

RECOMENDAÇÃO

R.n.º13/03

A queixa em análise tem por objecto obras levadas a cabo num prédio vizinho ao do cidadão queixoso, obras que consistem na “colocação de um toldo em lona, preso a um muro com uma armação em ferro com uma área de cerca de 12 m²”.

Segundo alega o mesmo, a obra em causa como que “emparedou” a fracção que habita, tirando-lhe a visibilidade para o exterior e impedindo a entrada de luz solar. Acresce que, conforme se refere no documento n.º1 junto à queixa, a dimensão dos painéis e a sua cor branca, fazem com que a luz solar por eles reflectida provoque “encandeamento” na fracção do condómino do 1.º andar.

Alega ainda o queixoso, que a “estrutura” em causa acumula dejectos de aves que, em dias de vento, se deslocam para dentro da sua habitação (cf. reg. 18180/03, junto ao processo de demolição n.º 80/03).

*

Podemos dar como assente o seguinte:

Foi instaurado o processo de demolição n.º 80/03, tendo por objecto a demolição/reposição das obras acima referidas.

No âmbito do referido procedimento foi promovida a audiência prévia do interessado, conforme prescreve o n.º 3 do art. 106º do D.L. n.º 555/99 de 16/1.

Na sequência da resposta do interessado, em sede de audiência prévia, (reg.E-06123/03) foi-lhe concedido o prazo de 90 dias para a apresentação de projecto de legalização (despacho datado de 03/06/02).

*

O procedimento referido (com o qual o ora queixoso parece discordar) vem ao encontro do disposto no n.º 2 do art. 106º do referido diploma legal, cujo teor transcrevemos:

“2 – A demolição pode ser evitada 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.”

Teremos, pois, de concluir que o procedimento adoptado está de acordo com a tramitação legalmente prevista no citado diploma.

Importa, contudo, analisar uma outra questão que se prende com o prazo de 90 dias fixado para apresentação do projecto de legalização.

O citado n.º 2 do art.º 106º não estabelece prazo para o efeito.

Não considerando aqui aplicável, como parece ter sucedido, o prazo geral, supletivo, do art.º 71º n.º 2 do C. P. A., então a fixação do mesmo corresponde ao exercício de um poder discricionário da administração.

E a ser assim, se atentarmos no tipo de obra em causa, (que consiste, como vimos, na colocação de um toldo em lona preso a um muro com uma armação em ferro) temos necessariamente de concluir que o respectivo projecto de legalização não se revestirá de grande complexidade, não se justificando, assim, a fixação de um prazo tão alargado para a respectiva apresentação.

Por outro lado e a crer no alegado na queixa, teremos de concluir que a obra em causa prejudica diariamente a qualidade de vida e o bem estar de quem habita os prédios vizinhos, pondo mesmo em causa as condições de salubridade de pelo menos uma habitação.

Ora, um dos princípios gerais que regem a actuação da Administração, particularmente relevante no âmbito do exercício do poder discricionário, é precisamente o princípio da proporcionalidade que se encontra consagrado no art. 5º n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

De acordo com o aludido princípio, na actuação da Administração terá de existir uma proporção adequada entre o fim da lei e a finalidade do acto, entre o fim da lei e os meios escolhidos para o atingir e, finalmente, entre as circunstâncias de facto que fundamentam o acto e as medidas adoptadas.

O sentido deste princípio, aquilo que ele verdadeiramente significa é a proibição do excesso ou, numa outra perspectiva, a adequação da medida administrativa aos interesses a salvaguardar.

Sem que isto signifique uma tomada de posição sobre o fundo da questão, (matéria fora da competência do Provedor) mas porque são do conhecimento da administração os prejuízos que a obra ilegal causa no dia a dia de quem habita algumas das habitações vizinhas e porque a mesma obra manifestamente não exige a elaboração de um complexo projecto de legalização, impunha-se tomar uma rápida posição sobre o pedido de legalização, o que não se compadece com o prazo de 90 dias fixado para o

efeito, que assim se mostra excessivo, desadequado, desproporcionado à concreta situação em análise.

Mas foi fixado e, por isso, nada há a fazer senão aguardar o seu decurso.

*

Mas a questão colocada pelo queixoso sugere uma outra abordagem, de natureza civilística, que agora vamos fazer de forma necessariamente breve.

A restrição prevista no n.º 2 do art.º 1360º do Cód. Civil à construção de varanda, terraço ou outra obra semelhante, visa impedir o devassamento do prédio vizinho, por indiscrição, intromissão no espaço aéreo deste e possível arremesso de objectos.

Se inexistir parapeito, seja em parede compacta seja em gradeamento, ou se existir parapeito de altura igual ou superior a 1,5 metros, em toda a extensão confinante, a lei permite que a construção avance até à estrema do terreno, porque se presume que, em ambos os casos, existe obstáculo ao devassamento, na medida em que é, pelo menos, mais difícil desfrutar das vistas junto à linha divisória, debruçar-se, ocupando o espaço aéreo do vizinho, ou arremessar objectos.

Como facilmente se adivinha, a “ratio legis” do citado preceito é impedir o devassamento do prédio vizinho; isto é, o proprietário do prédio confinante tem direito a impedir a devassa do seu espaço.

Mas se isto é verdade, também é certo que o titular deste direito não o pode exercer de uma forma anormal quanto à sua intensidade ou à sua execução e em termos clamorosamente ofensivos da justiça, ultrapassando os limites referidos no art.º 334º do Cód. Civil.

Isto significa que haverá abuso de direito quando o seu exercício for anormal, quanto à sua intensidade ou à sua execução de modo a poder comprometer o gozo de direitos de terceiro e a criar uma desproporção objectiva entre a utilidade do exercício do direito, por parte do seu titular e as consequências que outros têm de suportar.

Assim sendo, e aos olhos de um cidadão comum e bem formado, apresenta-se como excessivo /abusivo o exercício do direito de impedir a devassa do prédio por banda de alguém, quando com tal desiderato acaba por “emparedar” o seu vizinho.

Este quadro meramente especulativo visa tão só alertar, quer os cidadãos envolvidos nesta questão, quer a administração chamada a legalizar a situação de facto, para os problemas que podem emergir de uma solução administrativa desadequada à realidade de facto.

É certo que a circunstância de a administração legalizar certa obra não impede o lesado com a realização da mesma de obter junto dos Tribunais a reposição do seu direito violado.

Todavia, compete à Administração, no respeito pelos pressupostos técnicos e urbanísticos, (com realce para os estéticos) atentar também em direitos de terceiros que com toda a probabilidade possam colidir com o do requerente de certa obra e ainda na razoabilidade do pedido.

*

Pelo exposto recomenda-se:

O n.º 2 do art.º 106º do D. L. n.º 555/99 de 16 de Dezembro não estabelece qualquer prazo para a legalização da obra.

Não considerando aplicável o prazo geral, supletivo, do art.º 71º do C. P. A., então a fixação do mesmo corresponde ao exercício de um poder discricionário da administração.

Por conseguinte, a fixação do prazo para os referidos efeitos deve ter em atenção, num juízo de prognose a fazer pelos serviços, a complexidade do projecto de legalização. Ou seja, o prazo a fixar deve ser proporcional à previsível complexidade desse projecto.

No caso concreto, embora nos pareça excessivo o fixado prazo de 90 dias, nada há a fazer, nesta altura, senão aguardar o seu decurso.

Na apreciação do projecto de legalização a administração deve atentar nos pressupostos técnicos e urbanísticos (com realce para os estéticos) e também nos civilísticos acima destacados.

*

Cascais, 10/10/2003

O Provedor Municipal

Alberto M.G. Mendes