

Processo n.º 34/2017.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrentes: A e B.

Recorridos: Secretário para os Transportes e Obras Públicas e C.

Assunto: Requerimento de aprovação de projecto de obra. Suspensão do procedimento. Causa prejudicial. Propriedade do imóvel. Registo da acção. Presunção a que se refere o artigo 7.º do Código do Registo Predial. Licença urbanística. Reserva de direitos de terceiros.

Data da Sessão: 15 de Dezembro de 2017.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO:

I - Junto documento comprovativo da inscrição no registo predial da aquisição do direito de propriedade do requerente, com o requerimento de aprovação de projecto de obra, não tem a Administração poder para suspender o procedimento, com fundamento na pendência de acção judicial cível entre o requerente e terceiro, sendo este o autor da acção, em que pede o reconhecimento do direito de propriedade do imóvel em causa.

II – O registo da acção mencionada na alínea anterior, obrigatório, não afasta a presunção a que se refere o artigo 7.º do Código do Registo Predial.

III – A licença urbanística é concedida sob reserva de direitos de terceiros.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

I – Relatório

A e B interpuseram recurso contencioso de anulação do despacho de 15 de Novembro de 2012, do **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, que negou provimento a recurso hierárquico interposto de despacho do Director dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), que indeferiu o pedido de emissão de licença de construção e suspendeu o procedimento de licenciamento - após aprovação dos projectos de arquitectura e de especialidades, para obra de construção de edifício nos prédios sitos na Praça Lobo D'Ávila, n.ºs 26 e 28, em Macau, em regime de propriedade perfeita, descritos sob os n.ºs XXXX e XXXX, na Conservatória do Registo Predial - com fundamento na pendência de acção judicial em que terceiros pedem a declaração de aquisição do direito de propriedade sobre o primeiro dos prédios acima identificados, com fundamento em usucapião.

Mais tarde, foi admitida a intervir C como contra-interessada.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por acórdão de 19 de Janeiro de 2017, negou provimento ao recurso.

Recorrem **A e B** para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), suscitando as seguintes questões:

- O acórdão recorrido não dá relevância ao princípio vigente em matéria de urbanismo, segundo o qual os projectos de obra e pedidos de licenciamento são apreciados em consideração exclusiva das normas de direito público, como não considera o carácter real dos actos urbanísticos. As licenças urbanísticas, em virtude de tais características, são sempre dadas sob reserva de direitos de terceiros, dado apenas regularem as relações entre a Administração e o titular daquelas, não constituindo, modificando ou extinguindo as relações jurídicas privadas existentes entre o titular da licença e terceiros;

- A questão da titularidade da propriedade aparece configurada no acórdão recorrido como uma questão de legitimidade substantiva, quando apenas deveria ser tratada como pressuposto procedimental. A apreciação da legitimidade é meramente formal, limitada a verificar se o requerente apresentou documento comprovativo de legitimidade, não tendo a Administração de fazer quaisquer outras diligências no sentido de apurar se, de facto, o requerente é ou não titular da qualidade que invoca;

- Os Recorrentes comprovaram que são titulares do direito de propriedade das duas

parcelas de terreno em que pretendem erigir a obra, tal o que era necessário e suficiente para dar como verificado o pressuposto da legitimidade procedimental dos ora Recorrentes e para que, conseqüentemente, o procedimento seguisse os seus termos normais e se concluísse, ao que nada obstava, do ponto de vista da Administração, a pendência do litígio sobre a titularidade da propriedade no tribunal competente;

- Contrariamente ao afirmado no acórdão recorrido, do efeito presuntivo do registo predial resulta que os direitos publicitados, quando validamente adquiridos, se mantêm na titularidade daquele a favor de quem, em cada momento, estão inscritos, sendo apenas este quem, perante terceiros, detém a legitimidade para dispor do direito publicitado; o registo das acções não visa nem é susceptível de fazer abalar a presunção de titularidade do direito decorrente do registo, visando apenas assegurar a oponibilidade processual da sentença relativamente aos adquirentes que não hajam intervindo na acção;

- O projecto de obra ficou aprovado com os despachos de 1/3/2005, que aprovou o projecto de arquitectura, de 30/11/2005 e de 23/8/2006, que aprovaram o projecto de obra, correspondendo este último ao despacho final, mencionado no artigo 40.º/2 do Decreto-Lei n.º 79/85/M;

- Viola a lei entendimento do Tribunal recorrido de que, até ao momento da emissão do documento designado licença de construção, a Administração pode aferir "da

conformidade do projecto de obra com todos os requisitos, nomeadamente os da legitimidade substantiva advindo do direito do interessado" ou que pode fazer "reponderação dos diferentes pressupostos" ou que "está sempre em tempo de apreciar ou rever os pressupostos, técnicos, regulamentares, jurídicos, sociais que possam por em causa o início da construção ou sobrestar na decisão deles poder apreciar"; a licença que os Recorrentes pretendiam ver emitida, ao abrigo do disposto no artigo 42 do RGPU, após a aprovação de todos os projectos de arquitectura e de obra, assume precisamente a natureza de um mero documento que titula um direito de edificar e que externa a eficácia do reconhecimento do direito.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

II – Os factos

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1. Em 15 de Novembro de 2012, o Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas, na Informação com o n.º XX/XXXXXX/2012, de 10 de Setembro de 2012, exarou despacho de concordância com proposta formulada pelo Director dos Serviços de

Solos, Obras Públicas e Transportes, em consonância com a Informação infra, confirmando a decisão de suspensão do procedimento de licenciamento de obra de construção objecto do recurso hierárquico.

2. O acto impugnado consubstanciado no despacho que determinou a suspensão do procedimento, louvou-se na seguinte informação:

“Assunto: Apreciação do recurso hierárquico necessário interposto contra o despacho do director da DSSOPT que recaiu sobre a Informação n.º XX/XXXXXXX/2012m de 1 de Junho, que determinou a suspensão do procedimento de licenciamento n.º XXX/2004/L.

Informação n.º : XX/XXXXXXX/2012

Data: 10/09/2012

1. Em cumprimento do despacho da Chefe do DJUDEP, de 23 de Agosto de 2012, cumpre informar.

2. Vêm, A e B, requerentes no procedimento de licenciamento n.º XXX/2004/L interpor recurso hierárquico necessário do despacho do director desta DSSOPT que suspende o referido procedimento.

3. Nos termos do art. 59.º do RGCU e dos art. 145.º e 147.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Março, o recurso é o próprio, tempestivo e os recorrentes são partes legítimas pois são os requerentes no procedimento de licenciamento e, por conseguinte, se consideram lesados pelo acto administrativo praticado pelo director da DSSOPT.

Os factos:

4. O recurso hierárquico em apreço está relacionado com o processo n.º XXX/2004/L, relativo ao licenciamento de uma obra de construção num terreno de propriedade perfeita, descrito sob os n.º XXXX e XXXX na Conservatória do Registo Predial.

5. Entre os anos de 2004 e 2006 foram aprovados o anteprojecto (projecto de arquitectura) e projecto de obra de construção (projectos de especialidade), tendo em 13 de

Outubro de 2010 sido pedida, pela primeira vez, a licença de obra.

6. Através do ofício n.º XXXXX/XXXXXX/2006, de 21 de Dezembro de 2006, foram os requerentes informados de que enquanto não houvesse decisão judicial sobre a propriedade do terreno, reclamada por C e D, os quais interpuseram acção especial de posse judicial avulsa junto do Tribunal Judicial de Base.

7. Assim, embora tenha sido solicitada por diversas vezes a emissão da referida licença de obras, a mesma não foi emitida.

8. Todos os projectos foram aprovados dentro dos prazos legais estabelecidos cumprindo o previsto no art. 40.º do D.L. n.º 79/85/M, de 21 de Agosto, pelo que foram validamente aprovados.

9. Em 1 de Março de 2007, foi produzida a Informação n.º XX/XXXXXX/2007 na qual se propôs a declaração de suspensão do procedimento de licenciamento até ao trânsito em julgado da decisão judicial sobre a propriedade do terreno, bem como o indeferimento do pedido de emissão de licença de obra.

10. Sobre esta informação não veio a recair despacho superior.

11. De acordo com o despacho do Director dos Serviços de 19 de Janeiro de 2007 que recaiu sobre a Informação do DURDEP, de 6/12/2006, foi solicitado parecer ao IC por se situar o edifício na zona de protecção classificada de acordo com o despacho CE n.º 202/2006, tendo o referido parecer aconselhado que a altura do edifício fosse rebaixada de 98,4 mNMM, para 58,7 mNMM.

12. O projecto de arquitectura cumpre a linha de 76.º, ou seja, cumpre o cálculo das áreas de sombra.

13. No DJUDEP foram produzidas entretanto a Informação n.º XX/XXXXXX/2011, de 26 de Abril e a Informação n.º XX/XXXXXX/2011 de 21 de Junho.

14. A primeira das informações supra-referidas propôs a suspensão do procedimento de licenciamento e a segunda é complementar da primeira.

15. Posteriormente vieram os ora recorrentes pronunciar-se em sede de audiência prévia em 11 de Outubro de 2011, sendo que o contributo por estes prestado não foi passível de alterar a decisão, tendo por despacho do director dos serviços, de 4 de Junho de 2012 sido decidido proceder à suspensão do procedimento.

16. Os recorrentes tomaram conhecimento da referida decisão em 31 de Julho de 2012 e interpuseram recurso hierárquico necessário em 23 de Agosto de 2012

O Direito

17. Alegam os recorrentes que se verifica uma dilação de seis anos entre o momento em que a DSSOPT teve conhecimento da disputa relativamente ao direito de propriedade sobre o terreno e só agora vir a ser declarada a suspensão do procedimento de licenciamento, o que em seu entender demonstra a falta de legalidade e bondade da decisão, mas não lhes assiste qualquer razão.

18. De facto, em 21 de Dezembro de 2006 os ora recorrentes foram informados, através do ofício n.º XXXXX/XXXXXX/2006, de que o pedido de emissão de licença de obras só poderia ser apreciado após o parecer que viesse a ser emitido pelo Tribunal Judicial de Base.

19. A decisão em conformidade encontra-se plasmada na Informação DURDLC/Construção.

20. Foi pois expressamente transmitido aos recorrentes que o pedido de emissão de licença só seria apreciado após a decisão judicial, que não foi até à data proferida.

21. Neste caso a concessão da licença requer sempre um despacho expresso, posterior a decisão judicial que venha eventualmente a ser favorável aos recorrentes e que a essa decisão fará menção.

22. Se é certo que logo após tomar conhecimento do facto que constitui a questão prejudicial a DSSOPT podia ter efectuado a referida suspensão do procedimento, a verdade é que submeteu esta licença à verificação de uma condição suspensiva, qual seja a de uma prévia decisão judicial favorável aos recorrentes.

23. Donde, neste caso, a autorização de construção não emerge exclusiva e directamente da decisão final de aprovação dos projectos, pois que a licença só poderá ser emitida caso obtenha vencimento a posição quanto à titularidade do prédio defendida pelos recorrentes.

24. Assim, contrariamente ao pretendido pelos recorrentes, no caso em apreço a autorização de construção não emerge exclusiva e directamente da decisão final de

aprovação dos projectos.

25. O pedido de licença poderá vir a ser indeferido, com fundamento na alínea d) do art. 38.º do ROCU, caso os recorrentes não consigam demonstrar a alegada qualidade de proprietários, como exigido pelo n.º 1 do art. 19º, do ROCU.

26. É consabido que o procedimento de licenciamento termina com a emissão da licença e esta destina-se a permitir o respectivo início da obra que deverá dar-se nos 15 dias subsequentes à emissão, sob pena de se dar a sua caducidade.

27. Serve isto por dizer que a licença de obra não é um objectivo em si mesma. O objectivo é sim a construção da obra licenciada.

28. Ora o que se pretende com a presente suspensão evitar é justamente que venha a ser erigida uma edificação sem estar claramente definido o direito de propriedade sobre o terreno em que a mesma há-de ser implantada.

29. O facto de a Administração não ter declarado suspenso o procedimento anteriormente não retira à questão a prejudicialidade, como parecem querer os recorrentes, nem justifica a emissão da licença, permitindo a edificação de uma construção num prédio sobre o qual a questão da propriedade não é líquida e está a ser dirimida judicialmente.

30. De igual modo a suspensão do procedimento não impede o cumprimento de formalidades que não estejam directamente dependentes da solução da questão prejudicial. Donde, o facto de terem sido aprovados os projectos não é impeditivo da suspensão, como pretendem os recorrentes, porquanto as decisões sobre a aprovação dos projectos não estão directamente dependentes da resolução da questão prejudicial que é a decisão sobre a titularidade da propriedade do prédio.

31. Certo é que a decisão final sobre o licenciamento da obra encontra-se condicionada à emissão de uma decisão judicial favorável aos recorrentes, porquanto o procedimento pode e deve ser suspenso.

32. Contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o procedimento de licenciamento da obra não ficou concluído em 23/08/2006, com o despacho que aprovou o projecto de obra.

33. Tal procedimento só ficará concluído com a efectiva emissão da licença, precedida de decisão judicial que lhes seja favorável, tal como foram os recorrentes informados.

34. Igualmente não assiste razão aos recorrentes quando afirmam que a norma do art. 38.º do RGPU não é susceptível de constituir a base normativa da decisão recorrida, porquanto a mesma norma expressamente fundamenta o indeferimento dos pedidos de licenciamento, que justamente terminam com a emissão da respectiva licença.

35. Donde, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o despacho recorrido não viola o art. 33.º n.º 1 do CPA, como igualmente não viola os artigos 38.º d) nem o art. 42.º deste diploma. Quanto à alegada violação do art. 25.º do RGPU, cremos estar perante um lapsus calami.

36. Pelo exposto, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 161.º do CPA, é de confirmar o acto recorrido (suspensão do procedimento de licenciamento de construção com o n.º XXX/2004/L), pelo facto do mesmo não ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do acto administrativo impugnado.

37. Se for este o entendimento superior, deve a DSSOPT, por força das competências delegadas pelo n.º 1 da Ordem Executiva n.º 124/2009, publicada no Boletim Oficial da RAEM, Número Extraordinário, I Série, de 20 de Dezembro, remeter o processo ao Secretário para os Transportes e Obras Públicas para os devidos efeitos.

38. Notifique-se o recorrente do conteúdo do despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas relativo ao presente recurso hierárquico.”

3. Em 6 de Outubro de 2004, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (doravante, DSSOPT) emitiu a Planta de Alinhamento Oficial n.º 2004 A042, que veio a instruir o procedimento de licenciamento dos autos, na qual foi aposto um carimbo com os seguintes dizeres: «Este edifício insere-se na zona sujeita ao Plano da Praia Grande».

4. Em 31 de Dezembro de 2004 (X. XXXX), os ora recorrentes apresentaram, na DSSOPT, o pedido de licenciamento da obra, incluindo o respectivo projecto de

arquitectura.

5. Tal projecto incidia sobre um terreno constituído por duas parcelas de terreno cuja propriedade se mostrava inscrita a favor dos recorrentes.

6. Numa dessas parcelas, encontrava-se inicialmente edificado um prédio de dois andares que os recorrentes tiveram de demolir por ordem da DSSOPT por ameaçar ruir.

7. Em 15 de Março de 2005, por Ofício n.º XXXX/XXXXXXX/2005, os recorrentes foram notificados do despacho do Exmo. Director, de 1/3/2005, que aprovou o projecto de arquitectura, condicionado a introdução de algumas rectificações.

8. Em 13 de Setembro de 2005 (X. XXXX), foram apresentadas as rectificações exigidas ao projecto de arquitectura e foram apresentados para aprovação os projectos de especialidade.

9. Em 11 de Novembro de 2005 (X. XXXX), para prova do direito de propriedade do terreno, os recorrentes juntaram ao processo certidões prediais, através das quais se comprova a existência de registo de acção judicial intentada tendo por objecto o terreno em apreço no projecto de obra.

10. Na mesma data, em 11 de Novembro de 2005, a DSSOPT, a pedido dos recorrentes, emitiu certidão para efeitos de registo provisório das fracções autónomas

projectadas.

11. Em 5 de Dezembro de 2005, através do Ofício com Ref.^a n.º XXXXX/XXXXXX/2005, os recorrentes foram notificados do despacho do Exmo. Subdirector, de 30/11/2005, que aprovou o projecto de obra de construção, condicionado ao cumprimento de determinadas exigências de natureza técnica e de pormenor.

12. Em 25 de Janeiro de 2006, 22 de Março de 2006 e 8 de Junho de 2006 (XX. XXX, XXXX e XXXX), os recorrentes apresentaram as rectificações que haviam sido indicadas.

13. Em 4 de Abril de 2006, C e o seu falecido marido D requereram junto do Tribunal Judicial de Base a concessão de providência cautelar não especificada, solicitando, entre o mais, no que respeita a uma das parcelas supra referidas, que os ora recorrentes «fossem proibidos de proceder a quaisquer alterações materiais (nomeadamente obras) no prédio» em referência no procedimento de licenciamento e ainda que a DSSOPT fosse notificada «para não realizar qualquer acto administrativo com vista ao licenciamento de obras no prédio identificado».

14. Em Abril de 2006, a DSSOPT tomou conhecimento destas pretensões de C e D.

15. Em 23 de Junho de 2006, C e D desistiram da providência requerida, tendo o

Tribunal Judicial de Base homologado a referida desistência e conseqüentemente absolvido os ora Recorrentes dos pedidos formulados.

16. A DSSOPT foi informada do trânsito em julgado da decisão judicial que homologou aquela desistência e que absolveu os ora recorrentes dos pedidos contra si formulados por C e D.

17. Em 20 de Agosto de 2006, foram emitidos pela DSSOPT e entregues aos recorrentes os projectos de obra carimbados.

18. Em 30 de Agosto de 2006, através do Ofício com a Ref.^a n.º XXXXX/XXXXXX/2006, os recorrentes foram notificados do despacho do Exmo. Director dos DSSOPT, de 23/8/2006, que aprovou as rectificações apresentadas e estabelecendo novas condicionantes de natureza técnica e de pormenor.

19. Em 12 de Outubro de 2006 (X. XXXX), foram apresentadas as rectificações indicadas no despacho de aprovação anterior.

20. Em 13 de Outubro de 2006 (X. XXXX), os requerentes solicitaram à DSSOPT a emissão de licença de obra (1.^a vez).

21. Em 21 de Dezembro de 2006, por Ofício com a Ref.^a XXXXX/XXXXXX/2006, os recorrentes foram notificados do despacho subscrito por substituto do Exmo. Director, de

6/12/2006, convocando-os a esclarecerem a existência de acção judicial intentada por C e marido D, tendo por objecto o terreno em causa no procedimento de licenciamento e que se encontrava registada na Conservatória do Registo Civil, informando os requerentes do seguinte: «o pedido de emissão de licença de obras só poderá ser apreciado após o parecer que vier a ser emitido pelo Tribunal Judicial de Base».

22. Em 9 de Janeiro de 2007 (X. XXX), os Recorrentes voltaram a solicitar à DSSOPT a emissão da licença de obra (2.^a vez);

23. Na Informação do DURDLC/Construção é formulada a proposta de aprovação das rectificações introduzidas no projecto de obra, com o condicionamento de se cumprir o indicado em determinados pareceres técnicos e propõe-se ainda autorizar a emissão de licença de obra;

24. Nessa Informação, o Exmo. Subdirector, em 19 de Janeiro de 2007, profere o seguinte despacho: «Concordo com o proposto. À consideração superior».

25. Ainda nessa Informação, o Exmo. Director, com a mesma data de 19 de Janeiro de 2007, exara o seguinte despacho: «Consulte-se o Instituto Cultural. O Edf./ local localizável em zona de tampão».

26. Informação do Instituto Cultural de Macau, com a Ref.^a n.º XXX/XX/XXXXX,

de 2/3/2007, onde se dá conta de que o local para onde se pretende a referir obra está localizado em zona de protecção e onde se propõe que a DSSOPT entre em contacto com os ora recorrentes, com vista a proceder-se ao abaixamento do edifício, com altura máxima de 100,8 metros, para a cota altimétrica de 58.7 m, apesar de se reconhecer que os prédios contíguos ao terreno, de um e de outro lado do mesmo, terem 101 m e 95.8 m.

27. Em 13 de Junho de 2007 (X. XXXX), os recorrentes solicitaram novamente (3.^a vez) à DSSOPT a emissão da licença de obra.

28. Em 13 de Agosto de 2007, os recorrentes, voltaram (4.^a vez) a requerer a emissão de licença.

29. Na Informação com a Ref.^a n.º XXXXX/XXX/2008, de 13/12/2008, reconhecendo a validade da Planta de Alinhamento Oficial, emitida em 6/10/2004, apesar de a mesma ter sido emitida há 4 anos, sugerem-se dois cenários possíveis para a resolução do problema: 1.º) Autorização de construção da obra, tal como está no projecto aprovado, o que não deixará de suscitar contestação social; 2.º) Forçar o rebaixamento do prédio, o que irá provavelmente suscitar grandes prejuízos para os interessados e que a Administração não poderá deixar de indemnizar;

30. A informação com a Ref.^a n.º XX/XXXXXX/2007, de 1 de Março de 2007, propõe a suspensão do procedimento de licenciamento.

31. Sobre tal informação não recai qualquer despacho, nem a mesma foi notificada aos ora recorrentes.

32. Em 13 de Agosto de 2008, os recorrentes voltam a requerer (5.^a vez) a emissão de licença de obra.

33. A Informação com. Ref.^a n.º XXXX/XXXXXXX/2009, de 25 de Março de 2009, reconhece que os ora recorrentes cumpriram sempre o disposto no artigo 40.º do D.L. n.º 79/85/M e onde se considera também que a imposição do rebaixamento da altura do prédio poderá implicar a necessidade do pagamento de indemnização aos recorrentes.

34. A Informação com a Ref.^a n.º XX/XXXXXXX/2011, de 26 de Abril de 2011, constatando que a Informação com a Ref.^a n.º XX/XXXXXXX/2007, de 1 de Março de 2007, não mereceu qualquer despacho superior, volta a propor a suspensão do procedimento de licenciamento.

35. Em 25 de Fevereiro de 2011 (X. XXXX), os recorrentes, alegando grandes prejuízos decorrentes do enorme atraso não início da execução da obra, voltam, mais uma vez, (6.^a vez), a solicitar a emissão de licença de obra.

36. Em 16 de Setembro 2011, os recorrentes, através do Ofício com Ref.^a n.º XXX/XXXXXXX/2011, foram notificados para se pronunciarem sobre o seguinte projecto

de decisão:

«Decorre neste Serviço o procedimento de licenciamento referenciado em epígrafe, verificando-se que desde 1997 corre acção de posse judicial, com o n.º CV-04-00006, no Tribunal Judicial de Base, porquanto sobre o prédio objecto de licenciamento se verifica um conflito de natureza privada relativo à propriedade do mesmo.

Assim, existindo um litígio referente à titularidade do direito de propriedade sobre o prédio, cuja decisão é da competência dos Tribunais, nos termos do art. 33.º do CPA, a Administração suspenderá o procedimento de licenciamento em curso até que seja proferida decisão, com trânsito em julgado, sobre a questão controvertida.

Informa-se igualmente que, tendo a Planta de Alinhamento Oficial a validade de um ano, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 33.º do RGCU, caso a questão da propriedade do terreno venha ser decidida a favor dos requerentes do licenciamento, deverá ser emitida uma nova PAO, a qual terá de respeitar as novas cotas altimétricas entretanto definidas para o local e fixadas na planta anexa ao Despacho n.º 83/2008, do Chefe do Executivo, publicado no BO n.º 15, de 16 de Abril de 2008»

37. Em 6 de Outubro de 2011, os recorrentes apresentaram as suas alegações de audiência de interessados, manifestando as razões por que entendiam que tais decisões eram ilegais.

38. No despacho do Director dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, de 4 de Julho de 2012, lançado na Informação n.º XX/XXXXXX/2012, datada de 1 de Junho de 2012, foi exarado o seguinte:

«Concordo. // Com o fundamento indicado na conclusão, suspende-se o procedimento de licenciamento da construção até à decisão judicial transitada em julgado do litígio sobre a titularidade da propriedade do terreno».

Sendo que na conclusão da referida Informação se afirmava o seguinte:

«Tendo em atenção o acima exposto poderá ser superiormente decidido suspender o procedimento até à decisão judicial transitada em julgado do litígio sobre a titularidade da propriedade do terreno com fundamento no facto da emissão da licença de construção estar dependente da resolução de uma questão prejudicial».

39. Não conformando com tal decisão, os ora Recorrentes interuseram recurso hierárquico necessário e solicitaram a revogação desse despacho.

III – O Direito

1. Questões a apreciar

São, fundamentalmente, duas as questões a apreciar:

A primeira, a de saber se o órgão da Administração Pública competente para apreciar projectos de licenciamento de obras de construção de edifícios, pode suspender o procedimento, se se comprova a pendência de acção judicial cível, em que terceiro pretende a declaração de aquisição da propriedade sobre o prédio onde se pretende construir, não obstante o requerente do licenciamento ter comprovado, documentalmente, a inscrição definitiva, no registo predial, a seu favor, da aquisição do direito de propriedade sobre o prédio.

Suposta a resposta afirmativa à questão anterior (se a resposta for negativa, o recurso jurisdicional é imediatamente procedente), cabe, ainda, apreciar se a decisão da Administração mencionada, de suspender o procedimento com fundamento em disputa judicial sobre o prédio em causa, ainda é possível depois de já ter aprovado o projecto, faltando apenas a emissão da licença de obras.

2. O procedimento de licenciamento de obras de construção civil

Apreciemos a primeira questão atrás descrita.

O procedimento de licenciamento de obras de construção civil ainda se rege pelo

Regulamento Geral da Construção Urbana, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto, doravante designado por RGCU, a cujas normas pertencem as a seguir citadas, sem indicação da proveniência.

O licenciamento de obras de construção de edifícios supõe a aprovação de projecto de arquitectura, elaborado por arquitecto, e dos chamados projectos de especialidades (projectos de demolição, fundações e estruturas, de abastecimento de água, drenagem e de esgotos, de electricidade, de ventilação, ar condicionado, ascensores e monta-cargas, de aquecimento e outro equipamento que utilize energia, de instalações especiais e equipamento) elaborados por engenheiros civis, engenheiros técnicos civis, engenheiros electrotécnicos, engenheiros mecânicos, engenheiros técnicos de electricidade ou engenheiros técnicos de máquinas, consoante os casos (artigos 13.º a 15.º).

Apresentados os projectos de arquitectura, de demolição, quando for este o caso, e os projectos de especialidades, já referidos, correm prazos para a DSSOPT os apreciar (artigo 36.º).

A DSSOPT profere, então, o despacho de indeferimento, fundamentado, por:

a) Inconformidade com planos de urbanização e respectivo regulamento, bem como com os alinhamentos e outros instrumentos de disciplina urbanística;

b) Falta de arruamentos e redes públicas de água e saneamento salvo quando o requerente se proponha suprir as deficiências existentes pela forma aprovada pelas entidades competentes;

c) Falta de licença de loteamento quando exigível ou inconformidade com o condicionamento da mesma licença em áreas que a ela estejam sujeitas;

d) Desrespeito por quaisquer normas legais ou regulamentares;

e) Trabalhos susceptíveis de manifestamente afectarem valores do património arquitectónico, histórico, cultural ou paisagístico;

f) Alterações em construções ou elementos naturais classificados como valores a preservar, quando delas possam resultar prejuízo para esses valores;

g) Falta de entrega do regulamento do condomínio, nos termos previstos no n.º 6 do artigo 19.º;

h) Desconformidade do regulamento do condomínio com o disposto na Lei n.º 6/99/M, de 17 de Dezembro (artigo 38.º).

Não havendo motivo para indeferimento a DSSOPT aprova o projecto.

Dispõe o n.º 2 do artigo 40.º que:

“O despacho de aprovação final caducará, se no prazo de 180 dias, após a respectiva notificação ao requerente, este não solicitar a emissão da respectiva licença de obras”.

Este prazo pode ser prorrogado a requerimento do interessado, desde que invoque razão justificativa (n.º 3 do artigo 40.º).

O artigo 42.º regula a emissão da licença de obras, que permite ao interessado executar o projecto aprovado:

Artigo 42.º

(Requerimento da licença de obras)

1. Notificado o requerente da aprovação do projecto de obra ou utilizada a faculdade prevista no artigo 37.º, deverá aquele requerer a respectiva licença de obras.

2. Com o requerimento será apresentada declaração do técnico pela qual este assume a responsabilidade pela direcção da obra, bem como a declaração do construtor ou empresa de construção, assumindo a responsabilidade pela execução da mesma.

3. No prazo de 15 dias após a entrega do requerimento referido em 1, a D.S.S.O.P.T. procederá ao cálculo da taxa devida e emitirá a respectiva licença de obras, notificando o requerente para proceder ao seu levantamento.

4. Sempre que a realização de uma obra implique a execução de tapumes que ocupem a via pública, o requerente deverá fazer acompanhar o requerimento referido no n.º 2 com cópia da respectiva licença de tapumes emitida pela Câmara Municipal.

3. Prova da titularidade do prédio perante a DSSOPT, no procedimento de licenciamento de edificação

Estamos em condições de prosseguir.

O acórdão recorrido entendeu que a DSSOPT podia suspender o procedimento de licenciamento de obra de construção de edifício por estar pendente acção judicial, em que terceiro pretende a declaração de aquisição da propriedade sobre o prédio onde se pretende

construir. E ainda que há incerteza sobre a titularidade do direito invocado.

Mas não é assim.

Já vimos que a aprovação do projecto é solicitada em requerimento dirigido ao Director da DSSOPT, do qual constará o nome ou denominação do requerente, a indicação da qualidade de proprietário, locatário ou mandatário, bem como o local da edificação projectada, juntando documento comprovativo da situação jurídica do terreno, do edifício ou fracção autónoma de edifício, nomeadamente título de registo de propriedade, de arrendamento, de aforamento ou de autorização de ocupação a título precário (artigo 19.º).

Quer isto dizer, que é essencial que o requerente seja o proprietário do prédio para o qual se pede o licenciamento de edifício quando esteja em causa a propriedade perfeita, como é o caso dos autos.

A comprovação da propriedade de edifício faz-se pela junção do documento que titule o registo da aquisição. Como é evidente, não é necessário que o requerente faça a prova de uma forma de aquisição originária da propriedade. Basta a comprovação do registo da aquisição mesmo derivada a seu favor, sendo que o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define (artigo 7.º do Código do Registo Predial).

Diz-se no acórdão recorrido “10. Também quanto à pretensa prova do direito dos recorrentes, se as inscrições prediais que foram juntas ao PA conferem uma presunção da titularidade do direito - não nos esqueçamos que se trata de uma mera presunção *juris tantum* -, também uma outra inscrição predial, qual seja a do registo da acção, faz abalar, ainda que provisoria ou preventivamente essa presunção de titularidade, sendo exactamente esse um dos fins do registo das acções”.

Ora, em primeiro lugar, não se percebe como é que tendo os recorrentes juntado aos autos certidão do registo da aquisição da propriedade dos imóveis a seu favor, se considera a prova do seu direito como *pretensa*, apenas por outrem se arrogar judicialmente o mesmo direito, sem haver ainda decisão judicial definitiva.

Em segundo lugar, o registo de uma acção judicial tendente à declaração da aquisição da propriedade de um imóvel não abala em nada a presunção derivada do registo, não sendo esse o fim do registo.

Enquanto não houver sentença transitada em julgado que declare a aquisição de propriedade por outrem que não o titular inscrito, este é, para todos os efeitos, designadamente para exercício dos seus direitos de proprietário perante terceiros e a Administração, o titular do direito de propriedade em causa.

O registo de uma acção real, nos termos do artigo 3.º do Código do Registo Predial, visa, por um lado, publicitar perante terceiros que alguém discute judicialmente a titularidade da propriedade, quando é este o caso, de um determinado prédio, para se poderem acautelar perante eventuais negócios que queiram realizar relativamente ao mesmo imóvel. É uma manifestação do chamado princípio da publicidade, definido por ORLANDO DE CARVALHO¹, como “o princípio de que, sendo um direito *erga omnes*, o direito das coisas deve ser conhecido ou cognoscível das pessoas que virtualmente ele afecte, designadamente de terceiros”.

Por outro lado, como refere LUÍZ GONZAGA DAS NEVES SILVA PEREIRA² “É através do registo das acções que o autor carrega para as tábuas a pretensão que deduziu em juízo, com o objectivo de garantir antecipadamente, nos termos sobreditos, a oponibilidade a terceiros da providência ou providências que o tribunal venha a decretar e impedir, consequentemente, que estes últimos se possam prevalecer de direitos que sobre o prédio venham a adquirir do réu (ou de outrem) ou, se adquiridos mesmo anteriormente, os não tenham registado antes do registo da acção.

...

¹ ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, Coimbra Editora, 2012, p. 219.

² LUÍZ GONZAGA DAS NEVES SILVA PEREIRA, *Do Registo das Acções*, Boletim dos Registos e Notariado, n.º 2/1004, Fevereiro de 2004, p. 3 e 4. Também em www.irn.mj.pt.

A função do registo da acção é, pois, a de assegurar ao autor que os efeitos materiais da sentença que lhe for favorável vincularão todos aqueles – não intervenientes na acção – que, não tendo registado a aquisição antes do registo da acção, hajam adquirido ou venham a adquirir sobre a coisa litigiosa direitos incompatíveis com aquele que o autor pretende fazer valer em juízo. Donde resulta que o registo da acção, quando prioritário, assegura desde logo a exequibilidade da decisão final em relação a terceiros ou *erga omnes*”.

Não nos esqueçamos, ainda, que face ao *princípio da legitimação* previsto no n.º 1 do artigo 9.º do Código do Registo Predial, “não apenas o registo está vedado, enquanto não houver inscrição a favor do alienante ou onerante, mas também que é vedada a própria prática do acto de alienação ou oneração”³.

4. Concessão da licença urbanística sob reserva de direitos de terceiros

A doutrina urbanística é unânime no sentido de que a licença de construção não é o instrumento adequado para verificar o respeito pelas situações jurídicas reguladas pelo Direito Privado, visto que a licença urbanística é concedida sob *reserva de direitos de terceiros*.

³ ARMINDO SARAIVA MATIAS, *Registo Predial: Princípios Estruturantes e Efeitos*, Estudos em Memória do Professor Dias Marques, Coimbra, Almedina, 2007, p. 36.

Como explica JOSÉ OSVALDO GOMES⁴ “A licença urbanística não constitui, modifica ou extingue situações jurídicas privadas, podendo dizer-se que a cláusula «salvo o direito de propriedade e sem prejuízo dos direitos de terceiros» constitui uma condição legal da sua emissão”.

Não faz sentido que a Administração aguarde pelo desfecho de acção judicial em que discute o direito de propriedade, desde que o requerente do pedido de aprovação de projecto comprove ser o proprietário. A acção judicial pode demorar anos a ser resolvida. No caso dos autos terá começado em 2004 e ainda não está decidida por sentença transitada em julgado. Sendo que em 2006 já estavam aprovados os projectos, faltando apenas emitir a licença de obras.

Emitida a licença e sendo a *acção improcedente*, mantém-se tudo na mesma situação.

Emitida a licença, se a *acção judicial for procedente*, a situação é precisamente a mesma que aconteceria se só após a emissão da licença de obras, a acção judicial viesse a ser proposta e fosse procedente, estando já o edifício concluído.

Também aqui a Ordem Jurídica tem os meios necessários à resolução do problema.

⁴ JOSÉ OSVALDO GOMES, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1983, p. 162.

Agora o que não parece justo é que quem comprove ser proprietário de imóvel não possa desenvolvê-lo urbanisticamente, só porque um terceiro se arroga a propriedade do imóvel. Os órgãos da Administração não têm que se imiscuir na resolução desta questão.

O terceiro tem na sua mão instrumentos jurídicos para impedir a construção da obra, designadamente, propondo providências cautelares destinadas a suspender a obra. Os tribunais decidirão, então, se é de suspender a obra (cfr. os factos 13 a 15).

Como defende ANA PEREIRA DE SOUSA⁵, “A licença de construção, refere claramente Alves Correia, não é um instrumento adequado para verificar o respeito por situações jurídico-privadas, cuja definição não cabe à Administração Pública, mas sim aos Tribunais⁶. A consequência imediata da submissão exclusiva da licença urbanística a regras de Direito do Urbanismo é, pois, a de que ela é concedida sob reserva de direitos de terceiros”. Acrescentando, esta Autora, em nota de rodapé, que o controlo formal da legitimidade procedimento por parte da Administração “impõe a concessão da licença mesmo quando a titularidade do direito invocado é contestada por terceiros (salvo quando o requerente não faça prova da sua legitimidade ou não possua efectiva legitimidade para o

⁵ ANA PEREIRA DE SOUSA, *A Natureza Jurídica do Acto de Licenciamento Urbanístico. Contributos para um Estudo da Natureza Jurídica da Licença Urbanística*, na obra colectiva «O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais», Coordenação de Fernanda Paula Oliveira, Almedina, Coimbra, 2010, p. 400 e 410 e 411.

⁶ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas ...*, cit. p. 109

efeito) ”, citando vários autores neste sentido.

Também FERNANDA PAULA OLIVEIRA⁷ abunda no mesmo sentido:

“A apreciação da titularidade do direito que confere ao particular legitimidade para requerer o licenciamento não significa, no entanto, um afastamento completo da cláusula *salvo direitos de terceiros*. É que a nossa legislação apenas exige que o presidente da câmara, na fase de saneamento e de apreciação liminar, se limite a fazer uma *apreciação meramente formal dessa legitimidade*, ou seja, se limite a verificar se o requerente apresentou documento comprovativo de legitimidade (em caso do direito de propriedade, via de regra, a certidão de registo predial), sem ter que fazer quaisquer outras diligências no sentido de apurar se, de facto, o requerente é ou não titular da qualidade que invoca. E isto é assim porque, para além da submissão exclusiva da licença de construção a regras de direito do urbanismo, ela caracteriza-se também pelo facto de ser emitida tendo em consideração não o requerente mas a conformidade do projecto com as regras de urbanismo aplicáveis. É isto que se designa por *carácter real* da licença de construção, que significa que a licença é emanada em função das características objectivas do terreno, tendo em conta a regulamentação de urbanismo, e não em função da qualidade do

⁷ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *As Licenças de Construção e os Direitos de Natureza Privada de Terceiros*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Coimbra Editora, 2001, p. 1027 a 1029. Omitir-se-ão as notas de rodapé irrelevantes para a questão em apreço.

requerente⁸.

...

Segundo afirma Huges Perinet Marquet, a consequência imediata que resulta do controlo meramente formal da legitimidade do requerente do licenciamento é a de que a licença de construção deve ser emanada mesmo que o direito do requerente seja *contestado por terceiros*. Com efeito, existindo um litígio entre o requerente do licenciamento e terceiros no que concerne à titularidade do direito de propriedade, não deve a Administração resolvê-lo sob pena de usurpação de poderes, já que a resolução de litígios jurídico-privados cabe aos tribunais judiciais e não à administração⁹. Assim, não

⁸ Jacqueline Morand-Deviller, *Lotissements. Procédure d'Autorization*, in *Urbanisme*, cit., p. 460. Em França, no mesmo sentido de uma apreciação meramente formal da legitimidade do requerente da licença de construção, a doutrina refere a teoria do *propriétaire apparente*. Esta teoria tem o sentido de que a Administração deve bastar-se com a *aparência da titularidade do direito* sem ter de efectuar quaisquer outras diligências no sentido de apurar se o requerente é mesmo, de facto, titular da qualidade que invoca. Se o pedido provém do proprietário basta que ele declare essa qualidade, não sendo necessária a prova do seu título de propriedade.

Aplicando doutrina do "*propriétaire apparente*" considera-se que a licença deve ser atribuída àquele que apresente toda a aparência de proprietário. Cfr. Y. Jegouzo, *Permis de Construire. Procédure, Délivrance*, in *Urbanisme*, cit., p. 607.

⁹ Robert Savy, *ob. cit.*, p. 536, Y. Jegouzo, afirma que a Administração não pode recusar-se a aceitar um pedido de licenciamento com base na contestação que o direito do requerente sofre de terceiros, nem pode imiscuir-se em litígios privados que opõem o requerente a terceiros que contestam os seus direitos. Apenas o deverá fazer quando a Administração disponha de elementos

obstante aquele litígio e aquela contestação, a licença deve considerar-se, no entendimento deste Autor, legalmente emitida. Não pertence à autoridade administrativa imiscuir-se em litígios de ordem privada susceptíveis de ocorrer entre particulares. A Administração não pode basear-se nesses litígios para se recusar a examinar o pedido de licenciamento. Apenas o terceiro que contesta aquele direito tem legitimidade para pedir a intervenção do tribunal (tribunal comum) para fazer valer o seu pretenso direito.

Resulta assim, do que vem de dizer-se, no que concerne à questão da titularidade do direito que confere legitimidade ao requerente, que, desde que este tenha apresentado o documento exigido para prova de legitimidade, a Administração deve avançar com o procedimento de licenciamento, mesmo que exista um litígio entre o requerente e terceiros que tenha, precisamente, por objecto, a titularidade do direito que foi invocado, e mesmo que tal litígio esteja a ser resolvido no tribunal competente. O procedimento apenas não deverá prosseguir, devendo ser rejeitado o pedido de licenciamento, quando o requerente *não faça prova da legitimidade* ou quando resulte claramente dos documentos entregues que ele *não é, efectivamente, o titular do direito que invoca*.

Concluindo, desde que o particular apresente documento comprovativo da legitimidade, não cabe à Administração questionar ou duvidar dela, nem lhe cabe

sérios que colocam em dúvida a qualidade de proprietário do requerente. Cfr. Y. Jegouzo, *Permis de Construire. Procédure, Délivrance*, in *Urbanisme*, cit., p. 607.

esclarecer essa dúvida quando tal questão é suscitada. O lugar adequado para resolver tal questão e tais dúvidas são os tribunais comuns”.

É que não está em causa qualquer questão prejudicial que caiba resolver, nos termos do artigo 33.º do Código do Procedimento Administrativo, já que a decisão do licenciamento da obra não depende da resolução do litígio entre particulares.

Merece, pois, provimento o recurso, ficando prejudicado o conhecimento da outra questão.

IV – Decisão

Face ao exposto, concedem provimento ao recurso jurisdicional e ao recurso contencioso, anulando o acto recorrido.

Absolvem da instância os recorridos quanto ao pedido de condenação da entidade recorrida à emissão da licença de obras, em virtude de este pedido competir ao Tribunal Administrativo, nos termos da alínea 7) do n.º 5 do artigo 30.º da Lei de Bases da Organização Judiciária, sendo assim, a cumulação ilegal, nos termos dos artigos 391.º, n.º 1 e 65.º do Código de Processo Civil.

Custas pela recorrida particular, com taxa de justiça fixada em 8 UC, nas duas instâncias, e pelos recorrentes com taxa de 2 UC, apenas quanto ao recurso contencioso, face ao decaimento parcial.

Macau, 15 de Dezembro de 2017.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai

O Magistrado do Ministério Público
presente na conferência: Joaquim Teixeira de Sousa