

Interesse Público, Interesses Privados e Omissões de uma Decisão de Direito

Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção/1.ª Subsecção)

Sessão de 1 de Março de 2001

Recurso n.º 35750

Assunto: PROTALI. Loteamento. Caducidade das licenças. Declaração de compatibilidade. Constitucionalidade (orgânica e material do DL N.º 351/93, de 7 de Outubro). Recorribilidade. Legitimidade activa. Aceitação do acto. Direito de edificação. Audiência Prévia.

SUMÁRIO:

I - O acto proferido nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 1.º do Dec.-Lei n. 351/93, de 7 de Outubro, quer seja ou não de compatibilidade, não se limita a declarar uma qualquer situação existente, antes consubstancia uma apreciação *ex novo*, ou pelo menos uma reapreciação da respectiva licença ou aprovação, em função de um quadro jurídico urbanístico que não existia à data em que haviam sido concedidas, acto que, por isso, nem é acto confirmativo, nem certificativo ou declarativo.

II - Terá interesse na anulação do acto impugnado aquele que, com verosimilhança, aferida pelos termos peticionados, materialmente bem ou mal fundada, invoque a titularidade no seu património jurídico de um direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido lesado com a prática do acto, retirando da anulação pretendida uma qualquer utilidade ou vantagem digna de tutela jurisdicional.

III - No direito de propriedade constitucionalmente consagrado não se tutela o *jus aedificandi*, um direito à educação, como elemento necessário e natural do direito fundiário.

IV - Tendo em atenção o disposto no art.º 267.º, n.º 4, da CRP e art.ºs 8.º, 59.º e principalmente o art.º 100.º, todos do CPA, a regra é a de que os interessados têm o direito de ser ouvidos antes da tomada da decisão final, facultando-lhes, por este modo, a possibilidade de terem uma participação útil no respectivo procedimento.

V - Não resultando do próprio despacho recorrido, nem dos elementos instrutórios, designadamente da informação em que directamente se baseou, referências, factos ou circunstâncias, através dos quais seja razoavelmente de prever que a audiência prévia da recorrente, a ter tido lugar, comprometeria o efeito útil da decisão ou implicaria prejuízo significativo no que concerne aos seus elementos fundamentais, não se podia dispensar a audiência prévia do interessado, nos termos do art.º 103.º, n.º 1, al. b), do CPA.

VI - O DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, não está ferido de qualquer inconstitucionalidade orgânica ou material, não violando a reserva legislativa da Assembleia da República, nem os princípios da autonomia das autarquias, da irretroactividade da lei em matéria de direitos análogos a direitos fundamentais, ou da proporcionalidade.

Relator: Cons. A. Macedo Almeida

1.ª Secção/1.ª Subsecção

Recurso n.º 35750

Acordam, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

I. Relatório

Investifinatur - Investimentos e Financiamentos Turísticos, S.A., com sede no Largo Marquês de Pombal, Porto Covo, 7250 Sines, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 29 de Março de 1994 do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, que declarou o Alvará de loteamento n.º 1/93, emitido pela Câmara Municipal de Sines, incompatível com o Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano (PROTALI), pedindo a declaração da nulidade do acto ou a sua anulação e invocando, na petição de recurso, os seguintes vícios:

A - Falta de base legal do acto recorrido, por inconstitucionalidade do Dec.-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, concretamente: — inconstitucionalidade orgânica;

— inconstitucionalidade material por ofensa do disposto no art.º 18.º, n.º 3, da CRP, violação do princípio da confiança consagrado no art.º 2.º e do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reconhecido pelo n.º 1 do art.º 266.º da CRP; violação do princípio da proporcionalidade consagrado no n.º 2 do art.º 266.º da CRP; ofensa do disposto no n.º 1 do art.º 243.º da CRP; violação do princípio da descentralização administrativa previsto no art.º 239.º da CRP.

B - Especificamente, quanto ao acto impugnado invocou ainda os seguintes vícios próprios:

- violação de lei por erros sobre os respectivos pressupostos de facto;
- erro de direito sobre os pressupostos da decisão;
- violação de lei, por ofensa do art.º 140.º, n.º 1, al. b), do CPA e por infracção ao disposto no art.º 1.º, n.º 4, do DL n.º 351/93;
- violação do princípio da proporcionalidade consagrado no art.º 266.º, n.º 2, da CRP e 5.º, n.º 2, do CPA;
- preterição de uma formalidade absolutamente essencial, por falta de audiência prévia, prevista no art.º 100º do CPA;
- violação do conteúdo essencial do direito de propriedade, o que acarreta a nulidade prevista no disposto no art.º 133.º, n.º 2, al. d), do CPA.

Na sua resposta de fls. 80 a 87, a Autoridade recorrida sustenta que o recurso deve ser rejeitado, seja porque o acto recorrido é meramente declarativo, seja porque é confirmativo de acto anterior, seja por carência de objecto, que o torna irrecurível. Para a hipótese de assim não se entender, defende a improcedência dos vícios que lhe são imputados.

Em defesa da constitucionalidade do Dec.-Lei n.º 351/93 juntou douto parecer do Prof. Doutor Jorge Miranda.

Por despacho de fls. 134 foi relegado para final o conhecimento da questão da irrecurribilidade do acto.

A Recorrente apresentou as alegações de fls. 136 a 149, nas quais sustentou a improcedência da questão prévia da irrecurribilidade do acto, tendo formulado as seguintes conclusões:

“A. O acto recorrido padece, desde logo, de violação de lei por impossibilidade do respectivo objecto ou falta de base legal, visto que o Decreto-Lei n.º 351/93 — em que se funda e sem o qual jamais poderia ter sido praticado — é inconstitucional, organicamente — por violação do disposto nos artigos 168.º, n.º 1, alíneas b) e s), e 17.º — e materialmente — por violação do disposto nos artigos 18.º, n.º 3, 239.º, 243.º, n.º 1, e 266.º, n.º 2, todos da Constituição da República;

B. Mesmo, porém, que assim não fosse, o referido despacho enferma de violação de lei por erro sobre os pressupostos de facto da decisão;

C. Com efeito, não se verifica nenhum dos fundamentos determinantes do indeferimento do solicitado: designadamente,

D. a ora Alegante fez prova de satisfazer as condições constantes do n.º 4 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 351/93,

E. não foi infringido o índice de densidade populacional fixado na Portaria n.º 760/93, de 27 de Agosto — isto para a hipótese, que não se concede, de a mesma ser aplicável ao caso dos autos.

F. e a Autoridade recorrida configurou como desconformidade com o PROTALI a ultrapassagem do limite de 6,5 m de altura de lote que, por corresponder a uma unidade hoteleira, poderia atingir os 8 m;

G. Sem embargo do antecedente, o certo é que a Portaria n.º 760/93 nem sequer é aplicável ao caso, na medida em que o Decreto-Lei n.º 351/93 não lhe atribuiu eficácia retroactiva, motivo pelo qual o acto recorrido enferma igualmente de violação de lei por erro de direito sobre os pressupostos da decisão;

H. E de nova violação de lei padece, desta feita por infracção do disposto nos artigos 140.º, n.º 1, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo — na medida em que a licença de loteamento concedida à ora Alegante, enquanto acto constitutivo de direitos que é, só podia ser revogada com fundamento na sua invalidade originária, o que, porém, não aconteceu.

I. e 1.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 351/93 — porquanto, tendo a Alegante feito demonstração adequada e oportuna de que reunia os pressupostos nele previstos, o despacho impugnado deveria ter sido de sinal contrário.

J. bem como do princípio da proporcionalidade, — em virtude de, mesmo que se tivessem verificado desvios em relação ao PROTALI (o que, em qualquer caso, não sucedeu), estes serem de reduzida monta, não justificando, por isso, uma decisão negativa, mas, e quando muito, uma decisão condicional;

L. Finalmente, o acto recorrido enferma de ilegalidade procedimental, resultante da falta de audiência do interessado, com violação do disposto no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo;

M. Na medida em que no caso dos autos está em causa a violação do conteúdo essencial do direito de propriedade — o *jus aedificandi* —, o acto recorrido é nulo e de nenhum efeito, nos termos do disposto no artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo;

N. E ao mesmo resultado se chega por violação do núcleo essencial do direito à participação procedimental, nos termos da conclusão I supra;

O. Porém, e para o caso de assim não se julgar, os demais vícios assacados ao acto sob censura são, no mínimo, geradores da respectiva anulabilidade, nos termos gerais do artigo 135.º do referido código.”

Sobre a validade jurídica-constitucional do Decreto-Lei n.º 351/93 juntou a Recorrente doutos pareceres dos Prof. Doutores Diogo Freitas do Amaral e Marcelo Rebelo de Sousa.

A Autoridade recorrida contra-alegou a fls. 219 a 250, pugnando pela rejeição do recurso ou, se assim se não entender, pelo seu improvimento, tendo formulado as seguintes conclusões:

“1. O alvará de loteamento da Recorrente é posterior à entrada em vigor do PROTALI.

2. A licença contida no referido alvará é nula, tendo infringido o art.º 40, n.º 2, do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, e face ao estatuído na al. a) do n.º 1 do art.º 56.º do mesmo diploma.

3. A nulidade é invocável a todo o tempo, o que aqui se faz com as necessárias consequências;

4. Qualquer autoridade administrativa pode, a todo o tempo, declarar a nulidade do acto, assim como qualquer tribunal perante o qual ele seja invocado incidentalmente (Marcello Caetano, Manual, Vol. I, 516, e Ac. STA de 19 de Fevereiro de 1937, por este autor citado), impendendo sobre a Administração a obrigação de não reconhecer qualquer validade a um acto nulo.

5. A Recorrente não desconhece a ilegalidade do alvará de que é titular, pelo que, já após a emissão da certidão de incompatibilidade, encetou diligências tendentes à revisão da planta de síntese e do quadro das áreas do loteamento.

B) O Decreto-Lei n.º 351/93 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, considerando que:

1. A Constituição eleva o ordenamento do território a tarefa fundamental do Estado e prevê diversas incumbências e imposições com ele conexas (arts. 9.º, alínea e), 65.º, 66.º, CRP, etc.).

2. Entre as providências legislativas e regulamentares destinadas à sua concretização avultam os planos regionais do ordenamento do território (aprovados sob a forma de decreto regulamentar).

3. As normas contidas nos planos regionais do ordenamento do território vinculam quer as entidades públicas quer as privadas; vinculam-nas como verdadeiras normas jurídicas que são.

4. Consequentemente, não podem subsistir — verificadas determinadas condições — os actos (ou melhor, os conteúdos dos actos) que com essas normas se mostrem incompatíveis.

5. Consequentemente, ainda que o Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, determinasse a caducidade das licenças de loteamento, de obras de urbanização a de construção emitidas anteriormente à data da entrada em vigor de plano regional do ordenamento do território quando incompatíveis com as regras.

6. Os particulares têm, entretanto, o direito — ou, mais exactamente, o ónus de desencadear um procedimento destinado à confirmação da compatibilidade das licenças, necessariamente sujeito às regras e beneficiando das garantias contempladas nos arts. 266.º e ss. da Constituição.

7. Por outro lado, sempre que os titulares das licenças comprovem que as obras se iniciaram e não se suspenderam anteriormente à data da entrada em vigor do plano regional de ordenamento do território, ou dentro do prazo nelas fixado, entende-se ou presume-se que se verifica compatibilidade, o que a Recorrente não comprovou.

8. Para além da proibição de leis retroactivas que criem crimes, penas ou medidas de segurança, restritivas de direitos, liberdades e garantias ou modificativas de competência dos tribunais, a Constituição apenas veda a retroactividade (conforme resulta da jurisprudência da Comissão e do Tribunal Constitucional) quando ela se torne intolerável por agredir a segurança jurídica e o princípio da confiança inerentes ao Estado da Direito democrático.

9. Mas o Decreto-Lei n.º 351/93 não afecta nem a segurança jurídica, nem a confiança dos cidadãos na medida em que ressalva as licenças de obras já em curso e, assim, situações consolidadas e direitos adquiridos merecedoras de protecção, desde que tais licenças sejam válidas, *maxime*, não enfermem de nulidade.

10. Nos outros casos — quando os titulares de licenças não tenham iniciado ou tenham suspenso as obras, prevalece o interesse geral, constitucionalmente assumido, de realização do ordenamento do território, de harmonia com um princípio de proporcionalidade (art. 18.º, n.º 3, da Lei Fundamental).

11. De todo o modo, nunca poderiam os particulares invocar uma expectativa de imutabilidade da ordem jurídica com que razoavelmente pudessem contar, porque não poderiam ignorar nem as mencionadas incumbências e imposições do Estado, desde 1976, respeitantes ao ambiente e ao ordenamento do território, nem a sucessiva emanação de normas legais e regulamentares destinadas a conferir-lhes crescente concretização e execução.

12. Por tudo isto, vindo nessa linha e adoptando soluções de equilíbrio e compromisso, o Decreto-Lei n.º 351/93 não está ferido de inconstitucionalidade e coaduna-se perfeitamente com o Estado de Direito democrático.

C) Ao acto recorrido não falece base legal: antes se funda no D.L. n.º 351/93, de 7 de Outubro.

D) O D.L. n.º 351/93, não dispõe sobre o direito de propriedade, mas antes regula o regime de emissão de verdadeiras e próprias certidões que, quando muito e sem conceder, se reportam à existência do “*jus aedificandi*” que, como é jurisprudência pacífica do Tribunal Constitucional, não integra o direito da propriedade.

E) A natureza dos actos regulados pelo D.L. n.º 351/93, é a de actos declarativos resultando inalterada a situação dos particulares antes e depois da emissão de tais actos, porquanto o regime instituído pelos PROT e, bem assim, pelos regimes gerais da licenciamento e loteamentos, e demais instrumentos de planeamento urbanístico, já cominam com a nulidade todos os actos que contrariem as suas disposições.

F) As declarações de compatibilidade ou de incompatibilidade destinam-se exclusivamente a salvaguardar a certeza e segurança jurídicas.

G) Os actos de confirmação de compatibilidade ou de denegação da mesma são: actos irrecoríveis atenta a sua natureza e limitam-se a confirmar o que já decorre dos PROT.

H) À Recorrente falece legitimidade nos termos dos arts. 46.º e 47.º RSTA, por não ter reclamado do PROTALI durante a fase de inquérito público, nem dele ter interposto recurso contencioso.

I) A Recorrente configurou incorrectamente a relação processual subjacente, não tendo solicitado a citação da Câmara de Sines.

J) Não está em causa a instituição de qualquer forma da tutela administrativa porquanto os actos em causa se destinam apenas a confirmar a compatibilidade numa situação com um regime jurídico, no caso concreto, o dos PROT.

K) O acto recorrido não padece de violação de lei por erro sobre os pressupostos da facto, nem de erro de Direito sobre os pressupostos da decisão. A própria Recorrente admite, a n.ºs 101 a 102 da p.i. terem sido infringidas as pertinentes regras do PROTALI e da Portaria n.º 760/93 que o regulamenta.

L) Não colhe igualmente a invocação de ter sido revogado um acto constitutivo de direitos, porquanto, o acto recorrido é nulo, quer por violação do DL n.º 448191, quer por violação do PROTALI, ou seja, infringiu não só um instrumento de planeamento, como as regras que impõem a audição de outras entidades, sanções que são cominadas com a nulidade. Não se podem revogar actos nulos, como é de doutrina e jurisprudência pacíficas.

M) Mas o acto em crise não é um acto sobre acto, não é um acto secundário, mas tão-só um acto declarativo, pelo que, o que poderia ter sucedido — e sem conceder — como sucederia com qualquer outra certidão — era conter inexactidões, o que importaria fosse solicitada a sua rectificação, nunca se interpondo recurso.

N) Inverificada está, igualmente, a preterição de formalidade essencial, considerando que, não só a utilidade da decisão ficava comprometida, como a Recorrente já se havia pronunciado no procedimento e produzido a prova necessária, ao que acresce que, nos termos do n.º 6 do art.º 2.º do CPA, o presente procedimento é um procedimento especial, o qual contém uma regulamentação completa, sendo inaplicável o CPA, nesta sede.

Foram entretanto juntos aos autos pela autoridade recorrida, a convite do tribunal, os novos elementos instrutórios de fls. 319 a 438.

Notificadas a Recorrente e a Autoridade recorrida nos termos e para os fins do art.º 52.º da LPTA (despacho de fls. 439, verso, e 442, verso), não apresentaram alegações complementares.

O Ex.m.º Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal Administrativo emitiu o parecer de fls. 445 a 449, que se transcreve:

“1. Da eventual inutilidade superveniente do recurso

Tem o presente recurso por objecto o despacho do SEALOT, de 29/11/94, que declarou o alvará de loteamento n.º 1193 incompatível com o PROTALI.

Da documentação agora junta aos autos, maxime da CCR do Alentejo, a fls. 322/32, verifica-se que o projecto de loteamento apresentado sofreu entretanto alterações, na sequência das quais “foi o mesmo compatibilizado” com o PROTALI, tendo sido emitido novo alvará, alvará n.º 1196, de 1 de Fevereiro, e parcialmente cancelado o registo relativo ao anterior.

Em face destes factos, ocorridos ulteriormente à apresentação do recurso contencioso, parece dever notificar-se recorrente e recorrida para dizer o que se lhes oferecer sobre a presente utilidade da instância.

2. Não obstante, do objecto do recurso

2.1. Deverá, antes de mais, afirmar-se que o despacho que, nos termos e para os efeitos estabelecidos no D.L. 351/93, declara a incompatibilidade do alvará de loteamento, porque portador de força jurídica vinculativa inovadora é — ao contrário do excepcionado pela entidade recorrida — contenciosamente recorrível (neste sentido, v.g., ac. de 5.11.98, Proc. n.º 35.738).

2.2. É jurisprudência assente neste Tribunal que o D.L. 351/93 não sofre de inconstitucionalidade — orgânica ou material (vejam-se, v.g., acs. de 18/11/99, Procs. 34981 e 35.338, de 16/XI/99, Proc. 35.723, de 27/VI/00, Proc. 35197; veja-se, no mesmo sentido, ac. n.º 329/99, de 2/VI, Proc. 492/98, do T.C.).

Não deve o “jus aedificandi” incluir-se no direito de propriedade privada, antes devendo ser configurado, nas palavras de Alves Correia (“Estudos...”, pp. 51/52), “como o resultado de uma atribuição jurídico-pública decorrente do ordenamento jurídico-urbanístico, designadamente dos planos”, ou seja, “um poder que acresce à esfera jurídica do proprietário, nos termos e nas condições definidas pelas normas jurídico-urbanísticas”.

Mas ainda que se queira entender o “jus aedificandi” como assumindo a natureza de faculdade inerente ao direito de propriedade do solo, não deverá o mesmo incluir-se na sua “dimensão essencial”, tal como é garantida pela Constituição (sem cuidar da eventual salvaguarda do direito a habitação própria, que aqui não está em causa, a pretendida faculdade não se basta como “essencial” à realização do Homem como pessoa).

2.3. Relativamente .. aos vícios especificamente invocados, relativamente ao acto recorrido (acto junto a fls. 32, com rectificação constante de fls. 54, fundamentação, para que remete, constante da (i) informação do Gabinete, n.º 59/94, a fls. 33, e (ii) informação n.º 13-DROT, a fls. 60/62).

2.3.1. Defende a recorrente que, no caso, se deveriam dar por verificados os pressupostos previstos no n.º 4 do art. 1.º do D.L. 351/93.

Sem embargo do exame sobre o alcance da força probatória da parte final da certidão junta a fls. 53, em que se atesta que as obras se iniciaram em 1 de Junho de 1993, face ao disposto nos arts. 375.º, n.º 1, e 383.º, ambos do C. Civil, o que é certo é que a recorrente não fez então prova da verificação do requisito negativo estabelecido no n.º 4 do art. 11.º do D.L. 351/93, cit. (não suspensão das obras iniciadas).

Não apresentou, para tanto, designadamente, cópia do livro de obra, conforme lhe fora solicitado (alínea a do n.º 3 da informação n.º 13-DROT, cit., a fls. 61).

2.3.2. O acto recorrido declarou a incompatibilidade do alvará com o PROTALI, aprovado pelo Dec. Reg. 26/93, por se mostrar violado o disposto nos seus arts. 9.º, n.º 11 (na informação a fls. 33, fala-se, por lapso, em “artigo 11.º”) e 42.º, n.º 2.

2.3.2.1. O art. 42.º, após ter procedido à indicação, no seu n.º 1, dos “núcleos de desenvolvimento turísticos” (para o caso interessando o aglomerado urbano de Porto-Covo), remete, no seu n.º 2, a fixação de regras de delimitação dos perímetros urbanos e de ocupação para portaria, a publicar.

É, precisamente, com referência à Portaria para que o art. 42.º, n.º 2, remete — a Portaria 760/93 — que o acto recorrido, com invocação daquela norma regulamentar, se fundamenta para, no caso, declarar a incompatibilidade do alvará.

Dispondo a lei habilitante (D.L. 176-A/88) no sentido de os planos regionais do ordenamento do território deverem ser aprovados por decreto regulamentar, o reenvio operado pelo art. 42.º, n.º 2, cit. mostrar-se-á ilegal, ilegalidade essa que igualmente afectará a Portaria em causa (neste sentido ac. de 21 NI/00, Proc. 37.246).

Ilegalidade que, no caso, afectará o acto recorrido, na parte em que o mesmo assentou no art. 42.º, n.º 2, do PROTALI, com reenvio para a Port. 760/93.

2.3.2.2. Dispõe o art. 9.º, n.º 11, alínea a), do PROTALI que na faixa litoral “não são autorizadas” construções com mais de 6,5 m de altura, admitindo-se excepções, devidamente fundamentadas, no caso de estabelecimentos hoteleiros, permitindo-se a altura de 8 m, desde que fique assegurada a sua integração na paisagem envolvente”.

A informação n.º 13-DROT, em que se fundamenta o acto recorrido, como decorre do último quadro elaborado a fls. 62, acolhe, sem condicionamentos, a altura de 8 m para edifícios de hotelaria e indica 7 lotes (6 para moradia em banda e um outro para edifício de apartamentos) em que se verificava uma altura superior a 6,5 m.

A entidade recorrida, na sua alegação (passo a fls. 243), vem, todavia, rejeitar a admissibilidade de uma altura mais elevada, mesmo tratando-se de unidade hoteleira, “porque para se poderem atingir os 8 m era necessário que a excepção fosse fundamentada (art. 9.º do PROTALI), o que manifestamente não sucedeu”.

A entidade recorrida, ao alegar perante este Tribunal, e ao defender nesta parte a legalidade do acto proferido, põe a tónica no facto de não se ter demonstrado que no caso poderia ocorrer a excepção expressamente prevista na lei, desconhecendo-se se vinha “assegurada a sua integração na paisagem envolvente”, tudo conforme o disposto na alínea a) do n.º 11 do art. 9.º, acima transcrito. A decisão sobre esta matéria deverá compreender a última questão suscitada (não cumprimento do disposto no art. 100.º do CPA).

2.2.3. Tem este Tribunal já entendido, em matéria de declaração de incompatibilidade, nos termos regulados no D.L. 351/93, que a falta de audiência do interessado (arts. 100.º e ss. do C.P.A.) não é de molde a conduzir a anulação do acto, se este se inscreve em área vinculada, não podendo ser de sentido diverso, por conformidade à lei (veja-se, entre outros, acórdãos citados, supra n.º 2.2).

Como a situação vem configurada no caso, a integrarem os edifícios unidade hoteleira, estando expressamente prevista na lei, a título excepcional, embora, uma maior altura de construção respectiva, donde resultaria possibilitado um juízo de plena compatibilidade do alvará com o PROTALI, não tendo tido o interessado oportunidade de no processo expor sobre esse ponto as suas razões, mostrar-se-á violado o disposto no art. 100.º do CPA (veja-se neste sentido, no quadro do D.L. 351/93, todavia reportado a situação materialmente distinta, ac. de 1/X/98, Proc. 37.070).

Tal omissão não deverá, obviamente, considerar-se suprida ou degradada como formalidade não essencial, pelo facto de o interessado ter ulteriormente encetado diligências para a revisão da planta de síntese e do quadro de áreas de loteamento, diligências essas que viriam a culminar com a emissão de novo alvará.

2.4. — Termos em que o recurso — a ter-se por útil o respectivo conhecimento — se mostrará procedente, relativamente à invocada violação, no caso, do disposto no art. 100.º do CPA.”

Notificada a Recorrente para se pronunciar sobre a suscitada questão da inutilidade superveniente da lide, veio apresentar a resposta de fls. 456 e 457, na qual sustenta a improcedência da mesma, invocando para o efeito:

“1. Não obstante o facto de, em 1 de Fevereiro de 1996, ter sido emitido o alvará 1/96, “compatibilizando” o loteamento com o PROTALI, o certo é que, com a prática do acto recorrido, a Recorrente sofreu na sua esfera jurídica prejuízos a cujo ressarcimento se considera com direito, os quais são consequência da decisão que pôs em crise o alvará de que a Impetrante foi originariamente titular.

2. Atento o disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, pelo menos quando lido numa perspectiva processualista, o direito do lesado à reparação depende da interposição de recurso contencioso do acto gerador dos danos.”

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentação

1. Matéria de Facto

Dos documentos juntos aos autos, resultam como assentes os seguintes factos com interesse para a decisão do recurso:

a) a Recorrente é titular do alvará de loteamento n.º 1/93, emitido em 26.3.93 pela Câmara Municipal de Sines, referente a licença de loteamento e respectivas obras de urbanização que incidam sobre o prédio sito em Porto Covo, freguesia de Porto Covo, concelho de Sines, descrito na Conservatória do Registo Predial de Sines sob o n.º 749, Livro 133, fls. 59;

b) Em 17 de Novembro de 1993 a Recorrente, em face da publicação do Dec.-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, requereu ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território a confirmação da compatibilidade da licença titulada pelo Alvará n.º 1/93, com o Plano Regional de Ordenamento do Território Alentejano, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto.

c) Em 29.3.94 pelo Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, foi proferido o seguinte despacho:

“Alvará de Loteamento e de Obras de Urbanização n.º 1/92, emitido pela Câmara Municipal de Sines, em 1992.07.17.

Com os fundamentos constantes da Informação n.º 59194, do meu Gabinete, ao abrigo do despacho de Delegação de Competências do Ministro do Planeamento e Administração do Território n.º 61/93, publicado no *Diário da República* n.º 272, II S., de 1993.11.20, nos termos e para os efeitos do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, DECLARO a INCOMPATIBILIDADE do Alvará acima referido com o Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto.”

d) Este despacho veio a ser rectificado por declaração do referido Secretário de Estado, de 12.5.94, do teor seguinte:

“No certificado que declara a incompatibilidade que emiti em 29.3.94, verificou-se um lapso na identificação do alvará em causa. Assim, onde se lê “Alvará de Loteamento e de obras de urbanização n.º 1/92 emitido... em 1992.07.12” deve ler-se “Alvará de loteamento e da obras de urbanização n.º 1/93, emitido em 1993.03.26”.

e) À data do despacho do SEALOT as obras de urbanização respeitantes ao referido alvará, que se haviam iniciado em 1.6.93, estavam em fase adiantada de construção e estavam vendidos, em 16.5.94, cerca da 70% dos lotes, faltando vender cerca de 80 lotes;

f) É do seguinte teor a Informação n.º 59/94 referida no despacho recorrido de 29.3.94:

“Com fundamento na informação da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo n.º 13/DROT-94, considera-se o Alvará n.º 1/92, referenciado em epígrafe, não passível de obter confirmação da compatibilidade com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes do Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do Art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, por não se considerar comprovada a verificação dos pressupostos constantes do n.º 4 do mesmo articulado e por ser incompatível com as regras de uso, ocupação e transformação do solo fixadas naquele PROT, nomeadamente por a solução urbanística constante da licença de loteamento contrariar o disposto nos Artigos 11.º e 42.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto.”

g) Por sua vez, na Inf. n.º 13 - DROT, de 18.1.1994, que se encontra a fls. 60 a 62 dos autos, conclui-se do modo seguinte:

A. A densidade populacional é de 99 hab/ha, superior portanto à que está prevista no PROTALI que é de 80 hab/ha, excepto estabelecimentos hoteleiros em que é de 100 hab/ha.

B. O coeficiente de afectação do solo é de 0,24.

C. Para conclusão das infra-estruturas, o alvará estabeleceu o prazo de 1 ano (o alvará n.º 1/93 data de 93.03.26). Pode ser prorrogado nos termos do DL 382/90, de 10/12, artigo 1.º, Ponto 6.

D. Para os fins do DL 351/93, 7/10, em concreto, relativamente às licenças, devidamente tituladas por alvarás, os elementos técnicos que estão registados no título não se conformam totalmente.

E. Para que se verifiquem os pressupostos previstos no n.º 4 do artigo 1.º do DL 351/93, falta receber os elementos já mencionados no ofício citado (10 807, de 93.12.02) relativamente ao qual não foi ainda obtida resposta.”

h) A fls. 322 encontra-se uma informação de 17.2.1999 do Vice-Presidente da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo de que consta o seguinte:

“... embora o loteamento urbano titulado pelo alvará n.º 1/93, de 26 de Março, fosse declarado incompatível com o PROTALI por despacho do Senhor SEALOT, em 94.03.29, foi o mesmo compatibilizado com o citado PROT em 95.09.22. Tal

facto, resultou de várias reuniões e pareceres da Comissão de Análise (...) que originaram alterações profundas no projecto de loteamento até ao novo licenciamento, precedido da consulta a estes Serviços, feito pela Câmara Municipal de Sines, traduzido no alvará n.º 1/96, de 1 de Fevereiro.

Posteriormente foi-nos comunicado pela Autarquia, através do ofício n.º 403 de 98.03.04, que em sintonia com o n.º 1 do art.º 39.º — cancelamento dos registos do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, o cancelamento parcial do citado alvará”.

i) O acto administrativo identificado em c), constitui o objecto do presente recurso contencioso.

2. Do Direito

Começaremos por apreciar a questão prévia da irrecorribilidade do acto deduzida pela autoridade recorrida na resposta ao recurso.

Na sua óptica trata-se, desde logo, de acto meramente declarativo, uma vez que “... com a entrada em vigor dos PROT (Planos Regionais de Ordenamento do Território) caducaram todas as licenças de loteamento, obras de urbanização e de construção, e ainda as aprovações de localizações, de anteprojecto ou de projecto, construções de edificações ou empreendimentos turísticos, com a ressalva prevista no n.º 4 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7/10.

Todavia, tendo em vista a segurança e clareza jurídicas, o citado Decreto-Lei n.º 351/93 veio instituir um procedimento declarativo, que se concretiza num certificado que se limita a constatar tal caducidade.”

Por outro lado, mesmo a não se admitir a natureza declarativa do acto, este não deixará de ser irrecorrível por ser meramente confirmativo, uma vez que se “limita a confirmar outros actos anteriores, quais seja e consubstanciado no artigo 40.º, n.º 3, do DL 26193, de 27.8, conjugados com as plantas anexas ao referido diploma, sem nada acrescentar ou alterar ao seu conteúdo” Mas não assiste razão à Autoridade recorrida nessa arguição.

O acto recorrido, como já se viu, declarou a incompatibilidade do Alvará n.º 1/93, emitido pela C.M. de Sines, em favor da Recorrente, com o *Protali*.

Tal acto foi praticado no âmbito e na sequência de pedido formulado pela Recorrente, tendo em vista obter a passagem de certificado de conformidade com o P.R.O.T.A.L.I., aprovado pelo DR n.º 26/93 em relação ao já referido Alvará n.º 1/93 (cfr. fls. 420 dos autos).

Ora, em situação similar à dos autos, decidiu-se no Ac. de 5 de Novembro de 1998 (Proc. n.º 35738), o seguinte:

“O despacho, agora objecto de recurso contencioso, envolve uma concreta determinação sobre uma situação jurídico-administrativa, ao declarar a incompatibilidade parcial do dito Alvará com o *Protal*.

A circunstância de tal acto se apresentar a este nível, em termos puramente literais, como declarativo, não lhe retira, de per si, a natureza de acto administrativo.

Com efeito, no caso vertente, o despacho em análise, ao pretender introduzir no ordenamento jurídico uma certeza legal sobre a existência da apontada incompatibilidade, não deixa de conferir à relação jurídico-administrativa em causa uma qualidade jurídica nova, nesta medida sendo lícito ver nele uma força jurídica vinculativa inovadora.

Ou seja, trata-se aqui, em rigor, de um acto que se consubstancia numa apreciação “ex novo”, do aludido Alvará, em função de um poder jurídico urbanístico que não existia à data em que havia sido emitido.

Por outro lado, tratando-se como se trata, de acto administrativo que não acolheu a pretensão deduzida pela Recorrente, a sua irrecorribilidade, a verificar-se, terá de radicar noutra causa que não na sua alegada natureza de acto declarativo.”

A Autoridade Recorrida considera, outrossim, ser possível estabelecer uma relação de confirmatividade entre o acto impugnado e o “*Protali*”, pelas razões aduzidas na sua resposta e sintetizadas nas conclusões F) e G) das suas contra-alegações. Contudo, também aqui não lhe assiste razão.

Como se decidiu também no citado aresto, “... a natureza normativa, de que se revestem os Planos de Ordenamento do Território não é de “per si” obstáculo ao recurso que venha a ser interposto de actos administrativos neles eventualmente veiculados. É que a qualificação de um acto como normativo ou administrativo não está condicionada pela forma, mas sim pela natureza jurídica do acto, podendo até muito bem suceder numa situação limite que um acto apresentado formalmente como normativo se deva qualificar na sua totalidade, como um acto materialmente administrativo.

E, isto, é assim já que a C.R.P. não autoriza qualquer limitação de acesso à via judiciária, através do recurso contencioso e que se traduza numa qualquer exigência relacionada com a necessidade de se estar perante um acto formalmente administrativo (cfr. o seu n.º 4, do art. 268.º).

De facto, pretendeu-se fazer apelo à figura do acto materialmente administrativo.

Está, por isso, “aberta a porta” à impugnação contenciosa quer de actos que, embora praticados sob a forma de actos normativos, não tenham tal natureza, quer de actos inseridos em diploma normativo, desde que em qualquer dos casos se veiculam decisões destinadas a produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, ao abrigo de normas de direitos públicos.

(...)

Do exposto, decorre não existir qualquer obstáculo à possibilidade de se impugnar contenciosamente, um comando não normativo hipoteticamente contido num plano de ordenamento do território desde que tal comando se integre no conceito de acto administrativo.

Porém, no caso dos autos, não é possível surpreender no “PROTAL” qualquer acto jurídico unilateral de conteúdo individual e concreto tendo em vista definir a situação jurídica da agora Recorrente no que concerne à incompatibilidade do já aludido Alvará de loteamento.

Tal definição só se efectuou com o acto recorrido.

(...)

Ora, o Diploma onde a Entidade Recorrida pretende ver veiculado o acto alegadamente confirmado, não se integra no conceito de acto administrativo, por não estatuir sobre a situação jurídica individualizada da Recorrente.

Não se podendo, assim, falar de acto administrativo contido no dito diploma não faz sentido chamar à colação a figura do acto administrativo, uma vez que esta pressupõe designadamente a existência de um acto administrativo anterior, situação que, como já se viu, não se verifica no caso dos autos.

Na verdade, como é sabido, a questão de confirmatividade dos actos só se coloca quando o acto alegadamente confirmado seja, de “per si”, recorível contenciosamente.

É, por isso, de concluir que o acto recorrido não é confirmativo.”

Também no Ac. de 30 de Setembro de 1997 (Proc. n.º 35751) se decidiu que o acto proferido nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 1.º do Dec.-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, quer seja ou não de compatibilidade, não se limita a declarar uma qualquer situação existente, antes consubstancia uma apreciação *ex novo*, ou pelo menos uma reapreciação da respectiva licença ou aprovação, em função de um quadro jurídico urbanístico que não existia à data em que haviam sido concedidas, acto que, por isso, nem é acto confirmativo, nem certificativo ou declarativo.

Assim, à luz dos princípios expostos, inteiramente aplicáveis no caso em apreço, improcede a questão da irrecorribilidade do acto impugnado.

Nas suas alegações a autoridade recorrida vem arguir a ilegitimidade da recorrente (conclusão H), questão que, embora não suscitada na sua resposta, deve ser conhecida, por se tratar de um pressuposto do recurso de conhecimento oficioso (cfr. neste sentido o já citado Ac. de 5.11.1998).

No essencial diz a autoridade recorrida (fls. 235) que a “Recorrente se conformou, pois, com acto anterior, contido no PROTALI, instrumento de planeamento que foi submetido a inquérito público, sem que a recorrente a ele se opusesse, reclamando, pelo que lhe falece legitimidade nos presentes autos, nos termos dos arts. 46.º e 47.º do RSTA”.

Ou seja, a autoridade recorrida faz apelo à figura da “aceitação do acto”.

Mas sem qualquer razão.

Na verdade, com a peticionada anulação conseguirá a Recorrente, caso o recurso venha a ser provido, eliminar da ordem jurídica o acto (despacho de 29.3.94), que ao considerar incompatível, o Alvará n.º 1/93, com o *Protali* obviava à consecução dos objectivos por si prosseguidos, assim logrando obter uma vantagem jurídica com projecção na sua esfera pessoal.

Como se escreveu no citado Ac. de 5.11.98, apreciando arguição semelhante”:

“... a legitimidade terá de ser aferida pela forma como é desenhada a situação concreta na petição do recurso”.

A este nível bastará ao Recorrente invocar, fundamentalmente, a lesão de um direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido.

E, isto, de molde a que em face de tal concreta alegação seja possível estabelecer uma relação de titularidade entre a pessoa da Recorrente e a pretensão deduzida em juízo.

A Recorrente terá, no fundo, de demonstrar a sua qualidade de interessado para efeitos de interposição de recurso contencioso. Será interessado se estiver em condições de retirar um qualquer benefício com a anulação do acto.

Se nada lucrar, juridicamente, com tal anulação não pode ser considerado como interessado.

Como se assinala, no Acórdão deste S.T.A. de 15/1197 (T. Pleno), Rec. n.º 29.150 “terá interesse na anulação do acto impugnado aquele que, com verosimilhança, aferida pelos termos peticionados, materialmente bem ou mal fundada, invoque a titularidade no seu património jurídico de um direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido lesado com a prática do acto, retirando da anulação pretendida uma qualquer utilidade ou vantagem digna de tutela jurisdicional...”

Improcede, por tais fundamentos, a arguida ilegitimidade activa.

Considera também a Autoridade Recorrida que, no caso dos autos, a Recorrente “configurou incorrectamente a relação jurídica processual subjacente, na medida em que não solicitou a citação da Câmara Municipal de Sines nos termos do art.º 36.º da da LEPTA”. (cfr. as suas alegações, a fls. 235 e conclusão I).

Vejamos.

Esta questão tem a ver não com a legitimidade activa, mas com a legitimidade passiva.

Porém, tal questão, ainda que fosse procedente, não conduziria, desde logo, a decisão no sentido de ilegitimidade passiva, uma vez que, se fosse caso disso, sempre se teria de observar, previamente, o disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 40.º da L.P.T.A., só depois se podendo equacionar a questão da legitimidade, perante uma eventual não correcção da petição de recurso. Só que no caso em apreço, a Recorrente não inobservou o disposto na 2.ª parte da alínea b) do n.º 1 do art. 36.º da L.P.T.A. De facto, à referenciada C.M. de Sines não é de reconhecer a qualidade de interessada, para os efeitos previstos no preceito acabado de citar, já que do provimento do recurso não lhe resulta qualquer prejuízo.

Acresce que o preceito em análise tem a ver, fundamentalmente, com a legitimidade dos recorridos particulares, ou contra-interessados, situação onde não é possível enquadrar a Câmara Municipal de Sines, atendendo à sua qualidade de ente público. Por outro lado, tal entidade, não tendo sido autora do acto recorrido, não se pode configurar, no caso dos autos, como um dos titulares da relação jurídica controvertida, não sendo, consequentemente, sujeito da relação jurídica processual.

Não procede, assim, a arguição constante da conclusão I) das contra-alegações da autoridade recorrida.

Como também não procede a questão da inutilidade superveniente da lide suscitada pelo Exm.º Magistrado do Ministério Público no seu parecer e que mereceu a oposição da recorrente, com fundamento em que como se decidiu nos Ac. de 18 de Janeiro de 2001 e de 23 de Setembro de 1999 (Recursos n.ºs 46727 e 42048, respectivamente) a extinção da instância por inutilidade da lide só deve ser declarada desde que se conclua, com a necessária segurança, que o provimento do recurso em nada pode beneficiar o recorrente, não o colocando, de todo o modo, numa situação mais vantajosa, e que, sendo a anulação de um acto um imperativo do princípio da legalidade, continua sempre a haver utilidade no prosseguimento da lide que visa anular acto ferido de ilegalidade.

Ora, no caso dos autos e como resulta da matéria de facto indicada na al. h), verifica-se que o projecto de loteamento apresentado sofreu entretanto alterações, na sequência das quais “foi o mesmo compatibilizado” com o PROTALI, tendo sido emitido novo alvará, alvará n.º 1/96, de 1 de Fevereiro, tendo apenas sido parcialmente cancelado o registo relativo ao anterior.

Não se mostra assim neste quadro fáctico que se tenha tornado inútil o presente recurso, pelo que se passa a conhecer do seu mérito.

Convirá desde já assinalar que o objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 29.3.94 que, em pedido de declaração de compatibilidade apresentado pela recorrente ao abrigo do DL n.º 351/93, decidiu considerar incompatível o alvará de loteamento n.º 1/93, com o PROTALI.

Despacho esse que, como atrás se decidiu, é lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos da recorrente, sendo contenciosamente recorável. E caso não o fosse, ficaria a consagrar, para todos os efeitos, a referida incompatibilidade. Daí que irreleva no presente recurso o conhecimento a arguição da nulidade formulada pela autoridade recorrida nos diversos números da conclusão A) das suas contra-alegações, apontadas directamente ao Alvará de loteamento n.º 1/93, acto que não constitui objecto do presente recurso contencioso.

Quanto aos vícios apontados ao despacho recorrido e de acordo com o critério estabelecido no art. 571.º, n.º 1, da LPTA, começaremos por conhecer o que se invoca na al. M) das conclusões, ou seja, a violação do conteúdo essencial do direito de propriedade — “jus aedificandi” — que a recorrente considera determinar a nulidade do acto, nos termos do disposto no art. 133.º, n.º 2, al. d), do CPA.

No fundo, tal alegação conexiona-se com o que alega a recorrente, no sentido de que o DL n.º 351/93, aplicado pelo acto recorrido, é também materialmente inconstitucional por violação do princípio da irretroactividade da lei em matéria de direitos de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias, acolhido nos arts. 17.º e 18.º, n.º 3, da CRP.

Mas não lhe assiste qualquer razão.

Com efeito, nos termos do art. 91.º, al. c), da CRP, são tarefas fundamentais do Estado “proteger e valorizar o património cultural do povo português”, bem como “defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território”.

E também o art. 66.º, al. b), da Constituição dispõe que incumbe ao Estado, através de organismos próprios, “ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento “socio económico e paisagem biologicamente equilibrada”.

É certo, por outro lado, que o art. 62.º, n.º 1, da Lei Fundamental garante a todos “o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”.

Todavia, como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, loc. cit., p. 333, “a Constituição não menciona expressamente, entre as componentes do direito de propriedade, a liberdade de uso e fruição” e “mesmo que se entenda que ela integra naturalmente o direito de propriedade, fácil é verificar que são grandes os limites constitucionais, especialmente em matéria de meios de produção, que vão desde o dever de uso (art. 89.º) até ao seu condicionamento (art. 96.º, n.º 2), podendo a lei estabelecer restrições maiores ou menores, credenciadas nos princípios gerais da Constituição, particularmente nos da constituição económica”.

E salientam mais adiante os referidos Professores que “limites particularmente intensos a este aspecto do direito de propriedade são os que ocorrem no domínio urbanístico e do ordenamento do território a ponto de se questionar se o direito de propriedade inclui o direito de construção — *jus aedificandi* — ou se este radica antes no acto administrativo autorizado (licença de construção)”.

Como se decidiu no Ac. deste STA de 18.06.98 (Rec. n.º 41.653), “o direito de propriedade só tem natureza análoga aos direitos fundamentais, nos termos previstos no art.º 62.º/1 da Constituição da República Portuguesa, enquanto categoria abstracta, entendido como direito à propriedade, ou seja, como susceptibilidade ou capacidade de aquisição de coisas e bens e à sua livre fruição e disponibilidade, e não como direito subjectivo de propriedade, isto é, como poder directo, imediato e exclusivo sobre concretos e determinados bens.

E, assim, “estando em causa o direito de construção e a sujeição deste a normas de licenciamento, ou seja, uma componente do direito de propriedade que não integra o seu núcleo essencial, não goza o mesmo do regime de tutela dos direitos, liberdades e garantias”.

Em sentido idêntico se pronunciou o Tribunal Constitucional, ao referir que “no direito de propriedade constitucionalmente consagrado ... não se tutela o *jus aedificandi*, um direito à edificação, como elemento necessário e natural do direito fundiário” (Ac. n.º 341/86, de 10 de Dezembro, DR, II Série, de 19.03.87), ou quando decidiu ser certo “não tutelar a Lei Fundamental o direito de edificar como direito que se inclua necessariamente, em todos os casos, no direito de propriedade” (Ac. n.º 259/94, de 23 de Março, DR, II Série, de 30.07.94).

É também a posição defendida por Alves Correia, para o qual não se podendo fundamentar o *jus aedificandi* directamente na garantia constitucional do direito de propriedade privada, a conclusão que se deve tirar é a de que os pressupostos de existência e as condições de exercício daquele direito têm de ser encontrados no ordenamento jurídico e estão dependentes do seu “sistema de atribuição”.

Improcede, deste modo, a conclusão M) das alegações da recorrente.

Apreciemos então as questões de inconstitucionalidade orgânica e material do DL n.º 351/93, sintetizadas na conclusão A) das alegações da recorrente.

O DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, veio estabelecer um regime de caducidade das licenças de loteamento, de obras de urbanização e de construção, devidamente tituladas designadamente por alvarás, emitidas anteriormente à data de entrada em vigor de Plano Regional de Ordenamento do Território, quando incompatíveis com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes de Plano Regional de Ordenamento do Território, com a ressalva expressa dos casos de comprovação de que a obra se iniciou e não foi suspensa antes da entrada em vigor do Plano, caso em que se presume a sua compatibilidade com este (art. 1.º, n.ºs 1 e 4).

Este diploma não comina, no entanto, a produção *ope legis* dos efeitos da incompatibilidade, conferindo aos interessados, se quiserem obstar à caducidade, o ónus de desencadear o procedimento destinado à confirmação da compatibilidade da sua licença com as regras constantes do plano entretanto aprovado (arts. 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1).

A questão da inconstitucionalidade do DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, foi elaboradamente tratada em diversos arestos deste Supremo Tribunal, designadamente, no Ac. de 30.09.97 (Rec. n.º 35.751), cuja doutrina foi seguida nos Acs. de 11.03.98 (Rec. n.º 39.764) e de 18.02.99 (Rec. n.º 35.338), de 16.11.99 (Recurso n.º 35723), de 27.6.2000 (Recurso n.º 35197) e, recentemente, o Ac. do Pleno da Secção de 7.02.2001 (Recurso n.º 35820).

Também o Tribunal Constitucional, através dos seus Ac. n.º 329/99, i publicado no DR, II, de 20 de Julho de 1999, e n.º 517/99, publicado no DR, II, de 11 de Novembro de 1999, se pronunciou pela não inconstitucionalidade orgânica e material do mesmo diploma legal.

Dir-se-á, desde já, que se acolhe inteiramente o entendimento jurisprudencial neles expresso, seguindo-se de perto a respectiva fundamentação, concretamente da exposta no Ac. de 30.9.1999 (Recurso n.º 35755), igualmente subscrito pelo ora relator.

Alega a recorrente, em primeiro lugar, que o Decreto-Lei n.º 351/93 é inconstitucional, nas seguintes dimensões:

a) Duplamente inconstitucional no plano orgânico, por ofensa da reserva de competência da Assembleia da República, tanto ao restringir o direito de propriedade — direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias cfr. artigo 168.º, n.º 1, alínea b), e artigo 17.º da Lei Fundamental] — como ao dispor em matéria de tutela administrativa do Estado sobre as autarquias locais, aspecto decisivo do estatuto destas entidades (cfr. artigo 168.º, n.º 1, alínea s), da mesma lei;

b) Triplamente inconstitucional no plano material, por restringir com eficácia retroactiva o direito de propriedade — direito fundamental de natureza análoga, como se disse, aos direitos, liberdades e garantias (cfr. artigo 18.º, n.º 3, da Constituição), por ofender o princípio da proporcionalidade (cfr. artigo 266.º, n.º 2, da Constituição) e ainda por estabelecer uma forma de tutela administrativa de mérito, com violação do princípio da descentralização administrativa (cfr. artigos 243.º, n.º 1, e 239.º da Constituição).”

Mas sem razão, porém.

Desde logo, o estatuto das autarquias locais compreende matéria respeitante à sua organização, atribuições e competência dos seus órgãos, estrutura dos seus serviços e regime dos seus funcionários, bem como o regime de finanças locais.

Ora, o diploma em apreço não veio mexer com o estatuto das autarquias locais, não vindo, designadamente, alterar os poderes das autarquias. Trata-se, tão-só, de regular de modo diferente as formalidades a que fica sujeita a prática de determinados actos cuja competência lhes cabe, designadamente o licenciamento de obras.

Como se sublinha no citado Ac. de 11.03.98, “não parece, com efeito, que se possa abranger no âmbito do estatuto das autarquias locais o regime de licenciamento de obras ou outros regimes a que as autarquias estão sujeitas quando praticam os actos das suas atribuições e competências”.

Não se verifica pois a violação da reserva legislativa prevista na al. s) do n.º 1 do art. 168.º da CRP.

Quanto à alegada violação do art.º 168, n.º 1, al. b), da CRP, por versar, sem autorização parlamentar, sobre o direito de propriedade, concluiu-se no Ac. do Tribunal Constitucional n.º 517/99, o seguinte:

“De facto, não sendo o “jus aedificandi” inerente ao direito de propriedade do solo, o Governo ao editar o Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro — e assim, ao sujeitar a verificação de conformidade as licenças de loteamento devidamente tituladas, designadamente por alvará, emitida anteriormente à data da entrada em vigor do respectivo plano regional de ordenamento do território, e ao determinar a caducidade das que não forem confirmadas — não editou normas sobre o direito de propriedade. Mas, sendo assim, é óbvio que o Governo, com a edição do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, não invadiu a reserva parlamentar atinente aos direitos, liberdades e garantias”. Alega ainda a recorrente que o diploma em causa é materialmente inconstitucional por violação do princípio da autonomia das autarquias.

O princípio da autonomia das autarquias, também designado por princípio da autonomia local, significa que “as autarquias locais são formas de administração autónoma territorial, de descentralização territorial do Estado, dotadas de órgãos próprios, de atribuições específicas correspondentes a interesses próprios, e não meras formas de administração indirecta ou mediata do Estado”.

Ora, o DL n.º 351/93 não veio estabelecer qualquer regime de tutela preventiva ou correctiva sobre as autarquias locais, mas sim regular a forma de exercício do poder das autarquias, fixando novas regras de legalidade a que estas estão sujeitas na prática dos actos da sua competência, exigindo, para o efeito, uma formalidade da competência do Governo, por imperativos de salvaguarda de interesses que ao Governo cabe acautelar e defender.

Não se trata de um controlo ou tutela do próprio acto da autarquia, mas sim da previsão legal de que, para a prática de um determinado acto de licenciamento, se impõe uma determinada formalidade, a aludida declaração de compatibilidade, da competência do Governo.

Não há, deste modo, qualquer violação dos preceitos dos arts. 6.º, n.º 1, 237.º e 288.º, al. n), da CRP, ou do princípio da autonomia das autarquias locais, neles consagrado.

Por fim, alega a recorrente a inconstitucionalidade do citado diploma por violação do princípio da proporcionalidade, consagrado no art.º 266.º, n.º 2, da CRP.

Mas também aqui sem razão.

As normas do art. 1.º do DL n.º 351/93, ao preverem a caducidade ou cessação de efeitos das licenças de loteamento, de obras de urbanização e de construção que tenham sido declaradas incompatíveis com um posterior PROT, habilitam a Administração a praticar aquilo que Alves Correia designa por actos expropriativos de direitos urbanísticos conferidos por actos administrativos válidos”.

Tais actos devem, por conseguinte, observar o princípio constitucional da proporcionalidade (adequação e necessidade), bem como os princípios do interesse público e indemnização, com ele estritamente conexos.

E não se vê, contrariamente ao que vem alegado, que tais princípios tenham sido afrontados pelas citadas normas.

Como se decidiu no Ac. do T. Constitucional n.º 11/83, de 12 de Outubro (DR, II Série, de 20.10.83), “o princípio do Estado de Direito Democrático não é postergado quando razões imperiosas de interesse público se sobreponham visivelmente à tutela dos valores da segurança e da certeza jurídicas”.

Ora, na situação *sub judice*, é manifesto que os interesses que o legislador quis proteger são valores de fundamental relevo e interesse público, com a mesma ou superior dignidade relativamente à dos interesses necessariamente sacrificados.

Na verdade, os interesses ligados ao planeamento e ordenamento do território e à protecção do equilíbrio ambiental constituem, nos termos dos arts. 9.º, al. e), 66.º, n.º 1, al. b), e 65.º, n.º 1, al. a), da CRP, interesses de fundamental valia e interesse público, a reclamar urgente protecção e satisfação, justificando-se plenamente, para a sua afirmação, o sacrifício de outros interesses, como os da segurança do ordenamento jurídico e da protecção da norma, sem que esse sacrifício possa qualificar-se como intolerável, inexigível ou desproporcionado.

Conclui-se, deste modo, que a intervenção legislativa operada pelo DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, não é desproporcionada, excessiva ou intolerável, em razão dos princípios e interesses que constituem o fundamento da sua previsão.

Improcede, assim, a matéria da conclusão A) das alegações da recorrente.

Quanto aos vícios próprios do acto recorrido, alega a recorrente, no que é acompanhada pelo Exm.º Magistrado do Ministério Público, que o acto recorrido enferma de ilegalidade procedimental, resultante da falta de audiência do interessado, com violação do disposto no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo.

Ao invés, sustenta a autoridade recorrida que se não verifica a preterição de formalidade essencial, considerando que, não só a utilidade da decisão ficava comprometida, como a Recorrente já se havia pronunciado no procedimento e produzido a prova necessária, ao que acresce que, nos termos do n.º 6 do art.º 2.º do CPA, o presente procedimento é um procedimento especial, o qual contém uma regulamentação completa, sendo inaplicável o CPA, nesta sede.

Ou seja, a autoridade recorrida reconhece que o despacho recorrido não foi antecedido de audiência da recorrente, sendo certo que na sequência do pedido de confirmação de compatibilidade formulado, foram realizadas diligências instrutórias como as que foram registadas nas alíneas f) e g) do relato da matéria de facto, pelo que haveria lugar ao cumprimento do disposto no art.º 100.º do CPA.

Dito de outro modo, instaurado e instruído o respectivo processo, nele veio a ser proferido o despacho impugnado, baseado directamente em informação do Gabinete da autoridade recorrida proferida depois de colhidas, sobre o assunto, informações dos serviços, designadamente da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo.

Tendo em atenção o disposto no art.º 267.º, n.º 4, da CRP e art 8.º, 59.º e principalmente o art. 100.º, todos do CPA, a regra é a de que os interessados têm o direito de ser ouvidos antes da tomada da decisão final, facultando-lhes, por este modo, a possibilidade de terem uma participação útil no respectivo procedimento.

Apesar disso, a autoridade recorrida entende, agora na fase das alegações, que no caso concreto não havia lugar à audiência da recorrente, com o argumento de que tal diligência podia comprometer a utilidade da decisão, apoiando-se ao que se julga no disposto na al. b) do art. 103.º do CPA.

Todavia, nem do próprio despacho recorrido, nem dos elementos instrutórios, designadamente da informação em que directamente se baseou, constam quaisquer referências, factos ou circunstâncias, através dos quais seja razoavelmente de prever que a audiência prévia da recorrente, a ter tido lugar, comprometeria o efeito útil da decisão ou implicaria prejuízo significativo no que concerne aos seus elementos fundamentais.

Outrossim, no contexto em que o acto recorrido surgiu e com os fundamentos em que se apoiou, o indeferimento da pretensão da recorrente constitui uma “decisão surpresa”.

Com efeito, o material instrutório em que se apoia, designadamente os aspectos considerados na informação da CCRA, n.º 13-DROT, não foram objecto de qualquer pronúncia anterior no procedimento administrativo por parte da recorrente. Forçoso é assim concluir que não foi invocada nem se verifica qualquer das situações que, nos termos do 103.º do CPA, podem justificar a inexistência e dispensa de audiência da interessada, sendo certo que a recorrente tinha razões ponderosas e com interesse para a decisão administrativa em causa.

Com efeito, a recorrente considera que na situação configurada no caso, a integrarem os edifícios unidade hoteleira, estando expressamente prevista na lei, a título excepcional, embora, uma maior altura de construção respectiva, resultaria possibilitado um juízo de plena compatibilidade do alvará com o PROTALI, não tendo tido oportunidade de no processo expor sobre esse ponto as suas razões.

Outro assim, e como bem salienta o Exm.º Magistrado do Ministério Público no seu parecer, “tal omissão não deverá, obviamente, considerar-se suprida ou degradada como formalidade não essencial, pelo facto de o interessado ter ulteriormente encetado diligências para a revisão da planta de síntese e do quadro de áreas de loteamento, diligências essas que viriam a culminar com a emissão de novo alvará.”

Procede, assim, o vício de forma traduzido na preterição do direito de audiência da recorrente, previsto no art.º 100.º do CPA, ficando prejudicado o conhecimento dos demais vícios arguidos pela recorrente.

III. Decisão

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso contencioso e em anular o despacho recorrido.
Sem custas.

Lisboa, 01/03/2001

Macedo de Almeida

Nuno Salgado

Santos Botelho

Estive presente: Rui Botelho



Comentário

Dir-se-ia, como introdução à anotação, querendo salientar a questão de fundo subjacente a esta decisão judicial: “O presente caso é um exemplo de um dos muitos conflitos de interesses que, à falta de adequada ponderação entre interesses públicos e interesses privados, tem contribuído para a devastação do nosso património natural e urbanístico. Se é verdade que a paisagem também é a paisagem construída, moldada pelo homem, não o é menos que em Portugal o poder do betão tem destruído mesmo os mais belos conjuntos criados por inteligência e mão humana.” Mas será de facto assim? Esteve aqui em causa uma má ponderação entre interesses públicos e interesses privados? Ou ainda, terá sentido levantar esta questão na anotação a uma decisão judicial?

1. Um PROT, um loteamento, uma caducidade; os valores paisagísticos e “os núcleos de desenvolvimento turístico”

O STA foi chamado a pronunciar-se sobre a validade do despacho do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território (SEALOT) que declarou a incompatibilidade de um alvará de loteamento emitido pela Câmara de Sines com o Plano Regional de Ordenamento do Território Alentejano (PROTALI). O alvará n.º 1/93 foi emitido em Março de 1993, cinco meses antes da aprovação do PROTALI (pelo Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto). Estava em causa o licenciamento de uma operação de loteamento e da construção de obras de urbanização destinadas a “albergar” um empreendimento turístico a erigir em Porto Covo, em condições que viriam a ser proibidas pelo PROTALI. Três meses mais tarde, entra em vigor o Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, estabelecendo um regime de caducidade dos actos de licenciamento de loteamento, de obras de urbanização e de construção, e ainda de aprovação dos empreendimentos turísticos que se mostrassem incompatíveis com os PROT posteriormente aprovados. O nosso caso, portanto.

Alertada para este novo enquadramento jurídico, a sociedade titular do alvará, Investifinatur - Investimentos e Financiamentos Turísticos, S.A., valendo-se da possibilidade que lhe é dada pelo referido Decreto-Lei de impedir as consequências decorrentes daquele regime de caducidade (artigo 2.º), dirige um pedido ao Ministro do Planeamento e Ordenamento do Território a solicitar a declaração de compatibilidade que lhe permitiria continuar as suas obras dentro da legalidade. É este pedido que dá origem ao despacho objecto do recurso para o STA – o Secretário de Estado, munido de uma delegação das devidas competências, decide no sentido da incompatibilidade.

Temos assim um acto administrativo da Câmara Municipal constitutivo de direitos, um decreto regulamentar do Governo destinado a dar cumprimento ao “imperativo constitucional por parte do Estado no sentido de assegurar um correcto ordenamento do território” (como se pode ler no respectivo preâmbulo), um acto administrativo do Secretário de Estado que tutela este interesse fundamental. E ainda um novo licenciamento feito pela Câmara, na sequência de alterações ao projecto de loteamento que o compatibilizam com o PROTALI, precedido de parecer da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo (CCRA). Uma questão aparentemente simples de resolver – um acto administrativo abrangido pelo regime de caducidade criado para “facultar aos particulares um meio expedito de verificação da incompatibilidade do conteúdo dos actos com as regras de uso e ocupação do solo decorrentes de plano regional de ordenamento do território (...) possibilitando uma definição clara de todas as situações em causa” (como se pode ler no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 351/93); um acto que declara a incompatibilidade desse acto com o PROTALI, pelo que o particular vê caducar a licença que lhe permitiria construir de acordo com o projecto que fora inicialmente

aprovado. Em nome dos interesses públicos que o PROTALI visa salvaguardar. Assim, se da análise dos fundamentos invocados se concluisse que haviam sido respeitadas as disposições legais e regulamentares aplicáveis ao caso, haveria quando muito lugar a responsabilidade da Administração pela prática de um acto lícito, nos termos do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, sendo necessário apurar a que pessoa colectiva pública se imputaria essa responsabilidade. Foi, porém, contestada a legalidade do despacho que declarou a referida incompatibilidade, com fundamentos diversos. E foi também invocada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei em que se baseou (não apenas aqui, como se sabe, e como nos lembra a jurisprudência citada no acórdão do STA). Analisemos um pouco mais de perto o acórdão em causa.

2. O recurso e seus pressupostos processuais

O objecto do recurso é, como referido, o despacho do SEALOT. Dele foi dito que era (a) irrecorrível, por ser um acto meramente confirmativo (limita-se a confirmar o que já decorre do PROTALI), sendo igualmente alegado que (b) o titular do alvará não tinha legitimidade para interpor o recurso contencioso, dado “não ter reclamado do PROTALI na fase de inquérito público, nem dele ter interposto recurso contencioso” (apelando assim à figura da aceitação do acto), e que (c) o recurso pecava por ilegitimidade passiva, por falta de citação da Câmara de Sines (que alegadamente deveria ter sido citada nos termos do artigo 36.º da LPTA). A estes aspectos relativos aos pressupostos processuais do recurso, o Procurador-Geral Adjunto acrescentou um outro, ainda que a título meramente eventual: (d) levantou a questão da inutilidade superveniente da lide, dada a ulterior compatibilização do projecto de loteamento com o PROTALI.

Todas estas questões foram consideradas improcedentes pelo STA, decidindo, respectivamente, que (a) o acto recorrido, praticado na sequência de pedido formulado pela recorrente, não tendo acolhido a sua pretensão, envolve uma concreta determinação sobre uma relação jurídico-administrativa, conferindo-lhe uma qualidade jurídica nova (assim reza um acórdão proferido em situação semelhante à dos autos; num outro podia ler-se que um acto praticado nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 351/93 consubstancia, pelo menos, uma reapreciação da licença à luz de um quadro jurídico urbanístico inexistente à data em que fora concedida); à alegada ilegitimidade (referida em (b)) contrapôs o STA que para aferir da legitimidade da recorrente basta comprovar a sua qualidade de interessado, e, citando, acrescenta “será interessado se estiver em condições de retirar um qualquer benefício com a anulação do acto”, o que se verifica. Quanto à questão da ilegitimidade passiva (c) atalhou que a Câmara de Sines não é interessada, “já que do provimento do recurso não lhe resulta qualquer prejuízo” e, não tendo sido a autora do acto recorrido, não é um dos titulares da relação jurídica controvertida, logo não é parte legítima. Finalmente, o STA decidiu que não procede a questão da inutilidade superveniente da lide suscitada pelo Ministério Público, dado que continua a existir um acto administrativo eventualmente ferido de nulidade — o despacho do SEALOT —, independentemente da emissão de um novo alvará, na sequência de alterações introduzidas no projecto para o compatibilizar com o PROTALI (a que se seguiu o cancelamento parcial do registo relativo ao alvará anterior, sobre o qual se decidiu no despacho impugnado). Não será aqui analisada com pormenor a bondade da decisão do STA relativamente aos aspectos processuais da causa referidos. Não poderá, contudo, deixar de se fazer duas observações. A primeira prende-se com a questão da eventual ilegitimidade activa decorrente da aceitação do acto: a remissão efectuada pelo STA para a argumentação tecida relativamente a causas semelhantes anteriormente apreciadas pelo mesmo tribunal impediu os dignos magistrados de se debruçarem um pouco mais

sobre os argumentos invocados pelas partes neste processo, decidindo pela legitimidade, mas acabando por não tratar a questão suscitada que, na opinião da recorrente, fundamentaria a ilegitimidade – a aceitação (tácita, deduz-se, e por omissão, depreende-se) do acto, nos termos dos artigos 46.º e 47.º do RSTA. A segunda refere-se à alegada ilegitimidade passiva: é no fundo liminarmente rejeitada, tomando-se por adquirida a falta de interesse da Câmara, acrescentando que o disposto na 2.ª parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.º da LPTA “tem a ver, *fundamentalmente*, com a legitimidade dos recorridos particulares ou contra-interessados, *situação onde não é possível enquadrar a Câmara Municipal de Sines, atendendo à sua qualidade de ente público*” (o itálico não consta do texto citado). O STA não se interrogou sobre a possibilidade de haver outros interesses públicos em causa para além dos que fundamentaram o despacho recorrido, que pudessem eventualmente conflitar com estes, ou, pelo menos, justificar a qualidade de interessado da Câmara (designadamente, a importância que o empreendimento turístico tinha para a região). Não quer isto dizer que tal pesasse necessariamente na decisão final (ou que influísse na realização dos interesses em causa – o empreendimento seria construído respeitando os limites do PROTALI), mas valeria a pena, pelo menos, colocar a questão... Além disso, parece subjazer aos argumentos invocados uma concepção bipolar das relações jurídico-administrativas (no sentido de opor um ou mais particulares a uma autoridade pública) – num recurso contencioso de anulação, uma entidade administrativa, para ser parte legítima (por ser um dos titulares da relação controvertida), terá de ser a autora do acto, já que os “interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar”, referidos no dito artigo, serão em princípio particulares. Concepção bipolar essa que é contrariada pela cada vez mais frequente chamada de atenção, pela doutrina e jurisprudência (nacionais e estrangeiras)¹, para a configuração multilateral, poligonal ou multipolar da relação jurídica administrativa surgida em virtude da prática de um acto administrativo, particularmente no âmbito da matéria urbanística e ambiental.

Tendo decidido que nada obstava ao conhecimento do objecto do recurso, o STA prosseguiu, analisando os fundamentos da eventual invalidade do acto recorrido.

3. A decisão: *inconstitucionalidades, ilegalidades e omissões... o que não foi decidido*

Regressemos então à situação material controvertida. A Investifinatur decide impugnar o despacho, emitido ao abrigo do Decreto-Lei n.º 351/93, que fazia caducar os direitos que lhe eram reconhecidos pelo alvará n.º 1/93. E aqui cruzamo-nos com a questão da inconstitucionalidade deste diploma, uma vez que a recorrente aponta a falta de base legal do despacho impugnado devida à inconstitucionalidade da lei em que se fundamenta. São várias as inconstitucionalidades invocadas. Brevemente, porque há outros pontos ainda a abordar e a exposição já vai longa, saliente-se que, entre o rol, contam-se a violação do direito de propriedade e a violação do princípio da autonomia local. A primeira suscita a questão, longamente debatida, de saber se no âmbito de protecção do direito de propriedade constitucionalmente garantido está incluído o “*jus aedificandi*” (o direito de lotear, urbanizar e edificar), existente “a priori” na esfera jurídica do particular ou se este resulta apenas de um acto administrativo autorizativo emitido ao abrigo das normas jurídicas urbanísticas (ver, por todos, Alves Correia, *Plano Urbanístico e Princípio da Igualdade*, Almedina, 1990, pp. 372-383) – questão que hoje a jurisprudência constante do STA e do Tribunal Constitucional tende a resolver no segundo sentido apontado (são vários os acórdãos citados pelo STA a este propósito)². Assim decide também o STA, alicerçando a sua argumentação nos ensinamentos de Alves Correia e na referida jurisprudência, afirmando que “não se podendo fundamentar o *jus aedificandi* directamente na

garantia constitucional do direito de propriedade privada, a conclusão que se deve tirar daí é a de que os pressupostos de existência e as condições de exercício daquele direito têm de ser encontrados no ordenamento jurídico e estão dependentes do seu ‘sistema de atribuição’”, concluindo “improcede, deste modo, a conclusão M) das alegações da recorrente” (onde se podia ler: “na medida em que no caso dos autos está em causa a violação do conteúdo essencial do direito de propriedade – o *jus aedificandi* –, o acto recorrido é nulo e de nenhum efeito, nos termos do disposto no artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do CPA”). Porém, daquela argumentação não pode sem mais retirar-se esta conclusão. De facto, a questão do conteúdo do direito de propriedade deve hoje colocar-se noutros termos (assim, Fernanda Paula Oliveira, “Regime jurídico de urbanização e edificação, Curso de actualização do CEDOUA”, Outubro de 2001, p. 3): estando o país praticamente todo coberto de planos urbanísticos, que determinam as possibilidades de uso dos solos, do que se trata é de saber se o *jus aedificandi* é atribuído ao particular pelo plano urbanístico ou pelo acto administrativo que o autoriza a lotear, urbanizar ou edificar (questão que se prende directamente com o grau analítico dos planos e, assim, com a questão da eficácia jurídica dos planos). Mesmo quem entenda que o direito de lotear, urbanizar e edificar é uma faculdade contida no direito de propriedade constitucionalmente garantido, considera que ela está sempre condicionada por aquilo que está determinado nos planos (não estando abrangida pelo núcleo fundamental do direito de propriedade) – “só pode construir-se ali onde os planos urbanísticos o consentirem” (acórdão TC n.º 329/99, de 2 de Junho de 1999, DR, II Série, n.º 167, de 20/7/99), o mesmo é dizer, como os planos consentirem.

Se assim se pode concluir pela constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93 (pelo menos nesta parte), já não se pode concluir sem mais que *neste caso* o direito de propriedade não foi violado. Afirmou o STA: “as condições de exercício daquele direito [*jus aedificandi*] têm de ser encontradas no ordenamento jurídico e estão dependentes do seu ‘sistema de atribuição’”. Então, haveria que apurar se esse direito resultava em concreto do PDM à luz do qual fora emitido o alvará, que assim titularia um acto autorizativo e não constitutivo de direitos (alvará que o despacho impugnado declarou incompatível com o PROTALI determinando assim a sua caducidade). A verificar-se esta hipótese, o despacho do SEALOT poderia de facto ser inválido por violação do direito de propriedade (partindo da hipótese que o *jus aedificandi* não faz parte do núcleo essencial do direito de propriedade, não caberia aqui a nulidade cominada pelo artigo 133.º, n.º 2, al. d), do CPA). Pode contra-argumentar-se: o despacho impugnado foi praticado para permitir a eficácia do PROTALI, que prevalecerá sempre sobre um PDM. Correcto, mas não pode esquecer-se que o PROTALI entrou em vigor posteriormente ao PDM e à emissão do alvará — haveria pelo, uma posição jurídica subjectiva do particular que teria de ser considerada. É claro que a questão levantada é apenas uma hipótese que poderia não se verificar neste caso — não é aí que reside a relevância da observação feita. O que se pretende dizer é que o STA não poderia bastar-se com a apreciação da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93 para concluir pela improcedência da conclusão M) da recorrente — teria que se debruçar igualmente sobre as regras urbanísticas aplicáveis ao caso, mesmo que isso o conduzisse à mesma conclusão (a economia processual não pode justificar a falta de análise de questões jurídicas com eventual relevância para a decisão da causa, ainda que essa eventualidade seja “ténue”). Mas, como se verá, o acórdão do STA acabou por não se debruçar sobre o fundamento da incompatibilidade declarada... ou seja, sobre o motivo da interposição do recurso.

A segunda questão suscitada pelo Decreto-Lei n.º 351/93 (simultaneamente uma das possíveis fontes de inconstitucionalidade) remete-nos para o facto de o ordenamento territorial e a regulação urbanística serem tarefas públicas partilhadas por diversos níveis da administração (artigo 65.º, n.º 4, da CRP). Alega a recorrente que ao exigir uma declaração de compatibilidade do Governo para avalizar

a validade das licenças emitidas pelas câmaras à luz das regras dos PROT, o Decreto-Lei n.º 351/93 viola o princípio da autonomia local e da descentralização, impondo uma tutela de mérito sobre os actos das autarquias. Trata-se de uma mera formalidade da competência do Governo “por imperativos de salvaguarda de interesses que ao Governo cabe acautelar”, respondeu (bem) o STA. Faltou talvez salientar que isso decorre do referido carácter partilhado das tarefas públicas em causa, implicando o cruzamento de esferas de competências diferentes cujas fronteiras nem sempre são fáceis de delinear, o que acentua a necessidade de coordenação entre as entidades públicas implicadas. Acrescente-se apenas que foi a incapacidade de garantir essa coordenação num momento em que se publicavam os PROT ao abrigo do Decreto-Lei n.º 176-A/88, de 18 de Maio, que determinou a publicação do Decreto-Lei n.º 351/93 (nesse sentido, Sofia Galvão, “A cessação da vigência do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro”, RJUA, n.º 13, Junho de 2000, pp. 142-143).

Um outro fundamento de impugnação alegado pela recorrente foi a violação do princípio da proporcionalidade, invocada a dois propósitos: segundo a recorrente, este princípio teria sido violado pelo Decreto-Lei n.º 351/93, sendo mais um motivo a fundamentar a sua inconstitucionalidade (invocada na conclusão A)); também o despacho impugnado atentaria contra o referido princípio, “em virtude de, mesmo que se tivessem verificado desvios em relação ao PROTALI (...), estes serem de pouca monta, não justificando, por isso, uma decisão negativa, mas, e quando muito, uma decisão condicional”, lê-se na conclusão J) das conclusões da recorrente. Embalado pela argumentação precedente, relativa à constitucionalidade daquele diploma, o STA decide que também aqui a recorrente não tem razão. Fundamenta a sua decisão no facto de os interesses ligados ao planeamento e ordenamento do território e à protecção do equilíbrio ambiental constituírem “interesses de fundamental valia e interesse público, a reclamar urgente protecção e satisfação, *justificando-se plenamente, para a sua afirmação, o sacrifício de outros interesses, como os da segurança do ordenamento jurídico e da protecção da norma*, sem que esse sacrifício possa qualificar-se como intolerável, inexigível ou desproporcionado”. Considera que os actos praticados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 351/93 são actos expropriativos que devem observar o princípio da proporcionalidade (adequação e necessidade), bem como os princípios do interesse público e indemnização, para concluir que “não se vê (...) que tais princípios tenham sido afrontados pelas citadas normas [do Decreto-Lei n.º 351/93]”. Assim, “a intervenção legislativa operada pelo DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, não é desproporcionada, excessiva ou intolerável, em razão dos princípios e interesses que constituem o fundamento da sua previsão”. É caso para perguntar se o objecto do recurso são as normas do Decreto-Lei n.º 351/93 ou o despacho do SEALOT, como o STA fez questão de salientar a outro propósito. Preocupado com a defesa do referido diploma, esquece-se de analisar se em concreto o correctamente qualificado “acto expropriativo de direitos urbanísticos conferidos por actos administrativos válidos” respeitou ou não as exigências constitucionais e legais. Não analisou os interesses em confronto nem aferiu a adequação, necessidade e proporcionalidade da decisão do SEALOT. Interesses urbanísticos, sem dúvida, mas quais em concreto? Valores paisagísticos, arrisca-se depois de uma leitura das normas do PROTALI em causa e da matéria de facto que serve de base ao acórdão anotado. Interesses relacionados com a segurança do ordenamento jurídico e da protecção da norma, é certo, mas também interesses decorrentes da exploração turística da zona em causa, que, mal ou bem, são tutelados pelo PROTALI. Como ponderá-los de modo a proteger o interesse público? Que interesse público, dos referidos, deverá prevalecer em concreto? Essa análise constitui tarefa administrativa, mas o controlo dos princípios jurídicos invocados requer que os juízes considerem a questão. É de questões de legalidade (e constitucionalidade) que se trata, não apenas de mérito.

O acórdão dá por adquirido o que deveria ter sido questionado para permitir uma correcta apreciação do conflito em causa. Assim, arrumada a questão da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93, o STA prossegue a sua argumentação noutro campo, ficando sem resposta a matéria de direito invocada na referida conclusão J) das alegações da recorrente.

Poderá ter razão a recorrente quando invoca a violação do princípio da proporcionalidade por parte do despacho impugnado. Qual, no fundo, a incompatibilidade do alvará com o PROTALI? Trata-se de um empreendimento turístico que teria violado os limites de altura fixados no artigo 9.º, n.º 11 do PROTALI (invoca-se também a violação do artigo 42.º, n.º 2 desse regulamento, que por sua vez remete para a Portaria n.º 760/93, de 27 de Agosto, que define as regras relativas à delimitação dos perímetros urbanos e à ocupação dos núcleos de desenvolvimento turístico). Esta norma determina que na faixa litoral não são autorizadas “construções com mais de 6,5 m de altura, admitindo-se excepções, devidamente fundamentadas, no caso de estabelecimentos hoteleiros, permitindo-se a altura de 8 m, desde que fique assegurada a sua integração na paisagem envolvente”. A informação em que se baseou o SEALOT para proferir o despacho recorrido afirma que em 7 lotes se verificava uma altura superior a 6,5 m – daí a incompatibilidade. Afirma a recorrente que não existe incompatibilidade, já que a altura dos edifícios, por se tratar de uma unidade hoteleira, poderia ir até aos 8 m; contrapõe a autoridade recorrida que para se valer da excepção prevista na lei a sociedade titular do alvará deveria ter provado que estava assegurada a integração do seu projecto na paisagem envolvente. Assim parece resultar, de facto, da norma em causa. Mas isso apenas vem reforçar o argumento da recorrente de que, considerando o SEALOT, com base nas informações que lhe foram fornecidas, que existia uma incompatibilidade, o desvio em causa não justificava uma decisão negativa, mas um convite à recorrente para alterar o projecto de loteamento sob pena de, não o fazendo, ser declarada a caducidade do alvará ao abrigo do Decreto-Lei n.º 351/93. Ficariam plenamente salvaguardados os interesses que o legislador quis proteger ao criar o regime constante deste diploma. Do artigo 42.º, n.º 2 do PROTALI, que por sua vez remete para o artigo 38.º, n.ºs 1, 4, 7 e 8 do mesmo diploma e para a referida portaria, poderiam eventualmente resultar outros fundamentos de incompatibilidade, mas nem a informação que serve de base ao acto recorrido nem a matéria de facto avaliada pelo acórdão fornecem dados suficientes para seguir esse caminho.

Contra a legalidade do despacho, a recorrente invocou o facto de ter dado cumprimento ao disposto no n.º 4 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 351/93, o que obstaria à caducidade. Esta norma estabelece uma presunção de compatibilidade da licença de construção com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes do PROT, se o particular provar que a obra se iniciou e não se suspendeu antes da entrada em vigor desse plano, ou dentro do prazo de validade fixado na licença. Sobre a questão pronuncia-se o procurador-adjunto, rebatendo o argumento da recorrente porque esta, apesar de ter provado o facto de ter dado início às obras, não provou o requisito negativo constante daquela norma (não suspensão das obras iniciadas), o que poderia ter feito apresentando a cópia do livro de obras que lhe fora solicitada. Na matéria assente refere-se que à data do despacho do SEALOT as obras de urbanização respeitantes ao alvará declarado incompatível estavam em fase adiantada de execução. Mas a questão é abandonada, não voltando o colectivo a pronunciar-se sobre esta possível ilegalidade (tinha cabimento? Da leitura do n.º 1 do artigo 4.º parece que essa hipótese se aplica apenas a licenças de construção, o que não é o caso. Isso porém, não demite o STA de se pronunciar sobre uma ilegalidade invocada por uma das partes). Tal como não se pronuncia sobre a questão da eventual violação do artigo 140.º, n.º 1, al. b), igualmente invocada pela recorrente, que remete para a questão de saber se se está perante uma caducidade ou uma revogação de um acto administrativo.

As duas questões referidas — possibilidade de decisão mais adequada do ponto de vista da proporcionalidade, eventual aplicação do n.º 4 do artigo 1.º — poderiam ter sido devidamente esclarecidas, evitando porventura o acto impugnado e com ele o presente recurso caso o SEALOT tivesse cumprido a obrigação procedimental que lhe incumbe por força do artigo 100.º do CPA. O STA, considerando não se verificar qualquer das situações que nos termos do artigo 103.º do CPA poderiam determinar a dispensa da audiência prévia, decidiu anular o despacho recorrido, por vício de forma, “sendo certo que a recorrente tinha razões ponderosas e com interesse para a decisão administrativa em causa”. Impedindo com a sua actuação que a sociedade titular do alvará tivesse oportunidade de expor em tempo útil as suas razões, prestou um mau serviço ao interesse público que lhe incumbia prosseguir, por não ter ponderado devidamente a solução que melhor se lhe ajustaria. Essa falta, a verificar-se a razão da autoridade recorrida quanto ao mérito da questão, significaria um preço demasiado elevado à luz dos interesses públicos em causa, já que, em último termo, viabilizaria um projecto incompatível com o PROTALI, sem que tal efeito resultasse de uma ponderação dos direitos do particular com as razões de interesse público. Não foi o que se verificou neste caso — a Investifinatur alterou o projecto para o compatibilizar com o PROTALI, a Câmara de Sines emitiu um novo alvará relativo ao projecto alterado. O interesse público, pelo menos tal como foi configurado pelo referido plano, foi, apesar de tudo, devidamente salvaguardado.

Não poderia ter sido outra a decisão final do STA — a preterição daquela formalidade essencial significa, como alegou a recorrente, a violação do direito de participação procedimental. O que se questiona fundamentalmente é o facto de o STA, enredado na trama da argumentação de carácter estritamente jurídico — que é sem dúvida parte da sua função — se tenha demitido de apreciar um pouco mais de perto o concreto conflito que lhe foi submetido para apreciação imparcial. Poderá argumentar-se: justifica-se a opção do colectivo por razões de economia processual (a recorrente invoca todos os argumentos possíveis para cobrir todas as frentes, podendo muitos não ser de todo pertinentes para a boa decisão da causa), ou ainda por ter feito uma apreciação dos vícios que, segundo o seu prudente critério, permitiu “a mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos” (artigo 57.º, n.º 2, al. a) da LPTA). De ambos, terá mais peso este último argumento. Ao fim e ao cabo, não saiu prejudicada a tutela dos interesses ofendidos — no fundo o particular conseguiu o efeito útil desejado com a interposição do recurso. Ainda assim duvida-se que a opção se tenha traduzido numa mais estável tutela desses interesses... Uma decisão judicial irrepreensível do ponto de vista jurídico (de que esta não será exemplo) mas muda quanto aos interesses que suscitaram o conflito por ela resolvido não cumpre uma das funções essenciais da função judicial: a pacificação social.

Joana Mendes

Pós-graduada em Direito do Ordenamento do Território, do Urbanismo e do Ambiente (CEDO²UA)

¹ No que se refere à doutrina nacional, ver por todos, Gomes Canotilho, “Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo preventivo”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, Junho de 1994, pp. 56-58, e José Eduardo Dias, “Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente”, *Cadernos do CEDO²UA*, Coimbra, 2001. Na jurisprudência, ver por todos, o Acórdão do STJ de 14.09.99 (Proc. 98 B 1090).

² Em sentido contrário, tomando a posição oposta sobre a matéria, cfr. Maria Elizabeth Fernandez, *Direito do Ambiente e Propriedade Privada (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “leis-reserva” portadoras de vínculos ambientais)*, Coleção Studia Iuridica, n.º 57, Coimbra Editora, 2001, especialmente pp. 186 e ss.