

## SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
01065/08	12 de março de 2009	Costa Reis

### DESCRITORES

Competência > Embargo de obra > Ilegalidade > Delegação de competência > Ordem de demolição > Posse administrativa > Acto de execução

### SUMÁRIO

I - Apesar de, por força do disposto no art.º 68.º/2/m) da Lei 169/99, a competência para embargar e ordenar demolições de edificações erigidas ilegalmente estar radicada no Presidente da Câmara, nada impede que a mesma seja delegada num dos Vereadores e que este, no uso dessa competência, ordene a demolição de uma construção ilegal.

II - Sendo a competência o conjunto de poderes funcionais conferidos a um órgão de uma pessoa colectiva com vista à realização das atribuições que lhe estão cometidas, a sua delegação tem, necessariamente, de incluir os poderes indispensáveis ao seu cabal exercício visto que, de outro modo, aquelas atribuições não poderiam ser atingidas.

III - O acto camarário que determina a demolição de uma obra construída sem licença, com fixação de prazo para cumprimento dessa determinação e explicitação de, em caso de incumprimento, poder sujeitar-se o destinatário a posse administrativa, para execução por sua conta, é um acto lesivo.

IV - A decisão de posse administrativa, em face do incumprimento, é um acto de execução da determinação de demolição e, por isso, a sua prolação não está sujeita ao prévio cumprimento do disposto no art.º 100.º do CPA.

### TEXTO INTEGRAL

A... interpôs **recurso contencioso de anulação do despacho** do Sr. Vereador do Urbanismo da Câmara Municipal de V.N. de Gaia que **ordenou a tomada de posse administrativa de um seu prédio** para que as obras que nele haviam sido feitas fossem demolidas e para que o terreno fosse reposto no estado em que se encontrava antes da realização dessas obras, para o que alegou que o mesmo **estava inquinado por vícios de violação de lei**.

Por sentença de 10/08/2008 foi **negado provimento ao recurso**.

Inconformado, o **Recorrente agravou para este Tribunal para o que formulou as seguintes conclusões:**

**I.** O recorrente não pode aceitar a dita sentença proferida pelo 1.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel no âmbito do processo n.º 1139/02, que julgou improcedente o recurso apresentou e negou provimento ao recurso contencioso de anulação de acto administrativo.

**II.** Com base no despacho de delegação de competências n.º 66/02, de 21/05, do Presidente da CM de Vila Nova de Gaia, o Vereador do Urbanismo da mesma Câmara Municipal ordenou a posse administrativa e execução coerciva da demolição parcial da obra e reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do início dos trabalhos.

**III.** Ora, o Vereador do Urbanismo declara actuar em nome da CM de Vila Nova de Gaia, ordenando e informando que esta tomará a posse administrativa do imóvel do Recorrente. Porém, resulta da leitura do disposto no n.º 1 do art.º 107.º do D.L. 555/99, de 16/12, alterado pelo D.L. n.º 177/2001, de 04/06, que a competência para determinar a posse administrativa cabe ao Presidente da Câmara Municipal. Não prevendo o referido artigo qualquer poder de delegação ou subdelegação.

**IV.** Assim que, o despacho do Vereador do Urbanismo a ordenar a posse administrativa, com a finalidade de demolição e reposição do terreno, foi exarado ao abrigo de uma delegação de poderes **que não contempla a possibilidade de praticar tal acto**. Aliás, tal como resulta dos factos provados, o Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia conferiu, por delegação, ao Vereador do Urbanismo a competência prevista na alínea m) do n.º 2 do artigo 68.º da lei 169/99, de 18/09, alterado pela lei n.º 5-A/2002, de 11/01, para "embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras, construções ou edificações efectuadas por particulares ou pessoas colectivas, sem licença ou com inobservância das condições dela constantes (...)". Concluindo-se que o legislador quis excluir das matérias susceptíveis de delegação e subdelegação a tomada de posse administrativa, caso contrário teria incluído no corpo do artigo essa mesma faculdade.

**V.** A tomada de posse administrativa consubstancia um acto lesivo, independentemente da sua conexão material com o acto exequendo. Aliás, tal como já se entendeu no Acórdão do Tribunal TCAN, no processo n.º 00008/04, de 22/04/2004, "a decisão de se proceder à execução, embora tenha o seu conteúdo estritamente limitado pelo acto exequendo de que é materialmente dependente, pode acrescentar algo de novo ao acto declarativo e nessa medida ter lesividade própria." De facto, a tomada de posse administrativa acrescenta, indubitavelmente, algo de novo ao acto declarativo, uma vez que priva o proprietário, aqui recorrente, da posse do imóvel, com o fim de, coercivamente, executar uma medida lesiva do seu direito de propriedade.

**VI.** Não se poderá admitir que a tomada de posse administrativa, pela gravidade das suas consequências, é um acto de mera execução e, como tal, cabe nas atribuições definidas na alínea n), do n.º 3, do art.º 70.º da lei 169/99, de 18/09, alterada pela lei 5-A/2002, de 11/01.

**VII.** Conclui o Recorrente que o Sr. Vereador do Urbanismo é incompetente para determinar a posse administrativa, cabendo tal faculdade ao Presidente da Câmara Municipal, de acordo com o disposto no artigo 107.º do D.L. 555/99, de 16/12, alterado pelo D.L. 177/2001, de 04/06.

**VIII.** Defende-se na sentença recorrida que ao caso em apreço é aplicável o regime previsto no D.L. n.º 445/91, de 20/11. Para tal, baseia-se o tribunal ad quo no artigo 128.º do D.L. 555/99, de 16/12, na redacção que lhe foi concedida pelo D.L. 177/2001, de 04/06, que determina a aplicação do regime do D.L. 445/91, aos processos de licenciamento de obras de edificação, urbanização e trabalhos de remodelação de terrenos que se encontrem em curso na respectiva Câmara Municipal.

Ora, o mencionado artigo refere-se expressamente aos mecanismos de controlo das operações urbanísticas, sendo omissa quanto ao regime aplicável às medidas de tutela da legalidade urbanística, que aqui se discutem.

De facto, não se encontrando previsto qualquer regime transitório em matéria das medidas de tutela da legalidade urbanística, aplicar-se-á o regime previsto no D.L. 555/99, de 16/12, com a redacção do D.L. 177/2001, de 04/06, aos processos de fiscalização urbanística iniciados após a sua entrada em vigor.

Efectivamente, o artigo 129.º do D.L. 555/99, de 16/12, revogou expressamente o D.L. 445/91, de 20/11, e, como se sabe, a lei anterior cessa a sua vigência assim que entrar em vigor uma nova lei que, neste caso, regula toda a matéria abrangida pela lei anterior.

**IX.** Não pode proceder o argumento invocado pelo tribunal ad quo quando afirma que, independentemente do regime legal aplicável - o D.L. 445/91, de 20/11, ou o D.L. 555/99, de 16/12, com a redacção do D.L. 177/2001, de 04/06 - a decisão proferida seria sempre contrária à pretensão substantiva do recorrente.

**X.** Não pode a autoridade administrativa assentar as suas decisões em legislação que já se encontra revogada - aliás, expressamente revogada pelo artigo 129.º do D.L. 555/99, de 16/12. Motivo pelo qual o despacho proferido deverá ser anulado, com base em vício de lei.

**XI.** Entendeu o tribunal ad quo que a falta de acto administrativo prévio a ordenar a demolição das obras e reposição do terreno se trata de uma alegação inconsequente do Recorrente. Tal afirmação encontra-se totalmente desfasada da veracidade dos factos. A tomada de posse administrativa seguiu-se à notificação do Recorrente na qual a autoridade administrativa afirma que no termo do prazo concedido para a demolição voluntária, sem que a mesma tenha sido executada, **será ordenada a demolição coerciva das referidas construções.**

**XII.** Terminado o prazo concedido para a demolição voluntária e reposição voluntária do terreno, acrescido do prazo de 15 dias para audiência prévia, é competência do Presidente da Câmara Municipal notificar o particular da ordem de demolição coerciva e reposição coerciva do terreno, uma vez que a primeira notificação nunca poderá deixar de ser entendida como uma simples intenção da autoridade administrativa.

**XIII.** Aliás, de acordo com o Acórdão do STA de 15/12/2994, no âmbito do processo n.º 01860/03, "uma notificação para exercício do direito de audiência sobre uma intenção da autoridade administrativa de ordenar a demolição em determinado não prazo, não pode ser considerada uma ordem de demolição nesse prazo, mas sim um mero acto preparatório de uma decisão correspondente, que pode ou não vir a ser tomada." Afirma o mesmo Acórdão que a posse administrativa é precedida de uma ordem definitiva de demolição e reposição do terreno.

**XIV.** Neste sentido, e considerando os artigos 106.º e 107.º, n.º 1, do D.L. 555/99, de 16/11, alterado pelo D.L. 177/2001, de 04/06, a determinação da posse administrativa tem como requisito prévio a existência

de um **despacho prévio** a ordenar a demolição e reposição coercivas.

**XV.** Concluindo-se, assim, ao contrário do que entendeu o tribunal ad quo, que a posse administrativa ordenada pelo Sr. Vereador do Urbanismo carece de fundamento legal, violando as disposições supra mencionadas.

**XVI.** Na ausência de despacho a ordenar a demolição e reposição coercivas, foi preterido igualmente o direito de audiência prévia do recorrente, exigido pelo artigo 100.º do C.P.A. Aliás, no que concerne à audiência prévia do interessado, a Constituição da República Portuguesa determina, no seu artigo 267.º, n.º 5, que "o processamento da actividade administrativa (...) assegurará (...) a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito". Neste sentido, dispõem igualmente os artigos 7.º, 8.º e 100.º do C.P.A.

**XVII.** No caso em apreço, ao Recorrente foi negada a audiência prévia no que respeita à demolição coerciva e reposição coerciva do terreno no estado anterior à realização das obras ilegais, isto porque, o mesmo não foi notificado de tal ordem administrativa, como já se referiu supra.

**XVIII.** Entende a jurisprudência, nomeadamente no Acórdão do STA, de 23/05/2006, no processo n.º 1618/02, que "a audiência dos interessados representa uma garantia da participação dos cidadãos na tomada de decisões que lhe dizem respeito e cumpre a directiva constitucional que dimana do artigo 267.º, n.º 5, da C.R.P., pelo que não deve aceitar-se a sua degradação.

Do referido preceito constitucional resulta para a Administração Pública uma verdadeira obrigação de associar o particular à tarefa de preparar a decisão final.

**XIX.** Ainda, refira-se o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 27/01/2000, publicado em 12/02/2001, no Diário da República, II Série, n.º 36, no qual se afirma que "o direito a ser ouvido, que se concretiza mediante a audiência prevista no artigo 100.º do CPA deve consistir na possibilidade concedida ao interessado de participação útil no procedimento. Por isso, deve pressupor a possibilidade real e efectiva de apresentar factos, motivos, argumentação e razão susceptíveis de constituir, tanto uma cooperação para a decisão, como também elementos de controlo preventivo por parte do particular em relação à Administração."

**XX.** No caso aqui em apreço, não foi concedido ao Recorrente o direito de audição prévia quanto à demolição e reposição coercivas, até porque, inexistiu qualquer despacho a notificar o mesmo de tal ordem. O mesmo sucedeu quanto à tomada de posse administrativa que, sem mais, foi determinada a data da sua realização - dia 22/10/2002 - e notificada ao Recorrente no dia 15/10/2002.

**XXI.** Não lhe sendo concedido qualquer prazo para exercer o seu direito de audiência prévia. Se tal tivesse ocorrido, o Recorrente teria a possibilidade de exercer o seu direito de defesa e vir a demonstrar que a posse administrativa era ilegal. Oportunidade que não lhe foi concedida e, como tal, sofreu o Recorrente elevados prejuízos.

**A Autoridade Recorrida contra alegou para formular as seguintes conclusões:**

- a)** Não se verifica a incompetência para a prática do acto invocado;
- b)** A legislação invocada para a prática do acto era a aplicável ao mesmo.
- c)** A ordem de demolição prevista no n.º 4 do art.º 106º do D.L. 555/99, de 16/12, é uma ordem interna, dirigida aos serviços, diferente da prevista no n.º 1 do mesmo preceito essa será dirigida ao Recorrente e

lhe foi notificada.

**d )** Também quanto à audiência prévia foi o Recorrente notificado para tal em relação ao acto efectivamente lesivo dos seus interesses.

**e )** Assim, não se verificam quaisquer dos vícios alegados pelo Recorrente que possam fundamentar a anulação do acto impugnado.

**O Sr. Procurador Geral Adjunto pronunciou-se pelo não provimento do recurso** por considerar que o poder de ordenar a demolição de quaisquer obras inclui, como conteúdo respectivo, o conjunto de meios adequados à concretização coactiva dessa finalidade e, porque assim, a falta de acatamento dum ordem dessa natureza determinará (se necessário) a posse administrativa da coisa a demolir a qual reveste, por isso, a natureza de faculdade integrada no poder de ordenar a demolição. Daí resulta que a posse administrativa não depende de prolação de despacho específico para esse efeito. Acrescia que a posse ora em causa não tinha sido fundada no disposto no DL 445/91 mas sim no DL 555/99 pelo que falecia razão ao Recorrente quando invocava a existência de vício de violação de lei com base neste fundamento. Finalmente, não havia que cumprir o disposto no art.º 100.º do CPA previamente ao acto de posse administrativa visto que esta, como era jurisprudência pacífica deste Tribunal, constituía um mero acto de execução da ordem de demolição quando esta não era voluntariamente cumprida.

Colhidos os vistos legais **cumpre decidir.**

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **I. MATÉRIA DE FACTO.**

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos:**

**A )** Em 8/10/2002, o Vereador do Urbanismo da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, ao abrigo do despacho de delegação de competência n.º 66/02, de 21/05, do Presidente da CM de Vila Nova de Gaia, exarou o seguinte despacho:

"Por meu despacho de 8/07/2002 foi ordenada a A..., residente na Rua ..., ..., ..., deste concelho de V.N. de Gaia, a demolição parcial da obra e a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do início dos trabalhos, sito no Gaveto da Rua ... com a Rua ..., desta mesma freguesia e Concelho, em violação do disposto na al. a) do n.º 1 do art.º 1º do Decreto-Lei 445/91, de 20/11, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 250/94, de 15/10.

Apesar de devidamente notificado, o transgressor não cumpriu voluntariamente o que lhe foi ordenado.

Assim, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 107.º do supra citado diploma legal, a Câmara Municipal de V.N. de Gaia tomará posse administrativa do terreno acima identificado a partir do próximo dia 22 de Outubro de 2002, pelas 10,00 horas e pelo período estritamente necessário ao cumprimento do ordenado/ com custas a cargo do infractor" [fls. 93 do Processo de Obras Clandestinas n.º 91/2001 (processo administrativo ou P.A.) anexo aos autos];

**B )** Notificado ao recorrente por ofício datado de 9/10/2002, assinado pelo Director Municipal e expedido sob registo com aviso de recepção (fls. 98 e 99 do P.A., cujo teor se dá por reproduzido);

**C )** Na data prevista, foi concretizada a posse administrativa do imóvel e executadas coercivamente a demolição das obras e a reposição do terreno, nos termos da certidão de fls. 112 a 113 e do auto de fls. 115 do P.A.

**D)** Pelo ofício n.º 2002/37622, de 8/06/2002 o recorrente foi notificado para se pronunciar, no prazo de 15 dias, sobre a intenção da CM de Gaia de ordenar a demolição das obras e reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data do início dos trabalhos (fls. 71 do P.A.);

**E)** Na notificação do referido despacho de 8 de Julho de 2002, operada por ofício datado de 15 de Julho de 2002 advertia-se o recorrente de que "ocorrendo o termo do prazo concedido [15 dias] para a demolição voluntária sem que a mesma tenha sido executada, será ordenada a **demolição** coerciva das referidas construções correndo as despesas por conta de V. Ex.cia, de acordo com o n.º 4 da disposição legal citada" (fls. 9 dos autos), ao passo que na efectuada através de ofício datado de 30 de Agosto de 2002 era avisado de que "ocorrendo o termo do prazo concedido [15 dias úteis] para a demolição voluntária e reposição do terreno sem que os trabalhos tenham sido executados, será ordenada a posse administrativa e aqueles trabalhos serão executados coercivamente por conta do infract00 de acordo com o n.º 4 do art.º 106.º da disposição legal supra citada" (fls. 85 do P.A.). No canto superior direito deste último ofício foi exarada uma nota que diz o seguinte: "**s/efeito (já foi devida/notificado em 08.06.2002)**";

**F)** O Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia conferiu, por delegação, ao Vereador do Urbanismo, ora recorrido, a competência prevista na al.ª m) do n.º 2 do art.º 68º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção da Lei n.º 5-A/2002, de 11/01, para "embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras, construções ou edificações efectuadas por particulares ou pessoas colectivas, sem licença ou com inobservância das condições dela constantes, dos regulamentos" - alegação feita no artigo 6º da contestação da autoridade recorrida e confirmada por inferência pela alegação consubstanciada no artigo 9º da petição inicial, devidamente interpretada.

## **II. O DIREITO.**

Resulta do antecedente relato que A... impugnou o despacho do Sr. Vereador do Urbanismo da CM de Gaia, de 8/10/2002, que **ordenou a tomada de posse administrativa de um prédio de que era proprietário** com vista à demolição das obras que nele havia realizado e à reposição do terreno no estado em que se encontrava antes do início dessas obras, **tendo para o efeito alegado (1)** que a Autoridade Recorrida não tinha competência para praticar esse acto, **(2)** que este fora fundamentado em legislação revogada, **(3)** que a posse administrativa dependia de acto prévio e este não fora praticado e **(4)** que não fora cumprida a formalidade da audiência prévia.

Sem êxito já que, por sentença de 10/07/2008, lhe foi **negado provimento pela seguinte ordem de razões:**

- A Autoridade Recorrida tinha competência para praticar o acto impugnado uma vez que o Presidente da CM de Gaia lhe tinha delegado a competência para "embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras, construções ou edificações efectuadas por particulares ou pessoas colectivas, sem licença ou com inobservância das condições dela constantes ...." e a posse administrativa era um acto instrumental dessa ordem de demolição, destinado a garantir a sua execução e a repor o terreno no status quo ante.

- A execução da referida ordem era regida pelo DL 445/91 visto este se aplicar às obras de demolição cujo processo estivesse em curso à data da entrada em vigor do diploma que o substituiu - o DL 555/99 - só assim não sendo se o interessado requeresse a aplicação do novo regime e, in casu, tal não tinha acontecido. Acrescia que, qualquer que fosse o diploma aplicável, "a decisão seria sempre contrária à

pretensão substantiva do Recorrente pelo facto deste não ter cumprido a ordem de demolição das obras e reposição do terreno” que lhe fora dada.

- A posse administrativa era um mero acto de execução da ordem de demolição e, por isso, não estava dependente da prática de acto a ordená-la.

- Finalmente, não havia que cumprir a formalidade da audiência prévia relativamente à posse administrativa visto o único acto lesivo ser a ordem de demolição da obra e de reposição do terreno e no tocante a esta aquela formalidade foi cumprida.

O Recorrente **não aceita este julgamento pelas razões sumariadas nas conclusões da sua alegação.**

Vejamos, pois.

**1.** O Recorrente começa por sustentar que - por força do disposto no art.º 107.º/1 do D.L. 555/99, na redacção do D.L. 177/2001 - a competência para ordenar a posse administrativa de um prédio cabe em exclusivo ao Presidente da Câmara e, por isso, a competência que este delegou na Autoridade Recorrida não podia incluir o poder de ordenar a posse administrativa do seu prédio. E daí a ilegalidade do despacho recorrido por vício de violação de lei.

E é verdade que a competência para "embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras, construções ou edificações efectuadas por particulares ou pessoas colectivas, sem licença ou com inobservância das condições dela constantes... " pertence originariamente ao Presidente da Câmara Municipal (art.º 68º/2/m) da Lei n.º 169/99, de 18/09, na redacção da Lei n.º 5-A/2002, de 11/01) e que “em caso de incumprimento de qualquer das medidas de tutela da legalidade urbanística previstas nos números anteriores o Presidente da Câmara pode determinar a posse administrativa do imóvel onde está a ser realizada a obra, por forma a permitir a execução coerciva de tais medidas” (art.º 107.º/1 do DL 555/99). O que poderia fazer crer que só o Presidente da Câmara tinha competência para mandar demolir as obras construídas ilegalmente e que, em caso de incumprimento dessa ordem, só ele poderia ordenar a posse administrativa do prédio onde as mesmas foram feitas com vista à reposição da legalidade.

Todavia, essa aparência - a que o Recorrente faz apelo - não corresponde à realidade e, porque assim, a invocação dos apontados normativos não conduz às conclusões que ele retira.

Desde logo, porque o Presidente da Câmara “pode delegar ou subdelegar nos Vereadores o exercício da sua competência própria ou delegada” (art.º 69.º/2 da Lei 169/99) e, por isso, nenhuma ilegalidade existe quando ele delega nos Vereadores alguma ou algumas das competências que a lei originariamente lhe atribui. O que quer dizer que, apesar da competência para embargar e ordenar demolições de edificações erigidas ilegalmente estar radicada no Presidente da Câmara, **nada impede que a mesma seja delegada num dos Vereadores e que este, no uso dessa competência, ordene a demolição de uma construção ilegal.**

Por outro lado, sendo a competência o conjunto de poderes funcionais conferidos a um órgão de uma pessoa colectiva com vista à realização das atribuições que lhe estão cometidas, a sua delegação tem, necessariamente, de incluir os poderes indispensáveis ao seu cabal exercício visto que, de outro modo, aquelas atribuições não poderiam ser atingidas. Ou seja, **a delegação de competências com vista à realização de uma atribuição da pessoa colectiva tem compreender os meios e poderes**

**indispensáveis à sua efectiva concretização** visto que se essa delegação for desacompanhada da transferência desses meios e poderes será desprovida de eficácia e não fará qualquer sentido. E, porque assim, quando o Presidente da Câmara delega no Vereador do Urbanismo a competência para "embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras, construções ou edificações efectuadas por particulares ou pessoas colectivas, sem licença ou com inobservância das condições dela constantes, dos regulamentos" (art.º 68.º/2/m) da Lei 169/99) ter-se-á de considerar que **essa delegação integra a transferência dos poderes necessários ao embargo e demolição de tais obras**, maxime, o de, em caso de recusa do seu proprietário, tomar posse administrativa dos prédios onde as mesmas foram executadas tendo em vista a sua demolição e a reposição do status quo ante. - vd. a este propósito M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.ª ed., pg. 211/213 e 22/230.

Neste sentido, a jurisprudência deste Tribunal vem afirmando que **a posse administrativa não consubstancia um acto administrativo com autonomia e lesividade próprias** pois que a mesma, apesar da sua conexão com o acto que ordena a demolição, se limita a concretizar no plano dos factos a definição da situação jurídica contida nessa ordem e, por isso, **mais não é do que um mero acto de execução** desta ordem sem capacidade lesiva. E, porque assim, trata-se de acto contenciosamente irrecurável. - vd., entre muitos outros, Acórdãos deste Supremo de 6/02/2002 (rec. 45.314), de 18/12/2002 (rec. 46.820), de 1/04/2003 (rec. 1540/02) e de 22/06/2004 (rec. 1149/03) (Este último Aresto tem a este propósito um sumário perfeitamente claro e explícito:

"1. - O acto camarário que determina a demolição de uma obra construída sem licença, com fixação de prazo para cumprimento dessa determinação e explicitação de, em caso de incumprimento, poder sujeitar-se o destinatário a posse administrativa, para execução por sua conta, é um acto lesivo.

2. - A decisão de posse administrativa, em face do incumprimento, é um acto de execução da determinação de demolição." ).

E a prova de que assim é encontra-se no facto de que, "mesmo sem a execução coerciva, se o Recorrente conformasse a sua actuação com o direito e, portanto, voluntariamente demolisse as obras, a lesividade não estava, como é óbvio no seu comportamento, mas sim na ordem que se quis cumprir." - Acórdão de 1/04/2003 (rec. 1540/02) já citado.

Em conclusão: a delegação da competência de embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras ou construções efectuadas sem licença ou com inobservância das condições dela constantes feita por um Presidente da Câmara a um seu Vereador **compreende os poderes de execução correspondentes a essa delegação**, maxime o de ordenar a posse administrativa do prédio onde as obras ilegais foram feitas com vista à reposição da legalidade.

**1. 1.** No caso dos autos, o Presidente da Câmara de Gaia delegou na Autoridade Recorrida a competência para embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras ilegais e esta, no exercício dessa competência, ordenou a demolição das obras que o Recorrente havia, ilegalmente, efectuado e a reposição do terreno na situação em que ele se encontrava antes da sua realização sob pena de, não o fazendo, a Câmara proceder coercivamente a esses trabalhos. E, perante a inércia do Recorrente, a Autoridade Recorrida ordenou a posse administrativa do prédio com vista à execução daquela ordem (al.ªs A) a F) do probatório).

E, porque assim, e porque a execução dessa ordem teve de passar pela posse administrativa ora



impugnada, nenhuma ilegalidade foi cometida quando a Autoridade Recorrida, perante a recusa do Recorrente, e tendo em vista concretizar a competência que lhe havia sido delegada, procedeu a esse acto instrumental da ordem de demolição.

**2.** O Recorrente alega ainda que – contrariamente ao afirmado na sentença recorrida - o DL 445/91 não se aplicava à situação retratada nos autos visto que esta ocorreu no domínio do DL 555/99 e este ter revogado aquele diploma “e, como se sabe, a lei anterior cessa a sua vigência assim que entrar em vigor uma nova lei que, neste caso, regula toda a matéria abrangida pela lei anterior.” Daí que, tendo o acto impugnado fundamento em legislação revogada, o mesmo estava ferido por vício de violação de lei.

E há que concordar que o Recorrente tem razão quando afirma que **as situações jurídicas são reguladas pela lei que estiver em vigor no tempo em que ocorrem** – tempus regit actum - e que, sendo assim, e sendo que o despacho recorrido foi praticado em 8/10/2002, isto é, no domínio do DL 555/99 era este diploma que se lhe aplicava.

Como também não se pode dele discordar quando afirma que aquele acto faz apelo ao DL 445/91 visto que dele consta que “nos termos e para os efeitos previstos no art.º 107.º do supra citado diploma legal, a CM de Vila Nova de Gaia tomará posse administrativa do terreno acima identificado a partir do próximo dia 22/10/2002, pelas 10,00 horas e pelo período estritamente necessário ao cumprimento do ordenado/ com custas a cargo do infractor” e o citado diploma legal é o DL 445/91 (Vd. al.º A) do probatório.). O que parece fazer crer que o Recorrente tem razão e que, por isso, se impõe a anulação do despacho recorrido. Todavia, não é assim.

E não o é porque **a invocação do DL 441/91 constitui um manifesto lapso** já que este último diploma tem apenas 75 artigos e só por evidente lapso se pode invocar o art.º 107.º de um diploma que é destituído desta norma. Daí que se tenha de concluir que a referência legal que a Autoridade Recorrida teve em vista ao mencionar o citado preceito foi o art.º 107.º do DL 555/99 tanto mais quanto é certo que este normativo respeita precisamente à matéria da posse administrativa.

Aliás, a certeza de que a invocação do DL 441/91 constitui um flagrante e indesejado erro adquire-se com a consulta da notificação daquele despacho pois que **nela se refere expressamente que este foi praticado ao abrigo do disposto no art.º 107.º do DL 555/99** (vd. fls. 8 dos autos) o que torna claro e evidente que foi este diploma que o acto impugnado quis invocar e que só por erro não invocou.

**3.** O Recorrente sustenta, também, que a posse administrativa tinha como requisito “a existência de um **despacho prévio** a ordenar a demolição e reposição coercivas” e que, sendo assim, terminado o prazo concedido para a demolição voluntária, **o Presidente da Câmara tinha de proferir novo despacho, desta vez a ordenar a demolição e a reposição coercivas**, uma vez que o primeiro acto mais não passava de uma manifestação de intenção de proceder a essa demolição e reposição coercivas se o notificado não as fizesse voluntariamente. Haviam, assim, sido violados o disposto nos art.º 106.º e 107.º do DL 555/99.

Sem razão, porém.

Com efeito, de acordo com as apontadas normas, a posse administrativa de um prédio com vista à reposição da situação em que o mesmo se encontrava antes da realização das obras ilegais tem por pressuposto o não cumprimento voluntário da ordem que, nesse sentido, foi dada. **Esta ordem de**

**demolição é que é o verdadeiro acto administrativo lesivo e aquela posse mais não é do que um seu acto de execução.**

Deste modo, o Sr. Juiz a quo tem razão quando afirma que a ordem de demolição a que o Recorrente se refere é, apenas e tão só, uma “ordem dirigida aos serviços da Câmara Municipal (ordem interna hoc sensu) para que executem aquela outra ordem (externa) de demolição da obra e reposição do terreno dada ao particular nos termos do n.º 1 do mesmo artigo, pelo que não influi na validade do acto sindicado” e que essa ordem **não constitui um acto administrativo lesivo.**

Daí que inexistisse necessidade da prática de um acto a ordenar a posse administrativa ora impugnada.

**4.** Finalmente, o Recorrente alega que a sentença incorreu em erro de julgamento quando entendeu que não havia que cumprir o disposto no art.º 100.º do CPA.

E, uma vez mais, deve dizer-se que **o Recorrente não tem razão** e que decidido não merece censura.

Com efeito, como já se disse, o acto determinativo da posse administrativa constitui um mero acto de execução da ordem de demolição das obras ilegalmente realizadas e de reposição do status quo ante e, nessa medida, limita-se a concretizar a situação jurídica decorrente daquela ordem. Daí que se o Recorrente se quisesse furtar às consequências que a Administração lhe assinalou caso desrespeitasse essa ordem, isto é, se quisesse afastar a possibilidade da sua execução coerciva tinha de impugnar contenciosamente essa ordem.

Ora, só em relação a esta ordem, por ser o acto verdadeiramente lesivo, é que havia cumprir a formalidade da audiência prévia. Deste modo, e não sendo o despacho recorrido um acto lesivo contenciosamente impugnável a sua prática não tinha de ser precedida de audiência prévia.

São, pois, **improcedentes todas conclusões do recurso.**

Termos em que acordam os Juízes que compõem este Tribunal em **negar provimento ao recurso e em confirmar a sentença recorrida.**

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em 60%.

Lisboa, 12 de Março de 2009. – Costa Reis (relator) – Rui Botelho – Freitas Carvalho.

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