

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
00063/21.5BEPNF	10 de setembro de 2021	Luís Migueis Garcia

DESCRITORES

Providência cautelar. obra. periculum in mora

SUMÁRIO

I) - O decretamento de providências cautelares encontra-se sujeito aos requisitos cumulativos previstos art.º 120º do CPTA, entre os quais o periculum in mora, que, no caso, não emerge.*

* Sumário elaborado pelo relator.

TEXTO INTEGRAL

Acordam em conferência os juízes deste Tribunal Central Administrativo Norte, Secção do Contencioso Administrativo:

*

Município (...) interpõe recurso jurisdicional do decidido pelo TAF de Penafiel em providência cautelar intentada como de suspensão de eficácia de acto por B. e M. (Travessa (...)) e A. e M. (Rua (...)), instaurada contra si e contra-interessados M. e M. (Travessa (...)).

O recorrente conclui:

1.º O ponto de facto constante do n.º 7 dos factos provados encontra-se incorrectamente julgado e sobre ele deve recair decisão de **provado**, pelos fundamentos constantes do n.º 1 do texto das alegações, no que respeita ao seu segmento final.

2.º O ponto de facto constante da al. c) dos factos não provados encontra-se incorrectamente julgado e sobre ele deve recair decisão de **provado**, pelos fundamentos constantes do n.º 2 do texto das presentes alegações.

3.º Deve ser dado como **provado** que “A referida construção cumpre os alinhamentos/recuos dominantes na frente urbana” pelos fundamentos constantes do n.º 3 do texto das presentes alegações.

4.º O ponto de facto 51 deve ser apenas como **parcialmente provado**, pelos fundamentos constantes do n.º 4 do texto das presentes alegações.

5.º Não se verifica o requisito do periculum in mora porque a chaminé alegada nos autos respeita inteiramente o raio de distância aos edifícios contíguos vizinhos prevista no art.º 113º do RGEU;

6.º Pois que se provou nos factos n.ºs 17 e 18 que tal chaminé dista 12,80 metros da edificação dos A1 e dista 12,10 metros da edificação dos A2.

7.º Por outro lado, tal chaminé respeita e integra-se no uso dominante da classe e tipo de solos em que se localiza o lote n.º 10 - A, que é a sua destinação a habitação.

8.º No espaço residencial destinado a habitação existem necessariamente habitações e estas têm que ser providas, necessariamente, de compartimentos destinados a cozinha que, por sua vez, têm que ser dotadas de chaminé para evacuação de fumos, cheiros e gases, conforme art.º 109º do RGEU.

9.º A existência da chaminé não viola a al. a) do art.º 16º do regulamento do PDM, ao contrário do que se decidiu na sentença recorrida.

10.º A sentença em recurso viola ainda, por errada interpretação e aplicação

do disposto no n.º 1 do art.º 120º do CPTA, bem como os art.ºs 108º a 114º do RGEU.

11.º Sem embargo disso, as emissões de fumos, resíduos, cheiros, vapores e factos semelhantes, as expectativas de fruição de vistas plenas ou eventual servidão de vistas, o alteamento do muro divisório das propriedades e a projecção de sombra nos terrenos vizinhos e a violação em geral do direito de propriedade é matéria de direito civil regulada nos art.ºs 1305º, 1345º, 1346º, 1356º, 1360º, 1362º 1370º e outros do Cód. Civil e caem fora do âmbito da jurisdição administrativa.

12.º Os actos de controlo prévio das operações urbanísticas não são instrumento adequado para verificar o respeito de situações jurídico-privadas, cuja definição não cabe no âmbito das atribuições da Administração Pública.

13.º A apreciação dos projectos referentes a operações urbanísticas é feita exclusivamente com base em normas de direito do urbanismo integrado pela legislação pertinente, pelos planos e outras disposições regulamentares, não tendo nem podendo a Administração cuidar, nessa apreciação, por evidente falta de atribuições, de quaisquer interesses privados, nomeadamente das relações de vizinhança privada.

14.º Do mesmo modo, também não pode a douta sentença, apreciar a legalidade dos actos urbanísticos com referência a normas de direito privado, antes e só com base em normas urbanísticas.

15.º A douta sentença violou o princípio nuclear de que a licença de urbanismo é concedida sempre sob reserva de direitos de terceiro e de que os actos de controlo prévio de operações urbanísticas se faz exclusivamente com base em normas de direito do urbanismo.

16.º O acto suspendendo constante no despacho de 31/07/2020 constitui um acto definitivo que aprovou a alteração à licença de loteamento.

17.º A demolição do anexo destinado a garagem/alpendre deve ser considerada como uma imposição imposta por R1 a R2.

18.º Tal imposição/obrigação/encargo não afecta a validade nem a eficácia do acto suspendendo, tanto mais que não foi fixado aos R2 qualquer prazo para a demolição.

19.º Os R2 estão ainda em prazo para desencadear junto de R1 o necessário sub-procedimento de demolição, conforme art.º 106º do RJUE.

20.º Pelo que não se verifica, ainda, violação do despacho de 31/07/2020, ao contrário do que se entendeu na decisão recorrida.

21.º Conforme resulta do alegado nos pontos 4.3.4 e 4.3.5 a chaminé em questão não se traduz num uso incompatível com o uso dominante.

22.º A decisão recorrida fez errada interpretação e aplicação do n.º 1 do art.º 120º do CPTA, dos art.ºs 108º a 114º do RGEU e da al. a) do n.º 2 do art.º 16º do regulamento do PDM.

23.º No que respeita aos alinhamentos e recuos, a pretensão dos R2 deve subsumir-se na al. a) do n.º 5 do art.º 11º e na al. h) do n.º1 do artigo 76º, ambos do regulamento do PDM e não no n.º 3 daquele art.º 11º.

24.º Ao julgar de forma diferente do previsto na conclusão anterior, a sentença em recurso errou na determinação da norma aplicável e violou o disposto na al. a) do n.º 5 do art.º 11º e na al. c) do art.º 76º do regulamento do PDM, bem como a al. b) do § 1º do art.º 58º da Lei n.º 2110.

25.º O acto suspendendo foi devidamente notificado a todos os interessados titulares de lotes incluídos no loteamento n.º 53/76, nos precisos termos alegados no anterior ponto 5.5.1, conforme exigência do n.º 3 do art.º 27º do RJUE.

26.º Mas, mesmo que assim se não devesse entender, sempre deve realçar-se que os requerentes tomaram efectivo conhecimento do acto suspendendo, na medida em que logo em 07/08/2020 apresentaram recurso de impugnação administrativa de tal acto perante o município que, por sua deliberação de 01/09/2020, com os fundamentos constantes do PA julgou tal recurso improcedente.

27.º A deliberação referida na conclusão anterior foi notificada aos requerentes que dela tomaram conhecimento em 15/09/2020, conforme facto provado sob o n.º 54, não tendo impugnado jurisdicionalmente a mesma, pelo que esta se tornou acto decidido.

Contra-alegaram os requerentes da providência, pugnando pela confirmação do decidido.

*

O Exmº Procurador-Geral Adjunto, notificado nos termos do art.º 146º do CPTA, não emitiu parecer.

*

Com legal dispensa de vistos, vêm os autos a conferência, cumprindo decidir.

*

Os factos, julgados como indiciariamente provados pelo tribunal “a quo”:

1. Em 09/03/1982, M. e M. (doravante R2 por facilidade de exposição) adquiriram a propriedade do lote 10, composto de casa de rés do chão, andar e logradouro, sito no Lugar de (...), com a área total de 560 m², inscrito na matriz sob o artigo 1141º e descrito na Conservatória de Registo Predial (...) sob o n.º 1366 (cf. documentos n.º 2 e 3 juntos com o requerimento inicial).
2. B. e M. (doravante A1 por facilidade de exposição) são donos e legítimos proprietários do prédio urbano sito no Lugar de (...), inscrito na matriz sob o artigo 685.º e descrito na Conservatória de Registo Predial (...) sob o n.º 654, com área de 563 m², que corresponde ao lote 12, que confrontava a norte com A., a nascente com A., a sul com caminho camarário e M. e poente com M. (cf. documento n.º 1 junto com o requerimento inicial e inspeção judicial).
3. O prédio referido no ponto anterior, está a uma cota superior ao do terreno

do R2 (cf. documentos n.ºs 1, 2 e 5 juntos com o requerimento inicial e inspeção judicial).

4. A. e M. (doravante A2 por facilidade de exposição) são donos e legítimos proprietários do prédio urbano sito na Rua (...), correspondente ao lote 22 (por acordo).

5. Em 02/01/1983, foi adquirida, pelos R2, à Junta de Freguesia de (...), por contrato de promessa de compra e venda, para arredondamento do quintal do prédio referido no ponto anterior, uma parcela de terreno, resultante da desafetação do antigo caminho público “Larim – Cavalinho”, com a área de 84 m², situada no Lugar de (...), a confrontar a nascente com M., do poente com os R2, a norte com A. e a sul com os R2 e estrada camarária (cf. documento n.º 1 junto com a oposição dos R2).

6. Em 1983, os R2 adquiriram a M. e M., para arredondamento do quintal do prédio referido no ponto 1) uma parcela de terreno, com a área aproximada de 200 m² que resultou separada da Quinta de (...) pela construção da estrada municipal Larim – Cavalinho que cortou a sobredita Quinta de (...) – que se destinou a substituir o aludido antigo caminho público Larim – Cavalinho (cf. depoimentos de M. e A. e declarações de parte de A.).

7. Dos dois negócios celebrados pelos R2 referidos nos pontos 1) e 6) resultou um aumento da área inicial do prédio adquirido referido no ponto 1), passando de a área total de 560 m² para 804 m² e a divisão do Lote n.º 10 em Lote n.º 10 e Lote n.º 10-A (cf. documento n.º 3 junto com a oposição dos R2).

8. O prédio referido no ponto anterior confronta com o prédio dos A2, sendo os mesmos separados por um muro a todo o comprimento, em pedra e tijolo, com uma altura superior a cinco metros (cf. ata da inspeção judicial ao local, declarações de parte de A. e B. e depoimentos de A., M., A.).

9. Os prédios dos A1, A2 e R2 resultam do loteamento n.º 53/1976 (cf. documento n.º 6 junto com a oposição dos R2).

10. O loteamento n.º 53/1976 é constituído por 22 lotes (cf. PA n.º 24/2017 LU-

LOT e depoimento de J.).

11. No lote 10, junto à estrada de alcatrão, existe uma construção, coberta com telha e feita em tijolos, destinada a lugar de estacionamento coberto (cf. ata de inspeção judicial ao local).

12. Em data não precisa, mas no ano de 2017, os R2 começaram a construir no terreno referido no ponto 5 (cf. depoimento de A. e declarações de parte de B.).

13. A referida construção tem paredes e tetos (cf. ata de inspeção judicial ao local, declarações de parte e depoimento de M.).

14. A construção, referida no ponto anterior não está terminada, sendo visível fios e tubos em PVC (cf. ata de inspeção judicial ao local).

15. Numa parte do imóvel, não existe qualquer construção, estando ocupada por materiais de construção, com um portão de acesso à via pública (cf. ata de inspeção judicial ao local).

16. Na referida construção, no terreno mencionado no ponto 5) é possível identificar uma chaminé perto da rede de divisão dos lotes 10 e 12 (cf. ata de inspeção ao local).

17. Entre a referida chaminé e a esquina mais próxima da habitação dos A1 distam 12,80 metros (cf. ata de inspeção ao local).

18. Entre a referida chaminé e a esquina mais próxima da habitação dos A2 distam 12,10 metros (cf. ata de inspeção ao local).

19. A referida construção diminui as vistas dos requerentes (cf. declarações de parte de B., M. e A., bem como ata de inspeção judicial ao local).

20. A referida construção traz sombra para a propriedade dos A2 (cf. declarações

de parte de A. e ata de inspeção judicial ao local).

21. Anteriormente à referida construção no ponto anterior, existia uma outra construção que tinha três compartimentos distintos: um compartimento para uma cozinha com forno, um compartimento para guardar a lenha e outro para guardar galinhas (cf. depoimentos de J., E., C., M. e A.).

22. Antes da existência da nova chaminé, existia uma outra que deitava fumos e cheiros para o interior das propriedades dos requerentes (cf. declarações de parte de B., M., A. e depoimento de M.).

23. Em 08/05/2017, o fiscal municipal, em cumprimento do despacho emitido pelo Vereador do Urbanismo, deu conta que os R2 estavam a construir, no Lote 10, um segundo edifício de dois pisos, parcialmente sobre um edifício já existente, sem existência de prévio licenciamento (cf. documento n.º 1 junto com a oposição do R1).

24. O Vereador do Urbanismo proferiu despacho de embargo de obra referida no ponto anterior, cujo processo foi registado com o n.º 1/2017 Embargo (cf. documento n.º 1 junto com a oposição do R1).

25. Em 31/05/2017, os R2 apresentaram um pedido de licenciamento, que tramitou no processo GSP 82/2017 LE-EDI (cf. documento n.º 6 junto com o requerimento inicial e PA n.º 82/2017 LE.EDI).

26. O pedido referido no ponto anterior foi apreciado, dando origem à informação técnica de 09/10/2017, entre o mais, com o seguinte teor:

“Trata-se de um pedido de licenciamento para efeitos de legalização de obras de construção de um edifício destinado a habitação unifamiliar, constituído por rés-do-chão e andar, sito em (...), freguesia de (...), no lote n.º 10 do loteamento titulado pelo alvará n.º 53/76.

Analísado o projeto de arquitetura, e nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 20 do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16/12, na sua redação atual, verifica-se que a edificação alvo de legalização, assim como um anexo existente na parcela de terreno, não cumprem os parâmetros urbanísticos estipulados para o lote n.º 10 pelo loteamento titulado pelo alvará n.º 53/76.

Verifica-se ainda que o requerente não demonstra legitimidade para efectuar o pedido uma vez que a área representada no levantamento topográfico – 804,00 m² não corresponde à área descrita na certidão emitida pela conservatória do registo predial – 560 m², cfr. disposto no n.º 1 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º

555/99, de 16/12, na sua redacção atual.

Face ao exposto, considera-se que o pedido deverá ser indeferido nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do art.º 24.º do decreto-lei n.º 555/99, de 16/12, na sua redacção atual, uma vez que este contraria as normas legais e regulamentares acima aplicáveis.”

(cf. fls. 56 do PA n.º 82/2017 LE-EDI)

27. Na sequência do teor da informação técnica referida no ponto anterior, a 23/11/2017 foi proferido despacho pela Vereadora do R1 a manifestar a intenção de indeferir o pedido de licenciamento (cf. fls. 57 do PA n.º 82/2017 LE-EDI).

28. Em 27/07/2017, os R2 deram entrada no Município (...) (doravante R1 por facilidade exposição) um pedido de licenciamento de alteração à operação do loteamento, titulada pelo alvará n.º 53/76, processo ao qual foi atribuído o n.º 24/2017 LU-LOT, tendo em vista alterar as especificações estipuladas para o Lote 10, nomeadamente:

“1.1 Na divisão do lote n.º 10, passando a existir o lote n.º 10 e o lote n.º 10-A; 1.2 Fixar a área do Lote n.º 10 em 468,00 m²; 1.3 Fixa a área do Lote n.º 10-A em 336,00 m²; 1.4 Área de implantação do lote n.º 10 - 114,00 m²; 1.5 Área de implantação do lote n.º 10-A - 98,00 m²; 1.6 Área de construção do lote n.º 10 - 228,00 m²; 1.7 Área de construção do lote n.º 10-A - 206,00 m²; 1.8 Cércea estipulada para o lote n.º 10 e lote n.º 10-A - 2 pisos; 1.9 Número de fogos para o lote n.º 10 e lote n.º 10-A - 1 fogo”.

(cf. PA 24/2017 LU-LOT).

29. Por deliberação de 26/10/2017, a Câmara Municipal (...) delegou no Presidente da Câmara as competências para aprovação de operações de loteamento; a apreciação e deliberação sobre projetos de arquitetura e licenças relativamente a alterações a loteamento (cf. documento n.º 2 junto com a oposição do R1, a fls. 109 a 121 dos autos).

30. Por despacho de 03/11/2017, proferido pelo Presidente da Câmara Municipal

(...), publicitado pelo Edital n.º 208/DAG/2017, foi delegado na Vereadora A., competências para aprovação de operações de loteamento; a apreciação e deliberação sobre projetos de arquitetura e licenças relativamente a alterações a loteamento (cf. documento n.º 3 junto com a oposição do R1).

31. Em 02/07/2018, foi proferido despacho pela Vereadora do R1 a deferir a pretensão formulada pelos R2 relativo ao pedido de licenciamento de alteração à operação do loteamento, mencionado no ponto 31) (cf. PA 24/2017 LU- LOT).

32. Em 25/10/2018, os R2 apresentaram junto do R1 comunicação prévia, que foi registada com o n.º 25/2018 MCP-EDI, destinada à legalização e conclusão das obras embargadas (cf. PA n.º 25/2018 MCP-EDI).

33. Em 29/01/2019, a mera comunicação prévia, referida no ponto anterior, após análise técnica final, conclui-se que “Analisado o processo, e vistas todas as informações internas prestadas, verifica-se que a mera comunicação se encontra em conformidade com o estipulado pelo aditamento ao Alvará de Loteamento n.º 53/76 (Processo n.º 24/2017 - LU-LOT), devendo ser remetida ao GIF para fiscalização sucessiva” (cf. PA n.º 25/2018 MCP-EDI).

34. Em 12/02/2019, os R2 procederam ao pagamento das taxas devidas e foi emitida a certidão de conformidade da mera comunicação prévia, registada com o n.º 25/2018 MCP-EDI (cf. PA n.º 25/2018 MCP-EDI).

35. Em 11/04/2019, os A2 apresentaram no R1 uma exposição, registada com o n.º 9228/2019 EXT, a solicitar a verificação da obra que os R2 estavam a executar no referido Lote 10 (cf. PA n.º 9228/2019).

36. Em 15/05/2019, os A2 apresentaram junto do R1 um recurso, registado com o n.º 12087/2019 EXT a impugnar o despacho proferido pela Vereadora de 02/07/2018, referido no ponto 34) (cf. PA 12087/2019 EXT).

37. A 17/06/2019, foi proferida informação por parte da Chefe da Divisão de Planeamento e Gestão do Território do R1, de entre o mais, com o seguinte teor:

“(…)

Contudo, de uma reanálise de todo o processo, face à exposição agora apresentada, verifico a existência de incongruências entre a informação técnica de suporte à decisão final e à determinação de proceder à notificação dos proprietários por edital, as peças dos processos e o alvará emitido, no que diz respeito às áreas dos lotes, áreas de construção, áreas de implantação e inclusão ou não do anexo destinado a garagem.

Ou seja, existem, s.m.o, questões procedimentais, que carecem de correção.

(...)

Já no que diz respeito à garagem aberta no talude do lote 10 encimada por um telheiro, considera-se que esta edificação não cumpre o PDM em vigor, uma vez que esta não possuía enquadramento na Lei 2110, aplicável à data, não podendo ser legalizada.

Verifica-se ainda que não existe, nos serviços, antecedente de submissão a controlo prévio desta edificação.

(...)”

(cf. PA 124/2019 URB-EXP)

38. Em 26/06/2019, a Vereadora do R1 proferiu despacho no sentido de arquivamento da queixa, referida no ponto 38) sem prejuízo da decisão relativa ao recurso apresentado pelos A2 (cf. PA n.º 9228/2019).

39. Por despacho de 26/06/2019, a Vereadora do R1 determinou a anulação administrativa do ato administrativo de aprovação das alterações à operação do loteamento (cf. PA 124/2019 URB-EXP).

40. Por despacho de 04/07/2019, o Presidente do R1 determinou a cassação ao aditamento ao alvará n.º 53/76 subsequente ao processo n.º 24/2017 LU-LOT (cf. PA 124/2019 URB-EXP).

41. Em 12/09/2019, os R2 apresentaram, ao processo n.º 24/2017 LU-LOT novo requerimento destinado à alteração à licença da operação de loteamento, titulada pelo alvará de licença de loteamento n.º 53/76, tendo em vista alterar as especificações estipuladas para o lote n.º 10, nomeadamente:

“1. Na divisão do lote n.º 10, passando a existir o lote n.º 10 e o lote n.º 10-A; 2. Fixar a área do lote n.º 10 em 574,00 m² ; 3. Fixar a área do Lote n.º 10-A em 230,00 m² ; 4. Área de implantação do lote n.º 10 – 142,20 m² ; 5. Área de implantação do lote n.º 10-A – 82,70 m² ; 6. Área de construção do lote n.º 10 – 284,00 m² ; 7. Área de construção do lote n.º 10-A – 165,40 m² ; 8. Cércea estipulada para o lote n.º 10 e lote n.º 10-A -2 pisos; 9. Número de fogos para o lote n.º 10 e lote n.º 10-A – 1 fogo; 10. Demolição de um anexo destinado a garagem/ alpendre existente que não se encontra licenciado no lote n.º 10”.

(cf. fls. 137 do PA n.º 24/2017 LU-LOT).

42. Tendo por base a informação técnica de 09/10/2019, a Vereadora do R1 proferiu despacho com o seguinte teor:

“Nos termos e de acordo com as informações da DPGT proceda-se à publicação em edital da alteração da licença de loteamento, para efeitos de consulta pública nos termos do disposto na al. b) do n.º 4 do art.º 12 do Código Regulamentar do Município (...), conjugado com o artigo 22.º do RJUE e para efeitos de audição nos proprietários dos lotes constantes do loteamento, nos termos do artigo 27.º do RJUE.

Deverá ser efetuada publicação de edital no Diário da República, em jornal local, na sede do Município, na sede da Junta de Freguesia respetiva e na página eletrónica do Município.”

(cf. fls. 178 do PA n.º 24/2017 LU-LOT).

43. Em 18/10/2019, foi remetido para afixação à freguesia de (...) o Edital n.º 44/2019 a dar conta do pedido de alteração à licença do loteamento, titulado pelo alvará 53/76 (cf. fls. 180 do PA n.º 24/2017 LU-LOT).

44. Em 23/10/2019 foi afixado na entrada pública do edifício da sede do R1 o Edital n.º 44/2019 de 18/10/2019 a dar conta do pedido de alteração à licença do loteamento, titulado pelo alvará 53/76 (cf. fls. 179 e 179 verso do PA n.º 24/2017 LU-LOT).

45. Em 7/11/2019, o referido Edital foi publicado na página 20 da edição do

Jornal de (...), bem com na página eletrónica do R1 (cf. fls. 183 do PA n.º 24/2017 LU-LOT).

46. Em 14/11/2019 foi publicado no Diário da República, 2.ª Série, N.º 219, o Aviso n.º 18118/2019, a tornar público o pedido de alteração à licença de loteamento, titulado pelo alvará 53/76 (cf. fls. 184 do PA n.º 24/2017 LU- LOT).

47. Por despacho de 31/07/2020 proferido pela Vereadora do R1, foi aprovada a alteração à licença de loteamento, titulado pelo alvará 53/76, da qual resultou a alteração do lote n.º 10, nomeadamente:

“1. Na divisão do lote n.º 10, passando a existir o lote n.º 10 e o lote n.º 10-A; 2. Fixar a área do lote n.º 10 em 574,00 m² ; 3. Fixar a área do Lote n.º 10-A em 230,00 m² ; 4. Área de implantação do lote n.º 10 - 142,20 m² ; 5. Área de implantação do lote n.º 10-A - 82,70 m² ; 6. Área de construção do lote n.º 10 - 284,00 m² ; 7. Área de construção do lote n.º 10-A - 165,40 m² ; 8. Cércea estipulada para o lote n.º 10 e lote n.º 10-A -2 pisos; 9. Número de fogos para o lote n.º 10 e lote n.º 10-A - 1 fogo; 10. Demolição de um anexo destinado a garagem/ alpendre existente que não se encontra licenciado no lote n.º 10”.

(cf. documento n.º 8 junto com o requerimento inicial e fls. 188 do PA n.º 24/2017 LU-LOT).

48. Do despacho mencionado no ponto anterior, foi dada publicidade através do Edital n.º 48/2020, datado de 11/09/2020 (cf. fls. 201 do PA n.º 24/2017 LU-LOT).

49. Em 07/08/2020, foi registado no R1, com o n.º 74/2020, o recurso dirigido à R1 pelos A1 a impugnar o despacho proferido pela Vereadora de 31/07/2020 (cf. PA 74/2020 URB-EXP).

50. Em 10/08/2020, os Serviços de Fiscalização do R1 inspecionaram a obra realizada pelos R2, tendo verificado que o anexo destinado a garagem/alpendre não foi demolido (cf. A 19516/2020 INT).

51. Em face da não demolição da garagem/alpendre, os Serviços de Fiscalização do R1 procederam ao levantamento do auto de contraordenação, cujo processo

se encontra registado com o n.º 53/2020 P-COG (cf. A 19516/2020 INT).

52. Os R2 apresentaram, nos dias 16/02/2021 e 23/02/2021, junto do R1 aditamentos à mera comunicação prévia registada com o n.º 25/2018 MCP-EDI (cf. PA 25/2018 MCP-EDI).

53. Os aditamentos referidos no ponto anterior encontram-se em análise pelos Serviços do Urbanismo do R1, para efeitos de certificação de conformidade com a alteração à licença de Operação de Loteamento titulada pelo Alvará n.º 53/76 (cf. depoimentos de Joana Moreira).

54. Por deliberação n.º 391/2020, proferida a 01/09/2020, o R1 deliberou julgar improcedente o recurso apresentado pelos A1, tendo estes tido conhecimento desta em 15/9/2020 (cf. PA 74/2020 URB-EXP).

E indiciariamente foi julgado como não provado:

- a) A construção da referida edificação no lote 10-A causa problemas sérios no impacto da circulação viária, atenta a insuficiência de estacionamento e perigosidade do local para entrada e saída das viaturas.
- b) A referida construção está a 8 metros do eixo da via.
- c) Os A1 e A2 foram notificados da alteração da licença de loteamento, requerida pelos R2.

*

A apelação.

- Sobre a matéria de facto

Os recorridos sustentam a rejeição universal do recurso quanto à matéria de facto por desrespeito dos ónus impostos pelo art.º 640º do CPC, mas não se vê ser o caso.

Vejamos.

A propósito do que ficou provado em 7.: “Dos dois negócios celebrados pelos R2 referidos nos pontos 1) e 6) resultou um aumento da área inicial do prédio adquirido referido no ponto 1), passando de a área total de 560 m² para 804

m2 e a divisão do Lote n.º 10 em Lote n.º 10 e Lote n.º 10-A (cf. documento n.º 3 junto com a oposição dos R2).”.

A melhor compreensão e alcance do que vem logo em primeira conclusão do recurso é dada pelo que vem em seu corpo, onde se refere que «(...) contrariamente à convicção formada pelo Tribunal a quo, do documento n.º 3 junto com a oposição dos R2 não resulta qualquer prova da divisão do lote 10 em Lote n.º 10 e Lote n.º 10-A.

Antes, conforme decidiu, e bem, o Tribunal a quo no ponto 47 foi “Por despacho de 31/07/2020 proferido pela Vereadora do R1, foi aprovada o a alteração à licença de loteamento, titulado pelo alvará 53/76, da qual resultou a alteração do lote n.º 10, nomeadamente: “1. Na divisão do lote n.º 10, passando a existir o lote n.º 10 e o lote n.º 10-A;”.

E assim, impõe-se a alteração do facto julgado como indiciariamente provado no ponto 7 e excluída do mesmo a parte em que se diz: “e a divisão do Lote n.º 10 em Lote n.º 10 e Lote n.º 10-A”».

A impugnação recai tão só quanto o aspecto da divisão do lote 10, na afirmativa de que pelos dois referidos negócios resultou uma sua divisão.

Os recorridos expressam que “concorda mos com o Recorrente, de que há erro quanto ao teor do facto provado 7.

Mas, não pelos motivos e fundamentos que o Recorrente invoca.

Na verdade, o facto provado 7 é conclusivo e desnecessário, além de que a matéria de facto aí dada como provada, o foi , erradamente, em face da prova documental e da ausência de prova documental necessária.”.

Com o que, do mesmo passo, retiram fundamento a que, no ponto, se veja motivo de rejeição na impugnação de facto e antes amparam a modificação; no aspecto invocado pelo recorrente, não noutros em que os recorridos apenas estão a contra-alegar.

Efectivamente, não é dos negócios privados que opera divisão do lote 10.

Pelo que o questionado ponto 7. do elenco factual supra fica confinado à

seguinte redacção: “Dos dois negócios celebrados pelos R2 referidos nos pontos 1) e 6) resultou um aumento da área inicial do prédio adquirido referido no ponto 1), passando de a área total de 560 m² para 804 m²”.

O recorrente alinha ainda que deve ser como provado que os A1 e A2 foram notificados da alteração da licença de loteamento, requerida pelos R2, ao contrário do que foi o julgamento de não provado (alínea c) dos factos não provados).

Apointa para a existência de notificação edital; sustentando respectivo suporte probatório; os recorridos, não contrariando exactamente a existência do édito, contrapõem de forma a, não obstante, daí não lhes advir efeitos de notificação, que a seu ver deveria ser pessoal, e mesmo a modos de outro modo feita também mal feita.

No conhecimento do ponto não há motivo de rejeição: ao que, tratado como facto, foi julgado não provado, o recorrente aponta decisão contrária, com a prova que indica.

O que acontece é que o que foi fixado no julgamento de não provado extravasa o puro domínio de uma afirmação de facto (do que e como foi feito), está imbuído de questão de direito; como exuberantemente decorre da motivação do recorrente a propósito da modificação proposta, dando a notificação feita (justificando-a por via edital); a alteração proposta incorre na petição de princípio do que teve expressão como julgado não provado, pelo que também sem merecimento de afirmação de julgamento contrário.

O recorrente entende também que tendo o tribunal “a quo” julgado como não provado que “A referida construção está a 8 metros do eixo da via” (alínea b) dos factos não provados), deve ser antes dado como provado que ““A referida construção cumpre os alinhamentos/recuos dominantes na frente urbana”.

Para a pretendida modificação também nenhum óbice se recolhe nas exigências para o julgamento da matéria de facto, indicando o recorrente prova testemunhal e documental.

Mas sem êxito.

O recorrente pede que se modifique o que é matéria de facto em favor de conclusão de direito; inadmissível.

Por último, aponta o recorrente que o vem sob 51. do elenco factual foi incorrectamente julgado.

Consta aí que “Em face da não demolição da garagem/alpendre, os Serviços de Fiscalização do R1 procederam ao levantamento do auto de contraordenação, cujo processo se encontra registado com o n.º 53/2020 P-COG (cf. A 19516/2020 INT).”.

O recorrente chama a atenção para que “Consultado o processo 19516/2020 INT nomeadamente a PARTICIPAÇÃO, nenhuma referência é feita à garagem/alpendre mas apenas à ampliação da edificação existente pelo que apenas poderá ser dado como provado quanto ao facto 51 que: “os Serviços de Fiscalização do R1 procederam ao levantamento do auto de contraordenação, cujo processo se encontra registado com o n.º 53/2020 P-COG (cf. A 19516/2020 INT)” (cfr. corpo de alegações).

Também aqui não se vê qualquer motivo que justifique rejeição.

E, cuidando de conhecer, embora se possa perceber que a leve leitura possa proporcionar - no confronto com o auto - a ideia criticada na impugnação do recorrente (logo se suscitará ideia que a notícia constante do auto respeita à não demolição da garagem/alpendre), o certo é que é o próprio recorrente que a induz com o que alega na sua oposição!

Veja-se em transcrição do seu articulado (bold nosso):

“(...)

50.º

Alteradas as especificações do Lote 10 e 10 A da Operação de Loteamento titulada pelo Alvará n.º 53/76, da mesma resultou a necessidade de conformação da Mera Comunicação Prévia que os Requeridos Manuel Dias e esposa apresentaram em 25.10.2018 e que foi registada com o n.º 25/2018

MCP-EDI, **em especial a previsão da demolição de um anexo destinado a garagem/alpendre** existente que não se encontra licenciado no lote n.º10.

51.º

É certo que os Requeridos M. e esposa reiniciaram as obras previstas na Mera Comunicação Prévia registada com o n.º 25/2018 MCP-EDI **sem previamente procederem à devida conformação** daquela com as especificações do Lote 10 e 10 A aprovadas pelo Despacho proferido a 31-07- 2020 pela Senhora Vereadora do Urbanismo da Câmara Municipal (...).

Por tal razão,

52.º

No dia 10 de agosto de 2020 os Serviços de Fiscalização do Município Requerido inspeccionaram a obra e procederam ao levantamento do respectivo Auto de Contra-Ordenação, cujo processo se encontra registado com o n.º 53/2020 P-COG. Cfr. PA 19516/2020 INT.

(...)”

E, no ponto, percebe-se da motivação exarada pelo julgador que também não deixou de ter contribuído a prova testemunhal, quando deixou exarado que “Da inspeção ao local, também foi possível constatar que no lote dos contrainteressados (lote 10), junto à estrada de alcatrão, existe uma construção, coberta com telha e feita em tijolos, destinada a lugar de estacionamento coberto. Atente-se que conforme o despacho proferido pela Vereadora do R1, a demolição desta construção é condição necessária para que a operação de alteração do loteamento pedida pelos contrainteressados, fosse legalizada. Aliás, tal é corroborado quer pelo levantamento do processo de contraordenação, quando os Serviços de Fiscalização se deslocaram ao lote 10, se aperceberam que essa construção ainda existia. Para tanto, o depoimento, prestado por A., foi claro, ao ter mencionado que a demolição desta construção era condição para a licença de operação de loteamento, aprovada por Despacho de 31/07/2020.”.

Certo é que não se mostra erro em afirmar que para a acção de fiscalização conducente ao levantamento do referido auto tenha participado em motivo desencadeador a não demolição da garagem/alpendre, mesmo não desdizendo do que o recorrente afirma quanto aos termos que possam ou não constar do processo de contra-ordenação; não têm de ser necessariamente coincidentes o motivo desencadeador para a acção de fiscalização e a motivação que acaba por ser exarada.

A distinção convive com o que se encontra fixado.

- Sobre o direito

O tribunal “a quo” estatuiu como “procedente a presente acção cautelar e, em consequência, suspendo o ato de deferimento de alteração da operação de loteamento, praticado em 31/07/2020, pela Sra. Vereadora do Município (...) e determino o embargo da obra”.

Cfr. Ac. do STA, de 11-09-2019, proc. n.º 049/19.0BALSB:

«Segundo a lei adjectiva aplicável, para ver deferida a sua pretensão cautelar a requerente teria de articular e provar, embora de forma sumária, o preenchimento de três requisitos [artigo 120º do CPTA]:

- Haver fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que ela visa assegurar no processo principal - «periculum in mora»;
- Ser provável que a pretensão formulada, ou a formular - que é o caso - nesse processo principal, venha a ser julgada procedente - «fumus boni iuris»;
- Mesmo que verificados estes dois requisitos, a adopção da providência cautelar é recusada se, ponderados os interesses públicos e privados em presença, «os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adopção de outras providências».

Estes três requisitos - dois positivos e um negativo - são cumulativos, e,

portanto, «indispensáveis para a concessão da providência cautelar» requerida. Significa, isto, que a não verificação de um dos «requisitos positivos» impõe desde logo o indeferimento da providência, e que a abordagem do requisito negativo apenas se exige no caso de se verificarem os outros dois - «periculum in mora» e «fumus boni iuris».».

Logo falece um dos requisitos positivos, como a seguir se vê.

Sob conclusões 5^a a 10^a o recorrente condensa o que verte no seu recurso a propósito da verificação do “periculum in mora”; acompanha também matéria de direito.

O tribunal “a quo” deu como verificado este requisito.

Para o fundamentar, depois de um enquadramento geral, particularizou:

“(…)

Resulta da matéria de facto provada que a edificação, em discussão nos autos, está erigida, tem paredes e teto, mas ainda não está completa, sendo possível ver tubos de PVC e uma chaminé.

Foi referido, quer em declarações de parte, quer pelo depoimento de M. que as obras estão a avançar, muito rapidamente, desde agosto de 2020. M. referiu, igualmente, que tem visto funcionários a trabalhar na obra.

A arquiteta J. referiu, também, que os aditamentos à comunicação prévia estão a ser analisados, mas que, possivelmente, serão deferidos, pelo que os contrainteressados poderão continuar com a obra.

Para mais, resulta, ainda, da matéria de facto provada que existe uma chaminé perto da rede de divisão dos lotes 10 e 12 e que 16 e que, entre a referida chaminé e a esquina mais próxima da habitação dos A1 distam 12,80 metros e entre a referida chaminé e a esquina mais próxima da habitação dos A2 distam 12,10 metros.

Na verdade, existindo, naquele local, uma chaminé será, naturalmente, para ter

uso, não podendo esta ser encarada como algo estético, sem qualquer utilidade. E, como tal, atenta à curta distância entre esta chaminé e as habitações dos requerentes, quando esta começar a funcionar, lançará, logicamente, fumos para o interior das suas habitações, causando distúrbios e incómodos na esfera dos requerentes, para além de ser passível que os seus cultivos sejam danificados.

Assim sendo, caso não seja decretada a presente providência cautelar, existirá uma situação de facto consumada, pois a edificação ficará completa, antes de ser proferida sentença no processo principal, atenta a rapidez com que as obras estão a decorrer.

Posteriormente, esta habitação passará a ser habitada e, como tal, a chaminé passará a ter uso e, conseqüentemente, lançará fumos e cheiros para o interior das habitações dos requerentes.

Desta feita, o requisito do periculum in mora encontra-se preenchido, na vertente de situação de facto consumada.

(...)”.

Mais à frente, no discorrer quanto ao “fumus boni iuris”, também enunciou que: “(...)

Veja-se, também, que ficou provado que existe uma chaminé perto da rede de divisão dos lotes 10 e 12, a qual dista poucos metros das propriedades dos requerentes.

De acordo com o artigo 16.º, n.º 2 do Regulamento do PDM de Amarante: “2 - Consideram-se, em geral, como usos não compatíveis com o uso dominante os que de forma inaceitável:

a) Deem lugar à produção de fumos, cheiros ou resíduos que agravem as condições de salubridade ou dificultem a sua melhoria”.

(...)”.

Mas não há facto consumado.

Ele não emerge da simples conclusão da obra, nem a existência da dita

chaminé compele para assim concluir.

Como tem corrente expressão, «o “facto” será havido como “consumado” por referência ao fim a que se inclina a lide principal, de que o meio cautelar depende; e isto significa que só ocorre uma “situação de facto consumado” quando, a não se deferir a providência, o estado de coisas que a ação quer influenciar ganhará entretanto a irreversível estabilidade inerente ao que já está terminado ou acabado - ficando tal ação inutilizada “ex ante”» (cfr., p. ex., Ac. do STA, de 31-10-2007, proc. n.º 0471/07, de 02.12.2009, proc. n.º 0438/09, de 25.09.2014, proc. n.º 0799/14, de 23.10.2014, proc. n.º 0725/14, de 04-07-2019, Pleno, proc. n.º 02012/18.9BALS).

«A “situação de facto consumado” exige a irreversibilidade apodítica, isto é, não hipotética e não dependente de factos futuros, da realidade imposta pelo ato suspendendo com o início da execução do mesmo, tendo por referência a situação jurídica e de facto existente no momento da respetiva lesão.» - Ac. deste TCAN, de 03-04-2020, proc. n.º 00727/19.3BEPRT-A.

Ora, nada do que consta apurado de facto indicia que o simples desenrolar e conclusão da obra faça deparar uma situação de facto consumado.

Nem mesmo isso se identifica no que mais impressionou o tribunal “a quo”, a respeito da dita chaminé e seu uso.

Desde logo é parte integrante da obra, não subsistindo autónoma no que é o juízo de facto consumado; mesmo que queira empregar-se um juízo autónomo, também “a se” não se atinge diferente juízo.

De todo o modo, também não esquecendo de perscrutar o “periculum in mora” na vertente da produção de prejuízos de difícil reparação, melhor sorte não colhe o êxito da tutela cautelar.

«A noção de prejuízo de difícil reparação, e a de situação de facto consumado - tal como consagradas no artigo 120º do CPTA - integram uma carga lesiva, negativa, sem a qual deixam de fazer sentido» - Ac. do STA, de 14-06-2018, proc. n.º 0435/18.

Mas não basta uma simples carga lesiva.

Com o requisito do periculum in mora visa-se apurar se «a prolação tardia de um juízo definitivo na causa principal é suscetível de promover danos em grau tal ou uma situação de tal modo irreversível que a eficácia reintegratória da decisão principal já não assegure a plena reconstituição anterior, por a mesma ser muito difícil ou impossível» (cfr. do STA, de 09-07-2014, proc. n.º 0561/14).

O tribunal “a quo” alude a “distúrbios e incómodos na esfera dos requerentes, para além de ser passível que os seus cultivos sejam danificados”.

Não se identifica que isso aconteça em grau tal que vá de encontro ao que é constatação de um periculum in mora.

E mais não são que ilações sem alimento bastante.

A que cultivos se quis referir quando tudo mostra contexto de inserção de loteamento habitacional? E nesse mesmo contexto, que distúrbios e incómodos não são consentidos por chaminé em que se observam as prescrições dos art.ºs. 109º e 113º do RGEU, bem até se mostrando compatível com o disposto no citado artigo 16.º, n.º 2 do Regulamento do PDM de Amarante!

Isto, claro está, num juízo sumário.

«O decretamento de providências cautelares, independentemente da sua natureza, encontra-se sujeito aos critérios **cumulativos** previstos no n.º 1 e no n.º 2 do art.º 120º do CPTA.» - Ac. deste TCAN, de 02-07-2021, proc. n.º 00498/21.3BEBRG.

Fica prejudicado tudo o mais relativo ao fumus boni iuris, bem quanto à ponderação de interesses.

*

Pelo exposto, acordam em conferência os juízes que constituem este Tribunal Central Administrativo Norte, em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e julgando improcedente a providência.

*

Custas: pelos recorridos.

*

Porto, 10 de Setembro de 2021.

Luís Migueis Garcia

Frederico Branco

Isabel Costa, em substituição

Fonte: <http://www.dgsi.pt>