

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 autónoma, 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 autónomas, 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.