decretado), nem era executória à data em que lhe foi dada execução.»

«23.^a E também não era confirmativa a deliberação que ordenou o embargo, por ter conteúdo diferente desta, inovando-a, portanto, ao referir o pressuposto em que assentou: incumprimento da condição respeitante ao alinhamento, além de ela própria ter sido executada, através da sua intimação à recorrente muito antes de ser aprovada.»

«24.^a Deve, pois, revogar-se esta parte da sentença, e, julgando recorrível a deliberação em causa, apreciar a sua legalidade, declarando a sua nulidade, por ter ratificado uma deliberação nula e de nenhum efeito, como adiante se demonstrará, além de assentar em pressuposto errado e ter sido executada antes de ser executória ou eficaz.»

«25.^a Em relação à irrecorribilidade da deliberação de 17-3-86, por ser confirmativa da deliberação que ordenou o embargo e ser acto consequente desta, também não se aceita esta decisão.»

«26.^a Antes de mais, por um acto administrativo não poder revestir, conjuntamente, a natureza de acto confirmativo e acto consequente, por se tratarem de actos de natureza distinta.»

«27.^a Depois, porque para um acto se poder considerar como confirmativo de outro, é necessário que reproduza o conteúdo deste, e é evidente que são figuras jurídicas diversas o embargo e a demolição de obras ilegais como decorre, aliás, do disposto no artigo 165.^o do RGEU, no qual são previstas como sanções distintas: ordenar o embargo ou a demolição.»

«28.^a E se a Câmara optar pelo embargo, torna-se necessária nova deliberação no sentido de ser inviável a legalização da obra, para se ordenar a demolição como, de resto, se verificou no caso em apreço.»

«29.^a O que também significa que a demolição não é acto consequente do embargo, pois a este não se segue necessariamente a ordem de demolição, dado que esta não se verifica se, entretanto, for autorizada a legalização da obra.»

«30.^a Acontece que o Meritíssimo Juiz não se pronunciou sobre a ilegalidade da execução desta deliberação antes de ser executória.»

«31.^a Deve, assim, revogar-se também esta parte da decisão, julgando a deliberação recorrível e, apreciando a sua legalidade, anulando-a por ter sido executada antes da sua aprovação e enfermar de erro de facto no pressuposto respeitante ao não cumprimento da condição relativa ao alinhamento, e por falta absoluta de fundamentação de outro pressuposto: o de não ser viável a legalização.»

«32.^a Finalmente também se não pode aceitar o decidido sobre a deliberação de 10-2-86 que ordenou o embargo.»

«33.^a Em primeiro lugar, por lhe ter sido atribuído um conteúdo distinto do seu teor real, pois esta deliberação consistiu apenas em ordenar o embargo sem a mínima justificação, e não a impor qualquer alinhamento, como é referido na sentença.»

«34.^a Em segundo lugar, por carência absoluta dos pressupostos de facto e de direito, os quais constituem, como é doutrina corrente (Esteves de Oliveira, em *Direito Administrativo*, p. 438, e Sérvulo Correia, em *Noções de Direito Administrativo*, p. 454) um requisito de validade do acto administrativo.»

«35.^a Em terceiro lugar, porque a douda sentença apelada não apreciou o outro vício que inquinava a deliberação recorrida: o ter sido executada antes de se tornar executória.»

«36.^a Em quarto e último lugar, e «ex abundanti», porque os autos mostram que o chefe do Sector de Topografia não se limitou a constatar que o alinhamento do muro de vedação estava de acordo com o projecto aprovado e com o alinhamento definido pelas construções existentes, acrescentando mais que, em face disso, a obra podia prosseguir.»

«37.^a Sendo certo ainda que esta deliberação foi tomada no desconhecimento da intervenção do chefe do Sector de Topografia, em 30-1-86.»

«38.^a Entendendo o contrário o Meritíssimo Juiz fez errada interpretação desta intervenção do chefe do Sector de Topografia e errou quanto à conclusão a que chegou: o do não cumprimento da condição segunda.»

«39.^a Aliás a douda sentença apelada ofendeu, por erro de interpretação, o artigo 25.º da Lei de Processo (LPTA) ao julgar irrecorríveis as deliberações de 17-2-86 e 10-3-86 e na apreciação da legalidade da deliberação de 10-2-86. Cometeu a nulidade da omissão de pronúncia, quanto à inviabilidade daquela deliberação, por falta de um requisito de validade (falta de pressupostos) e à falta de executividade à data em que foi executada aliás de conhecimento oficioso; e, sem conceder, cometeu ainda violação da lei por erro de facto nos pressupostos em que assentou: não cumprimento da condição 2.^a»

«40.^a Donde, deve suprir-se as nulidades desta última parte da sentença apelada e declarar-se inexistente ou nula e de nenhum efeito ou, na hipótese absurda de assim se não entender, revogar-se esta parte da sentença por erro de facto nos pressupostos.»

«41.^a De salientar por último que as três deliberações recorridas visavam impor um alinhamento nunca referido nelas, e só aflorado na contestação, e que se mostrava absolutamente ilegal, pressupor uma alteração ao antepiano de urbanização em vigor (alargamento da Rua Jorge Barradas) que não fora deliberado e muito menos aprovado ministerialmente, como impõe a lei, e que implicava o recuo de 3 metros para o muro de vedação (e fachada principal) que inviabilizaria pura e simplesmente a construção do prédio, por falta de propriedade (*sic*) (deve querer referir-se a “profundidade”), que fora aprovada meses antes.»

Acaba por pedir o suprimento das nulidades apontadas à sentença e que sejam declaradas nulas ou que sejam anuladas as três deliberações recorridas.

5. A Câmara Municipal recorrida contra-alegou a folhas 86 e concluiu por pedir a confirmação da sentença.

6. O Ex.^{ma} Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

«Aderindo à argumentação produzida no parecer do Ministério Público de folhas 60 e 61, substancialmente acolhida na douda decisão recorrida, entendo que esta deve ser mantida integralmente, pois que nenhuma censura merece, designadamente a que vem feita pelo recorrente, negando-se assim provimento ao recurso.»

7. Tudo visto, cumpre decidir.

A matéria de facto que se tem em consideração é a seguinte:

a) Em 14-11-85 a recorrente apresentou na Câmara Municipal de Ovar um projecto para aprovação da construção do prédio que pretendia levar a efeito de rés-do-chão e 1.º andar, em terreno que possui na então Avenida 19 de Julho e hoje denominada Rua Jorge Barradas, em Ovar;

b) O projecto foi aprovado por despacho de 18-12-85, com, entre outras, as seguintes condições: na implantação do edifício o muro de vedação deve respeitar o alinhamento que vier a ser definido pelo Sector de Topografia (cfr. fls. 23 do processo instrutor apenso — PI);

c) No pedido de licenciamento foi emitida a informação do Serviço de Topografia: a construção encontra-se alinhada pelas fachadas existentes a norte e a sul, conforme consta do projecto aprovado e garantindo ao passeio a largura de 0,90 cm (cfr. fls. 13 do PI);

d) Acrescentou-se que, já em 31-10-86, a pedido do técnico responsável, tinha efectuado uma verificação da implantação, não tendo sido possível fazê-lo constar do processo por este se encontrar para despacho. Tem a data de 12-2-86 (cfr. fls. 13 do PI);

e) Por deliberação da Câmara Municipal de Ovar de 10-2-86 foi mandado embargar a obra que a recorrente levava a efeito a fim de o serviço de urbanização se pronunciar sobre o alinhamento mais adequado ao local, sujeito a ratificação em próxima reunião da Câmara.

f) Em 13-2-86, foi ordenado o embargo às obras e por deliberação da Câmara Municipal de Ovar de 17-2-86 foi ratificado o embargo;

g) Em 10-3-86, a Câmara Municipal de Ovar deliberou ordenar a notificação da recorrente para, no prazo de cinco dias, proceder à demolição das obras, sob pena de, não o fazendo, a Câmara as mandar demolir;

h) No dia 31-1-86, o topógrafo da Câmara Municipal de Ovar deslocou-se ao local da obra da recorrente, numa altura em que estava aberto o cabouco que confina com a via pública e emitiu o parecer de que não havia inconveniente na realização da obra por verificar que respeitava as construções existentes.

8. Entende a recorrente que a sentença recorrida cometeu a nulidade da omissão de pronúncia quanto à arguida invalidade da deliberação de 10-2-86, por falta de um requisito de validade e à falta de executividade à data em que foi executada,

mas, salvo o devido respeito por tal opinião, a sentença recorrida, ao pronunciar-se sobre a validade daquela deliberação concluiu até o que vamos transcrever:

«Não invalida essa natureza (confirmativa, subentende-se) o facto de não estar aprovada a acta que tal deliberou, pois sempre se trataria de execução do acto anterior e em relação ao qual se teriam de equacionar os vícios respectivos. Ou seja: os vícios teriam que reportar-se ao acto que originou tal comportamento. Entendemos que, dada a forma à deliberação através da aprovação da acta, retrotrai-se à data da deliberação a existência do acto.»

Na verdade, a omissão de pronúncia só existiria se o Meritíssimo Juiz «a quo» não se fivesse pronunciado sobre a validade e executoriedade de tal deliberação, não podendo concluir-se que essa omissão existiu só porque esse Magistrado não discutiu, nem analisou os argumentos, aliás doutos, da recorrente. É que a omissão de pronúncia, como causa de nulidade da sentença, resulta do facto de o juiz ter deixado de proferir decisão sobre uma questão que devia conhecer, mas não há uma relação directa entre os fundamentos ou as razões de que as partes se socorrem para demonstrar o que invocam ser a sua razão e a omissão de pronúncia.

Como afirma Abílio Neto, in «Código de Processo Civil Anotado», 8.^a edição, p. 515, «A doutrina e a jurisprudência estão de acordo que ela (a omissão de pronúncia, subentende-se) não ocorre só porque o juiz deixou de apreciar qualquer consideração produzida pela parte».

9. Vejamos, agora, se procedem os argumentos aduzidos pela recorrente para concluir que este recurso jurisdicional deverá ser julgado procedente e que, como consequência, deverão ser anuladas as deliberações da Câmara Municipal de Ovar já acima identificadas.

9.1 Antes de mais, deveremos ter em consideração o primeiro acto administrativo que deferiu o pedido da recorrente de reconstruir a sua casa de habitação na aludida Rua Jorge Barradas, de Ovar.

Tal acto foi aquele que consistiu no licenciamento dessa obra e que é a deliberação de 18-12-85, da Câmara Municipal de Ovar, que deferiu aquele pedido, mas com condições e que, por não ter sido impugnado contenciosamente, se consolidou na ordem jurídica, passando a ser caso decidido.

Ora, uma dessas condições era justamente a de na implantação do edifício reconstruído o muro de vedação deve respeitar o alinhamento que viesse a ser definido (e não o existente anteriormente) pelo Sector de Topografia da Câmara (cfr. doc. de fls. 10 dos autos).

Tal condição, como é evidente, e é reconhecido pela própria recorrente, «dada a exiguidade do terreno» com 7 metros de frente por 13 metros de profundidade, obrigava a um recuo de 3 metros do muro divisório (cfr. n.º 3.º a fls. 72 das alegações), ela «apresentou um projecto em que a fachada principal e a pequena parede que lhe servia para suporte do portão de acesso, confinava com o passeio da Rua.»

Resulta, porém, da matéria de facto descrita que no cabouco construído se respeitava, não o novo alinhamento, condição que fora imposta pelo referido acto de 18-12-85, mas que não chegou a ser definido pelo Sector de Topografia da Câmara Municipal de Ovar, mas sim o que resultava das construções anteriores existentes no local.

Tendo, portanto, presente que a deliberação de 18-12-85 era caso resolvido, que não podia ser alterado pela recorrente, pois não a impugnou contenciosamente, aceitando, portanto, a condição nela imposta, poderemos agora apreciar se as deliberações impugnadas no TAC deveriam ser ou não anuladas.

9.2 Como se afirmou na sentença recorrida, a deliberação de 17-2-86, que ratificou o embargo ordenado pela deliberação de 10-2-86, é um acto meramente confirmativo do anterior, razão pela qual, como o acto anterior já havia sido notificado à recorrente, nos termos do disposto no artigo 55.º da LPTA, o TAC devia abster-se de o conhecer, como fez, absolvendo a Câmara recorrida da instância.

9.3 Por outro lado, quanto à deliberação de 10-3-86, a produção de efeitos jurídicos externos, na esfera jurídica da recorrente, teve lugar não por via dessa deliberação, que ordenou a demolição da obra feita, sem que se tivesse definido previamente o novo limite da construção autorizada, pelo Sector de Topografia, mas sim por efeito da deliberação inicial, das três que foram impugnadas, a de 10-2-86, que ordenou o embargo.

Assim, a deliberação de 10-3-86 não produziu qualquer efeito jurídico novo, tendo-se limitado a confirmar o embargo, sendo o mesmo o destinatário dos dois actos, não havendo também qualquer modificação dos pressupostos de facto ou de direito, tendo-se mantido inalterável o respectivo regime legal.

Não tendo a recorrente respeitado o embargo que foi feito, impunha-se retirar dessa desobediência as consequências legais, uma das quais era a demolição da obra embargada.

Não era, portanto, tal deliberação recorrível contenciosamente, pelo que bem decidiu a sentença recorrida relativamente a ela, que ordenava a demolição da obra, considerando-a como mero acto confirmativo da deliberação de 10-2-86.

9.4 Resta-nos apreciar a parte da sentença recorrida relativa à deliberação da Câmara Municipal de Ovar, de 10-2-86, que determinou o embargo da obra que a recorrente levava a cabo em relação à qual, como dissemos, em concordância com aquela decisão, as duas outras deliberações, de 17-2-86, eram meros actos confirmativos.

Essa deliberação nasceu do facto de não ter a recorrente respeitado a condição imposta no acto que autorizou a construção das obras em causa, e que consistia em ser a reconstrução da casa de habitação da recorrente enquadrada pelo alinhamento a estabelecer pelo Sector de Topografia da Câmara Municipal de Ovar.

Afirma a recorrente que respeitou tal condição e tanto assim que o funcionário do Sector de Topografia que se deslocou ao local, no dia 31-1-86, foi de parecer de que não havia inconveniente na realização da obra, por verificar «que respeitava as construções existentes», no que teremos de entender que se mantinha o alinhamento anterior, definido pelas construções existentes, o que está claramente em contradição com o acto que concedeu a licença para a reconstrução da casa e que já vimos ter-se firmado na ordem jurídica.

Resulta da matéria de facto descrita que tal funcionário, topógrafo da Câmara Municipal de Ovar, se deslocou ao local da obra e, depois de ter efectuado várias medições, autorizou o seu prosseguimento.

No entanto, como bem afirmou o Digníssimo Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal «a quo», «A detentora da competência para licenciar é a Câmara Municipal e não os serviços de topografia. E o mesmo se diga quanto à verificação do cumprimento ou incumprimento das condições impostas. A referência no acto, aos serviços de topografia, resulta de condições meramente técnicas e com incidência apenas nas relações interorgânicas da Câmara recorrida. É a esta que cabe definir os alinhamentos. E, para isso, socorre-se naturalmente dos seus serviços técnicos. Só que estes não podem ir além da emissão de pareceres e da realização de meras operações materiais de execução. Os seus actos não produzem efeitos jurídicos externos.»

Como se disse, por sua vez, na douda sentença recorrida, a constatação feita pelo funcionário do Sector de Topografia da Câmara Municipal de Ovar é inócua, pois se limitou a verificar que a construção em curso da recorrente se encontrava alinhada pelas fachadas existentes, mas não era esse o sentido da aludida condição imposta no licenciamento da obra, que, como vimos, se firmara na ordem jurídica. O que ali se exigiu foi que o alinhamento fosse definido e que essa definição implicava um novo acto a efectuar pelo Sector de Topografia, o de determinar o alinhamento futuro. De outro modo, a condição não teria qualquer sentido útil, pois o alinhamento continuaria o que já era delimitado pelas construções existentes. Não enferma, portanto, esta deliberação de 10-2-86, de qualquer dos vícios invocados pela recorrente, não se verificando, deste modo, erro nos seus pressupostos de facto, ao contrário do que ela alegou.

10. Pelo exposto, sem necessidade de mais considerações, nega-se provimento ao recurso e confirma-se a douda sentença recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em vinte mil e dez mil escudos.

Lisboa, 3 de Julho de 1990.

*Octávio Castelo Paulo — Luciano dos Santos Patrão — António Fernando Samagaio.
Fui presente, António José Ribeiro da Cunha.*

Anotação:

I. É legal a decisão de uma Câmara Municipal que ordena a demolição de parte de um prédio, desde que, com observância do artigo 51.º, n.º 18.º e § 1.º, do Código Administrativo, se haja realizado a necessária vistoria prévia e através dela se concluiu que o prédio, nessa parte, oferece perigo para a saúde pública e tal conclusão não foi invalidada pela prova produzida no recurso. (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 11-11-65, in *Acórdãos Doutrinários*, 49-30).

II. Porém, a vistoria camarária que constata o perigo para a saúde pública não tem valor absoluto, podendo as suas conclusões ser infirmadas por vistoria judicial e outros meios de prova (v.g., Acs. do mesmo Sup. Trib., de 25-2-960 e de 11-3-960, in D. G., apênd., de 31-12-960, rec.º n.º 5653 e 5537), não sendo também de manter a decisão camarária que ordena a demolição com o fundamento daquele perigo, desde que a construção possa ser beneficiada (Ac. do mesmo Trib., de 2-4-965, em A. D., 44-45/1025).

Comentário:

O presente Acórdão remete-nos, desde logo, para a análise de alguns aspectos relativos ao embargo e à demolição, designadamente a sua importância no domínio do direito do urbanismo e, em especial, do licenciamento de obras, bem como a análise das possíveis relações que entre eles se pode estabelecer.

O actual diploma de licenciamento de obras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, e pela Lei n.º 22/96, de 26 de Junho, prevê as medidas de embargo e de demolição (bem assim como a reposição do terreno na situação anterior) como formas de reacção contra obras que tenham sido realizadas em desconformidade com o regime jurídico estabelecido naquele diploma (cfr. arts. 57.º e 58.º).¹

Estas medidas funcionam assim, em certa medida, como medidas de carácter sancionatório. Analisemos, pois, em que consiste cada uma delas.

1. O embargo

O embargo administrativo ou, mais correctamente, a ordem de embargo é, dentro das formas típicas da actividade administrativa, um acto administrativo.

No entanto, para um melhor entendimento desta figura, convém determinar quais os seus efeitos jurídicos típicos, razão pela qual nos podemos socorrer da classificação geral dos actos administrativos. Desde logo, o embargo enquadra-se na classe geral dos *actos administrativos que provocam situações de desvantagem* para os particulares e, dentro destes, são normalmente classificados como actos administrativos criadores de uma obrigação de não fazer: *proibições*.

A ordem de embargo tem, pois, um conteúdo proibitivo, sendo acompanhada, normalmente, como aliás acontece com todas as proibições, da cominação de uma sanção (que pode, inclusive, ter carácter penal).

A ordem de embargo é também um acto administrativo de primeiro grau, característica esta que o permite distinguir de um outro acto cujos efeitos lhe andam próximos: a suspensão da eficácia. Este é um acto administrativo de segundo grau o que significa que o seu objecto imediato é outro acto administrativo cujos efeitos visa afectar, tornando-o temporariamente inoperativo.

Contrariamente a este, o embargo não actua sobre um outro acto administrativo mas sim sobre uma determinada situação de facto contrária ao ordenamento jurídico e que está a ser levada a cabo pelo particular (situação mais normal), actividade essa que pode ter por base um acto administrativo mas que não o pressupõe necessariamente, contrariamente ao que acontece na suspensão da eficácia (veja-se, por exemplo, o embargo de uma obra efectuada sem licença).

No entanto, se o embargo tem um domínio de aplicação diferente do acto de suspensão de eficácia, este tem, em termos práticos, os mesmo efeitos que o embargo. É que, com a suspensão dos efeitos de uma licença (por exemplo de construção), os trabalhos ou obras que estavam a ser levados a cabo com base nela ficarão automaticamente suspensos.

O embargo é ainda um acto administrativo de natureza cautelar. Isto significa que ele é praticado com vista a um procedimento futuro, tendente a dar uma solução definitiva ao caso em apreço.

A ordem de embargo dará, pois, sempre lugar a uma outra solução que resolva definitivamente a situação em causa. Essa solução poderá seguir uma de duas vias:

a) Sendo a infracção detectada *superável*, a Administração, não obstante a aplicação de outro tipo de sanções (designadamente coimas), pode determinar a adaptação da obra às regras urbanísticas

em vigor e o seu recomeço nos novos termos. Com efeito, se o particular constrói sem licença a sua conduta é ilícita e passível de ser sancionada mediante a aplicação de uma coima. Mas a falta de licença não implica, necessariamente, que a obra realizada esteja desconforme com as normas jurídicas que lhe são aplicáveis. Assim, e tendo em conta o princípio da proporcionalidade que deve reger toda a actividade administrativa, não nos parece que seja razoável demolir uma construção que, no plano material, é conforme ao ordenamento urbanístico.

b) Sendo a infracção *insuperável*, a Administração determinará a demolição da obra e/ou a reposição dos terrenos na situação anterior à infracção.

Como medida cautelar, o embargo visa combater o chamado *periculum in mora*, isto é, o perigo que pode resultar, para a solução do caso concreto, da demora normal na procura dessa solução, tendo um carácter *conservatório* e não *antecipatório*, já que não pretende adivinhar a solução futura para a situação em causa mas tão - somente manter o *status quo* existente à data da detecção da infracção por forma a que a solução que para esta venha a ser encontrada possa ter eficácia prática útil. Com efeito, é muito mais onerosa a demolição de um prédio cuja construção esteja já concluída (ou quase concluída) do que quando ele se encontra ainda na fase inicial de construção. Por outro lado, se é possível legalizar um prédio quando ele está em início de construção, por alterações ao projecto ainda possíveis, já se poderá tornar mais difícil ou impossível na fase final de construção.

Podemos assim concluir que a ordem de embargo tem a característica (como de resto todas as medidas de natureza cautelar) de ser acessória ou instrumental em relação a uma outra decisão, essa sim, de carácter definitivo.

Decorre ainda do que dissemos que o embargo tem igualmente um carácter *provisório*. Quanto a este aspecto levanta-se, no entanto, um problema que é o de saber qual o período de tempo máximo desta medida, ou seja, qual o período máximo de tempo que deve decorrer entre a ordem de embargo e a prática do acto que dá a solução definitiva para o caso concreto. É que, tratando-se de uma medida provisória, ela deve ser limitada temporalmente por forma a que fiquem salvaguardados os direitos e interesses legítimos dos particulares que por ela podem ser tocados.

Não há dúvida que o embargo cessa os seus efeitos com a entrada em vigor do acto que resolve definitivamente a situação concreta em causa. Mas o que acontecerá se a Administração não providenciar no sentido de encontrar uma solução definitiva (seja de demolição ou de legalização das obras ou trabalhos)? Valerá o embargo, nestes casos, indefinidamente? E no caso de a resposta ser negativa, a partir de que momento deverá ele deixar de vigorar?

Seria de toda a conveniência que o legislador definisse o limite temporal máximo do embargo administrativo, momento a partir do qual, se a Administração não tivesse adoptado a solução definitiva, este caducaria automaticamente ou então passaria a dar lugar a indemnização ao particular afectado. Esta seria, aliás, a única via para se impedirem certos abusos da Administração na utilização deste instituto.

Podendo também a Administração ser, em geral, destinatária de uma ordem de embargo, tal não é possível, no domínio do licenciamento de obras, para as que sejam promovidas pela Administração Directa do Estado quando a entidade ordenante seja o presidente da câmara (art. 57.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91).²

É, no entanto, necessário ter em atenção, no que diz respeito ao embargo, o seguinte aspecto: o embargo constitui uma medida de natureza cautelar que visa impedir a continuação da realização de obras ou de trabalhos potencialmente lesivos da legalidade urbanística, por forma a evitar a consolidação de situações de facto irreversíveis. Daí que ele deva ser entendido mais como uma

medida de protecção da legalidade do que como uma sanção³. Como afirma Dominique Moreno, a interrupção dos trabalhos não pode ser vista como uma sanção, porque a “condenação” ainda não foi pronunciada.⁴

Por esta razão o embargo pode ser ordenado independentemente do carácter censurável da conduta do particular.

Efectivamente, o art. 57.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, determina a possibilidade de se ordenar o embargo quando as obras executadas violem o regime estabelecido naquele diploma, o que não é o mesmo que dizer que a actividade do particular é censurável.

Se o particular iniciar obras de construção com base numa autorização administrativa que viole o regime do licenciamento de obras, elas estarão a ser efectuadas com violação do regime do licenciamento de obras, podendo, por isso, vir a ser embargadas (ou então posteriormente demolidas), apesar de não haver aqui qualquer conduta censurável do particular, que construiu com base num título legítimo que lhe foi passado pela Administração (o alvará da licença de construção) e no qual confiou.

A função do embargo não é, pois, a de sancionar uma conduta censurável do particular, que, como vimos, pode nem existir. A sua função é, antes pelo contrário, a de prevenir, ao menos em parte, um eventual prejuízo para o interesse público resultante da execução das obras ou actividades ilegais. O embargo exerce, pois, uma função preventiva, visando estancar a lesão do interesse público que se agravaria pela prossecução dos trabalhos.⁵

Há, apesar do que acaba de ser dito, quem continue a visualizar a ordem de embargo como uma sanção administrativa. É que, sendo o pressuposto da situação normal que lhe dá origem, ter havido uma conduta ilícita do particular, facilmente se entende que a ordem de embargo (da mesma forma que a ordem de demolição) tenha também um carácter sancionador. Segundo esta tese, o embargo é, no entanto, uma sanção com uma função muito especial: em vez de reprimir o acto ilícito, deixa na sombra a violação do preceito, tendo antes em vista a reintegração do interesse público que foi violado.⁶

Ao lado do embargo administrativo, o art. 413.º do Código do Processo Civil, na redacção anterior aos Decretos-Leis n.ºs 329-A/95, de 12 de Dezembro, e 180/96, de 25 de Setembro, previa a figura do embargo judicial de obra nova. A jurisprudência civil não era pacífica quanto a saber se seria ou não legítimo à Administração requerer o embargo judicial de obra nova quando ela fosse competente para determinar o respectivo embargo administrativo. A solução correcta parecia ser aquela que excluía o recurso ao embargo judicial por não ser permitido à Administração prescindir do exercício de uma competência que lhe é conferida por lei (art. 29.º do CPA).

A Administração apenas estaria habilitada a lançar mão do embargo judicial de obra nova naquelas situações em que a lei lhe não conferisse competência para embargar.⁷

Actualmente, face à nova redacção do Código do Processo Civil, a questão não se coloca. De facto, o art. 413.º vem determinar expressamente que o Estado e demais pessoas colectivas públicas só podem utilizar o embargo de obra nova quando “careçam de competência para decretar o embargo administrativo”, o que vai no sentido da solução acima apontada.

Há, no entanto, quem entenda ser inconstitucional a solução do art. 413.º do CPC, ao determinar serem os tribunais civis os que têm competência para ordenar o embargo de obras que estejam a ser realizadas em contravenção da lei, dos regulamentos, e das posturas municipais, a pedido da Administração quando ela não tenha competência para ordenar o embargo administrativo, porque a competência para derimir litígios resultantes das relações jurídico-administrativas está agora reservada aos tribunais administrativos (art. 214.º da CRP).⁸

2. Demolição e reposição do terreno

Para além do embargo, também a ordem de demolição e a reposição da configuração do terreno na situação em que se encontrava antes do início das obras funcionam como consequências decorrentes da inobservância do regime do licenciamento de obras.

Embora não tenham natureza cautelar, como acontece com o embargo administrativo, também a demolição e a ordem de reposição dos terrenos assumem o carácter de importantes meios de protecção da legalidade urbanística, mais do que o de sancionador da conduta do particular violadora do regime do licenciamento de obras. Visam essencialmente reintegrar a ordem jurídica violada e a realidade física alterada, por forma a que tudo se passe como se as obras e trabalhos ilegais nunca tivessem sido efectuados.

Trata-se de medidas de restituição que visam a supressão do dano causado à ordem pública, ou seja, não têm por função reparar um prejuízo mas sim suprimir a situação irregular resultante da infracção, podendo, por isso, ser ordenadas sem ter em conta o dano.

O art. 57.º do Decreto-Lei n.º 445/91 refere-se à demolição e à reposição da configuração dos terrenos como duas sanções independentes, aplicáveis consoante a natureza das obras e dos trabalhos efectuados.

Com efeito, a reposição da configuração do terreno é a medida adequada aos casos em que apenas tenham sido realizadas obras de terraplenagem ou escavação.

Isto não significa, porém, que a ordem de demolição e a de reposição da configuração dos terrenos não possam ser ordenadas conjuntamente. É o que se passará naqueles casos em que tenha havido a construção de raiz de um prédio em solo que não tinha sido anteriormente objecto de aproveitamento urbanístico, onde a reintegração da realidade física ilegalmente alterada pressuporá, normalmente, quer a demolição da obra realizada, quer a reposição do terreno nas condições em que ele se encontrava antes do início daquela.

3. Relações possíveis entre embargo e demolição

Com vimos antes, o embargo administrativo pode relacionar-se com a ordem de demolição, uma vez que aquele pode vir a substituído por esta.

Nem sempre, no entanto, isto acontece. Com efeito, ao embargo nem sempre se sucede a ordem de demolição mas sim, em muitos casos, a legalização da obra embargada. Por outro lado, é perfeitamente possível que uma ordem de demolição possa ser desencadeada sem que exista previamente uma ordem de embargo, ou porque não há nada a embargar (ordem de demolição de um prédio que ameaça ruína), ou porque a Administração entende, face aos dados reais existentes, ser essa a melhor solução para o interesse público. É o que acontece com as obras que ponham em causa interesses públicos preponderantes e urgentes cuja protecção imediata não se contente com mais demoras devendo, por isso proceder-se à sua demolição imediata. Isto significa, pois, que a ordem de demolição é autónoma em relação à ordem de embargo (autonomia funcional).

No entanto, mesmo neste último exemplo, pode haver interesse em ordenar o embargo antes da ordem de demolição já que o procedimento administrativo utilizado para ordenar a demolição é, normalmente, mais complexo e demorado, implicando, inclusive, necessariamente, uma audiência prévia do particular afectado que, por razões de celeridade procedimental, não existe nos procedimentos de embargo.

Sendo o procedimento de demolição mais demorado, o embargo prévio terá o efeito útil de evitar que a situação se altere durante aquele período de tempo, impedindo, assim, que a demolição se torne mais gravosa.

Apesar de ser comum encontrarmos uma ordem de demolição que tenha sido precedida de uma ordem de embargo, não deve esta ser considerada nem como um acto preparatório nem como um pressuposto daquela, nem muito menos, como decorre do Acórdão aqui em análise, pode a ordem de demolição ser entendida como um acto confirmativo da ordem de embargo.

3.1. Em primeiro lugar, a ordem de embargo não é um acto preparatório da ordem de demolição pelas seguintes razões:

- a) A ordem de embargo é, por si só, um acto administrativo susceptível de recurso contencioso, o que não acontece com os actos preparatórios (autonomia contenciosa).
- b) O embargo, ao contrário dos actos preparatórios, não se encontra incluído no procedimento de formação da ordem de demolição. Trata-se de actos administrativos diferentes, com procedimentos e efeitos jurídicos também diversos.
- c) O embargo não funciona como pressuposto jurídico da ordem de demolição, que pode ser produzida sem que a ele haja lugar, o que não acontece com os actos preparatórios.
- d) A invalidade da ordem de embargo não afecta a validade da ordem de demolição, não se seguindo assim o regime jurídico dos actos preparatórios cuja invalidade afecta os actos subsequentes.

3.2. Em segundo lugar, a ordem de demolição não deve ser entendida como um acto confirmativo da ordem de embargo.

Um acto, para ser confirmativo, tem de reproduzir o conteúdo de um outro acto, ou seja, limitar-se a repetir uma estatuição anterior, faltando-lhe, por isso, a característica da inovação no ordenamento jurídico. Por se reportar a um acto anterior, a estatuição ou inovação é feita pelo primeiro acto (o acto confirmado) e não pelo acto confirmativo.

Ora, é evidente que o embargo e a demolição são figuras jurídicas diferentes. Parece-nos, por isso, errada a posição assumida pelo presente Acórdão ao atribuir à ordem de demolição a natureza de mero acto confirmativo da ordem de embargo. De acordo com a posição nele assumida “...a deliberação (de demolição) não produziu qualquer efeito jurídico novo, tendo-se limitado a confirmar o embargo, sendo o mesmo o destinatário dos dois actos, não havendo também qualquer modificação dos pressupostos de facto ou de direito, tendo-se mantido inalterado o respectivo regime legal”.

Contrariando à posição do Acórdão que teima em ver a ordem de demolição como acto confirmativo da ordem de embargo podemos adiantar alguns argumentos:

Em primeiro lugar, a legislação urbanística prevê-as como sanções distintas. No caso de a Administração optar pelo embargo, torna-se necessária nova deliberação, quando seja inviável a legalização da obra, para se ordenar a demolição.¹⁰

Em segundo lugar, a ordem de demolição provocou um *efeito jurídico novo* relativamente ao que havia sido determinado pela ordem de embargo: enquanto esta determinou a paralisação da obra aquela implicou a destruição dos trabalhos que haviam sido efectuados. Não vemos como é que a ordem de demolição se limitou a “...confirmar o embargo...” se a sua consequência é, do ponto de vista jurídico e fáctico, completamente diferente.

Em terceiro lugar, enquanto a ordem de embargo determina um dever de não fazer, uma proibição, a ordem de demolição implica um dever de fazer (ou de desfazer), ou seja, de proceder a trabalhos que implicam a destruição da obra realizada. Por isso, o incumprimento da ordem de demolição dá lugar a consequências jurídicas diferentes das que decorrem do incumprimento da ordem de embargo.¹¹

Com efeito, de acordo com Decreto-Lei n.º 92/95, de 5 de Maio (diploma que visou essencialmente uniformizar o modo de actuação da Administração nestes domínios, por forma a que as acções

realizadas em desconformidade com o regime jurídico aplicável ao ordenamento do território e urbanismo possam estar sujeitas a um único quadro normativo que defina e discipline com precisão a execução destas ordens), o incumprimento da ordem de embargo dará lugar à selagem imediata do estaleiro da obra e do equipamento que se encontrar no local e que estiver a ser utilizado em desobediência à ordem de embargo. O procedimento a seguir para a selagem do estaleiro está fixado no art. 4.º do Decreto-Lei n.º 92/95. Para além disso, fica interdito qualquer fornecimento de energia eléctrica, gás e água às obras embargadas.

Quanto ao incumprimento, por parte do particular, da ordem de demolição, no prazo fixado para o início e conclusão dos trabalhos desta, a entidade ordenante procederá à demolição da obra por conta do infractor, tomando, para o efeito, posse administrativa do terreno (arts. 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 92/95). As mesmas regras aplicam-se, com as devidas adaptações, ao incumprimento das ordens de reposição dos terrenos, por remissão do art. 8.º daquele diploma legal.¹² A possibilidade de a Administração se poder substituir ao particular e realizar, ela própria ou por intermédio de terceiros, os actos materiais de demolição ou os trabalhos de reposição da configuração dos terrenos, à custa dos particulares, enquadra-se naquilo que Rogério Soares designa por executoriedade dos actos administrativos, ou seja, a susceptibilidade que a Administração tem de executar coactivamente, por seus próprios meios, os actos administrativos por si ordenados, sem recurso às vias judiciais.¹³

Em quarto e último lugar, o facto de os pressupostos se terem mantido inalterados quer apenas significar que a ordem de embargo e a ordem de demolição podem ter os mesmos pressupostos.¹⁴ O que não têm, e isso ficou claramente demonstrado, é os mesmos efeitos jurídicos. E, se não os tem, a ordem de demolição não pode ser considerada como acto confirmativo da ordem de embargo. Entendemos, no entanto, que no caso em análise os pressupostos para a ordem de demolição não foram os mesmos uma vez que, para além do incumprimento por parte do particular do alinhamento exigido no acto de licenciamento (pressupostos que fundaram a ordem de embargo) a demolição foi ordenada, ainda, porque o particular não obedeceu à ordem de embargo. Ora, este é um novo fundamento que não esteve presente no acto anterior, pelo que o segundo acto não pode ser considerado confirmativo do primeiro por se ter baseado em fundamentos diversos.

Por estas razões entendemos, contrariamente ao Acórdão em análise, ser contenciosamente impugnável a ordem de demolição.

Fernanda Paula Oliveira

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Apesar de este último artigo prescrever que o presidente da câmara municipal pode ordenar a demolição da obra e ou a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data do início das obras, não podemos daqui retirar a ideia de que se trata de um poder discricionário, no sentido de que a Administração não fica obrigada a ordená-los mesmo que os pressupostos para tal estejam verificados.

Com efeito, o poder de proceder à ordem de embargo e de demolição bem como da reposição da configuração do terreno, devem ser considerados como poderes-deveres ou poderes funcionais que os órgãos devem exercer sempre que o interesse público que a lei quer salvaguardar com aqueles actos esteja presente. Cfr. Correia, Fernando Alves, - *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*. Coimbra, Almedina, 1993, p. 104, nota 71.

Há, no entanto, que não esquecer que devido ao princípio da proporcionalidade, a demolição deve ser utilizada como *ultima ratio*.

² Cfr. Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas ...*, cit., p. 145, nota 89.

Sobre o embargo no direito espanhol, vide Carceller Fernández, Antonio, "Otras Medidas de Protección de la Legalidad Urbanística", in RDU, n.º 138, 1994, pp. 475-518. No direito francês, cfr., Moreno, Dominique, *Le Juge Judiciaire et le Droit de l'Urbanisme*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1991, pp. 145 e ss.

³ Almeida, António Duarte/ Vieira, Pedro Siza e Outros, *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo, Anotada e Comentada*, 1994, p. 937.

⁴ Segunda esta Autora, a interrupção dos trabalhos é uma medida, em certos termos, comparável a uma medida de polícia, já que visa prevenir certos atentados ao interesse geral. A ordem de interrupção dos trabalhos apresenta-se, assim, como uma injunção feita ao seu beneficiário, de cessar imediatamente os trabalhos ilícitos, sem que tenha havido ainda qualquer pronúncia sobre a realidade da infracção ou sobre a culpabilidade do seu autor, que pode ser uma pessoa distinta do beneficiário da construção. Distingue-se, no entanto, a interrupção dos trabalhos das medidas de polícia porque, ao contrário destas, tal interrupção só pode ser validamente ordenada após ter sido verificada a infracção urbanística. Moreno, Dominique, ob. cit., p. 145.

⁵ Evita uma posterior ordem de demolição ou, nos casos em que esta se apresente indispensável, impede que o seu cumprimento se apresente mais difícil.

⁶ É por isso que a ordem de embargo não se enquadra dentro da função de polícia, porque as sanções de polícia visam evitar a própria infracção ou seja, os danos sociais dela decorrentes. Cfr. Caetano, Marcelo, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., Vol. II, pp. 1145 e ss. Isto significa que a medida de polícia é um acto puramente preventivo que não carece de verificação da transgressão para poder ser aplicada, contrariamente ao embargo que só poderá ser ordenado quando exista já, efectivamente, uma transgressão ou, dito de outro modo, o embargo tem de fundar-se sobre uma já comprovada desconformidade entre as obras ou os trabalhos efectuados e o ordenamento urbanístico vigente, caso contrário o particular poderá ter direito a uma indemnização pela suspensão indevida das suas obras ou trabalhos. Sobre a indemnização dos atentados ao direito de construir resultante da ilegalidade do embargo, vide Moreno, Dominique, ob. cit., pp. 163 e ss. Segundo esta Autora, todo o acto ilegal é susceptível de acarretar responsabilidade ao seu autor. A decisão de embargo entra no quadro deste princípio fundamental. O beneficiário dos trabalhos pode, consequentemente, obter reparação dos prejuízos causados pela interrupção ilegal dos trabalhos.

O prejuízo invocado deve resultar directamente da ilegalidade (um proprietário pode obter uma indemnização para reparar o aumento do custo dos trabalhos devido ao atraso provocado na construção).

No entanto, o carácter certo e directo do prejuízo deve ser claramente estabelecido. Uma sociedade que, antes da anulação da ordem de embargo, tenha abandonado o projecto de construção em altura e tenha obtido licença para construção de vivendas unifamiliares no mesmo espaço territorial, não pode exigir reparação da perda da margem de lucro que teria realizado sobre o primeiro projecto (C.E., de 28 de Outubro de 1987, S.C.I. *résidence Neptune*; AJDA, 88, p. 377, nota de J-B Auby). Cfr. Moreno, Dominique, ob. cit., pp. 163-166.

⁷ Esta solução não estava, no entanto, em consonância com a jurisprudência dominante, segundo a qual a Administração Pública era livre de optar entre o embargo administrativo e o embargo judicial ou socorrer-se daquele e depois deste. Vide Ac. Relação de Coimbra, de 14.1.77, BMJ, 265.º-286; Ac. Relação de Lisboa, de 18.3.82, BMJ, 321.º-429; Ac. Relação de Lisboa, de 19.6.86, BMJ, 364.º-925; Ac. Relação de Lisboa, de 9.10.86, Colectânea de Jurisprudência, 1986, 4.º-143.

⁸ Sobre esta questão cfr. Almeida, António Duarte/Vieira, Pedro Siza e Outros, ob. cit., p. 940.

Para estes Autores, quando admissível, o meio idóneo para uma entidade pública realizar o embargo judicial de obras que estejam a ser realizadas em contravenção da lei, regulamentos e das posturas municipais é o da intimação para um comportamento, previsto e regulado no art. 86.º e ss da LPTA.

Conforme afirmam, "...os Tribunais Administrativos de Círculo são actualmente competentes para intimar qualquer particular ou concessionário a abster-se de prosseguir com a realização das obras em violação de normas de direito administrativo, e inclusive, para ordenarem a sua demolição (v. art. 86.º, n.º 1, da LPTA)."

Devem, assim, poder socorrer-se deste meio, não só os particulares aos quais a lei reconheça legitimidade, mas também "...as entidades públicas que não disponham de competência para determinar o embargo administrativo de obras e que pretendam fazer valer um interesse próprio, isto é, um interesse público que caiba no âmbito das suas atribuições."

Nos restantes casos, mesmo que a solicitação de entidades administrativas, apenas o Ministério Público poderá requerer a intimação para um comportamento.

Sobre este meio processual acessório cfr. Andrade, J. C. Vieira de, *Direito Administrativo e Fiscal*, (Lições ao 3.º Ano do Curso de Direito de 1993-1994), Coimbra, pp. 101-102.

A solução da inconstitucionalidade defendida pelos Autores referidos vem no mesmo sentido da opinião de Gomes Canotilho e Vital Moreira, que vêem no art. 214.º, n.º 3, da CRP, a fixação de uma reserva material absoluta de jurisdição atribuída aos tribunais administrativos, não consentindo que “estes possam julgar outras questões, ou certas questões de natureza administrativa possam ser atribuídas a outros tribunais.” Cfr. Canotilho, J. J. Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, cit., p. 814.

Contrariamente, Vieira de Andrade entende que aquele preceito constitucional contém apenas “uma regra definidora de um modelo típico, susceptível de adaptações ou desvios em casos especiais sem prejuízo do núcleo caracterizador do modelo.”

Segundo este Autor, o referido preceito constitucional apenas pretende consagrar os Tribunais Administrativos como tribunais comuns em matéria administrativa, sendo, por isso, legítimo ao legislador ordinário, desde que respeite o núcleo essencial do modelo, atribuir pontualmente a outros tribunais competência para o julgamento de questões materialmente administrativas. Andrade, J. C. Vieira de, *Direito Administrativo e Fiscal*, cit., pp. 9-15.

⁹ Cfr. Almeida, António Duarte/Vieira, Pedro Siza e Outros, ob. cit., p. 949.

¹⁰ Sobre a oportunidade de ordenar, a seguir ao embargo, a ordem de demolição ou a legalização das obras, vide Moreno, Dominique, ob. cit., pp. 180 e ss.

¹¹ Para além de uma consequência comum de carácter penal: quer o incumprimento de ordens de embargo quer o de ordens de demolição ou de reposição do terreno correspondem ao crime de desobediência previsto e punido no Código Penal.

¹² As quantias relativas às despesas geradas com os trabalhos de demolição e reposição da configuração dos terrenos, quando não pagas voluntariamente num prazo de vinte dias a contar da notificação para o efeito, são cobradas judicialmente, servindo de título executivo a certidão passada pela entidade ordenante comprovativa das despesas efectuadas — art. 6.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 92/95.

¹³ Cfr. Soares, Rogério, *Direito Administrativo, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra*, no ano lectivo de 1977/78, Coimbra, 1978, pp. 191 e ss.

¹⁴ A ordem de demolição deve, no entanto, especial obediência ao princípio da proporcionalidade pelo que só deve ser utilizada em última instância.