

O Regime da Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas

RESUMO

Não estando previsto no nosso ordenamento urbanístico um regime especial de nulidade para os actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas, coloca-se o problema fundamental de saber como deve o direito tratar os efeitos materiais produzidos (operações urbanísticas consolidadas) por ou ao abrigo do acto nulo.

Este artigo serve essencialmente para apontar pistas ou vias que sirvam de alternativa àquela que parece ser uma solução inevitável: a demolição das operações urbanísticas.

Partindo das diferentes situações que dão origem à nulidade, pretende-se apurar em que circunstâncias e por que vias é possível, conservar a operação urbanística consolidada, não obstante o acto que lhe está na origem ser um acto administrativo nulo.

1. O regime da nulidade dos actos administrativos em geral

Considerando o disposto no artigo 134.º do CPA, o primeiro elemento caracterizador do regime geral da nulidade que deve destacar-se é o que se traduz na inexistência de qualquer produtividade jurídica do acto administrativo nulo: estabelece o n.º 1 daquele artigo que *“o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos independentemente da declaração da nulidade”*, prescrição que corresponde ao princípio de direito consagrado no brocardo latino de que *quod nullum est, nullum producit effectum*. A ausência de toda e qualquer produtividade jurídica do acto que padece de um vício conducente à nulidade é porventura o elemento que distingue mais claramente o regime da nulidade do regime (regra) da anulabilidade dos actos administrativos, que, enquanto não forem anulados, são actos juridicamente eficazes.

Outro elemento típico do regime geral da nulidade está consagrado no n.º 2 do mesmo artigo do CPA: *“a nulidade é invocável a todo o tempo (...) e pode ser declarada (...) a todo o tempo”*. Ou seja, por um lado, a possibilidade de impugnação do acto nulo não caduca com o decurso de um prazo – seja o prazo de impugnação administrativa (em regra, de 30 dias, mas não raras vezes de 10 dias ou menos), seja, no caso de actos definitivos, o prazo de impugnação contenciosa, de 2 meses. Por outro lado, as instâncias competentes para declarar a nulidade também podem fazê-lo a todo o tempo, *oficiosamente ou a pedido dos interessados*.

Além desses dois elementos típicos, o artigo 134.º/2 *sugere* a existência de outros dois: a nulidade do acto administrativo pode ser invocada *“por qualquer interessado”* e pode ser declarada por *“qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal”*.



Quanto ao primeiro (invocação da nulidade por qualquer interessado), deve dizer-se que não se trata na verdade de um elemento típico do regime da nulidade, que distinga este do regime aplicável aos actos administrativos anuláveis: na verdade, a circunstância de o acto ser nulo não alarga o número de pessoas com *interesse (directo, pessoal e legítimo)* em impugná-lo. Isto é, os interessados com legitimidade processual para pedir a declaração de nulidade de um acto administrativo são só aqueles que têm legitimidade para pedir a respectiva anulação. Não há portanto aqui nenhuma especificidade de regime. Quanto à parte da mesma disposição do CPA que estabelece que a nulidade pode ser declarada “por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal”, supomos que se trata de um lapso do legislador. Com efeito, não só um órgão administrativo *não pode ter* competência para declarar a nulidade de qualquer acto administrativo (v.g., um órgão subalterno não pode declarar a nulidade de um acto praticado pelo superior hierárquico), como, em geral, um tribunal judicial *não pode ter* competência para declarar a nulidade de um acto administrativo¹.

No que se refere à declaração administrativa de nulidade, deverão aplicar-se as regras que disciplinam a competência para proceder à anulação administrativa (revogação por motivos de invalidade). Quanto à declaração judicial, deve observar-se que só os tribunais administrativos podem, em regra, declarar a nulidade de actos administrativos; os tribunais de outras ordens jurisdicionais poderão apenas proceder à *desaplicação* do acto nulo².

Um outro elemento característico do regime da nulidade dos actos administrativos é aquele que normalmente aparece sob a designação de *princípio da insanabilidade dos actos nulos*. Assim, di-lo o CPA no artigo 137.º/1, o acto nulo não é susceptível de *ratificação, reforma* ou *conversão*. Também quanto a este aspecto, temos algumas dúvidas sobre a doutrina acolhida na lei. Na verdade, estando o acto nulo no mundo jurídico, não se vê por que razão se tem de excluir, em certos termos, a possibilidade de sanção³.

Finalmente, um outro traço do regime legal da nulidade está consagrado no artigo 134.º/3, de onde decorre que a ausência de produtividade jurídica do acto nulo (134.º/1) “não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito”. Deixamos para mais tarde a análise pormenorizada desta possibilidade de *jurisdicização de situações de facto provocadas por actos nulos*.

2. O regime da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas

Como já afirmámos na primeira parte deste artigo – publicado no anterior número desta Revista –, quando nulos, os actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas ficam sujeitos ao *regime geral da nulidade dos actos administrativos* previsto no artigo 134.º do CPA.

Não obstante não existir portanto um *regime especial* que discipline a nulidade (ou mais genericamente a ilegalidade) dos actos administrativos de gestão urbanística, há contudo um ligeiro desvio às regras que regem a impugnação pelo Ministério Público de actos administrativos de gestão urbanística anuláveis ou nulos: nos termos da lei em vigor, e contra a regra geral da ausência de suspensão de eficácia do acto recorrido como consequência automática da impugnação, o *recurso contencioso interposto pelo Ministério Público tem efeito suspensivo*⁴ dos trabalhos. Trata-se de um desvio às regras gerais que, como se disse, não se aplica apenas aos actos nulos, já que abrange igualmente os actos administrativos anuláveis.

3. Consequências da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas

3.1. A especificidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas – a consolidação das operações urbanísticas

Como resulta do que se viu, o regime jurídico aplicável aos actos administrativos nulos está marcado pela *radicalidade* e pela *severidade* das respectivas consequências jurídicas.

Sendo impotente para, no plano jurídico, produzir os efeitos típicos pretendidos pela autoridade administrativa que o praticou, o acto administrativo nulo não corresponde, porém, a um *não-acto administrativo* ou a um *acto administrativo inexistente*, já que, apesar de tudo, ele tem autonomia jurídica própria – podendo fazer objecto de um procedimento administrativo ou de um processo judicial, independentemente de a Administração (ou outrem) estar a tirar efeitos dele. Deste modo, não pode deixar de se interpretar com alguma prudência a proposição de que o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos; na verdade o rigor dogmático dela não tem total correspondência na realidade em virtude da posição de supremacia jurídica da Administração face os particulares, que lhe permite ir procedendo na prática como se o acto não fosse nulo⁵.

Assim, ainda que sem produzir efeitos jurídicos típicos, o acto nulo pode comandar ou provocar a produção de *efeitos materiais* mediante a criação de situações de facto que só podem considerar-se-lhe *imputadas*, isto é, que devem considerar-se produzidas ou criadas *ao abrigo do acto*, que, no entanto, é nulo⁶.

O princípio da improdutividade jurídica dos efeitos típicos do acto não elimina, portanto, toda a sua produtividade, já que não se trata apenas de uma *aparência de acto administrativo*. E isto é particularmente evidente quando os actos administrativos em causa são actos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas, pois ao abrigo deles, mesmo que nulos, tais operações podem consolidar-se efectivamente: podem ser operações de loteamento e respectivas obras de urbanização que se efectivam, construções que se edificam e que se consolidam, passando a ser utilizadas pelos titulares das respectivas licenças ou por terceiros adquirentes.

Sendo assim, e independentemente das críticas que a severidade do regime da total improdutividade e das regras que depois se lhe associam pode suscitar, o problema fundamental que se deve colocar respeita ao *modo como o direito deve tratar os efeitos materiais produzidos por ou ao abrigo de actos administrativos nulos* – sobretudo, quando esses efeitos materiais se consubstanciam na criação de situações de facto que se estabilizam na vida real do administrado, o qual, em muitos casos, se limita a confiar na autoridade que normalmente reconhece nos actos da Administração pública, agindo *em conformidade com eles*, no *ambiente de confiança* que a autoridade que o praticou normalmente proporciona.

E isto é particularmente visível, como dissemos, nos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar uma operação urbanística.

De facto, em relação a eles, como em relação a muitos outros actos da Administração que atribuem faculdades ou descondicionam direitos, os particulares, *na base dos licenciamentos que lhes são concedidos* – cuja validade em princípio não questionam –, acabam por exercer a actividade para que supõem estar legalmente habilitados, provocando assim a criação de situações de facto que, não obstante serem contrárias ao ordenamento jurídico, vêm afinal a *consolidar-se legitimamente* (do ponto de vista do particular, que confia no acto da administração) *no mundo real*. Basta, para que tal suceda, que a nulidade não seja declarada antes da criação dessa situação de facto.

Como se viu, o nosso legislador optou por não atender às especificidades do conteúdo destes actos administrativos, parecendo ter sido insensível a uma exigência acrescida no sentido da sua *conservação* ligada a razões evidentes de *segurança jurídica* que impedem que se desconsidere ou desconheça que estamos, na maior parte das vezes, perante situações que se consolidaram.

Por tudo isso, e tendo em conta o regime vigente no nosso ordenamento jurídico, parece que a consequência natural da situação de nulidade, de acordo com o princípio de que os actos administrativos nulos não produzem quaisquer efeitos jurídicos, será a *declaração de nulidade* e a consequente *destruição das situações de facto* deles decorrentes – estará em causa a eficácia retroactiva da declaração da nulidade que, por o acto nulo não produzir efeitos jurídicos, opera ao nível do *facto* e não do *direito*, provocando a *destruição dos efeitos materiais criados à sombra do acto*⁷. Dir-se-ia pois que a consequência inevitável da declaração de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que conferem ao particular o poder de realizar operações urbanísticas é a *demolição* dessas operações, naturalmente quando elas estejam já consolidadas.

Vejamos se essa é mesmo uma consequência necessária.

3.2. A demolição das operações urbanísticas consolidadas tituladas por actos de licenciamento nulos

As operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos de licenciamento violadores de normas legais e regulamentares em vigor que determinam a respectiva nulidade são operações para as quais a lei prevê a “*possível*” demolição e a reposição do terreno na situação em que se encontrava antes do início de tais operações – cfr. artigo 106.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico da urbanização e edificação (RJUE).

A questão está aqui em saber se não existirão processos que, respondendo a um *interesse de justiça*, evitem as consequências perniciosas da solução radical de proceder à destruição dos efeitos provocados pelo acto nulo; por outras palavras, o que aqui se procura saber é se o legislador admite, em matéria urbanística, *outras vias que evitem a destruição dos efeitos materiais provocados por actos de licenciamento nulos*. É que no caso particular destes actos, além e mesmo independentemente do interesse geral da *justiça* – que pode por si só exigir uma solução alternativa à destruição –, perfilam-se interesses tão preponderantes como os da *estabilidade das relações sociais* ou da *habitação*, justificando, porventura mais do que em quaisquer outras situações, a manutenção dos efeitos de facto produzidos por actos nulos.

Ora, na nossa opinião, pela aplicação das regras gerais de direito, a demolição das operações urbanísticas efectuadas ao abrigo de actos administrativos nulos não pode deixar de ser uma *ultima ratio*; isto é, a *demolição só deverá ser determinada quando não for possível manter a operação urbanística*.

São de vária ordem as razões que baseiam essa nossa convicção.

a) Em primeiro lugar, não há, nas leis urbanísticas, nenhuma norma que determine a demolição como *consequência necessária* da existência de um acto administrativo nulo.

Com efeito, o artigo 70.º do RJUE, que estabelece a obrigação de o município indemnizar os prejuízos causados aos interessados pelo facto de terem concedido licenças ilegais, *não implica* a demolição das operações urbanísticas consolidadas, ainda que possa dizer-se que a pressupõe: aquela disposição legal determina simplesmente que, *se houver prejuízos* – no caso que nos interessa, *se houver demolição* – é o município que deve indemnizá-los.

Por outro lado, o artigo 106.º do RJUE, que atribui competência ao presidente da câmara para ordenar a demolição de obras ilegais “*quando for caso disso*”, não especifica quais os casos em que a

demolição *deve* ter lugar e, designadamente, não indica que a construção efectuada ao abrigo de um acto nulo é um desses casos.

Finalmente, a competência para ordenar a demolição atribuída ao Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território (artigo 105.º, n.º 1, alínea c) do DL 380/99, de 22 de Setembro) só deve ser exercida quando se “*esteja em causa a pressecução de objectivos de interesses nacionais ou regionais*”.

b) A regra de que a demolição deve aparecer como a *ultima ratio* das medidas que as autoridades administrativas podem usar para agir em conformidade com a declaração da nulidade dos licenciamentos que provocaram a situação de facto decorre igualmente do *princípio da proporcionalidade* que exige que a Administração, na prossecução do interesse público, eleja, de entre os meios disponíveis, aqueles que lesem menos intensamente os interesses lesados com a declaração (administrativa ou judicial) de nulidade. Neste aspecto, parece-nos que andou bem o DL n.º 555/99, ao estabelecer, no artigo 106.º/2, que “*a demolição só pode ser ordenada se a obra não for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração*”. Não obstante essa disposição estar mais vocacionada para a demolição de operações urbanísticas realizadas *sem licença* ou *contra a licença*, e não tanto para as operações urbanísticas realizadas *com base num acto de licenciamento nulo*, não temos dúvidas de que ela acolhe o princípio da demolição como *ultima ratio*, que acabará por se aplicar também à hipótese de que aqui curamos. De facto, se naquelas situações, em que há um acto ilícito do particular, a lei protege a operação urbanística por ele criada através da regra da demolição como *ultima ratio*, por maioria de razão, tal regra deverá valer para as operações urbanísticas realizadas com base em actos nulos, já que nesta situação o particular se limitou a confiar na autoridade que normalmente reconhece à Administração, tendo agido em conformidade com o acto, no *ambiente de confiança* que ele lhe proporciona⁹.

Note-se de resto que a ideia de que o princípio da proporcionalidade supõe a demolição como *ultima ratio* não tem de se basear necessariamente numa ponderação entre o interesse público e interesses privados (proporção custo privado/benefício público). A ponderação entre *diferentes interesses públicos* poderá conduzir ao mesmo resultado^{10 11}.

Sustentar que a demolição é a *ultima ratio*¹² entre os meios que a Administração pode usar para actuar em conformidade com a declaração de nulidade de um acto de gestão urbanística que confere ao particular o poder de realizar operações urbanísticas é admitir que existem *outras vias* que, por serem menos onerosas para os interesses públicos e privados implicados, se perfilam como *vias preferenciais*.

4. As vias alternativas à demolição das operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos administrativos nulos

4.1. Esclarecimento prévio

Antes de iniciarmos a exposição e a análise das vias alternativas à demolição das operações urbanísticas realizadas com base em licenciamentos nulos, vias que permitam a *manutenção da situação de facto consolidada*, supomos que é fundamental realçar um aspecto que foi já afluído em anterior artigo publicado nesta Revista.

Conforme aí tivemos oportunidade de dizer, são múltiplas as causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que conferem ao particular a possibilidade de realizar operações

urbanísticas. Essa diversidade de causas de nulidade é uma consequência da diversidade de interesses públicos que, por via do estabelecimento daquele tipo de invalidade, se pretende salvaguardar. A análise das várias causas de nulidade permite-nos identificar três situações que estão subjacentes ao estabelecimento dessa consequência.

a) Nuns casos, a previsão da nulidade está directamente ligada a situações de *vinculação situacional dos solos*, ou seja, a nulidade dos actos de licenciamento das operações urbanísticas decorre do facto de se ter permitido a realização de uma operação urbanística num solo que, dadas as suas *características intrínsecas*, tem uma vocação diferente da vocação urbanística. Com o objectivo de salvaguardar essas áreas para as respectivas vocações, o legislador estabelece, sem excepções, o regime de nulidade: é o caso das situações de nulidade dos actos de licenciamento decorrentes da violação dos regimes jurídicos da RAN, da REN, etc.

b) Noutros casos, como já se disse, a nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística é uma consequência da *violação de normas constantes de planos*, tendo sido chamada a atenção para a necessidade de distinguir, a propósito desta causa de nulidade, as situações em que há a violação de disposições dos planos cujo conteúdo resulta do exercício de uma *discrecionabilidade de planificação* e aquelas em que se violam normas que se limitam a consagrar restrições decorrentes de *standards urbanísticos* (*standards* que têm, na maior parte das vezes, subjacentes a *vinculação situacional dos solos*).

c) Por fim, encontramos, entre as causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística a *violação de preceitos meramente formais ou procedimentais*, como são todos aqueles que exigem a participação procedimental de certas entidades no procedimento de licenciamento das operações urbanísticas.

A indicação das várias causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas demonstra, como parece fácil de ver, que o interesse público protegido não é sempre o mesmo, o que nos permite supor que o grau de gravidade da violação também é diferente. Há situações em que a nulidade está prevista para situações de vícios *graves* (onde nos parece que podem incluir-se as situações de nulidade ligadas à vinculação situacional dos solos ou à violação de normas de planos que estabelecem restrições decorrentes de *standards urbanísticos*); noutras situações, a consequência da nulidade parece mais uma qualificação legislativa *contingente*, que pode ser explicada por uma tática legislativa e não tanto pela gravidade intrínseca do vício em causa (é o caso de alguns vícios de carácter procedimental).

Não obstante a circunstância acabada de referir, a verdade é que o legislador não retirou nenhuma ilação da diferença entre os vários vícios para os quais indica a consequência da nulidade. De facto, a lei estabelece para aqueles diferentes casos sempre a mesma consequência, remetendo para o regime geral da nulidade dos actos administrativos. Parece portanto que fica vedada ao intérprete a possibilidade de estabelecer quaisquer distinções nesta matéria¹³.

Se essa possibilidade parece estar excluída quanto à definição da consequência legalmente prevista para o acto que infringe as normas que protegem aqueles interesses (que é sempre a nulidade), entendemos, todavia, que, *para outros efeitos* — designadamente para efeitos de saber se deve dar-se prevalência à conservação das operações urbanísticas decorrentes de actos nulos, em detrimento das consequências destrutivas da declaração de nulidade —, pode haver toda a conveniência em identificar a causa concreta da nulidade e determinar o específico interesse público violado.

Desta forma, na discussão das vias alternativas à demolição das operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos administrativos nulos entendemos que é fundamental ter presente as diferentes situações

de nulidade: as decorrentes (1) da violação de normas que têm subjacente a *vinculação situacional dos solos*, (2) da violação de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de *standards urbanísticos*, (3) da violação de normas de planos municipais cujo conteúdo resultou do exercício de uma discricionariedade de planificação (4) e da violação de preceitos meramente formais. Para nós, as nulidades decorrentes da violação de normas que têm subjacente a *vinculação situacional dos solos* e de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de *standards urbanísticos* devem ser tratadas unitariamente: em qualquer caso, trata-se de normas que visam salvaguardar interesses públicos parcelares (ambientais, culturais, etc.) a que o legislador atribuiu um *valor preponderante* entre os vários interesses conflitantes em matéria urbanística.

No que diz respeito à nulidade decorrente da violação de planos é necessário realçar que, não obstante a legislação considerar causa de nulidade não apenas a violação de *planos municipais* mas também a violação dos outros instrumentos de planeamento, faremos referência apenas à violação de planos municipais. Em primeiro lugar, porque o território nacional se encontra praticamente já todo coberto por planos municipais (em especial, PDM's), que têm, para serem válidos, de estar compatíveis ou conformes com os restantes instrumentos de planeamento. Deste modo, a situação normal de violação de planos será a violação de planos municipais. Em segundo lugar, porque nos termos da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto) apenas os planos municipais de ordenamento do território e os planos especiais de ordenamento do território mantêm a sua eficácia vinculativa directa em relação aos particulares (cfr. artigo 11.º/2). Daqui resulta que todos os outros instrumentos de gestão territorial deixam de vincular directamente os particulares, pelo que deixam de conter critérios que permitam à Administração pública deferir ou indeferir concretas pretensões dos particulares. A ser assim, deixará de haver actos administrativos de gestão urbanística que violem directamente estes instrumentos de gestão urbanística, deixando de ter razão de ser a previsão de que a violação desses planos gera nulidade. Porém, na medida em que continuam em vigor PROT's com eficácia directa e imediata em relação aos particulares, deve entender-se que o que dissermos para a violação de planos municipais vale também, com as necessárias adaptações, para a violação de PROT's. Já o mesmo não vale em relação aos *planos especiais de ordenamento do território* (planos de ocupação da orla costeira, planos de protecção de albufeiras de águas públicas e planos de áreas protegidas), uma vez que, tratando-se de planos vocacionados para a ocupação e salvaguarda de áreas ambientalmente sensíveis, devem ter, em nosso entender, e para os efeitos que aqui estamos a considerar, um regime idêntico ao que se aplica às nulidades decorrentes de violação de normas que têm subjacente a *vinculação situacional dos solos*.

Passando concretamente à análise das vias alternativas à demolição de operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos nulos, importa distinguir duas possibilidades: a *legalização* ou a *atribuição de efeitos jurídicos às operações urbanísticas (jurisdicização)*.

4.2. A legalização das operações urbanísticas

A via da legalização das operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos administrativos nulos implica, após a declaração da nulidade dos actos administrativos em causa, a prática de novos actos de licenciamento das operações consolidadas, desta vez sem o vício causador da nulidade.

Sucedem porém que a única situação em que é possível proceder-se à legalização (para o futuro) das operações urbanísticas mantendo-se a situação inicial, isto é, sem que tenha sido alterada a *situação de facto* nem o *direito aplicável*, é aquela em que a nulidade do acto de licenciamento deriva da existência de um vício não impeditivo da sua *renovação* – por exemplo, a falta de uma aprovação

prévia da administração central [situação enquadrável na hipótese referida em (3)]. Uma vez que a lei não admite a *sanação* dos actos administrativos nulos (v.g., por via da *ratificação*), o órgão competente deverá então emitir um novo acto de licenciamento com um conteúdo igual ao do acto que foi declarado nulo, depois de a aprovação prévia ter sido emitida¹⁴. Embora dotado apenas de efeitos *ex nunc*, o novo acto legaliza a situação de facto.

Em todas as outras situações, a legalização das operações urbanísticas só será possível mediante a *alteração da situação de facto ou a alteração do direito aplicável*¹⁵.

4.2.1. Alteração da situação de facto

Começando pela primeira hipótese, deve dizer-se que a legalização implica a adequação das operações consolidadas às normas cuja violação determinou a nulidade do acto de licenciamento. Ou seja, a legalização processa-se através da realização de *trabalhos de correcção* ou de *alteração* (v.g., demolições parciais) por forma a assegurar a sua conformidade com as normas em vigor.

Há situações em que esta via de legalização não é possível: é o que acontece sempre que a norma cuja violação gerou a nulidade proíbe em absoluto a realização das operações urbanísticas¹⁶.

Além disso, esta via, quando possível, não permite a manutenção das operações urbanísticas tal como elas se consolidaram. Ora, de certo modo, a questão que aqui pretendemos colocar é exactamente a de saber em que termos é possível legalizar uma operação urbanística resultante de um acto de gestão urbanística nulo, mantendo-a *tal como ela resultou desse acto*, sem lhe introduzir quaisquer alterações. Ou seja, o que se pretende fundamentalmente saber é em que termos é possível *conservar* a operação urbanística tal como ela se consolidou na realidade. Nessa hipótese, em que se pretende não alterar o *facto*, terá de se alterar o *direito*.

4.2.2. Alteração do direito aplicável

A conservação integral do *status quo* corresponde por vezes a um *interesse essencial*, sobretudo na medida em que a adequação da operação às normas em vigor (por via de demolições parciais) pode ter consequências graves: pense-se no caso do licenciamento de um prédio de 6 pisos numa área onde o PDM apenas permite a construção de 3 pisos; a legalização da obra exigiria a demolição dos 3 pisos excedentes. Se pensarmos que, por cada piso, o prédio pode ter 3 fracções autónomas que já foram vendidas e já estão habitadas, facilmente se conclui que a demolição (parcial) comporta consequências sociais graves, pondo em causa o *direito à habitação* de particulares de *boa fé*.

Sucede, no entanto, que a prática de novos actos de licenciamento que permitam legalizar as construções consolidadas (tal como estão) só será possível se a Administração não tiver que se pautar pelas mesmas normas que lhe serviram de parâmetro à situação inicial. Torna-se, assim, necessário criar *novos parâmetros* para a prática de *novos actos de gestão urbanística*; ou seja, só será possível proceder-se à legalização das operações urbanísticas mediante a *alteração da norma* cuja violação determinou a nulidade do licenciamento originário (*alteração do direito aplicável*).

É esta uma solução praticamente excluída quando estejam em causa situações de nulidade decorrentes de violação de normas que têm subjacente a vinculação situacional dos solos e de violação de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de *standards* urbanísticos, já que estão aí em causa regimes jurídicos decorrentes de normas legais que não podem ser alteradas por normas de inferior dignidade hierárquica. Nestas hipóteses, a legalização por via da alteração do direito aplicável, que garanta a conservação integral da situação de facto, é uma solução praticamente excluída¹⁷.

Assim sendo, esta é uma via de legalização de operações urbanísticas que é sobretudo possível quando a nulidade resulta da violação de normas de planos municipais cujo conteúdo tenha sido determinado no exercício de uma *discricionariedade de planificação*. Neste caso, não correndo o risco de violar normas de escalão hierárquico superior, as autoridades municipais poderão proceder à *revisão* ou à *alteração* das normas dos planos cuja violação determinou a nulidade dos actos de licenciamento, de modo a obter a conformidade da situação consolidada com novas disposições¹⁸.

Uma vez que a revisão ou a alteração do plano é uma alternativa que pode levar o seu tempo e dado que a Administração municipal não pode legalizar as operações urbanísticas resultantes de actos nulos enquanto se mantiverem em vigor as normas cuja violação determinou aquela nulidade, poderá ainda haver lugar à *suspensão* das normas do plano em causa.

Ou seja, a legalização das operações urbanísticas pode resultar da *suspensão do plano* (que só poderá ser decidida no âmbito de um procedimento de alteração ou de revisão) ou da sua *alteração ou revisão*.

4.2.2.1. A suspensão dos planos

Sendo a causa de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística a violação de normas dos planos, a suspensão dessas normas determinará, pelo menos de imediato, a suspensão do parâmetro que determinou a nulidade dos licenciamentos e, desta forma, a possibilidade da prática de actos que passem a admitir as operações urbanísticas consolidadas.

Dois aspectos convém acentuar neste caso.

Em primeiro lugar, a necessidade da prática de novos licenciamentos resulta do facto de a suspensão do plano não transformar os actos nulos (por violação dos planos) em actos válidos. De facto, sendo o momento da prática do acto o que releva para efeitos da determinação da respectiva validade, tal significa que a suspensão da norma cuja violação deu origem à nulidade em nada altera a qualificação jurídica (nulidade) da sanção decorrente da infracção da norma¹⁹.

Em segundo lugar, com a suspensão da norma do plano municipal (e partindo do princípio que a área deixa de estar abrangida por planos municipais), os pedidos de licenciamento para a legalização das operações urbanísticas passam, em termos procedimentais, a efectuar-se como se se tratasse de licenciamentos em áreas não abrangidas por planos municipais de ordenamento do território.

A suspensão dos planos processa-se nos termos do art. 100; n.º 2, do DL 380/99²⁰, que determina que a possibilidade da suspensão total ou parcial dos planos municipais por deliberação da assembleia municipal, sob proposta da câmara municipal.

O acto de suspensão deve ser fundamentado por referência ao interesse que se pretende tutelar e que justifica a paralisação temporária do plano. A lei sujeita a deliberação de suspensão do plano a ratificação governamental; sem ela, a suspensão não produz efeitos.

4.2.2.2. A alteração ou revisão dos planos

Como se disse *supra*, tratando-se de nulidade resultante de violação de normas de planos e não sendo possível ou desejável proceder-se a trabalhos de correcção ou de alteração da operação urbanística de modo a assegurar a sua conformidade com as normas em vigor, a única alternativa é então *alterar* ou *rever* as próprias normas do plano²¹.

No entanto, sendo os actos nulos insanáveis, a revisão da norma não transforma, só por si, os actos nulos em actos válidos, pois, como já se disse, a validade do acto é determinada segundo a norma vigente ao tempo da sua prática.

Em princípio, isso só não será assim se à revisão dos planos for atribuída *eficácia retroactiva*²², o que poderá resultar de uma disposição explícita nesse sentido ou, implicitamente, do facto de a revisão reflectir de um modo inequívoco uma *motivação regularizadora* — a ideia de que à revisão deve ser reconhecida uma eficácia retroactiva quando dela resulte uma intenção de legalizar as operações realizadas em desconformidade com as normas primitivas parece ter sido acolhida no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1.ª secção, de 21.02.96, rec. n.º 37 773 (inédito), segundo o qual “...a alteração de pormenor do Plano de Urbanização da Costa do Sol (...) por forma a nele ser incluída certa edificação entretanto construída, afasta a eventual nulidade do anterior acto camarário de licenciamento daquela obra, com base na, ao tempo, desconformidade da mesma com aquele Plano antes da sua aludida alteração”.

A não se verificar a atribuição de efeitos retroactivos à revisão ou alteração dos planos não resta à Administração municipal outra via que não seja a declaração de nulidade de cada um dos actos, por forma a que, após essa declaração e a apresentação de requerimentos pelos interessados, possa emitir novos actos de licenciamento conformes à situação consolidada e às novas normas em vigor^{23,24}. Não obstante a revisão ou alteração dos planos poder ser apresentada como uma via alternativa à demolição, que permite legalizar as operações urbanísticas consolidadas, entendemos, em todo o caso, que só em *situações absolutamente excepcionais* deve a Administração municipal alterar ou rever os seus planos com a intenção de, por essa via, “regularizar” situações urbanísticas criadas ao abrigo de actos nulos. É que, de outra forma, estar-se-á a inverter toda a lógica do planeamento: são as operações urbanísticas que se devem adequar ao plano e não o plano que se deve ir adequando às operações urbanísticas consolidadas à sua revelia.

Por outro lado, o recurso a esta via, para permitir legalizar situações individuais (a obra *x* ou o loteamento *y*) estaria a pôr em causa uma regra fundamental que se aplica aos planos, enquanto regulamentos administrativos: a *regra da inderrogabilidade singular dos regulamentos*. Se com esta regra se pretende acentuar que os regulamentos administrativos, enquanto normas jurídicas (gerais e abstractas), não podem ser desaplicados numa situação concreta, tal intenção ficaria completamente defraudada se se viesse permitir que a Administração, *a posteriori*, pudesse alterar ou rever a norma do plano para legalizar uma dada operação urbanística²⁵.

Parece-nos, por tudo isso, que esta via de legalização de operações urbanísticas só poderá ser utilizada em situações excepcionais em que estão em jogo preponderantes interesses (de justiça, estabilidade das relações sociais e da habitação) e em que seja significativo o número de operações realizadas ao abrigo de actos de licenciamento nulos (v.g. situações em que, numa dada área do plano, a totalidade ou a maior parte das operações urbanísticas foi licenciada em violação das respectivas normas).

4.3. Atribuição de efeitos jurídicos às operações urbanísticas (*jurisdicização*)

O facto de não ser possível legalizar a operação urbanística — seja por via da alteração da situação de facto ou por via da alteração do direito aplicável —, não determina que a solução *tenha de ser* a demolição das operações urbanísticas consolidadas.

Ao afirmar-se que a consequência não tem de ser a demolição não se pretende sugerir que os actos (nulos) ao abrigo dos quais aquelas operações foram realizadas estejam isentos de uma *declaração de nulidade* — seja qual for a natureza das disposições urbanísticas infringidas, os actos de licenciamento são *nulos*, sujeitos por isso ao regime geral da nulidade; trata-se portanto de actos que estão em condições de ser declarados nulos.

Dada a circunstância de não existir no nosso ordenamento jurídico um regime especial de invalidez dos actos de gestão urbanística que favoreça a *conservação* das situações de facto por eles provocadas, o nosso esforço deverá voltar-se então para a definição dos termos em que, não sendo possível legalizar a operação urbanística consolidada, é porém juridicamente possível *conservar a situação de facto* que esse actos (nulos) provocaram.

Na impossibilidade da legalização, outra via que evita a demolição é a que passa pela aplicação da regra geral, constante do artigo 134.º/3 do CPA, sobre a *atribuição de efeitos jurídicos às situações de facto consolidadas (jurisdicização)*: estabelece-se na referida disposição que o princípio de que o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da nulidade (artigo 134.º/1) “*não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito*”.

Segundo Vieira de Andrade, a regra aí acolhida visa compensar a radicalidade das consequências que resultam da regra da total improdutividade jurídica do acto²⁶, através da transformação das situações de facto constituídas à sombra do acto nulo em situações de direito.

A utilização desta via exige naturalmente a verificação cumulativa dos pressupostos constantes do artigo 134.º/3 do CPA.

Além do mais, na análise da verificação desses pressupostos não pode deixar de ser tida em conta a diversidade de situações de nulidade (as decorrentes da violação de normas que têm subjacente a vinculação situacional dos solos, da violação de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de *standards urbanísticos*, da violação de normas de planos municipais discricionárias e da violação de preceitos meramente formais).

4.3.1. Pressupostos da jurisdicização prevista no artigo 134.º/3 do CPA

4.3.1.1. Acto administrativo nulo

Em primeiro lugar, a aplicação do artigo 134.º/3 exige a presença de um acto administrativo nulo, independentemente da origem da respectiva nulidade. Tratando-se de um *acto anulável*, enquanto não for anulado ou se não vier a sê-lo, a situação de facto por ele constituída está protegida pela sua eficácia jurídica; se vier a ser anulado, a situação de facto constituída ao abrigo do acto anulado poderá ser conservada se a Administração invocar (e eventualmente se for verificada judicialmente) *causa legítima de inexecução* da sentença, nos termos dos artigos 6.º e seguintes do DL n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

4.3.1.2. Decurso do tempo

Nos termos da lei, a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos pode ocorrer por “força do simples decurso do tempo”.

Reconhece-se que, ao exigir a verificação deste pressuposto, a lei tem em vista conferir uma protecção jurídica a situações de facto que, há já algum tempo, se *estabilizaram* ou *consolidaram* no mundo real de forma aparentemente definitiva. O decurso de um período de tempo entre o momento em que a situação de facto nasce e aquele em que se pretende retirar consequências do facto de ser nulo o acto que provoca essa situação parece ser o factor que induz o legislador a introduzir um desvio à regra da destruição dos efeitos materiais produzidos à sombra do acto nulo.

Questão que se pode colocar é a de saber se, para a verificação do cumprimento deste pressuposto, pode ser invocado um princípio que faça recordar uma espécie de *usucapião*²⁷, afastando desse modo a tutela para as situações em que as operações urbanísticas realizadas ao abrigo do acto nulo são recentes²⁸.

O CPA refere-se pura e simplesmente ao simples decurso do tempo, não estabelecendo qualquer critério quanto à sua duração, pelo que a invocação de uma situação paralela à da usucapião (decurso de um *longo* período de tempo) parece-nos dispensável.

Quanto a nós, determinante é saber se o tempo decorrido foi suficiente para que a situação de facto se consolidasse. Quando isso se verifica, isto é, quando o tempo que mediou entre o momento da prática do acto administrativo nulo e aquele em que se pretende retirar consequências da nulidade foi suficiente para se verificar a *consolidação* de todos os efeitos práticos que àquele são imputáveis, deve ser reconhecida a existência de um *interesse atendível* no sentido da respectiva *conservação* – a raiz dos interesses que aqui estão presentes (*estabilidade, conservação, firmeza, consistência, segurança* das relações jurídicas) é idêntica à natureza dos interesses tutelados pelo instituto da usucapião. Porém, ao contrário do que se verifica na usucapião, na situação contemplada no artigo 134.º/3, o interesse do particular (dono da obra) não é protegido como um *direito subjectivo*, não podendo, portanto, dizer-se que ele adquire (por força do simples decurso do tempo) um direito à conservação da situação de facto provocada pelo acto nulo. Por outras palavras, o particular tem um *interesse simples* na conservação, que, em conjugação com outros, *pode ser atendido ou considerado (interesse atendível)* pela autoridade pública competente para proceder à jurisdicição.

Concluindo, o tempo decorrido entre o momento da emissão do acto e aquele que os seus efeitos se *esgotam* e se *consolidam* é suficiente para se dar por verificado o requisito *decurso do tempo* como factor de tutela jurídica.

4.3.1.3. Princípios gerais de direito

A transformação de situações de facto decorrentes de actos nulos em situações de direito exige ainda a sua compatibilidade com os princípios gerais de direito; assim, o interesse naquela transformação deve estar suportado, ou pelo menos não contrariar, princípios jurídicos gerais como sejam os princípios da *boa fé*, da *justiça*, da *protecção da confiança*, da *paz social*, da *igualdade*, mas também da *realização do interesse público* ou da *proporcionalidade*²⁹.

Por um lado, e embora não exista um direito à aplicação do regime previsto no artigo 134.º/3 do CPA, a jurisdicição aí prevista só deve ter lugar desde que os particulares beneficiários estejam de *boa fé*, circunstância que faz da conservação uma *medida justa*, que *tutela a confiança* que eles depositaram no acto administrativo: quando os vícios determinantes da nulidade forem também imputáveis aos particulares, o interesse na conservação, que continua naturalmente a existir, deixa de poder ser considerado pela autoridade pública. Nesse caso, dir-se-á pois que a jurisdicição é contrária aos princípios gerais de direito.

No que respeita à aplicação do artigo 134.º/3 às operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos nulos, supomos que o princípio da *boa fé*, sendo necessário, não é por si só suficiente para que a autoridade pública possa proceder à jurisdicição. Por outras palavras, além dos interesses privados, no sentido da conservação da situação de facto, não pode deixar de se analisar o sentido para que apontam os interesses públicos³⁰. Trata-se de fazer intervir aqui mais um princípio geral de direito: o *princípio da prossecução do interesse público*.

Neste âmbito, deve dizer-se que há interesses públicos que apontam igualmente no sentido da conservação: é o que se verifica por exemplo com o *interesse na boa gestão financeira dos recursos públicos*. Assim, a conservação das edificações construídas ao abrigo de actos nulos, mas que obedeçam a todos os requisitos de habitabilidade, de estética, de higiene e de segurança é uma

exigência de interesse público, na medida em que a solução alternativa (demolição) seria contrária às regras mais elementares de boa gestão financeira dos recursos públicos: as autoridades públicas teriam de pagar as indemnizações e os custos decorrentes da demolição de edificações bem construídas³¹. Além do mais, em casos desses, a demolição seria uma medida violadora do princípio da proporcionalidade, já que os *custos* seriam desproporcionais em relação aos *benefícios* alcançados. Se há interesses públicos coincidentes com o interesse privado do dono da obra – no sentido da conservação da situação de facto –, há naturalmente também interesses públicos que apontam em sentido contrário, ou seja, no sentido da demolição: é o que se verifica desde logo com os interesses públicos protegidos pelas normas jurídicas violadas.

Como sabemos, a nulidade pode resultar da violação de normas que têm subjacente a vinculação situacional dos solos, da violação de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de *standards urbanísticos*, da violação de normas de planos municipais discricionárias e da violação de preceitos meramente formais.

Nos dois primeiros casos, está em causa a protecção de interesses públicos que o legislador qualificou e graduou acima de outros interesses públicos ou privados – por isso é que as normas que os tutelam prevalecem, designadamente sobre o poder de planificação, funcionando como seu condicionante. Neste âmbito, supomos que, em regra, as situações de facto produzidas ao abrigo de actos cuja nulidade deriva da violação desse tipo de normas não são susceptíveis de jurisdicização. O interesse na estabilidade e na conservação deverá ceder diante do interesse público na preservação da reserva ecológica nacional, por exemplo. Porém, mesmo nos casos de que agora nos ocupamos, poderá não ser sempre essa a boa solução, devendo, para cada situação, efectuar-se uma ponderação de acordo com os parâmetros do princípio da proporcionalidade (*adequação, necessidade e proporcionalidade* da medida de demolição).

A resposta parece-nos mais fácil quando está em causa a violação de normas cujo conteúdo seja o resultado do exercício de uma *discricionariedade de planificação*: uma vez que a proibição da construção não resulta de um imperativo que se imponha ao próprio autor da norma, resultando antes de uma opção livre deste, entendemos que o interesse no sentido da conservação da situação de facto deverá prevalecer sobre o interesse da reposição da legalidade por via da demolição.

Finalmente, quando a nulidade resulta da infracção de exigências legais de natureza formal ou procedimental, não é necessário recorrer ao processo de jurisdicização previsto no artigo 134.º/3 do CPA, uma vez que nesse caso é possível legalizar a obra mediante a prática de um novo acto administrativo (sem vícios).

Além dos interesses públicos e do interesse do particular beneficiário, há ainda que ter em conta a existência de outros interesses privados, designadamente de terceiros vizinhos: na verdade, as normas jurídicas violadas que permitem a jurisdicização podem proteger também interesses de terceiros. Todavia, esses interesses podem ser desconsiderados, já que entre o momento da violação (originada por actos de que o terceiro teve logo conhecimento, já que se trata de actos necessariamente publicitados) e o da jurisdicização decorre um longo período de inércia dos lesados, que parece demonstrar a sua anuência com a situação consolidada.

4.3.2. Competência para proceder à jurisdicização prevista no artigo 134.º/3 do CPA e condições do respectivo exercício

Embora o artigo 134.º/3 não contenha qualquer indicação sobre quem pode proceder à atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos administrativos nulos, entendemos que

um tal poder não pode deixar de caber, pelo menos, à autoridade administrativa competente para praticar o acto que originou a situação de facto.

Questão mais difícil é a de saber se só essa autoridade administrativa pode determinar a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos ou se também os tribunais administrativos poderão fazê-lo. Sobre isto, a nossa resposta é a de que só a Administração o pode fazer, já que nem os processos de recurso contencioso – em que o tribunal só poderá declarar a nulidade –, nem os processos de execução da sentença declarativa de nulidade – em que o tribunal apenas pode ser chamado a julgar a verificação da existência de causa legítima de inexecução – conferem ao tribunal oportunidade para determinar a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos; o que pode suceder é que, por considerar que a execução da sentença causa um grave prejuízo para o interesse público, o tribunal julgue verificada a causa legítima de inexecução (evitando assim a demolição).

A autoridade administrativa competente poderá determinar a atribuição de efeitos jurídicos às situações de facto independentemente de os actos em causa serem expressamente declarados nulos. Por outro lado, poderá fazê-lo mesmo depois de uma declaração judicial de nulidade, pois, estando os actos que determinam a jurisdição baseados no artigo 134.º/3, não podem eles vir a ser tidos como nulos por serem “praticados em desconformidade com a sentença” declarativa da nulidade³².

4.3.3. Consequências da jurisdição prevista no artigo 134.º/3 do CPA: a transformação das situações de facto consolidadas em situações de direito

Embora não legalize nem regularize os actos de gestão urbanística nulos – recorde-se que a lei se refere à possibilidade de *certos* efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos –, a aplicação do artigo 134.º/3 permite a *conservação* das operações urbanísticas consolidadas, conferindo, além disso, à autoridade administrativa competente a possibilidade de praticar certos actos administrativos que, em geral, pressupõem a validade dos licenciamentos urbanísticos: assim, essa autoridade pode *certificar* que os actos de licenciamento, não obstante serem nulos, produziram certos efeitos jurídicos, permitindo, deste modo, que as operações urbanísticas entrem no tráfico jurídico normal; por outro lado, a mesma autoridade pode emanar actos administrativos relativos aos imóveis construídos, desde que se trate de actos que não impliquem alteração da situação urbanística consolidada, ou seja, basicamente, em relação às edificações, *licenças de utilização* e, eventualmente, actos que permitam a utilização dos imóveis de acordo com a sua funcionalidade. Excluída fica no entanto a prática de quaisquer actos que impliquem alteração da situação de facto tal como ela se encontra depois do acto de jurisdição. É o que resulta de o artigo 134.º/3 não sanar a nulidade nem legalizar as situações de facto, mas apenas permitir a atribuição de *certos* efeitos jurídicos a essas situações³³.

Na impossibilidade da legalização, este regime permite, assim, a conservação “definitiva” e a consolidação jurídica de uma operação urbanística originariamente ilegal.

4.4. Causa legítima de inexecução da sentença declarativa da nulidade

Quando a nulidade do acto administrativo ao abrigo do qual se consolidou uma operação urbanística é declarada por um tribunal (na sequência de um recurso contencioso interposto pelo Ministério Público ou por um terceiro “vizinho”), a demolição será, em princípio, o resultado da execução da sentença declarativa de nulidade. Ainda assim, não pode dar-se por excluída a hipótese de a demolição representar um “grave prejuízo para o interesse público” (v.g., serem incomportáveis os custos

decorrentes da demolição das edificações construídas numa extensa área) e de a Administração invocar (e, eventualmente, de o tribunal dar por verificada) causa legítima de inexecução da sentença. Também nesse caso a demolição é evitada.



(Pedro António Pimenta Costa Gonçalves)
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



(Fernanda Paula Oliveira)
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Com excepção dos casos em que o acto administrativo é recorrível para os tribunais judiciais; sobre esses casos, cfr Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 20 e ss.

² Nos termos do artigo 97.º do Código do Processo Civil, sobre *questões prejudiciais*. Note-se que, para Rui Chancelle de Machete, *Sanação (do acto administrativo inválido)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VII, pp. 327 e ss. (335), o instituto da *desaplicação* não vale para acto administrativo nulo (que "por definição não produz efeitos jurídicos e cuja invalidade pode ser declarada por qualquer tribunal"), mas apenas ao acto anulável.

³ Note-se no entanto que a sanação de um acto administrativo exige a prática de um segundo acto destinado a sanar o vício de que padecia o acto ilegal. Ora, na medida em que a situação criada por um acto nulo puder ser regulada por um novo acto administrativo (sem repetição do vício), pode falar-se, em *sentido amplo*, de sanação do vício causador da nulidade: porém, neste caso, o segundo acto (que tem uma função regularizadora) não é um *acto secundário convalidante*, mas um *novo acto administrativo primário*.

⁴ Cfr. artigo 69.º n.º 2 do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico da urbanização e edificação (RJUE).

⁵ Cfr. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 1997², p. 639.

⁶ À possibilidade de um acto nulo produzir efeitos "como se fora legal" referia-se Marcello Gaetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, 1986¹⁰, p. 517.

⁷ Os efeitos produzidos pelo acto nulo serão destruídos logo que a nulidade seja declarada mas a partir da data em que o acto foi praticado, isto é, a destruição dos efeitos opera *ex tunc*.

⁸ Estamos aqui a tratar apenas da demolição de operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos de licenciamento nulos. Essa não é obviamente a única situação que coloca a questão da demolição de operações urbanísticas: para além dela, existem ainda as situações de operações urbanísticas realizadas *sem licenciamento prévio* e as de operações urbanísticas realizadas *contra o acto de licenciamento*.

⁹ Esta *confiança*, provocada no particular pelo acto administrativo (não obstante a nulidade) que o levou a actuar na convicção da legalidade de toda a situação, determina a *ultima ratio* da demolição igualmente por aplicação do princípio geral da *boa fé*, princípio geral de direito que, como se sabe, é aplicável no direito administrativo, tendo aliás hoje consagração

constitucional e legal expressa (cfr. artigos 266.º/2 da CRP e 6.º-A do CPA): nos termos do artigo 6.º-A do CPA, no cumprimento do dever de agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé — dever que impende sobre a Administração pública e os particulares —, devem ponderar-se valores fundamentais do direito como “a confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa” (artigo 6.º-A/2).

¹⁰ Na adopção da medida da demolição deve igualmente ser tido em conta o facto de o pagamento das indemnizações poder colocar a Administração municipal em *situação financeira difícil* — como se sabe, a anulação ou a declaração de nulidade de actos urbanísticos é a causa de vários danos indemnizáveis: pelo menos, honorários da direcção da obra, taxas municipais pagas, gastos (notariais, registrais e fiscais) inerentes à declaração da obra, gastos financeiros (juros de empréstimos bancários), custo da obra e custo da demolição (neste sentido, cfr. Avelino Blasco, *Licencias Urbanísticas y Responsabilidad*, in *Revista de Administración Pública*, n.º 132, p. 114). Ora, sobretudo quando as operações a demolir são em número significativo, os custos que a demolição acarreta para o erário público não podem deixar de ser considerados.

¹¹ No sentido da conservação das operações urbanísticas pode ver-se, por exemplo, a legislação em vigor em Itália, que dá preferência ao objectivo da salvaguarda do património edificado abusivamente (ilegalmente) por se entender que estão em causa bens em sentido económico cuja demolição constituiria a destruição de riqueza ou de um bem em sentido social, que pode ser utilizado como um bem da colectividade — cfr. Paolo Urbani/Stefano Civitarese, *Amministrazione e Privati nella Pianificazione Urbanistica, Nuovi Moduli Convenzionali*, 1995, p. 115.

¹² Aliás, mesmo no caso das designadas *construções clandestinas*, a demolição aparece como *ultima ratio*, sendo evidente o esforço do legislador no sentido de dar preferência às vias da legalização em detrimento da demolição — cfr., sobre as medidas a aplicar na construção clandestina, bem como nas operações de loteamento urbano clandestino, o Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de Novembro, e sobre a *reconversão de áreas urbanas de génese ilegal*, a Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro.

¹³ Na nossa opinião, o legislador deveria estabelecer, em função dos vários vícios que geram nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística, uma graduação estabelecendo para os *mais graves* um *regime geral*, que poderia corresponder ao actual regime da nulidade, e para os *menos graves* (a aceitar-se que a consequência deve continuar a ser a nulidade) um *regime especial*, que comportasse alguns desvios em relação ao regime geral.

¹⁴ Como vimos já, esse novo acto será um acto primário e não um acto regularizador ou convalidante. Não obstante, é óbvio que se trata de um *acto praticado com um objectivo regularizador*, já que o que se pretende é adequar o conteúdo de um dado acto administrativo às exigências legais — sobre a regularização de actos administrativos, entendida como o resultado de um acto (“acte régularisateur”) que procura manter uma situação ilegal por meio da respectiva convalidação, cfr., por todos, Jean-Jacques Israel, *La Régularisation en Droit Administratif Français*, 1981, pp. 18 e ss.

¹⁵ Neste sentido e concretamente para as construções privadas ilegais, cfr. Jean-Jacques Israel, *ob. cit.*, p. 191.

¹⁶ É o que acontece com a maioria, se não com a totalidade, das normas que visam a salvaguarda da *vinculação situacional dos solos*.

¹⁷ A não ser que os *standards* urbanísticos referidos não se oponham em absoluto àquela operação urbanística mas apenas se oponham à sua realização nos termos em que ela foi efectuada (v.g. limites na altura dos edifícios que a obra ultrapassou, limites ao número de lotes, ultrapassado pela operação de loteamento). Nestes casos, a legalização das operações urbanísticas será possível, como vimos, após a realização dos *trabalhos de correcção* ou de *alteração* por forma a assegurar a sua conformidade com as normas em vigor. O que não é possível é conservar a operação urbanística tal como ela resultou do acto nulo.

¹⁸ Sobre a distinção entre a *revisão* e a *alteração* de planos urbanísticos, cfr. Fernando Alves Correia, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Coimbra, Almedina, 1993, p. 45, nota 25, e Luís Perestrelo de Oliveira, *Planos Municipais de Ordenamento do Território (Anotado)*, Coimbra, Almedina, 1993, pp. 70-71.

¹⁹ Isto significa que a Administração tem de começar por declarar a nulidade dos actos de licenciamento que estiveram na origem da operação urbanística consolidada para que, após requerimento dos interessados, possa emitir novos actos de



licenciamento conformes à situação existente, o que passa a ser possível porque a norma que determinava a nulidade tem a sua eficácia jurídica suspensa.

Note-se que a legalização da operação urbanística consolidada só será possível se os interessados requerem novo licenciamento; a câmara municipal não pode emitir, *ex officio*, novas licenças.

²⁰ Não obstante estarmos a pensar essencialmente na suspensão de planos municipais previstos no artigo 100.º do DL 380/99, tal suspensão poderá igualmente ser alcançada pela decisão, em procedimento de revisão, de adopção de medidas preventivas cujo efeito imediato é o de suspender a eficácia do plano em revisão.

²¹ Nas palavras de Christian Debouy, *La Vie du Permis de Construire*, in *Droit et Ville* 32, 1991, p. 112 "(...) la régularisation peut être impossible en l'état actuel de la réglementation d'urbanisme, situation qui se présente lorsqu'il y a eu annulation au fond (...). Il ne reste plus, alors qu'à modifier la règle d'urbanisme elle-même (...)".

Em Itália, o instrumento jurídico através do qual se procede à recuperação das intervenções urbanísticas ilegais é a "modificação" do plano regulador geral, mediante a qual a autarquia, por um lado, legitima a situação edificatória existente e, por outro lado, intervém sobre a área para a dotar das infra-estruturas e serviços indispensáveis para conseguir um nível digno de qualidade urbana – cfr. Paolo Urbani/Stefano Civitarese, *ob. cit.*, pp. 115 e ss.

²² O carácter retroactivo tem como efeito a substituição, no momento em que o acto foi praticado, da regra então existente pela nova regra – é como se a nova regra estivesse em vigor desde aquele momento; Cfr. J.-M. Auby, *L'Influence du Changement des Circonstances sur la Validité des Actes Administratifs Unilatéraux*, in *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, ano 65, p. 448.

²³ Estes novos actos de licenciamento correspondem àquilo que no direito francês se designa por *permis de régularisation* – cfr. Auby/Marquet, *Droit de l'Urbanisme et de la Construction*, Paris, 1992.

²⁴ Claro que os requerimentos que os particulares apresentam para a obtenção de novos licenciamentos que legalizem as operações urbanísticas determinam o pagamento de novas taxas municipais, o que deve ser considerado um *prejuízo indemnizável* nos termos do artigo 70.º do RJUE – a indemnização poderá, no entanto, ser atribuída por *compensação de créditos*, devendo, para o efeito, os serviços da câmara dar por recebido o valor correspondente às taxas dos novos licenciamentos e dar por pagas as indemnizações respectivas.

²⁵ Segundo J.-M. Auby, *ob. cit.*, p. 112, a modificação da regra do plano só é possível se não for justificada apenas pelo interesse de regularizar uma situação ilegal. De contrário, as disposições (modificadas) do plano poderiam ser anuladas por desvio do poder.

²⁶ Cfr. Vieira de Andrade, *Validade (do acto administrativo)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VII (1996), p. 590.

O mesmo Autor refere noutro local que a previsão do artigo 134.º/3 "não é suficiente para conferir flexibilidade ao regime, dado que constitui, em abstracto, uma mera faculdade sem titular definido e se limita às hipóteses de decurso do tempo, associado a princípios gerais de direito" – cfr. Vieira de Andrade, *A "Revisão" dos Actos Administrativos no Direito Português*, in *Separata de Legislação*, INA, n.º 9/10, 1994.

²⁷ Associando a atribuição de efeitos jurídicos a situações decorrentes de actos nulos à usucapião, cfr. Marcello Caetano, *ob. cit.*, p. 517.

²⁸ Embora esteja ligado ao decurso do tempo, não deve confundir-se o procedimento da atribuição de efeitos jurídicos às situações de facto decorrentes de actos nulos com uma espécie de usucapião, já que aquele não visa apenas *verificar* ou *declarar* a existência de um direito à atribuição de efeitos jurídicos, sendo antes um procedimento com *efeitos e natureza constitutiva*; por outro lado, o acto que procede à jurisdicição das situações de facto decorrentes de actos nulos *não é um acto vinculado*, o que aliás resulta da lei ("*possibilidade* de atribuição de certos efeitos jurídicos").

²⁹ Cfr. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco Amorim, *ob. cit.*, p. 165.



³⁰ Sobre a necessidade da consideração dos interesses públicos que a norma ofendida visa prosseguir para a determinação de atribuição ou não de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, cfr. Rogério Soares, *Direito Administrativo* (Lições do Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra no ano lectivo de 1977/78), 1978, p. 9.

³¹ Na França, uma das causas apontadas para o facto de a demolição ser uma medida excepcional parece ser a repugnância dos tribunais em ordenar a destruição de edifícios novos – cfr. H. Fabre-Luce, *La Pérennité des Constructions Illégales*, in *L'Actualité Juridique, Propriété Immobilière*, 1987, p. 12.

³² Recorde-se que o artigo 9.º/2 do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, determina a nulidade dos actos administrativos praticados em desconformidade com a sentença.

³³ Apesar de o artigo 134.º/3 do CPA se referir à atribuição de “certos” efeitos jurídicos às situações de facto decorrentes de actos nulos, tal não deve no entanto ser interpretado como um impedimento da atribuição de “todos” os efeitos que sejam necessários para consolidar a situação de facto no plano jurídico.