

PARECER: Inf_DSAJAL_TR_3241/2015

DATA: 2015.12.18

ASSUNTO: Alteração de uso da fração

A Recomendação n.º 6/B/2007 de 14-12-2007 do Provedor da Justiça ao então Secretário de Estado do Ordenamento do Território versou sobre a questão em apreço, tendo-se considerado, em suma, o seguinte:

Tendo em atenção a publicação da Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, as modificações introduzidas no RJUE e, ponderando estar em curso a consequente revisão das normas regulamentares, nomeadamente a Portaria n.º 1110/2001, de 19 de setembro sobre os elementos a instruir os procedimentos administrativos de controlo das operações urbanísticas, e após inúmeras reclamações apresentadas, surge uma questão que, no entendimento do Provedor de Justiça, pode ser resolvida no quadro regulamentar.

Trata-se, precisamente, da legitimidade dos respetivos promotores face às normas civis relativas à propriedade horizontal, sendo que os problemas surgem, normalmente, a respeito de estabelecimentos para diversos fins, com atividades incómodas, instalados em frações autónomas de edifícios multifamiliares e em desconformidade com o título constitutivo da propriedade horizontal.

No entendimento do Provedor de Justiça este problema tem a ver com o controlo municipal das operações urbanísticas, dado que são estabelecimentos cuja atividade colide frequentemente com bens jurídicos protegidos por normas de direito público, justificando o controlo municipal sobre o uso previsto para uma nova construção ou para parte de uma edificação já existente ou, mesmo não sendo executadas obras, obtenção de autorização para a mudança de utilização.

A este propósito refere: “*sem que o requerente apresente documento comprovativo da autorização dos condóminos quanto à utilização projetada, designadamente a ata da assembleia de condóminos que aprovou a alteração da utilização, não dispõe a câmara municipal de elementos que asseverem a legitimidade do requerente pelo que o pedido não deve ser admitido.*”

Neste documento cita igualmente Fernanda Paula Oliveira que “*sustenta dever ser rejeitado o pedido de licenciamento ou autorização «quando o requerente não faça prova da legitimidade, quando resulte claramente dos documentos entregues que ele não é efetivamente, o titular do direito que invoca, ou se faz, no procedimento, prova disso; ou quando o direito que se invoca não permite realizar a operação em causa, que é o que acontece nas situações*

em que, por exemplo, (...) o requerente é proprietário de uma fração autônoma, mas a obra necessita do consentimento do condomínio (...) in A Legitimidade nos procedimentos urbanísticos, Revista O Municipal, n.º 265, Fevereiro 2003, pág. 4.”

Nesta conformidade, “(a) considerando o dever da Administração Pública de conferir a legitimidade do requerente, (b) o fim de interesse público subjacente ao regime de nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal desconforme com o projeto aprovado pelo município e (c) os inconvenientes que a viabilização de um uso não habitacional, não autorizado pelo condomínio, necessariamente acarreta para a qualidade de vida dos moradores e para a paz social,” vem então recomendar que,” na revisão das normas regulamentares da Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, sejam estabelecidas disposições apropriadas a determinar a inclusão, entre os elementos instrutórios a acompanhar os pedidos de licença ou autorização e as comunicações prévias, quando esteja em causa a alteração de uso de frações autônomas, de documento que indicie a autorização pela assembleia de condomínio ou a modificação do título constitutivo da propriedade horizontal.”

A Portaria n.º 111/2001, de 19 de setembro estatui que o pedido de licenciamento ou autorização de alteração da utilização de edifícios ou suas frações é instruído com os “documentos comprovativos da qualidade de titular de qualquer direito que confira a faculdade de realização da operação” sendo que esta exigência aparece reproduzida, *ipsis verbis*, na Portaria n.º 232/2008, de 3 de novembro, diploma publicado na sequência da Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, pelo que se infere que a Recomendação do Provedor de Justiça acima mencionada não foi atendida. Acresce referir que o diploma atualmente em vigor, Portaria n.º 113/2015, de 22 de abril, mantém esse mesmo entendimento.

Nestes termos, veio o Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão n.º 037/13, de 26/09/2013, que é junto ao pedido de informação, considerar que” a intervenção da Câmara nos licenciamentos (como o do caso objeto da decisão) se destina unicamente a garantir que as obras foram feitas de acordo com o projeto aprovado e que as condições sanitárias e de segurança foram cumpridas” pelo que se a exigência do documento comprovativo da autorização do condomínio não consta dos elementos expressos nos diplomas em causa (constituindo a mesma um entrave administrativo), é considerada contrariadora do espírito da lei.

Acrescenta ainda que à Câmara Municipal compete verificar a conformidade dos projetos com as normas e exigências de direito público pelo que não faria sentido que os diplomas que se conjugam, complementam e contribuem para a correta aplicação do Decreto-Lei n.º 555/99 de 16/12, obrigassem a autoridade pública a pronunciar-se sobre questões que o legislador do RJUE não quis que fossem apreciadas, referindo que “é certo que nada impedia que assim pudesse ser mas, neste caso, era indispensável que essa obrigação constasse expressamente da letra da lei”.

Considera também que as alterações que têm vindo a ser introduzidas neste regime “inclinaram-se no sentido da

simplificação dos procedimentos e do estabelecimento de um novo paradigma de relacionamento entre a Administração e os interessados, baseado na confiança, na boa fé e na maior responsabilização dos seus intervenientes”.

Assim, conclui que sendo o controlo decorrente da Portaria n.º 1110/2001 de 19/9 um controlo negativo, destinado a assegurar a legitimidade do requerente, apresentada esta prova através de documento comprovativo da titularidade do direito à utilização do estabelecimento, *“não cabe à Administração intrometer-se nas relações de natureza privada decorrentes do condomínio e com fundamento nelas indeferir a pretensão”.*

Nesta conformidade, pese embora o Provedor da Justiça ter entendido, como necessário, a inclusão de disposições exigindo que, entre os elementos instrutórios a acompanhar os pedidos como o do caso em apreço, se exigisse documento comprovativo da autorização pela assembleia de condomínio ou a modificação do título constitutivo da propriedade horizontal, o facto é que não foi essa a opção do legislador.

Apesar do STA considerar que da não exigibilidade do referido documento não resulta qualquer diminuição das garantias dos restantes condóminos, já que, no caso de o requerente não ter obtido autorização da assembleia de condóminos *“corre o risco de ver judicialmente ordenada, a requerimento dos outros condóminos, a demolição das alterações introduzidas e, desta forma, perder o investimento feito*, a verdade é que a Administração poderia intervir, preventivamente, no sentido de evitar alguma conflitualidade que esta situação pode gerar. Acresce referir que caso o requerente não esteja autorizado pela assembleia de condóminos a proceder à alteração do uso da fração, a estes é exigido, para poderem fazer valer o seu direito, a via judicial, pelo que a solução adotada é claramente penalizadora no que a estes cidadãos diz respeito.

Contudo, independentemente desta questão, ou seja, da bondade da lei, parece hoje ser tese dominante considerar que, em virtude da Portaria n.º 113/2015, de 22 de abril, à semelhança dos diplomas que a precederam, não obrigar à apresentação do mencionado documento, não podem as câmaras municipais, fazer depender o deferimento do pedido dessa obrigação.