

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
0941/08	7 de outubro de 2009	João Belchior

DESCRITORES

Licenciamento de construção > Alteração do projecto > Demolição > Obra de construção civil > Legalização de obra clandestina > Princípio da boa-fé > Desvio de poder > Princípio da proporcionalidade

SUMÁRIO

I - Não é ilegal o acto de indeferimento de pedido de alterações a anterior licenciamento de construção quando, tendo em vista o que decorre do artigo 24.º, nº 1/a) do RJUE, o mesmo viola várias normas do RPDM, o que, nos termos do artº 68º, a) do RJUE, levaria a considerar-se como ferido de nulidade o seu eventual deferimento.

II - Nos termos do disposto no artigo 106.º do RJUE a demolição de obra de construção não pode ser ordenada se for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração, o que constitui uma manifestação dos princípios da necessidade, adequação, indispensabilidade ou melhor ingerência possível, decorrentes do princípio da proporcionalidade.

III - O princípio da boa fé (a par de outros, como os da igualdade e justiça ou da proporcionalidade) opera, apenas, como limite interno da actividade

discricionária da Administração.

IV - Condutas havidas à margem dos procedimentos legalmente previstos, como obras de construção ilegais levadas a efeito mercê de omissões da fiscalização camarária ou com conhecimento dos serviços ou/e resultantes de sugestões de técnicos, não fazem inquinar os posteriores actos de indeferimento e de demolição da obra, referidos em 1. e 2., como violando tal princípio.

V - A desconformidade com o fim visado pela lei, que constitui vício de desvio de poder, deve ser demonstrada pelo interessado, ao qual incumbe alegar e provar os respectivos elementos constitutivos, demonstrando concretamente qual o fim ilícito prosseguido, diverso do fim legal.

TEXTO INTEGRAL

Acordam os juízes na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

RELATÓRIO

A... **SA**, com os demais sinais dos autos, recorre da sentença proferida no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que negou provimento ao recurso contencioso ali interposto, e em que visou a deliberação da Câmara Municipal de Lisboa de 12 de Novembro de 2003, que indeferiu o pedido de licenciamento das obras de alteração, e o despacho da mesma data da Vereadora responsável pelos pelouros do licenciamento urbanístico e da reabilitação urbana, que determinou a demolição do Edifício de Apoio a Actividades Agrícolas da

Rematou a sua alegação de recurso com as seguintes CONCLUSÕES:

“1. Se cotejarmos o preceituado no artigo 24º do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 177/2001, de 4 de Junho, verificamos que o legislador inscreveu, entre os fundamentos de indeferimento do pedido de licenciamento, tanto fundamentos que pressupõem

o exercício de um poder vinculado, como outros em que se concede à Administração uma margem de livre decisão.

2. Assim, envolve o exercício de um poder vinculado, a apreciação sobre se o pedido de licenciamento observa as condições impostas no artigo 24º, nº 1, mas os nº 2 a 4 do mesmo artigo conferem inequivocamente à entidade administrativa alguma margem de livre decisão.

3. Por um lado, o legislador determina que “o indeferimento pode ainda ter lugar” e não “o indeferimento deve ainda ter lugar” nos casos mencionados no artigo 24º, nº 2 a 4 e, por outro lado, no nº 4 do artigo 24º são utilizados conceitos indeterminados – tipo cuja interpretação por parte da Administração obriga a um juízo valorativo e não a uma mera operação de subsunção jurídica: “estética das povoações”, “adequada inserção no meio urbano” e “beleza das paisagens”.

4. Não se pode afirmar para pôr em causa a actuação de boa fé da recorrente que as alterações introduzidas durante a execução da obra foram premeditadas ou são incompreensíveis e, muito menos, que elas são de natureza estruturas e decorreram do “planeamento inicial da obra”,

5. visto que as alterações são perfeitamente compreensíveis à luz da necessidade técnica de aperfeiçoar ou corrigir o projecto inicial e de acrescentar elementos que não desfiguram o objecto arquitectónico aceite pela Edilidade com o licenciamento, a sua inserção na envolvente e o seu carácter instrumental às actividades de recuperação e manutenção dos jardins históricos e da quinta.

6. Assim, objectivamente tem de se entender que não foi modificada a relação do edifício com a envolvente, ao contrário do que sustentam as autoridades recorridas como decorre aliás dos termos do doc. 4 transcrito em parte.

No essencial, do ponto de vista estrutural e de arquitectura o edifício construído é o mesmo que foi objecto sem margem para qualquer dúvida de aprovação

pela CM de Lisboa.

7. Se é verdade que, atendendo à necessidade de modificação de elementos de sustentação de estruturas, se alterou a área de implantação, não pode deixar de se reconhecer que tendo a obra sido acompanhada pela fiscalização camarária nunca se entendeu como agora, que essa modificação pusesse em causa a finalidade do edifício.

8. A verdade é que a fundamentação dos actos impugnados não constitui mais do que um mero pretexto para as autoridades recorridas atingirem o objectivo de inviabilizar pura e simplesmente qualquer edifício de apoio às actividades agrícolas, ou, por outras palavras, tentar desfazer os direitos que a licença detida pela recorrente constitui.

9. Assim, nenhuma das alterações impede a afectação do edifício aos fins a que se destina e, por outro, as modificações introduzidas em obra sempre foram do conhecimento dos serviços da autarquia, algumas delas sugeridas pelos seus técnicos e todas acompanhadas pela fiscalização que não agiu ordenando a sua correcção ou imediata supressão e, bem pelo contrário, registou a sua conformidade com os parâmetros a que o edifício se deveria referenciar, nomeadamente também a envolvente ambiental.

10. E ainda que se provasse qualquer desvio da actuação da recorrente relativamente aos parâmetros e limites definidos pelo acto de licenciamento, realidade que se admite como mera hipótese académica, sempre se poderia dizer que existiu no caso concreto uma situação de tolerância administrativa da conduta da recorrente.

11. Os actos recorridos padecem do vício de violação de lei por infringir o princípio da boa fé consagrado no artigo 266º, nº 2, da Constituição e no artigo 6º - A do Código do Procedimento Administrativo.

12. Não existindo fundamento razoável para considerar violada a essência do licenciamento originário pelo aumento da área nos pisos e pela alteração da implantação, a medida que indefere o licenciamento das alterações e intima à

demolição é em si mesma desproporcionada porque injusta e desnecessária.

13. Quer a Constituição, quer a lei exigem que a Administração Pública, ao actuar, pondere a relação entre os bens jurídicos em causa, só impondo ao particular as medidas estritamente necessárias, isto é, as idóneas a atingir certo fim, que se revelem o menos lesivas em comparação com outras que podem ser igualmente tomadas.

14. No caso concreto, ainda que se reitere que são legalizáveis as alterações introduzidas em obra, existe todavia a alternativa da anulação ou remoção daquilo que os serviços considerem inadequado à função do edifício,

15. como é o caso do acréscimo da área de estacionamento ou das grelhagens do equipamento de climatização, apesar de, como sempre alegou a recorrente, não existir qualquer limitação legal ou regulamentar à área de estacionamento subterrâneo ou à altura do edifício.

16. A demolição é uma medida a utilizar apenas como última ratio e em que o órgão administrativo competente possui – ao contrário do que se verifica com a ordem de embargo –, uma relativamente ampla margem de livre decisão administrativa.

17. Os reais motivos não são declarados todavia no acto, nem concordantes com as razões de direito invocadas: as autoridades recorridas pretendem corrigir aquilo que consideram ser o “pecado original” da “deficiente integração do edifício na envolvente”, resultante não das alterações mas da licença de construção.

18. Os actos recorridos padecem do vício de violação de lei por preterição do princípio da proporcionalidade plasmado no artigo 266º, nº 2, da Constituição e no artigo 5º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo.

19. Com a recusa do licenciamento das alterações e a ordem de demolição, mais não pretende a Câmara do que afectar os direitos constituídos pelo licenciamento originário, pelo que o acto padece do vício de desvio de poder.

20. Não pode ser invocado o disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 24º do

Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, para alegar uma pretensa desconformidade da pretensão urbanística da recorrente com o regime do PDM de Lisboa.

21. Consequentemente, a douda decisão deveria ter declarado a nulidade dos actos recorridos por violação de lei constitucional, por preterição dos princípios boa fé e da proporcionalidade.

22. Ou caso tal não ter sido entendido, como não foi, deveriam os actos impugnados ser anulados, atentos os vícios de desvio de poder e de violação de lei que os afectam”.

O Município de Lisboa contra-alegou, sem formular conclusões, sustentando a bondade da decisão recorrida.

O Digno Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte Parecer:

“1.

Vem o presente recurso interposto da douda sentença recorrida com fundamento em erro de julgamento em matéria de improcedência dos alegados vícios de violação dos princípios da boa fé e da proporcionalidade, desvio de poder e de ofensa do art. 24.º n.º 1, a) do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro.

2.

Improcederá manifestamente o recurso quanto à alegada violação daqueles princípios e do vício de desvio de poder imputados aos actos contenciosamente impugnados.

2.1. De facto, a recorrente não questiona minimamente que, como se decidiu, a deliberação impugnada tenha sido tomada com fundamento no art.º 24, n.º 1 daquele DL e que, consequentemente, a autoridade recorrida, de quem emanou, tenha actuado no domínio de poderes vinculados cujo exercício se revela incompatível com a ocorrência de tais vícios.

2.2. For outro lado, relativamente ao acto que determinou a demolição da construção em causa, a alegação da recorrente, limitando-se a reeditar a sua

versão da actuação da administração contrária à boa fé, não permite fundar a censura que dirige à sentença recorrida por nela se ter decidido e bem que “a recorrente não logrou (...) provar a sua alegação, sendo certo que lhe incumbia tal ónus. Na verdade, dos documentos juntos não se extrai nada que permita sustentar a sua tese.”

Em matéria de violação do princípio da proporcionalidade, improcederá igualmente o recurso, já que as alegações da recorrente vão no sentido da afirmação da possibilidade “da anulação ou remoção” das alterações introduzidas em obra, “que os serviços considerem inadequadas à função do edifício” licenciado, esquecendo, porém, que os serviços das autoridades recorridas as consideraram, nos termos devidamente explicitadas nas informações a que se refere a matéria de facto assente sobre o nº 5, insusceptíveis de correcção, por se prenderem com a inserção/implantação da construção no terreno e serem de natureza estrutural, como bem se decidiu, aliás.

Quanto ao alegado desvio de poder, a circunstância do invocado agravamento da deficiente integração do edifício na envolvente ter sido objecto de consideração na deliberação impugnada não significa, por si, que o motivo primordialmente determinante da prática do acto que subsequentemente ordenou a demolição, que nela se fundou, não haja coincidido com o fim legal em matéria de licenciamento, ou seja com a preservação da imagem e do ambiente do Núcleo de Interesse Histórico imposto pelo artº 24º, nº 1 do RPDM de Lisboa.

3.

Finalmente, a sentença recorrida revela ter feito rigorosa interpretação e aplicação aos factos provados das pertinentes disposições do RPDM de Lisboa, conducentes necessariamente à formulação do juízo de improcedência do vício de violação do artº 24º, nº 1, a) do DL nº 555/99, de 16 de Dezembro.

4.

Pelo exposto, deverá, em nosso parecer, ser negado provimento ao recurso”.

Foram colhidos os vistos da lei.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Matéria de Facto

A sentença recorrida julgou assentes os seguintes factos:

1- Em 21/6/2000, a CML licenciou, pelo prazo de cinco anos, um projecto de construção apresentado pela Rte, sito na ... e referente a um conjunto de edifícios constituído por 206 fracções autónomas destinadas a habitação, identificadas pelas letras A a HX, uma fracção autónoma identificada pelas letras HZ e à qual foi dada a designação de “... e Terrenos Anexos” e ainda uma outra fracção autónoma, identificada pelas letras IA, à qual foi dada a designação de “Edifício de Apoio às Actividades Agrícolas”.

2- No decorrer da obra de construção da fracção designada por “Edifício de Apoio às Actividades Agrícolas”, foi a mesma objecto de embargo determinado por despacho de 18/1/2002, da Senhora Vereadora do Pelouro do Urbanismo da CML executado pelo auto de embargo nº 7/2002, “em virtude de terem sido detectadas desconformidades com o projecto aprovado”.

3- Em 5/08/2002, a Rte apresentou um projecto de alterações relativo ao edifício em questão em que requeria a alteração da utilização licenciada de “Edifício de Apoio às Actividades Agrícolas” para “Edifício de Escritórios”, o que foi indeferido com fundamento na sua desconformidade com os antecedentes licenciados em matéria de usos e por preconizar utilização incompatível com o Regulamento do POM.

4- A Rte apresentou, então, um novo pedido de licenciamento, agora de alterações ao projecto originariamente licenciado, introduzidas em obra (proc. camarário nº 737/EDI/03 apenso aos presentes autos).

5- Nesse processo foram elaboradas pelos técnicos as informações nºs 4465, 5328, 5543, 6804, constantes dos autos e do processo administrativo apenso, que aqui se dão por integralmente reproduzidas, e determinada a realização de

um levantamento topográfico, que veio a ser realizado por serviços de topografia externos, que registaram graficamente a implantação do edifício e determinaram que a mesma não coincidia com a implantação licenciada através do proc. n° 690/OB/99.

6- As alterações efectuadas consistiram, designadamente no aumento da área de implantação e de impermeabilização, no aumento da volumetria, na alteração da topografia, e da implantação da edificação e no aumento do número de lugares de estacionamento.

7- Em 12/11/2003, a CML deliberou, por unanimidade, aprovar a Proposta n° 666/2003, subscrita pela Senhora Vereadora, ora recorrida, que conclui pelo indeferimento do pedido de licenciamento das alterações introduzidas em obra, proposta essa, reproduzida a fls. 6-69 dos presentes autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzida e do qual se extracta o seguinte:

“Considerando que:

(...)

Torna-se imperativo definir de forma definitiva a situação jurídica da obra correspondente à fracção em causa, analisando a possibilidade de adopção de medidas de tutela da legalidade urbanística que se mostrem adequadas.

Na impossibilidade de legalizar ou de ordenar a realização dos trabalhos de correcção ou de alteração da obra previstos no art. 105º do Decreto-Lei n° 555/99, uma vez que:

- as alterações efectuadas consistiram, designadamente no aumento da área de implantação e de impermeabilização, no aumento da volumetria, na alteração da topografia, e da implantação da edificação e no aumento do número de lugares de estacionamento;
- a Planta de Classificação do Espaço Urbano do PDM define o local como “Quintas e Jardins Históricas”, estando qualquer intervenção sujeita ao cumprimento do disposto no art. 83º do PDM;
- de acordo com a Planta de Componentes Ambientais Urbanas, o local

constitui-se ainda como um “Núcleo de Interesse Histórico” objecto de especial protecção nos termos do n.º 1 do art. 24.º do RPDM;

- as alterações têm especial relevância atenta a classificação do local;
- as mesmas vêm agravar a deficiente integração do edifício na envolvente, comprometendo a preservação da imagem e do ambiente do Núcleo de Interesse Histórico, contrariando o citado n.º 1 do art. 24.º do RPDM ;
- O art. 16.º do RPDM estabelece a prevalência das componentes ambientais urbanas relativamente à própria edificabilidade dada pela classe de espaço;
- nos termos do n.º 1 do art. 4.º do RPDM “os órgãos e serviços municipais actuarão de modo a atender à globalidade dos interesses de ordem paisagística, histórica, cultural e de humanização do território”;
- não se vislumbra outra hipótese de reintegração da legalidade urbanística violada que não seja a demolição da obra correspondente à fracção “IA “, prevista no art. 106.º daquele diploma.

Tenho a honra de propor que a Câmara delibere indeferir, ao abrigo da alínea a) do n.º 5 do art. 64.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, e nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 24.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, o pedido de licenciamento de obra de alterações com o n.º 737/EDJ/2003, para a fracção “IA” - Edifício de Apoio às actividades Agrícolas” do prédio sito na Rua ..., ..., descrito na 3ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o n.º 614 da Freguesia da Ajuda, o que implicará ordenar a demolição da obra executada”.

8- Na mesma data, 12/11/2003, a Senhora Vereadora, ora recorrida, proferiu o seguinte despacho:

“Considerando a deliberação da Câmara de 12.11.2003 (aprovação por unanimidade) que recaiu sobre a proposta n.º 666/2003, relativa ao processo 737/ED/2003, e face aos argumentos aí aduzidos e constantes das informações n.º 5543/INF/DPP/GESTURBE/2003 e 6804/INF/DPP/GESTURBE/2003, proceda-se

à demolição do “Edifício de Apoio às actividades Agrícolas” executado na Rua..., ..., nos termos do art. 106º do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei nº 177/2001, de 4 de Junho, a qual deverá ter início, no prazo de 5 dias úteis e conclusão no prazo de 30 dias úteis.

Lisboa, 12 de Novembro de 2003

A Vereadora

(...)

II.2. DO DIREITO

No presente recurso a recorrente contenciosa questiona a bondade da sentença que negou provimento ao recurso contencioso interposto (i) da deliberação da Câmara de 12.11.2003 que indeferiu o pedido de licenciamento de alteração de obras do “Edifício de Apoio às actividades Agrícolas” da ... e (ii) do despacho da mesma data da autoria do Vereador responsável pelo respectivo pelouro que ordenou a demolição da obra a que tal pedido respeitava.

Refira-se que embora sejam diferenciados não só pela sua autoria como pelas suas estatuições o indeferimento do pedido de licenciamento e o despacho que ordenou a demolição, e o primeiro haja sido emitido no uso de poderes vinculados e o segundo no uso de poderes discricionários, a recorrente, na sua impugnação nem sempre curou de tal distinção.

Interessa esclarecer que os fundamentos dos actos impugnados, em síntese e como de mais relevante, radicaram na insusceptibilidade, face à normação aplicável, de deferir o pedido de licenciamento das almejadas alterações da obra face ao anterior projecto, e de a legalizar, pois que:

- as alterações em causa se traduziam num aumento da área de implantação e de impermeabilização, no aumento da volumetria, e do número de lugares de estacionamento, e ainda na alteração da topografia;
- atenta a definição do local no PDM como “Quintas e Jardins Históricos” e como “Núcleo de Interesse Histórico”, qualquer intervenção urbanística estava sujeita ao condicionalismo estabelecido no seu art. 83º. O qual estabelece que:

“1 - As quintas e jardins históricos incluem áreas verdes de especial importância e valor histórico, cultural e paisagístico, que devem manter as características da sua concepção inicial ou resultantes da sua evolução histórica.

2 - As quintas e jardins históricos só podem sofrer alterações com base em projectos de espaços públicos, ficando limitados ao índice de ocupação máximo decorrente da aplicação do artigo 18.º.”

, sendo que as alterações pretendidas (mormente), e operadas, colidiam com a classificação urbanística da zona;

- em suma, tendo sido o anterior licenciamento do edifício destinado a apoio agrícola, “no decorrer da obra de construção do edifício, foram detectadas desconformidades com o projecto aprovado”, com as quais se pretendia afinal executar “um edifício de escritórios” (cf., v.g., informação 5543/2003 a que se refere o ponto 5 do probatório, na qual se contém a súmula das anteriores informações dos serviços a respeito da situação, e para que remetem os actos impugnados. Cf., ainda ponto 7).

Donde, para além do indeferimento do pedido de licenciamento das alterações pretendidas, a reintegração da legalidade urbanística violada apenas era companginável com a demolição da obra entretanto levada a efeito.

A sentença apreciou da invocação do vício de violação de lei, dos princípios da boa fé e da proporcionalidade, e de desvio de poder, que concorreriam nos actos recorridos.

Cumpra, de seguida, analisar os fundamentos da presente impugnação.

II.2.1. Para a recorrente as alterações introduzidas, em síntese, e como o revelaria a própria memória descritiva atinente ao licenciamento aprovado:

- “são perfeitamente compreensíveis à luz da necessidade técnica de aperfeiçoar ou corrigir o projecto inicial e de acrescentar elementos que não desfiguram o objecto arquitectónico aceite pela Edilidade com o licenciamento”,
- mostram-se inseridas “na envolvente” e são de “carácter instrumental às actividades de recuperação e manutenção dos jardins históricos e da quinta”.

Aliás, foi o notário, aquando da celebração da escritura de constituição da propriedade horizontal, que levantou dúvidas quanto à designação da fracção respectiva como de “Edifício de Apoio às Actividades Agrícolas”, e daí o pedido de alteração para “Edifício de Escritórios”, mas não porque se tivesse alterado a afectação aos fins para que o edifício houvera sido licenciado.

Vejamos, então.

II.2.1.1. Da invocada motivação que terá presidido à alteração levada a efeito e que terá originado os actos administrativos em causa nada resulta do probatório que a sustente nem a recorrente fornece qualquer elemento a tal respeito, sendo certo que também a mesma se mostra irrelevante, como irá ver-se.

II.2.1.2. Convoquem-se agora as disposições legais pertinentes.

Segundo o artigo 24.º, nº 1/a) do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RGUE), aprovado pelo DL 555/99, o pedido de licenciamento é indeferido quando:

“a) Violar plano municipal de ordenamento do território, plano especial de ordenamento do território, medidas preventivas, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária, servidão administrativa, restrição de utilidade pública ou quaisquer outras normas legais e regulamentares aplicáveis;
...”.

Segundo o artigo 106.º, sob a epígrafe demolição da obra e reposição do terreno:

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

2 - A demolição não pode ser ordenada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com

as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração.

...”.

Para o RPDM, e para efeitos de interpretação da planta de ordenamento, e “para efeitos de definição dos condicionamentos à edificabilidade, devem ser sempre considerados, cumulativamente, os referentes à planta de classificação do espaço urbano e à planta de componentes ambientais urbanas, **prevalecendo estes últimos**” (artigo 16.º).

Da planta de Classificação do Espaço Urbano do PDM, em conjugação com o disposto no artigo 18º do RPDM para que remete o já citado art. 83º do mesmo diploma legal, o local é definido como “Quintas e Jardins Históricos” (zona em que apenas se admite ocupação para equipamentos e infra-estruturas, do que está, pois, ausente o uso para escritórios).

Como acima se aludiu, também o local é considerado, de acordo com a Planta de Componentes Ambientais Urbanas do mesmo PDM, como “Núcleo de Interesse Histórico”, e, assim, objecto de protecção pelo PDM cujo artigo 24.º prescreve:

“1 - Na planta de componentes ambientais urbanas delimitam-se as áreas que integram os núcleos de interesse histórico edificados **onde devem ser especialmente tratados e preservados a imagem e o ambiente urbanos**, assim como as azinhagas inventariadas nos estudos do inventário municipal do património.”.

II.2.1.3. Tendo presente a natureza dos trabalhos desenvolvidos, tal como são revelados pelas informações técnicas que sustentaram a actuação administrativa em causa, tem que concluir-se que esta se moveu no âmbito de previsão de tais normas.

Efectivamente, tal é revelado quando ali se refere que “as alterações efectuadas consistiram, designadamente no **aumento da área de implantação e de impermeabilização, no aumento da volumetria, na**

alteração da topografia, e da implantação da edificação e no aumento do número de lugares de estacionamento". Asserções essas devidamente concretizadas e quantificadas nomeadamente com referência a levantamentos topográficos, registando-se, assim, v.g., cerca de 170m² de área de implantação, e sendo em número de 8 os lugares de estacionamento, o qual é considerado injustificado e "não aparentemente relacionados com a utilização licenciada da edificação, atenta a existência de 19 lugares no interior e 10 parqueamentos na envolvente exterior, de acordo com o projecto aprovado"; "alteração da cota altimétrica da laje do piso licenciado como cave para estacionamento, com afundamento da mesma e conseqüente movimento de terras", em resultado do que, "o pé-direito livre passa a apresentar a altura de 3,50m...superior ao máximo admissível" (in citada informação 5328/2003).

Ora, tal ordem de alterações, "na impossibilidade de decretar novo embargo [cf. ponto 2 do probatório e artº 104º do RJUE], e na impossibilidade [face ao teor da aludida informação] de legalizar ou ordenar a realização dos trabalhos de correcção ou alteração da obra previstos no artº 105º do DL 555/99, uma vez que as alterações efectuadas prendem-se com a inserção/implantação da construção no terreno e são de natureza estrutural...não se vislumbra outra hipótese de reintegração da legalidade urbanística violada que não seja a demolição da obra..." (in informação 5543/2003).

Perante um tal quadro factual e face à enunciada normação, quer o indeferimento do pedido de alterações pretendido, quer a ordem de demolição tenham inteira justificação legal.

II.2.1.3.1. Na verdade, e no que ao indeferimento do aludido pedido de alterações respeita, quando o transcrito artigo 24.º, nº 1/a) do RJUE estatui que "o pedido de licenciamento **é** indeferido" [e não que "**pode** ainda ser", como é o caso da fórmula utilizada no nº 2 do mesmo normativo] quando violar plano municipal de ordenamento do território, como sucederia no caso, não consente outra conclusão.

Até porque, violando o respectivo projecto esse plano municipal de ordenamento do território, o acto seria nulo, nos termos do artº 68º, a) do RJUE. E, se o acto administrativo nulo "não produz quaisquer efeitos jurídicos" e se "A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal" (art.º 134, n.ºs 1 e 2 do CPA) sobre ele não pode constituir-se, em princípio, qualquer relação jurídica ou mesmo qualquer situação de facto, sendo obrigação de todos, Administração em especial, determinar a sua erradicação da ordem jurídica.

Em suma, agiu a Câmara num plano estritamente vinculado, e, bem assim, adstrita a proferir o acto de indeferimento impugnado.

É certo que no processo em causa, como afirma a recorrente e como sucede com frequência em urbanismo, é feito apelo a conceitos indeterminados, como, v.g., interesse histórico.

Só que, na integração e subsunção das situações respectivas a tais conceitos, a administração não actua no exercício de poderes puramente discricionários, embora disponha naquela tarefa subsuntiva de uma margem de livre apreciação que escapa ao controle judicial, embora a própria lei, por vezes, aponte um critério de interpretação. E, no caso, para além de o falado interesse histórico constituir uma das várias vertentes atendíveis, nada é invocado que, em tal plano, possa censurar-se ao acto de indeferimento, sendo que na própria memória descritiva a interessada o reconhece.

E, efectivamente, o critério de interpretação que flui da lei e que os serviços materializam nas sobreditas informações, como ressalta do já exposto, é claramente apontado nos citados normativos ao relevarem preferencialmente as componentes ambiental e paisagística à própria edificabilidade (artºs 16º e 17º do RPDM) sendo que as alterações realizadas comprometiam a preservação da imagem e o ambiente do Núcleo de Interesse Histórico (artº 83 do RPDM).

II.2.1.3.2. Assim sendo, não colhe a invocação de que foi violado o princípio da

boa fé, por, alegadamente, a obra ser do conhecimento dos serviços da autarquia e, mesmo, sugerida por técnicos, e ter “sido acompanhada pela fiscalização camarária [e] nunca se entendeu como agora, que essa modificação pusesse em causa a finalidade do edifício”.

Na verdade, um tal princípio (a par de outros, como os da igualdade e justiça ou da proporcionalidade) opera, apenas, como limite interno da actividade discricionária da Administração Entre muitos outros, cf. acórdãos de 26.11.02/p-Rº 37811, de 6.3.07/p-Rº 873/03, de 16.4.02-Rº 46378, de 18.2.04-Rº 1804, de 1.3.05-Rº 761/04, de 17.10. 2006, Rec. nº 44846. P, de 22.3.07-Rº 390/06, e de 04-12-2008, Rec. 0621/07. , sem que deva deixar de se acrescentar que eventuais omissões da fiscalização camarária sempre seriam irrelevantes no plano em causa. Como não pode relevar um pretense conhecimento dos serviços ou/e sugestões de técnicos, à margem dos procedimentos legalmente previstos.

II.2.2. Segundo a recorrente, a actuação camarária em causa, também se mostraria violadora do princípio da proporcionalidade, o qual, como alega, e em síntese, postula “que a Administração Pública, ao actuar, pondere a relação entre os bens jurídicos em causa, só impondo ao particular as medidas estritamente necessárias, isto é, as idóneas a atingir certo fim, que se revelem o menos lesivas em comparação com outras que podem ser igualmente tomadas”.

Assim, no caso, “a alternativa da anulação ou remoção daquilo que os serviços considerem inadequado à função do edifício”, como “é o caso do acréscimo da área de estacionamento ou das grelhagens do equipamento de climatização”, em vez da decretada demolição, impor-se-ia.

Vejamos.

Como acima se viu, o artigo 106.º do RJUE impõe que a demolição da obra “não pode ser ordenada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e

regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração”. Imposição legal esta que constitui uma manifestação dos princípios da necessidade, adequação, indispensabilidade ou melhor ingerência possível, decorrentes do princípio da proporcionalidade.

Só que, como se viu, tal ponderação foi feita pelos serviços, ali se expressando que dada a natureza estrutural das alterações efectuadas, por se prenderem com a inserção/implantação da construção não permitiam outra hipótese de reintegração da legalidade urbanística violada para além da demolição da obra. E, atendendo que para o efeito em causa é a unidade da edificação em si mesma, que conta, e tendo as alterações em causa manifesta incidência nesse conjunto não pode deixar de se concordar com a Administração.

II.2.3. Para a recorrente, a actuação camarária ainda se mostraria viciada de desvio de poder, vício típico dos actos proferidos no uso de poderes discricionários.

A materialização de uma tal invocação fá-la radicar na circunstância de com a recusa de o licenciamento das alterações e ordem de demolição, embora tal não seja declarado, outra coisa não visar a Câmara “do que afectar os direitos constituídos pelo licenciamento originário, pelo que o acto padece do vício de desvio de poder”.

A improcedência de uma tal invocação decorre do que já antes se disse.

Mas, vejamos com mais detalhe.

Efectivamente, é a desconformidade com o fim visado pela lei, que constitui vício de desvio de poder.

Só que, uma tal desconformidade tem de ser demonstrada pelo interessado, ao qual incumbe alegar e provar os respectivos elementos constitutivos, demonstrando concretamente qual o fim ilícito prosseguido diverso do fim legal. Tal pode ver-se afirmado em inúmeros arestos deste STA, citando-se a título exemplificativo, os acórdãos de 28-07-2004 (Rec. nº 01977/03) de 14/02/2001 (Rec. nº 37716), de 23/01/2001 (Rec. nº 45631), de 18/05/2000 (Rec. nº

44685), de 18/03/1999 (Rec. nº 17518-PLENO), de 14-12-2005 (Rec. nº 0784/05) e de 30-04-2008 (Rec. nº 0877/07). A propósito, veja-se o Prof. Marcello Caetano, in MANUAL, IIV, 9ª ed., a fls. 135..

E, não se loriga qualquer elemento que confira objectividade à invocação da recorrente, ficando assim indemonstrada o afastamento em relação ao fim de salvaguarda da legalidade urbanística que presidiu à ordem de demolição outorgada pelo citado artigo 106.º do RJUE, ou seja, que suporte a convicção de que a decisão administrativa tenha sido movida por outro motivo que não o de fazer respeitar a referida legalidade.

III. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam os juízes que compõem este Supremo Tribunal em julgar improcedente o presente recurso jurisdicional. Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 450€ e a procuradoria em 50%.

Lisboa, 7 de Outubro de 2009. - João Manuel Belchior (relator) - António Bento São Pedro - Edmundo António Vasco Moscoso.

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