

A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística

RESUMO

Na categoria dos actos administrativos de gestão urbanística adquirem particular relevo aqueles que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas.

Quando nulos, estes actos administrativos podem exigir a reconstituição da situação de facto existente antes da respectiva prática, o que coloca a questão de saber em que termos poderão proceder eventuais pretensões conservatórias dessa mesma situação de facto.

Para que se possa determinar se existe compatibilidade entre o regime geral da nulidade dos actos administrativos com a pretensão de conservar as situações de facto criadas por actos administrativos de gestão urbanística nulos (tema a tratar no próximo número desta Revista), o presente artigo destina-se a clarificar três aspectos, a saber: (1) indicação das situações de nulidade dos actos administrativos em geral; (2) identificação dos actos administrativos de gestão urbanística, com particular relevo para aqueles que conferem ao particular o poder de realizar operações urbanísticas; (3) por fim, indicação e análise das várias causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística.

Nota prévia*

Como quaisquer outros, os actos administrativos de gestão urbanística, quando nulos, ficam sujeitos ao regime geral da nulidade dos actos administrativos, previsto no artigo 134.º do CPA — ao contrário do que acontece, por exemplo, no ordenamento jurídico espanhol, o nosso legislador optou por não atender às especificidades daquela categoria de actos administrativos, e desconsiderou uma exigência acrescida no sentido da sua conservação que, segundo alguma doutrina, “*encontra fundamento em evidentes razões de segurança jurídica que impedem o desconhecimento daquelas situações que se apresentam consolidadas*”¹.

Nesse regime, assume particular importância a regra que fixa a improdutividade jurídica total dos actos administrativos nulos. Uma das mais importantes categorias de *actos administrativos de gestão urbanística* é com certeza a dos *actos administrativos que investem o particular no poder de realizar legalmente uma operação urbanística*; quando nulos, tais actos administrativos não conferem naturalmente o poder referido, razão por que têm de considerar-se ilegais eventuais operações urbanísticas que possam ser-lhes “atribuíveis” (na medida em que sejam realizadas *por causa* desses actos administrativos). A declaração de nulidade exigirá pois a adequação do *facto* ao *direito*, o que vai implicar a *reconstituição da situação existente antes da prática do acto administrativo nulo*, ou seja, a destruição da operação urbanística realizada.

No estrito plano da legalidade, a destruição das situações de facto consolidadas “ao abrigo” de actos administrativos nulos constitui, portanto, uma *consequência natural da declaração de nulidade*; porém, em certas circunstâncias, supomos que haverá razões para considerar *legitimamente atendível*

a *pretensão de conservar a situação de facto* que o destinatário do acto administrativo nulo possa manifestar. É indesmentível que, apesar de nulo, o acto administrativo é susceptível de criar um *clima de confiança*, que explica a actuação do particular.

Por outro lado, conjugado ou não com o factor referido, há que considerar que a destruição da operação urbanística realizada pode ser desaconselhável mesmo do ponto de vista do próprio *interesse público* implicado. Isto é, pode suceder que a aplicação do regime da nulidade seja *mais onerosa* para o interesse público do que a manutenção da situação de facto ilegalmente criada.

Portanto, a aplicação estrita do regime geral da nulidade dos actos administrativos (sobretudo quanto às *consequências destrutivas* da declaração de nulidade) aos actos administrativos de gestão urbanística nulos pode esbarrar com *interesses particulares e públicos* no sentido da *conservação* de situações de facto ilegais. O objecto deste estudo é o de identificar os casos em que nos parece dever aceitar-se a prevalência desses *interesses de natureza conservatória* – dada a sua extensão, optou-se por dividir o estudo em duas partes, apresentando agora a primeira e deixando a segunda para o próximo número desta Revista. A primeira parte centra-se essencialmente na identificação dos actos administrativos que podem ser qualificados como actos administrativos de gestão urbanística, destacando dessa categoria aqueles que podem colocar o problema de fundo que pretendemos abordar, ou seja, o da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas. Na segunda parte, depois de uma breve referência ao regime geral da nulidade dos actos administrativos, analisaremos a sua compatibilidade com a manutenção das situações de facto atribuíveis a actos administrativos de gestão urbanística nulos.

1. A nulidade dos actos administrativos em geral

Em coerência com um princípio tradicional do direito administrativo português, o CPA prevê duas formas de invalidade do acto administrativo²: a *anulabilidade* (artigo 135.º) que, em harmonia com o *sistema de administração executiva*, é a invalidade-regra, e a *nulidade* (artigos 133.º e 134.º), tipo excepional de invalidade que, diz-se, exige uma “especial gravidade do vício” que inquina o acto administrativo – essa conclusão, do carácter especialmente grave da patologia diagnosticável no acto administrativo nulo³, forma-se a partir de um dado objectivo do direito positivo, o regime legal da nulidade. Com efeito, a *severidade* e a *radicalidade* de um tal regime⁴ só é explicável se se aceitar que a invalidade em causa encontra a sua origem num vício que abala profundamente a estrutura do acto administrativo, e que, por isso mesmo, “exige” a exclusão de toda a sua *operatividade jurídica*⁵. Assim se compreende “que o legislador escolha com toda a cautela os casos em que tão severa sanção se aplica, limitando-se a um pequeno número de ilegalidades graves e evidentes”⁶.

1.1. Os vícios do acto administrativo que originam a sua nulidade

1.1.1. A “nulidade por natureza”

Tradicionalmente, entendem a jurisprudência⁷ e uma parte da doutrina portuguesas⁸ que a configuração do regime da nulidade não casa bem com a “delegação” no juiz (e na doutrina) da competência para determinar ou identificar os vícios do acto administrativo susceptíveis de implicar nulidade; por isso, exclui-se a designada *nulidade por natureza*, aceitando-se apenas a *nulidade por determinação da lei* – como se sabe, essa não é a regra no direito alemão, onde a Lei do Procedimento Administrativo, além de elencar um catálogo de vícios que conduzem à nulidade, formula uma cláusula geral com o seguinte teor: “é nulo o acto administrativo afectado por um vício especialmente grave, desde que isso resulte evidente de uma avaliação razoável das

circunstâncias a tomar em consideração” (§ 44.º/1). Ora, ainda que não exista no direito português uma fórmula semelhante, que consagre abertamente a figura da nulidade por natureza, supomos, apesar disso, que é com um sentido próximo desse que deve ser interpretada a 1.ª parte do artigo 133.º/1 do CPA, onde se estipula que “*são nulos os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais*”.

Com efeito, tendo em conta a consequência prevista para a respectiva falta, não nos parece que o conceito de “elemento essencial” possa ser considerado *elemento de existência* de um acto administrativo. Como é sabido, a doutrina tradicional distinguia os requisitos de validade, cuja falta geraria a invalidade do acto administrativo (nulidade ou anulabilidade), dos requisitos de existência, cuja falta poderia gerar um *acto administrativo inexistente* ou uma situação de *inexistência de acto administrativo*: no primeiro caso, de *inexistência jurídica*, estaríamos diante de uma declaração que tem pelo menos a aparência de um acto administrativo, existindo nela factores (apenas aparentes mas) que viabilizam a sua identificabilidade como uma declaração ainda imputável à Administração pública⁹; no segundo caso, estaríamos diante de uma declaração ou acção materialmente inexistente (*inexistência de facto*) ou diante de uma declaração ou acção desprovida de qualquer aparência que a associe à Administração (trata-se por isso de um acto ou facto completamente estranho ao direito administrativo).

Em nossa opinião, a nulidade consagrada no artigo 133.º/1 do CPA não se aplica aos casos de *actos administrativos inexistentes* indicados pela doutrina portuguesa¹⁰; quanto a nós, tais casos eram e são *situações de inexistência de acto administrativo*; com efeito, se falta a uma declaração um requisito para a qualificar como acto administrativo (*hoc sensu*, requisito de existência) não nos parece que, ainda que seja só para afirmar a sua *inexistência jurídica*, ela deva ser qualificada como um acto administrativo — nenhuma das funções assinaladas ao acto administrativo exige que assim seja qualificada uma declaração que não o é senão aparentemente¹¹. Julgamos por isso que os actos administrativos inexistentes (os que como tal eram qualificados pela doutrina nacional) não se converteram em actos nulos; trata-se antes de declarações estranhas ao conceito de acto administrativo. Quando uma declaração conjuga os elementos que permitam qualificá-la como um acto administrativo — (a) “estatuição autoritária” (b) de uma “autoridade administrativa”, (c) “emitida no uso de poderes de direito administrativo”, (d) “destinada a regular uma situação concreta e individual”, (e) “produzindo efeitos jurídicos externos” —, *existe um acto administrativo*; se um desses elementos falta, ainda que um acto administrativo *pareça* estar presente (v.g., o sujeito que o emitiu pretendeu fazer-se passar por autoridade administrativa), o caso é de *inexistência de acto administrativo*.

Assim, no artigo 133.º/1, a locução *falta de elementos essenciais* não pretende referir-se à falta de um requisito de existência do acto administrativo¹², pois é manifesto que nele está pressuposta uma declaração qualificável como acto administrativo, que portanto não o é só na aparência; outra interpretação levaria ao resultado inconsequente de, por exemplo, ter de se qualificar como um acto administrativo (embora nulo) uma declaração completamente estranha à Administração pública. A lei usa portanto a locução *falta de elementos essenciais* para identificar uma patologia de um acto administrativo, isto é, de uma decisão atribuível à Administração, que preenche todos os requisitos do conceito de acto administrativo que o CPA usa (cfr. artigo 120.º)¹³. A compreensão do sentido da locução terá de se articular, por um lado, com a circunstância de estar em causa um *acto administrativo*, e por outro, com o facto de se tratar de um acto administrativo *inválido*.

Sendo assim, terá de se aceitar que o CPA não reservou para o legislador a definição de todos os vícios geradores de nulidade, deixando para o juiz e para a doutrina a tarefa de identificar o que é, em cada caso, um elemento essencial de um acto administrativo; e é justamente neste ponto que, quanto

a nós, se deve entender que o CPA acabou por acolher uma formulação próxima da que consta da VwVfG, admitindo, por essa via, a figura da *nulidade por natureza*. Ou seja, caberá ao aplicador da lei identificar o vício do acto administrativo que representa, no caso concreto, a falta de um *elemento essencial*, qualificação que naturalmente só pode admitir-se se o vício em causa for grave¹⁴ (por exemplo, *carência de poder*¹⁵).

1.1.2. A nulidade por determinação da lei

A existência de um *vício grave* é, portanto, uma condição necessária para que, na falta de uma lei que o preveja, o juiz possa declarar a nulidade de um acto administrativo. Embora se possa dizer que *devesse sê-lo* (sobretudo na parte em que exige um *vício grave*, isto é, um vício que afecta tão intensamente um dos componentes estruturais do acto administrativo – sujeito, objecto, conteúdo, fim, forma, procedimento – que torna intolerável aceitar a sua operatividade), em muitos casos, o critério da gravidade *não é* adoptado pelo legislador para definir os vícios que conduzem à nulidade do acto administrativo. Se desse defeito o CPA não padece, visto que os casos de nulidade que prevê (cfr. artigos 29.º e 133.º/2) correspondem efectivamente a patologias graves dos actos administrativos, o mesmo não pode certamente dizer-se de muitas leis avulsas que, por vezes, condenam ao regime da nulidade actos administrativos com vícios que estão longe de obedecer a esse critério de gravidade¹⁶. Para a correcta aplicação do respectivo regime, convém por isso ter em conta a circunstância de a nulidade (legal) não ter muitas vezes o valor de uma *qualificação necessária* ou *natural*, que se impõe em face da particular gravidade de uma infracção cometida pela autoridade administrativa, já que manter se converte numa *qualificação contingente*, variável em função da “táctica” legislativa. Justamente, por, em certos casos, ter passado a resultar de opções inspiradas em factores alheios à *gravidade estrutural do vício*, tem de aceitar-se que uma infracção que condena hoje um acto ao regime da nulidade pode muito bem amanhã deixar de conduzir a esse resultado¹⁷. Embora reconheçamos que a circunstância acabada de referir não legitima uma diferença absoluta na definição dos regimes jurídicos aplicáveis aos actos administrativos nulos, supomos que há razões para, na apreciação de cada caso, o aplicador dever ter em conta a natureza do vício que origina a nulidade.

2. Conceito de actos administrativos de gestão urbanística

2.1. Gestão urbanística

Gestão urbanística pode ser definida como o conjunto das actividades relacionadas com a ocupação, uso e transformação do solo, quer sejam realizadas directamente pela Administração Pública, quer pelos particulares sob a direcção, promoção, coordenação ou controlo daquela¹⁸.

Acontece, porém, que, uma vez que as regras e os princípios relativos à ocupação, uso e transformação dos solos estão previstas, quase sempre e cada vez mais, em instrumentos de planeamento territorial (em especial, em planos municipais), aquelas actividades de intervenção nos solos só podem ser admitidas desde que se *conformem* ou, pelo menos, *não contrariem* as disposições daqueles instrumentos. Isto significa que as decisões urbanísticas deixaram praticamente de ser baseadas em factores ou parâmetros casuisticamente definidos, uma vez que a gestão urbanística acaba por coincidir, quase sempre, com a execução das disposições dos planos. Utilizando as palavras de Alves Correia, pode dizer-se que a gestão urbanística é, cada vez mais, uma execução de planos¹⁹.

No entanto, estes dois termos não coincidem na íntegra. O conceito de gestão urbanística é mais amplo do que o de execução dos planos, na medida em que abarca não apenas esta mas também todas as actividades de ocupação, uso e transformação dos solos que se realizem em áreas não abrangidas por instrumentos de planeamento²⁰.

2.2. Operação urbanística

Referindo-se a *gestão urbanística* às actividades de intervenção nos solos e às decisões que sobre elas incidem, torna-se, desde logo, necessário identificar quais são aquelas actividades, que passaremos a designar por *operações urbanísticas*.

As operações urbanísticas consistem, pois, no conjunto das actividades de transformação material dos terrenos para *fins urbanísticos*, ou seja, para usos artificiais distintos do mero uso natural (agrícola) de que todo o terreno é susceptível²¹.

De acordo com esta noção, são operações urbanísticas, designadamente, as *operações de loteamento*, as *obras de urbanização*, as *obras de construção civil*, as *obras de demolição* e os *trabalhos de reestruturação dos terrenos*²².

Vejamos, pois, em que consiste cada uma delas.

2.2.1. As operações de loteamento e as obras de urbanização

As operações de loteamento e as obras de urbanização sempre constituíram importantes formas de intervenção nos solos, permitindo a edificação de habitações e de áreas de comércio e indústria dotadas das necessárias infra-estruturas e equipamentos urbanísticos.

O diploma que veio estabelecer, pela primeira vez e de uma forma sistemática, o regime de sujeição a licenciamento das operações de loteamento urbano e das obras de urbanização, foi o DL n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965. Este regime foi alterado em 1973, pelo DL n.º 289/73, de 6 de Junho, diploma que veio atribuir importantes poderes às câmaras municipais no licenciamento destas operações, disciplinando ainda a intervenção da administração central de uma forma mais limitada do que até aí era admitida (apenas estava prevista a intervenção da Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização, através da emissão de um parecer, quando na área não existisse plano de urbanização ou os pedidos não se conformassem com o instrumento de planificação urbanística aplicável ao local). Aquele diploma de 1973 foi substituído pelo n.º DL 400/84, de 31 de Dezembro, que alterou profundamente o processo de licenciamento das operações de loteamento e de obras de urbanização, que, por sua vez, foi revogado pelo diploma actualmente em vigor, o DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, pelos DLs n.ºs 302/94, de 19 de Dezembro, e 334/95, de 28 de Dezembro, e pela Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto²³.

Nos termos deste último diploma, são operações de loteamento urbano todas as *“acções que tenham por objecto ou efeito a divisão em lotes, qualquer que seja a sua dimensão, de um ou vários prédios desde que um deles se destine imediata ou subsequentemente a construção urbana”*. Não foi sempre esta, no entanto, a noção de loteamento urbano constante da lei. O primeiro diploma que regulou o regime jurídico das operações de loteamento, DL n.º 46 673, definia a operação de loteamento como *“...a operação ou o resultado da operação que tenha por objecto ou tenha tido por efeito a divisão em lotes de um ou vários prédios fundiários, situados em zonas urbanas ou rurais, para venda ou locação simultânea ou sucessiva e destinados à construção de habitações ou de estabelecimentos comerciais ou industriais”*. Tal noção revelou-se incompleta uma vez que deixava de fora uma série de situações que não se concretizando através de contratos de venda e de locação, logravam na prática os mesmos efeitos²⁴. Desta forma, o diploma seguinte, o DL n.º 289/73, veio alargar a noção a todas as divisões em lotes e não só aquelas que resultassem de contratos de compra e venda ou de locação²⁵, ao determinar que a operação de loteamento consiste na *“...operação que tenha por objecto ou simplesmente tenha como efeito a divisão em lotes de qualquer área, de um ou vários prédios, situados em zonas urbanas ou rurais, e destinados imediata ou*

subsequentemente à construção dependente de licença da Câmara Municipal da situação do prédio ou prédios, nos termos do presente diploma.”

Por sua vez, o DL n.º 400/84 veio definir as operações de loteamento (para efeitos de licenciamento municipal) como as “...ações que tenham por objecto ou simplesmente tenham por efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, destinados imediata ou subsequentemente, à construção”. A noção de loteamento constante do DL n.º 448/91 esclarece, relativamente a esta última noção apresentada, que basta que pelo menos um dos lotes se destine a construção, para estarmos perante uma operação de loteamento urbano.

Decorre assim do actual diploma que uma operação de loteamento é constituída pela presença cumulativa de um conjunto de elementos a saber: (a) divisão (material ou jurídica) em lotes (b) de um ou vários prédios (c) e o destino imediato ou subsequente de, pelo menos, um dos lotes a construção urbana²⁶. Um aspecto a realçar a propósito das operações de loteamento é o de que, na maior parte das vezes, elas têm de ser acompanhadas pela realização de obras de urbanização²⁷. Estas correspondem a todas as obras de criação e remodelação de infra-estruturas que integram a operação de loteamento e as destinadas a servir aldeamentos turísticos e as ocupações industriais, nomeadamente, arruamentos viários e pedonais, e redes de abastecimento de águas, de gás e de telecomunicações e ainda espaços verdes e de utilização colectiva (cfr. artigo 3.º, b do DL n.º 448/91, disposição que distingue as obras de urbanização integradas em operações de loteamento e as obras de urbanização não integradas em operações de loteamento – quanto a estas últimas só têm relevo, para efeitos do DL n.º 448/91, as obras de urbanização destinadas a servir os aldeamentos turísticos e as ocupações industriais²⁸).

2.2.2. Obras de edificação ou de construção civil²⁹

As obras de construção civil podem ser definidas como “conjuntos erigidos pelo homem, com quaisquer materiais, reunidos e ligados artificialmente ao solo ou a um imóvel, com carácter de permanência e com individualidade própria distinta dos seus elementos”³⁰.

Foi com a Portaria de 6 de Junho de 1838 que, pela primeira vez em Portugal, se admitiu a possibilidade de as obras de construção ficarem sujeitas a um controlo preventivo, efectuado por um órgão municipal. Até essa data, o direito de construção constituía uma *actividade livre que apenas se encontrava limitada pelos direitos dos proprietários vizinhos*.

No entanto, a *sujeição obrigatória* das obras de construção civil a controlo prévio por parte da câmara municipal apenas surgiu com o Código Administrativo, aprovado pelo Decreto de 18 de Março de 1842, tendo o seu regime sido fixado de forma sistemática pelo Regulamento de Salubridade das Edificações, aprovado pelo Decreto de 14 de Fevereiro de 1903, que sujeitava a licenciamento municipal as obras de construção, reconstrução ou alteração dos edifícios nas cidades de Lisboa e Porto, bem como a habitação dos edifícios construídos ou reconstruídos.

Este Regulamento viria a ser revogado pelo Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo DL n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, que manteve a sujeição a licenciamento prévio das obras de construção, introduzindo-lhe algumas preocupações de carácter urbanístico, designadamente no que respeita à localização, funcionalidade e estética das edificações urbanas. Sem revogar o RGEU e sem alterar profundamente a estrutura dos procedimentos nele previstos, o DL n.º 166/70, de 15 de Abril, veio introduzir um novo regime de licenciamento das obras particulares que se manteria até à entrada em vigor do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado sucessivamente pela Lei n.º 29/92, de 2 de Setembro, pelo DL n.º 250/94, de 15 de Outubro, e pela Lei n.º 22/96, de 26 de Julho, que fixa o actual regime jurídico do licenciamento de obras particulares³¹.

Nos termos do artigo 1.º/1,ª do DL 445/91, o conceito *obras de construção civil* abrange, designadamente, as *obras de construção de novos edifícios* (obras de construção propriamente ditas), as *obras de reconstrução* (operações materiais que consistem em construir de novo um prédio que já existia, mantendo-se este com a mesma área, forma e estrutura, embora com materiais diferentes da construção inicial)³², as *obras de ampliação* (de aumento da área de construção, em altura ou em extensão)³³, as *obras de alteração* (de reforma da sua estrutura ou do seu aspecto exterior)³⁴, as *obras de reparação* (de realização de benfeitorias que impeçam a deterioração do imóvel de modo a que a edificação mantenha o estado de conservação adequado ao seu uso)³⁵ e as *obras de conservação* (obras destinadas a manter uma edificação nas condições existentes à data da sua construção, reconstrução, ampliação ou alteração, designadamente as obras de restauro, reparação ou limpeza)³⁶. Para além destas, e dado que a referida enumeração é meramente exemplificativa, o conceito de obras de construção civil abrangerá ainda quaisquer outras obras que impliquem um *uso urbanístico do solo*.

2.2.3. Obras de demolição

As obras ou os trabalhos de demolição são as que se destinam à destruição de edifícios existentes. Paradoxalmente, o DL n.º 445/91 considera as obras de *demolição* como um dos exemplos de obras de *construção civil*. Ou seja, este diploma não se limita a submeter as obras de demolição ao mesmo regime a que estão submetidas as obras de construção civil, mas, além disso, considera-as mesmo como um caso típico deste tipo de obras, ao estabelecer que são obras de construção civil “...designadamente (...) demolições de edificações”.

2.2.4. Trabalhos de remodelação de terrenos

Os trabalhos de remodelação de terrenos podem ser definidos como aqueles que implicam a destruição do revestimento vegetal, a alteração do relevo natural e das camadas do solo arável ou o derrube de árvores de alto porte ou em maciço, desde que não possuam natureza exclusivamente agrícola, florestal, pecuária ou cinegética.

Tal noção está, em certa medida, em consonância com a que decorre do DL n.º 445/91, que sujeita a licenciamento municipal os trabalhos que, não possuindo natureza exclusivamente agrícola, impliquem a alteração da topografia local. Este artigo fornece uma noção que veio limitar a que decorria da sua redacção inicial, já que aí se fazia referência aos trabalhos de alteração da topografia local sem se excepcionar os que tivessem natureza exclusivamente agrícola, o que permitia abranger todas e quaisquer actividades que implicassem uma transformação estrutural das características do terreno (limitação introduzida com a Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro). Quanto a este aspecto, também nós entendemos³⁷ que a exclusão peca por defeito, pois, para efeitos de licenciamento, deviam estar dispensados todos os trabalhos de transformação dos solos sem *relevância urbanística*, ou seja, para os fins que tenham a ver exclusivamente com um aproveitamento ou exploração conforme a sua própria natureza e, portanto, não só agrícola mas também florestal, pecuária ou cinegética³⁸.

2.3. O acto administrativo de gestão urbanística

O tema central deste artigo é o da *nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística*. Importa, pois, delimitar essa categoria de actos administrativos e indicar, de entre eles, os que podem colocar questões mais pertinentes no contexto do problema que se estuda neste artigo – não obstante a sua normal *conexão* com eles, *não são* actos administrativos de gestão urbanística certos *actos de entidades públicas exteriores aos municípios*, praticados em procedimentos administrativos prévios

ou mesmo integrados no procedimento de licenciamento da obra de construção civil: estão em causa actos relacionados com a operação urbanística (sobretudo com a construção de edifícios), mas que não visam prosseguir interesses públicos de natureza urbanística³⁹; por outro lado, pelo facto de o acto administrativo de gestão urbanística ser um acto administrativo, ficam excluídos os actos que, embora inseridos em procedimentos de gestão urbanística, *não são actos administrativos*: é o que se passa com os actos de aprovação dos vários projectos de especialidade que o interessado tem de apresentar⁴⁰. Em geral, pode definir-se o acto administrativo de gestão urbanística como uma *decisão pela qual uma autoridade administrativa exerce um controlo sobre a legalidade ou a conveniência de uma operação urbanística a realizar ou já realizada*.

Desse conceito resulta que:

i) A decisão efectua um *controlo da legalidade ou da conveniência* da operação urbanística, o que significa que a Administração fica, desde logo, incumbida de verificar a conformidade e compatibilidade da operação em causa com o “bloco da legalidade” aplicável, *maxime*, com as leis e com planos de ordenamento do território que abrangem a área em que a operação urbanística irá ter lugar; por outro lado, em certos casos, e dentro de parâmetros fixados, a Administração poderá ainda pronunciar-se sobre a *conveniência* da operação em causa. É o que acontece, no domínio do licenciamento de obras, quando a câmara municipal indefere o licenciamento por a obra “afectar manifestamente a estética das povoações”, por “ausência de arruamentos e infra-estruturas de abastecimento de água e saneamento” ou (agora também no domínio dos loteamentos) quando a operação projectada “constituir comprovadamente uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas existentes” – cfr. artigo 63.º/1,d, e 2,a,b do DL n.º 445/91 e artigo 13.º/2,e do DL n.º 448/91. O mesmo se verifica no caso previsto no artigo 44.º/2 deste último diploma quando se prevê que a câmara municipal pode indeferir o pedido de licenciamento de uma operação de loteamento por a mesma “ser justificadamente inconveniente para o ordenamento do território, designadamente por serem inadequados o uso, a integração e os índices urbanísticos propostos”.

ii) A decisão pode ocorrer *antes da realização da operação*, destinando-se então a realizar um controlo preventivo sobre a sua legalidade, ou pode ocorrer *depois*, caso em que se destina a verificar a conformidade da operação já realizada com as decisões de controlo preventivo que a autorizaram. Tendo em conta a variedade de situações, o acto administrativo de gestão urbanística poderá ser qualificado como um acto prévio ou final, como um acto parcial ou global, como um acto operativo em relações jurídicas entre entes públicos ou em relações entre entes públicos e particulares, como um acto informativo, como um acto autorizativo ou, finalmente, como um acto verificativo.

Por outro lado, convém assinalar que o acto administrativo de gestão urbanística pode ser expresso ou silente, valendo neste caso uma regra de deferimento (cfr. artigos 67.º do DL n.º 448/91 e 61.º do DL n.º 445/91). Finalmente, diga-se que, em qualquer dos tipos assinalados, o acto de gestão urbanística é um *acto administrativo real*, isto é, um “acto cujo objecto de regulação imediata é uma coisa”, v.g., a aptidão de um solo para ser objecto de uma operação urbanística ou a legalidade de uma obra realizada⁴¹. No ordenamento jurídico português, são actos administrativos de gestão urbanística os *actos de informação prévia*, certos *pareceres* (na medida em que sejam actos administrativos de controlo da legalidade e do mérito das operações urbanísticas), os *actos de licenciamento da utilização de edifícios*, os *actos administrativos que investem o interessado no poder de realizar operações urbanísticas*, bem como os actos que indeferem requerimentos tendentes à realização de operações urbanísticas (*actos administrativos de conteúdo negativo*). Vejamos mais atentamente cada um desses tipos de actos.

2.3.1. Actos de informação prévia

Um primeiro acto administrativo de gestão urbanística é o que dá resposta ao pedido de informação prévia formulado pelo particular, nos termos dos artigos 7.º do DL n.º 448/91 e 10.º do DL n.º 445/91. O pedido de informação prévia é a faculdade reconhecida a qualquer interessado com legitimidade para requerer autorização de realização de uma operação urbanística, de solicitar à câmara municipal informação sobre a possibilidade de a realizar, bem como os respectivos condicionamentos⁴². Constitui um instrumento de segurança dos particulares, que diminui o risco da não aprovação da operação urbanística, cujos custos são normalmente elevados⁴³.

Ora, a informação prévia fornecida pela câmara municipal não é uma mera declaração de natureza informativa mas um *verdadeiro acto administrativo* que se pronuncia (de uma *forma prévia* ou *antecipada*) sobre alguns aspectos da operação urbanística em causa (loteamento, obras de urbanização ou obras de construção)⁴⁴, embora não seja com base nele que o interessado pode levar a cabo essa mesma operação urbanística. Trata-se, por isso, de um *acto administrativo prévio*⁴⁵, de *natureza verificativa* e *sem carácter permissivo*; para poder realizar a operação urbanística, o particular terá que dar início a um outro procedimento administrativo, tendente ao licenciamento urbanístico, este sim, o acto que, pronunciando-se de forma *final* ou *definitiva* sobre a operação urbanística, tem natureza permissiva.

De entre os aspectos mais importantes do regime jurídico deste instrumento sobressai o da *natureza vinculativa* do seu conteúdo, de onde resulta que a informação prévia é *constitutiva de direitos*, ainda que com efeitos temporalmente limitados (pode falar-se por isso de uma *estabilidade temporária* dos efeitos deste acto)⁴⁶.

Com efeito, é o próprio legislador quem vem afirmar que a deliberação que aprova a informação prévia favorável é *constitutiva de direitos* para o particular. Trata-se de um caso excepcional em que é a própria lei quem atribui o carácter constitutivo a um tipo de actos administrativos. Tal qualificação vem esclarecer por definitivo as dúvidas que se levantavam relativamente a um acto que, *dado o seu conteúdo que na aparência era simplesmente informativo* (e que na realidade é *constitutivo*), não criaria na esfera jurídica do requerente o direito de realizar a operação urbanística mas apenas uma expectativa juridicamente protegida.

Ao classificar tal acto como *constitutivo de direitos*, alargaram-se as garantias dos administrados, já que passa a ser possível aplicar-lhe as regras do art. 140.º do CPA, ficando, por isso, a Administração sem a possibilidade de o *revogar livremente* (quando seja válido): se for apresentado um pedido de licenciamento no prazo de um ano a contar da notificação da informação prévia, quando esta tenha sido *favorável e válida*, a câmara municipal, na decisão sobre o pedido de licenciamento, está obrigada a respeitar o conteúdo da informação prévia que prestou⁴⁷.

Convém clarificar que o conteúdo da informação prévia é vinculativo, não apenas nos casos em que a informação seja favorável à pretensão do particular, mas também naqueles casos em que a câmara municipal presta uma informação desfavorável, indicando os termos em que a mesma pode ser revista, por forma a cumprirem-se as normas estabelecidas (cfr. artigos 12.º/2 do DL n.º 445/91 e 7.º-A/2 do DL n.º 448/91). Com efeito, “...a informação terá também, neste caso, carácter vinculativo na medida das informações fornecidas ao requerente (assim será, por exemplo, se a câmara municipal emitiu informação desfavorável sobre a possibilidade de realizar determinada obra, indicando que ela será susceptível de aprovação se a edificação pretendida tiver menos um piso)”⁴⁸.

Neste caso, tendo sido proferida uma informação prévia desfavorável, mas com a indicação dos termos em que o projecto se conformaria à ordem jurídica, se o projecto posteriormente apresentado para

autorização se adequar à informação prestada, a câmara municipal deverá licenciar a obra ou a operação de loteamento, pois, também neste sentido, a informação é vinculativa⁴⁹.

Dado o seu carácter vinculativo e constitutivo de direitos, a informação prévia emanada é, como dissemos, um verdadeiro acto administrativo verificativo e, uma vez que se pronuncia sobre a possibilidade de se realizar uma determinada operação urbanística, é um verdadeiro *acto administrativo de gestão urbanística*.

2.3.2. Actos de controlo da legalidade e do mérito das operações urbanísticas – os pareceres vinculativos

No domínio dos procedimentos de licenciamento de algumas operações urbanísticas a lei exige, por vezes, a emissão, antes da decisão final, de *pareceres vinculantes* (ou parcialmente vinculantes, também designados por pareceres conformes, uma vez que apenas comportam um efeito determinante do conteúdo da decisão conclusiva do procedimento se forem emitidos num sentido desfavorável às pretensões apresentadas pelos requerentes).

É o que acontece, designadamente, com o artigo 40.º/2 do DL n.º 448/91 que determina que, quando se trate de área não abrangida por plano municipal de ordenamento do território o *“licenciamento das operações de loteamento está sujeito a parecer vinculativo da comissão de coordenação regional competente”*.

A especificidade destes pareceres é a de não desempenharem a sua tradicional função meramente instrutória, auxiliar ou consultiva (de aconselhamento ou de informação) dos procedimentos decisórios, antes fixarem *“... o sentido para a resolução desse procedimento que o órgão com competência decisória não pode afastar”*⁵⁰.

Trata-se de pareceres que desempenham, por um lado, uma *função de controlo da legalidade* dos actos de licenciamento de certas operações urbanísticas, já que se destinam a verificar o *“cumprimento das disposições legais e regulamentares vigentes”* – cfr. artigo 43.º/1, *in finis*, do DL n.º 448/91. Por outro lado, trata-se de pareceres que desempenham também uma função de administração activa, já que se destinam igualmente a *“...assegurar um correcto ordenamento do território e a verificar a articulação com planos e projectos com interesse regional, intermunicipal ou supramunicipal ...”*.

Como se afirma no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 23 de Fevereiro de 1995 (proc. n.º 34 478), neste caso, a comissão de coordenação regional exerce uma competência dispositiva própria, na prossecução de interesses públicos que lhe estão cometidos (no sentido de que o poder da Administração Central emitir pareceres vinculantes nos procedimentos de licenciamento de loteamentos corresponde ao exercício de *competências próprias*, não representando qualquer forma de tutela, isto é, de fiscalização numa área de interesses públicos estranhos ao Estado).

Por fim, trata-se de pareceres que surgem no âmbito de uma *relação administrativa interorgânica externa*, entre o órgão de uma comissão de coordenação regional (ou o órgão homologante) e uma câmara municipal. Deste modo, se da perspectiva do particular a quem se destina a decisão do procedimento, o parecer é um acto sem efeitos externos, o mesmo já não se poderá dizer relativamente ao órgão administrativo destinatário dele, uma vez que o exercício da sua competência fica prejudicado com a emissão do parecer. Assim, nesta relação interorgânica, o parecer acaba por adquirir todas as características típicas dos actos administrativos.

Desta forma, na perspectiva que apontámos, estes pareceres vinculativos podem ser considerados como actos administrativos de gestão urbanística, uma vez que se pronunciam sobre a legalidade ou oportunidade da operação urbanística com vista ao seu licenciamento ou recusa de licenciamento.

2.3.3. Actos de licenciamento da utilização de edifícios

A licença de utilização, tal como está desenhada no DL n.º 445/91, só adquire autonomia quando se refere a alterações de uso não precedidas de obras sujeitas a prévio licenciamento, dado que nas restantes situações o uso a que se destinam as edificações é fixado no próprio acto de licenciamento das obras e expresso no respectivo alvará (cfr. artigo 22.º, f).

Os termos como o referido diploma apresenta o alvará de licença de utilização levam-nos a concluir que a sua função não é tanto (ou não é apenas) a de efectuar um controlo relativo ao início da efectiva utilização da edificação e da sua adequação às normas legais e regulamentares relativas ao tipo de utilização previsto, mas também a de realizar um controlo destinado a averiguar se as obras realizadas estão em conformidade com o projecto aprovado e os seus condicionamentos quanto existam (cfr. artigo 26º/2: “a licença de utilização *destina-se* a comprovar a conformidade da obra concluída com o projecto aprovado, com as eventuais alterações efectuadas ..., com as condições do licenciamento e com o uso previsto no alvará de licença de construção”). Isto significa que a licença de utilização funciona *também* como um controlo *a posteriori* da legalidade das obras⁵¹. Por desempenhar essa função, a licença de utilização deve ser considerada como *acto administrativo de gestão urbanística*.

2.3.4. Actos administrativos de gestão urbanística de conteúdo negativo

Não obstante a sua eficácia negativa, são obviamente actos de gestão urbanística os actos administrativos de indeferimento do pedido de licenciamento apresentado com vista à realização de uma operação urbanística: essa eficácia negativa tanto pode resultar de um acto expresso de recusa de licenciamento como de um acto expresso de recusa de aprovação do projecto de arquitectura ou de um projecto de especialidade que deva ser aprovado pela câmara municipal.

2.4. Em especial, os actos administrativos de gestão urbanística que investem o interessado no poder de realizar operações urbanísticas

Embora os quatro tipos de actos administrativos acabados de elencar integrem o conceito de actos administrativos de gestão urbanística, o certo é que há uma diferença substancial entre todos eles e os actos que investem o interessado no poder de realizar operações urbanísticas: estes actos, que são todos *actos permissivos* (na estrita medida em que conferem ao interessado uma permissão para fazer algo), são os que colocam, ou melhor, que podem colocar a *questão central* deste estudo, que, como já adiantámos, é a de verificar a compatibilidade entre o regime geral da nulidade de actos administrativos e o interesse na conservação de situações de facto criadas directamente ao abrigo de actos nulos.

São dois os tipos de actos administrativos que integram esta subcategoria de actos de gestão urbanística: os actos de autorização de trabalhos de escavação e os actos de licenciamento de operações de loteamento, de obras de urbanização e de licenciamento de obras de construção civil.

2.4.1. Actos de autorização para trabalhos de escavação

Estabelece o artigo 18.º/1 do DL n.º 445/91 que, “após a aprovação do projecto de arquitectura e do projecto de estabilidade ou do projecto de escavação e contenção periférica, pode a câmara municipal conceder, a pedido do interessado, autorização para os trabalhos de escavação até à profundidade do piso de menor cota”.

Como Filipa Urbano Calvão afirma, a autorização para trabalhos de escavação é o exemplo de escola ilustrativo do conceito de *acto administrativo parcial*, acto de natureza pré-decisória que se

caracteriza por constituir uma *decisão final* mas apenas sobre uma *parte* do objecto da autorização, apresentando um carácter permissivo⁵². É justamente este carácter permissivo (que não existe no acto *administrativo prévio*) que integra a autorização para trabalhos de escavação na categoria dos actos administrativos que investem o interessado no poder de realizar uma operação urbanística.

2.4.2. Actos de licenciamento de operações de loteamento, de obras de urbanização e de licenciamento de obras de construção civil

Uma vez que todas as operações urbanísticas que referimos no ponto 2.2. constituem formas relevantes de ocupação e de transformação do solo com incidências importantes ao nível do ordenamento do território, do ambiente e dos recursos naturais e com repercussão na qualidade de vida dos cidadãos, elas estão, em princípio, sujeitas a um *prévio controlo administrativo* que garanta a defesa dos interesses públicos e o respeito pela legislação vigente. Esse controlo é efectuado por órgãos do município mediante a emissão de um *acto de licenciamento*. De facto, no domínio dos diplomas que regulam as mais importantes operações urbanísticas, o controlo preventivo efectuado sobre elas sempre consiste no *prévio licenciamento municipal* daquelas actividades ou seja, na emissão de actos que podemos designar *licenças de urbanismo*⁵³.

A própria Lei dos Solos, aprovada pelo DL n.º 794/76, de 5 de Novembro, e posteriormente alterada pelo DL n.º 313/80, de 19 de Agosto, estabelece, no art. 1.º, que “a *alteração do uso e da ocupação dos solos para fins urbanísticos, incluindo os industriais, carece de prévia autorização da Administração pública. Esta aprovação visa o adequado ordenamento do território para um equilibrado desenvolvimento sócio-económico das suas diversas regiões e inclui o controlo e superintendência dos empreendimentos da iniciativa privada*”. Ou seja, estabelece esta lei o *princípio da necessidade de um acto de controlo prévio da Administração para a realização de qualquer operação urbanística* que os proprietários dos solos pretendam levar a cabo. Não utiliza, no entanto, o termo *licença* ou (*licenciamento*) mas os termos *autorização* e *aprovação* como se da mesma coisa se tratasse⁵⁴.

Tem-se questionado a doutrina sobre se a legalmente designada “licença” será juridicamente uma *licença* ou uma *autorização*⁵⁵.

Segundo a concepção maioritária (para não dizer totalitária), a resposta a esta questão encontra-se intimamente ligada ao complexo problema da conceptualização do direito de propriedade e das faculdades nele contidas, designadamente do *ius aedificandi* (direitos de lotear, de urbanizar e de construir). De facto, aqueles que defendem o *ius aedificandi* como um componente essencial do direito de propriedade atribuem à licença urbanística a natureza de *autorização* (permissiva), enquanto aqueles que vêem o *ius aedificandi* como um poder que acresce à esfera jurídica do proprietário, tendem a ver a licença urbanística como uma verdadeira *licença* (autorização constitutiva de direitos). Todavia, mesmo para aqueles que consideram o *ius aedificandi* como uma faculdade que acresce à esfera jurídica do proprietário, nem sempre a licença urbanística é vista como uma verdadeira autorização-licença. Neste ponto tudo dependerá da determinação do “acto” através do qual a administração confere aquele direito ao particular. É que, estando hoje, como estamos, num estágio em que a possibilidade de utilização dos solos para fins urbanísticos está praticamente toda pré-determinada em planos, bem se pode perguntar se a atribuição do *ius aedificandi* não decorrerá do próprio plano (caso em que a licença urbanística terá a natureza de mera autorização permissiva) ou, pelo contrário, da aprovação dos projectos concretos (caso em que a licença urbanística terá a natureza de verdadeira licença).

A este propósito, Alves Correia afirma que a resposta depende do tipo de plano que estiver em vigor naquela área. Segundo este Autor, se um *plano de pormenor* tiver determinado previamente que um terreno se destina à construção de habitações e tiver fixado a sua implantação e a sua altura, bem como o número de pisos, a actividade de “controlo” da administração no momento da apreciação do projecto é uma actividade quase totalmente vinculada, pelo que se poderá dizer que o proprietário goza de um verdadeiro direito que lhe foi conferido pelo plano urbanístico⁵⁶.

Embora a questão de saber se o *ius aedificandi* integra ou não o direito de propriedade comporte um assinalável interesse dogmático⁵⁷, prático⁵⁸ e até ideológico⁵⁹, é no entanto indiscutível que, independentemente da concepção que se defenda (permissão do exercício de um direito pré-existente ou concessão de um direito novo), o *direito de construir* não “vive de vita propria”, já que (pelo menos) o seu *exercício* depende de um acto administrativo⁶⁰.

É exactamente por isso que, em certo sentido, se pode dizer que a *questão fundamental* que os actos de licenciamento urbanístico colocam é a de saber se o interessado (proprietário) é titular de um *direito à “licença”* (atribua-lhe ela um *ius* novo ou não), questão que depende essencialmente da natureza (*vinculada* ou *discrecionária*) da competência exercida pela Administração pública municipal⁶¹.

Como já vimos, os actos de licenciamento podem ter subjacente um controlo administrativo sobre a *conveniência* na realização da operação urbanística: é isso que resulta, por exemplo, de a licença de construção “poder” ser indeferida em caso de ausência de arruamentos e infra-estruturas de abastecimento de água e saneamento ou se se entender que a obra projectada pode constituir uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas existentes (cfr. artigo 63.º/2 do DL n.º 445/91); uma vez que fonte da discrecionariedade administrativa são também os *conceitos legais imprecisos*⁶², que existem na lei (“obra susceptível de manifestamente afectar a estética das povoações, a sua adequada inserção no ambiente urbano”), tem de reconhecer-se, também por isso, que o acto de licenciamento tem subjacente um juízo de natureza discrecionária⁶³.

Dada a sua natureza jurídica, a licença urbanística desempenha todas as funções dos actos administrativos:

- *funções concretizadora e estabilizadora*: a licença urbanística define o direito aplicável ao caso concreto implicado na pretensão apresentada, criando segurança jurídica *ad hoc* e *pro futuro*: *ad hoc*, na medida em que, para o caso concreto, elimina a insegurança resultante da norma geral e abstracta; *pro futuro*, na medida em que a licença define e regula as condições de exercício do poder em que o particular fica investido. Por *força da sua força jurídica vinculativa*, a licença, enquanto decisão administrativa que está “no mundo”⁶⁴, tem de ser considerada e respeitada por todas as instâncias terceiras (privadas ou públicas)⁶⁵, embora não desencadeie um efeito conformador de relações jurídicas de direito privado (direito das coisas)⁶⁶;

- *função tituladora*: embora as licenças urbanísticas não sejam actos susceptíveis de execução administrativa (é nesses que é mais visível a função aqui em causa), é no entanto óbvio que se trata de decisões que atribuem ao destinatário um *título*; mesmo que esse título não seja suficiente para o destinatário exercer o poder em que é investido, ele assegura-lhe contudo o *direito* de obter os instrumentos que a lei exija para que o poder em causa possa ser exercido (v.g., direito à emissão do alvará);

- *função procedimental*: a licença urbanística é o acto principal de um procedimento administrativo, integrando a respectiva fase constitutiva ou decisória;

- *função processual*: a licença urbanística é susceptível de impugnação, administrativa ou judicial, pelo Ministério Público ou por qualquer interessado (titular de um interesse directo, pessoal e legítimo).

Por fim, tendo em conta as habituais classificações dos actos administrativos⁶⁷, a licença urbanística é qualificável como:

- um *acto administrativo carecido de colaboração do interessado*: a respectiva prática depende de requerimento (procedimento de iniciativa particular);
- um *acto administrativo constitutivo*: embora contenha “momentos verificativos” (na medida em que a autoridade administrativa “verifica” a compatibilidade da pretensão que lhe é apresentada com o direito urbanístico), a licença *cria uma situação jurídica nova*, investindo o interessado no poder de realizar a operação urbanística; a conjugação de momentos verificativos e constitutivos não faz dela, no entanto, uma *verificação constitutiva*⁶⁸, dada a natureza discricionária da competência implicada;
- um *acto administrativo de efeitos múltiplos*: trata-se de um acto susceptível de tocar de forma diferenciada as esferas jurídicas de várias pessoas; assim, em relação ao destinatário (interessado), é um *acto constitutivo de direitos ou interesses legalmente protegidos*, que o investe no poder de realizar a operação urbanística, criando ainda algumas posições jurídicas instrumentais da realização desse poder (*direito ao alvará*); ainda nessa qualidade, a licença é um acto administrativo não revogável livremente (cfr. artigo 140.º/1/b, do CPA); por outro lado, a licença pode tocar, agora desfavoravelmente, a esfera jurídica de terceiros (no contexto das *relações de vizinhança*)⁶⁹;
- um *acto administrativo de eficácia duradoura*: a licença urbanística cria uma relação jurídica de carácter duradouro entre a autoridade administrativa e o interessado; trata-se de uma *relação jurídica integrada por um poder administrativo de inspecção ou de fiscalização* (do cumprimento da lei e das especificações da própria licença) e pelo simétrico *estado de sujeição* do particular;
- um *acto administrativo real*: o objecto imediato da regulação contida na licença é uma coisa⁷⁰;
- um *acto administrativo final e global*: nos actos de licenciamento, a autoridade administrativa pronuncia-se *definitivamente* sobre todos os aspectos técnicos e jurídicos envolvidos no projecto apresentado.

2.4.3. Actos de aprovação de “loteamentos e de obras públicas”

O princípio de que a *licença municipal de urbanismo* é um *acto necessário* para a realização de todas as operações urbanísticas conhece uma excepção de peso, já que de uma licença desse tipo não necessitam as operações urbanísticas realizadas pela própria Administração pública (loteamentos, obras de urbanização e obras de construção); é o que se passa com:

- as operações de loteamento e as obras de urbanização de iniciativa das autarquias locais, da administração directa do Estado e da administração indirecta do Estado que prossiga fins de interesse público na área da habitação (artigo 1.º/2 do DL n.º 448/91);
 - as obras de urbanização não integradas em operações de loteamento da iniciativa da administração directa do Estado ou de entidades concessionárias de serviços públicos ou equiparadas quando tais obras prossigam fins de interesse público (art. 1.º/3 do DL n.º 448/91);
 - as obras de construção civil de iniciativa da administração directa do Estado, dos institutos públicos que tenham como atribuições específicas a promoção e gestão do parque habitacional, de construções e edificações do Estado, da administração indirecta do Estado nas áreas de jurisdição portuária e no domínio público ferroviário e aeroportuário directamente relacionadas com a respectiva actividade e das entidades concessionárias de serviços públicos ou equiparados indispensáveis à execução do respectivo contrato de concessão (artigo 3.º/1, b, c, d, e, f) do DL n.º 445/91)⁷¹.
- No entanto, apesar da dispensa do licenciamento municipal, a lei exige a respectiva *aprovação pela entidade que toma a iniciativa da operação urbanística* — assim, tratando-se de operações de loteamento e obras de urbanização de iniciativa das autarquias locais, estas devem ser aprovadas

pelo respectivo órgão executivo quando a área esteja abrangida por plano municipal de ordenamento do território, ou então pelo seu órgão deliberativo tratando-se de área não abrangida por aquele tipo de instrumento de planeamento (artigo 64.º/1, a, b, do DL n.º 448/91). O mesmo acontece com as obras de construção civil da iniciativa do município (artigo 3.º/2 do DL n.º 445/91) e das entidades referidas no artigo 3º/1, c, d, e, f, do mesmo diploma legal, estando tal aprovação apenas dependente de um parecer da câmara municipal, parecer este que, no entanto, não é vinculativo.

Tais “aprovações” não são *actos de natureza permissiva*, uma vez que nenhum poder conferem a terceiros; trata-se antes de actos administrativos que encerram formalmente um procedimento decisório do domínio da designada *administração de infra-estrutura*. A autonomização desses actos em diplomas urbanísticos sugere a necessidade de eles deverem observar os mesmos parâmetros que regem a prática dos actos de licenciamento; nessa medida, as aprovações serão *actos de natureza verificativa* (de verificação da legalidade do loteamento ou da obra a realizar) — estamos aqui diante de *mecanismos específicos de aprovação dos projectos que atendem às suas características específicas*, tratando-se, relativamente às operações de iniciativa do Estado, de instrumentos que possibilitam ultrapassar eventuais posições antagónicas do Estado e dos municípios surgidas a propósito de acções de ocupação dos solos⁷².

A regra de que a aprovação cabe a um órgão da entidade que toma a iniciativa da operação urbanística apenas não se verifica quando se trata de operações de loteamento promovidas pelo Estado (que, para além da *aprovação* pelo ministro da tutela, necessitam ainda da aprovação do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território — artigo 65.º/1 do DL n.º 448/91) ou de obras de construção civil da iniciativa das freguesias (pois, nesse caso, é necessária a *aprovação prévia* da câmara municipal — artigo 3.º/2 do DL n.º 445/91). Nestes casos, mas apenas neles, podemos dizer que a dispensa de licenciamento municipal não significa a dispensa de um *controlo prévio* daquelas operações a efectuar *por uma terceira entidade*⁷³, mas tão só a *não aplicação das regras procedimentais previstas pela lei para o licenciamento municipal*⁷⁴.

Os actos de aprovação das operações urbanísticas nas situações em que elas estejam dispensadas de licenciamento municipal em virtude da entidade que as promove deverão, em qualquer caso, ser considerados como verdadeiros *actos administrativos de gestão urbanística*.

3. A nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística

3.1. Causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística

No nosso ordenamento jurídico são múltiplas as causas de nulidade desta categoria de actos administrativos. Com efeito, para além dos vícios que, em geral, geram a nulidade de qualquer acto administrativo, há que contar, desde logo, com as causas de nulidade que decorrem directamente do regime jurídico das mais importantes operações urbanísticas (cfr. artigos 52.º/2 do DL n.º 445/91 e 56.º/2 do DL n.º 448/91); além disso, devem ter-se em presentes ainda outros diplomas que prevêm causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística: para fornecer apenas alguns exemplos, essa é consequência para os actos administrativos que violem o regime da *Reserva Ecológica Nacional* (artigo 15.º do DL n.º 93/90, de 19 de Março, alterado pelos DLs n.ºs 316/90, de 13 de Outubro, e 213/92, de 12 de Outubro), da *Reserva Agrícola Nacional* (artigo 34.º do DL n.º 196/89, de 14 de Junho, alterado pelo DL n.º 274/92, de 12 de Setembro) ou das *áreas percorridas por incêndios* (artigo 1.º do DL n.º 327/90, de 22 de Outubro).

No domínio dos DLs n.ºs 445/91 e 448/91 são várias as causas de nulidade dos respectivos actos administrativos: *violação de planos (regionais, especiais e municipais) de ordenamento do*

território, normas provisórias, áreas de desenvolvimento urbano prioritário, áreas de construção prioritária, e ainda, agora apenas no domínio do licenciamento de obras particulares, *a violação de alvará de loteamento, a desconformidade com pareceres vinculativos, autorizações e aprovações legalmente exigidas e a falta das aprovações por parte da Administração central* no caso dos projectos referidos no artigo 48.º do DL n.º 445/91⁷⁵.

A existência de diferentes causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística é uma consequência da *diversidade de interesses públicos* que, por via do estabelecimento daquela forma de invalidade, se pretende salvaguardar.

Por vezes, o que está subjacente à cominação da nulidade é a *vinculação situacional dos terrenos*: é, designadamente, o que se passa com os actos que contrariem o regime da *Reserva Agrícola Nacional*, em que se pretende garantir a afectação dos terrenos com maior aptidão agrícola para esse fim, ou com os actos que contrariem o regime da *Reserva Ecológica Nacional*, em que está em jogo a protecção de factores ambientais através da afectação de áreas essencialmente vocacionadas, dadas as suas características, para a “protecção de ecossistemas e a permanência e intensificação dos processos biológicos indispensáveis ao enquadramento equilibrado das actividades humanas”⁷⁶.

Noutras situações, o que está em causa é a protecção de *interesses públicos de carácter parcelar*, tutelados por entidades exteriores ao município — é o que se passa com a nulidade decorrente da desconformidade do acto administrativo de gestão urbanística com os *pareceres vinculativos, aprovações ou autorizações* legalmente exigíveis ou com o não cumprimento do disposto no artigo 48.º do DL n.º 445/91. A exigência da participação procedimental daquelas entidades visa evitar que os actos de gestão urbanística causem lesões nos interesses públicos (culturais, ambientais, económicos, etc.) de que são titulares.

Da análise das normas jurídicas que impõem a sanção da nulidade aos actos administrativos de gestão urbanística pode concluir-se que o *interesse público protegido*, não só não é sempre o mesmo, como não tem sempre o mesmo valor, razão por que deve concluir-se que a infracção geradora da nulidade não tem sempre o mesmo grau de gravidade⁷⁷.

Veja-se, por exemplo, o que se passa com a nulidade que decorre da violação de planos municipais de ordenamento do território.

Como vimos, a lei estabeleceu a violação dos PMOT como uma das causas de nulidade dos actos de gestão urbanística, fazendo-o, no entanto, sem operar qualquer distinção apoiada na natureza ou no conteúdo da concreta norma jurídica infringida pelo acto administrativo: não tem certamente o mesmo grau de gravidade a *violação de uma disposição cujo conteúdo resulta do exercício de uma discricionariedade de planificação e violação de uma outra que se limita a consagrar restrições decorrentes de standards urbanísticos*. Apesar de, em qualquer dos casos, se estar diante de uma violação de PMOT, a verdade é que tem de aceitar-se o carácter diferenciado do grau de gravidade da infracção, sobretudo porque, no primeiro caso, os órgãos municipais estão a violar uma norma que *tanto poderia ter o conteúdo que tem como um qualquer outro*. Isto decorre do facto de, através da regulação associada aos planos municipais, os *tipos de utilização dos solos*, designadamente para fins de construção, serem uma *consequência do plano*, isto é, o resultado de opções da entidade planificadora tomadas com base em aspectos técnicos ligados à planificação — apenas em casos excepcionais, as prescrições dos planos estabelecem modos de utilização dos solos determinados pela respectiva situação factual específica (*vinculação situacional*). Como é sabido, a actividade planificadora resulta de uma *discricionariedade de regulação administrativa (discricionariedade de planificação)* que permite aos municípios a escolha das soluções que se consideram mais adequadas para o desenvolvimento urbanístico.

É no domínio da escolha do regime de uso, ocupação e transformação dos solos, ou seja, na fixação do designado *zonamento funcional* – estabelecimento dos destinos ou vocações das várias parcelas do território – que, aquela *discrecionabilidade de planificação* aparece com maior visibilidade. É óbvio que nem todas as disposições dos planos são exclusivamente o resultado de opções discricionárias da autoridade planificadora; com efeito, algumas delas têm o seu conteúdo condicionado por um conjunto de determinações indicadas em acto legislativo que fixa limites, critérios e parâmetros que vinculam o poder planificador dos municípios. Ora, não há dúvida que a violação de uma norma do plano que se encontra vinculada a este tipo de parâmetros envolve uma maior gravidade do que a que resulta da violação de uma norma cujo conteúdo (modo de utilização dos solos) é *acidental*, ou seja, resulta de escolhas conscientes da autoridade planificadora, pelo que pode dizer-se que o destino dos solos tanto podia ser o que foi fixado como, sem violação de qualquer norma, poderia ter sido um outro.

3.2. A conversão legal de casos de nulidade em casos de anulabilidade

3.2.1. A questão

Os diplomas que em 1991 aprovaram os regimes jurídicos do licenciamento de obras particulares o do licenciamento de operações de loteamento urbano estabeleceram a sanção da *nulidade para os actos administrativos não precedidos da consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações fossem legalmente exigíveis* (cfr. artigos 52.º/1, *a*, do DL n.º 445/91 e 56.º/1, *a* do DL n.º 448/91).

Com a alteração do regime decorrente daqueles diplomas (quanto ao primeiro, pelo DL n.º 250/94 e, quanto ao segundo, pelo DL n.º 334/95, de 28 de Dezembro, alterado por ratificação, pela Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto), aquela situação alterou-se, e a lei passou a estabelecer, nos dois casos, o seguinte: “são *anuláveis* os actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento (...) e que não tenham sido precedidos de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis”.

Importante para compreender o sentido desta conversão legal de uma nulidade em anulabilidade é indagar se ela se deve a uma (pura) desqualificação do “mesmo” vício ou antes a uma alteração substancial da exigência legal que, quando não cumprida, dá origem ao vício. Com efeito, pelo menos em abstracto, poderia entender-se que a invalidade deixou de ser a nulidade porque a infracção já não tem o mesmo grau de gravidade: tratando-se em qualquer caso da falta de um parecer obrigatório (*vício de procedimento*, desrespeito de uma *formalidade essencial*), poderia dizer-se que, antes, esse acto tinha um valor jurídico procedimental mais intenso do que no âmbito dos novos regimes. Se fosse esse o caso, não estaria em causa o mesmo vício, o que, por si só, prejudicaria a aplicação dos novos regimes.

Sucedendo, no entanto, que não há nenhum indício de que a alteração se tenha ficado a dever a qualquer desvalorização da intervenção consultiva e crítica das entidades a consultar. Pelo contrário, o que parece ter movido o legislador foi o objectivo de proceder a um *novo arranjo das consequências das ilegalidades dos actos de licenciamento*, por se ter apercebido de que o anterior regime da nulidade era uma resposta muito severa do ordenamento jurídico para sancionar vícios que não possuíam um grau de gravidade merecedor de tão pesada consequência⁷⁸.

Assim, parece-nos que o legislador pretendeu *afinar e melhorar o regime das invalidades aplicáveis aos actos de licenciamento, estabelecendo regimes diferentes para vícios com diferentes graus de gravidade*. Ao fazê-lo, quis “emendar” o regime legal anterior, que, num âmbito alargado, consagrava a sanção da nulidade, que se aplicava a vícios graves, mas também a vícios *objectivamente* menos graves.

3.2.2. O princípio “tempus regit actus” e os seus desvios

Configura um verdadeiro princípio geral do direito administrativo a regra de que os actos administrativos se regem pela lei existente à data da sua prática. Trata-se, na verdade, de uma directa consequência do *princípio da legalidade da Administração*.

Portanto, se, ao praticar um acto administrativo, a Administração infringe uma regra jurídica que conforma a sua actuação, esse acto é inválido.

Seria, contudo, errado supor que o momento da prática do acto é o único momento determinante para aferir da sua conformidade com o ordenamento jurídico.

Já há muito tempo que, a esse propósito, a doutrina tem chamado a atenção para a necessidade de se olhar para o acto no seu momento genético mas sem esquecer que, por vezes, ele está na origem de uma relação jurídica duradoura na vigência da qual a sua eficácia jurídica se mantém.

Como ilustração disso, atente-se no seguinte texto:

“Não há dúvida que o acto administrativo, em certo sentido, se tem ainda de dizer instantâneo: isto vale quando se tem em conta o momento da perfeição. Para esse efeito indubitavelmente que o acto tem de se considerar num só momento. Já, porém, se o que se aprecia é a questão da legitimidade, ou seja, o problema do confronto com as normas que regulam o acto, nenhum obstáculo lógico se põe a que o confronto venha a proceder-se em momento posterior ao da perfeição”⁷⁹.

Assim, ao lado da designada *invalidade* originária, a doutrina reconheceu uma outra figura de invalidade, a *invalidade sucessiva ou superveniente*⁸⁰, que resulta de um acto, originariamente válido, se ter invalidado por força de uma alteração superveniente da situação de facto ou de direito que esteve na base da sua prática.

Se isto é assim, a verdade é que a invalidade sucessiva, provando que há desvios ao princípio *tempus regit actum*, não serve para os efeitos do problema aqui colocado, onde está configurada uma situação “quase” contrária. De todo o modo, ela prova que os actos administrativos se regem pela lei existente à data da sua prática, mas a sua validade *não fica imune às alterações dessa mesma lei*.

Mas, se a construção da invalidade sucessiva mais nada nos pode dar, a verdade é que, agora para efeitos essencialmente processuais, o problema inverso do que está na origem daquela figura também tem resposta na doutrina.

A hipótese é a de um acto originariamente inválido mas que, por alteração superveniente dos pressupostos de facto ou de direito, seria considerado actualmente válido (v.g., se fosse praticado no âmbito de uma nova lei). A questão que está colocada, bem mais próxima da que nos ocupa, tem uma dimensão processual no domínio da designada *atendibilidade de novas circunstâncias*. Sobre essa questão, diz Vieira de Andrade: *“poderá defender-se a não atendibilidade das novas circunstâncias e, portanto, recomendar a anulação judicial do acto, visto que pode haver sempre interesse em anular os efeitos já produzidos (...). Ainda assim, haverá situações em que tal será descabido ou intoleravelmente contrário a interesses, públicos ou privados, relevantes no caso”⁸¹.*

Ou seja, para o Autor, o princípio é o de que o acto originariamente inválido continua, não obstante a alteração da lei que sucessivamente o “valida”, a poder ser anulado, advertindo, no entanto, que isso é assim sobretudo por causa dos efeitos (então ilegais) que o acto já produziu. A situação poderá já não ser essa quando a anulação afecta intoleravelmente interesses públicos ou privados, caso em que devem tirar-se todas as ilações da alteração da lei aplicável à prática do acto⁸².

Como já se advertiu, nenhuma das situações até agora consideradas é igual àquela que está subjacente à questão que aqui se pretende tratar: num caso, há um acto originariamente válido que, por alteração dos pressupostos, se invalida; noutro caso, verifica-se a situação inversa, de um acto originariamente inválido que, por alteração dos pressupostos, se valida.

No entanto, uma conclusão é segura: o princípio do *tempus regit actum* sofre desvios significativos sempre que, tendo ocorrido uma alteração da lei que baseou a sua prática, existe a pretensão de sobre ele actuar com um acto de segundo grau (anulação ou declaração de nulidade).

Na situação que nos interessa analisar, o problema é, portanto, outro: nele temos um *acto originariamente nulo* que, se fosse praticado em momento posterior com o mesmo vício, já não seria nulo mas *meramente anulável*.

Dir-se-ia, pois, que a aplicação da nova lei não provoca qualquer alteração num factor essencial: a invalidade do acto. Na verdade, seja qual for a lei que consideremos, o acto será sempre inválido. Todavia, como se sabe, não é indiferente a qualificação da invalidade de que um acto padece. O ordenamento jurídico estabelece regimes assaz diferenciados para os dois tipos gerais de invalidade que prevê — uma diferença fundamental cifra-se em que o acto nulo não produz efeitos jurídicos, ao passo que o acto anulável é operativo juridicamente.

É sobretudo esta diferença que nos permite encontrar uma analogia com as duas situações anteriores, no sentido de que o que está em causa é saber que efeitos tem sobre um *acto com uma invalidade determinante da sua ineficácia jurídica* a alteração da lei que conformou a sua prática, que agora não determinaria essa ineficácia jurídica; ou seja, a superveniência não opera agora ao nível da validade (validando um acto originariamente inválido ou invalidando um acto originariamente válido) mas pode operar ao nível da eficácia (fazendo com que um acto originariamente ineficaz possa agora produzir efeitos jurídicos).

É assim que, *nesse sentido*, podemos estabelecer uma equivalência entre essa situação e a do acto inicialmente inválido que não deve ser actualmente anulado.

Sem querer precipitar conclusões antes de explorar outros aspectos igualmente relevantes, sempre se dirá que a analogia detectada nos parece juridicamente relevante para efeitos da indicação do regime de invalidade que deve considerar-se aplicável.

3.2.3. Factores a considerar na resposta à questão

Para demonstrar que o regime da anulabilidade, que sanciona o concreto vício da falta de parecer obrigatório, se deve aplicar aos actos administrativos praticados antes da entrada em vigor desse regime, podem invocar-se os argumentos seguintes:

a) os interesses envolvidos

Independentemente do modo como o direito soluciona a questão, olhemos o sentido para que apontam os interesses envolvidos na resolução do problema.

Por um lado, estão em causa os interesses dos cidadãos de qualquer modo implicados em negócios jurídicos ligados aos loteamentos ou, eventualmente, às construções entretanto edificadas (loteadores, construtores, vendedores, adquirentes, instituições de crédito, agências imobiliárias, residentes) — *interesses privados* — e, por outro, o *interesse público*.

O sentido dos *interesses privados* não é difícil de adivinhar: com certeza, todos os cidadãos envolvidos nos negócios jurídicos relativos aos loteamentos e às construções os celebraram na pressuposição (confiança) de que os actos de loteamento eram eficazes, pelo que estão naturalmente interessados em que as suas posições jurídicas não sejam perturbadas por factores a que são completamente estranhos e em cuja ocorrência não tiveram qualquer responsabilidade. O interesse privado aponta por isso claramente no sentido da *solução que dê mais rápida estabilidade às suas posições jurídicas*. Mais problemático (pelo menos em tese) é o sentido para que aponta o interesse público. Ao referirmo-nos a este, não podemos deixar de estar a pensar exclusivamente no *interesse público actual* (o que

fazemos independentemente da solução que venha a ser preconizada quanto ao regime a aplicar). Para se perceber o sentido do interesse público actual, há dois factores determinantes: por um lado, procurar saber se a vigência de actos de licenciamento ilegais comporta algum efectivo prejuízo para o interesse público; por outro lado, saber se esse interesse público actual não se oporá mesmo a qualquer solução que não implique a vigência daqueles actos originariamente nulos.

Quanto ao primeiro factor, pense-se no seguinte: como pode aceitar-se que o interesse público actual determine a aplicação de um regime que implique ineficácia dos actos de licenciamento quando, para o mesmo vício, a lei actual (*rectius*, o interesse público actual) indica um vício que não inviabiliza a eficácia daqueles actos?

Ou seja, como pode o interesse público actual ter duas respostas tão diferentes (opostas) para o mesmo problema, que variariam apenas em função de um factor absolutamente indiferente neste contexto (a data da prática do acto)?

Se é assim verdade que o interesse público actual não se opõe a uma resposta no sentido da eficácia jurídica dos actos de licenciamento originariamente nulos, supomos que, a mais disso, o mesmo *interesse exige mesmo essa solução*.

Com efeito, propugnar a aplicação do regime da nulidade é uma solução que, *sem trazer benefícios para ninguém*, acarreta significativos encargos financeiros. E, então, a questão a colocar é esta: como pode aceitar-se esse encargo financeiro (e a grande perturbação dos interesses privados) para realizar um interesse público actual pura e simplesmente fictício?

b) o bom senso

Outro factor que consideramos oportuno para testar a adequação de uma solução refere-se ao bom senso ou razoabilidade de cada um das duas vias de solução em confronto. Para efectuar esse teste, vamos admitir duas situações: a de um acto que licencia uma operação de loteamento a favor de A em Novembro de 1997, com o vício resultante da falta do parecer X (nos termos da lei aplicável, o vício em causa determina uma anulabilidade; assim, não obstante o acto ter sido praticado há pouco mais de um ano, ele já não pode ser impugnado) e a do acto que licencia uma operação de loteamento a favor de B em 1977, com o vício resultante da falta do mesmo parecer X (à face da lei em vigor na época, esse vício gerava nulidade). Recusando-se a relevância da alteração da lei, terá de se aceitar que este acto, não obstante ter sido praticado há vinte anos, continua a poder ser atacado e assim se manterá sempre. Como o demonstram as situações concebidas, a aplicação de um regime diferente implica a *solução absurda* de, quanto à mesma ilegalidade, *tutelar completamente* a situação de A, titular de uma licença há pouco mais de 1 ano, e *desproteger completamente* B, titular de uma licença com o mesmo vício há mais de vinte anos!

c) o princípio da proporcionalidade

Como se sabe, uma das facetas do princípio da proporcionalidade é a que obriga os órgãos públicos a prosseguir o interesse público utilizando as vias menos custosas para os interesses dos particulares. No caso que nos ocupa, não pode dizer-se que a “legalização” dos actos de licenciamento originariamente nulos corresponda ao interesse público actual: essa é a solução mais satisfatória do ponto de vista dos interesses privados, mas, atendendo ao facto de a lei continuar a considerar ilegal a falta de pareceres nos actos de licenciamento, não pode dizer-se que o interesse público seja compatível com aquela “legalização” pura e simples. Significa isto que, na nossa perspectiva, os actos em causa não se tornaram legais. Sucede, no entanto, que o mesmo interesse público actual não rejeita, em geral, a operatividade jurídica dos actos referidos; isto é, embora os considere ilegais, aceita que eles possam produzir efeitos jurídicos, atribuindo aos destinatários o poder de lotear ou de construir. Se, ao contrário da lei anterior, a lei actual admite aquela eficácia, o que representa um

benefício para os interesses privados, não se vê como não considerar no caso essa solução, que, como se vê, é ditada pelo *princípio da proporcionalidade*. Assim, de acordo com esse princípio, que obriga os órgãos públicos a prosseguir o interesse público usando a via menos custosa para o particular, deve considerar-se aplicável o regime da anulabilidade. Mas ainda por uma outra razão se tem de considerar que o mesmo princípio sustenta aquele resultado: é que há que ter em conta o concreto vício que está na origem da nulidade dos actos administrativos: tratava-se de um mero *vício de procedimento*. Ora, parece-nos que a consequência da nulidade se revela uma “resposta pesada” para sancionar a violação da formalidade. De resto, o mesmo pensa o legislador, que até aboliu a nulidade para este caso! Tudo se complica ainda mais quando a nulidade é invocada 5, 12 ou 14 anos depois da prática do acto, justamente num momento em que já há uma lei que passou a sancionar o mesmo vício com a anulabilidade. Tudo parece revelar a pretensão de produzir um resultado desproporcional, tanto mais que a (eventual) declaração de nulidade não beneficiaria o interesse público. Ou seja, *a declaração de nulidade por vício de procedimento seria desproporcional em face da configuração actual do vício, bem como do resultado final que através dela se poderia pretender alcançar*.

d) o princípio da boa-fé

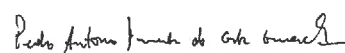
Com consagração hoje explícita no âmbito do direito administrativo (cfr. artigo 6.º-A do CPA), o princípio da boa-fé não pode deixar de ser invocado em apoio da aplicação do regime da anulabilidade (em prejuízo do da nulidade). De facto, os titulares de alvarás, bem como todos aqueles que, de qualquer modo, intervieram no tráfico jurídico proporcionado pelos actos administrativos licenciadores actuaram na convicção da legalidade de toda a situação, depositando confiança (legítima) nos actos camarários. Vir hoje, passados 5, 12 ou 14 anos, colocar a questão da nulidade é abalar de forma brutal a boa-fé desses cidadãos e pôr em causa um valor elementar do ordenamento jurídico: a *segurança jurídica*. É em grande medida por força da necessidade de proteger a boa-fé dos administrados que Vieira de Andrade afirma: “talvez não devesse admitir-se a declaração de nulidade de actos favoráveis a todo o tempo, mas apenas num prazo razoável, contado do conhecimento do vício, dentro de um limite máximo, e medido também em função da boa-fé do particular beneficiado”⁸³; noutro texto, o Autor considera a declaração “administrativa” de nulidade de actos favoráveis “inaceitável quando o vício é inteiramente imputável ao órgão administrativo”⁸⁴.

M^o demonstra que, mesmo sem ter em conta a verificada alteração da lei, a aplicação integral do regime da nulidade tem sido seriamente questionada, exactamente por não ter em devida conta a boa-fé dos administrados. Por maioria de razão, no caso, a alteração da lei “obriga” o intérprete ou o aplicador a escolher o regime que proteja de modo mais eficaz a boa-fé e a confiança legítima dos administrados cujas posições jurídicas foram de algum modo tocadas pelos actos de licenciamento. Portanto, o princípio da boa-fé é um poderoso argumento no sentido da não aplicação do regime da nulidade. É certo que sempre se poderá dizer que, mesmo com a aplicação desse regime, os particulares não ficam totalmente desprotegidos, uma vez que sempre têm direito a uma indemnização pelos prejuízos sofridos. Sabe-se, no entanto, que a completa reintegração de todos os danos provocados pela insegurança causada por uma declaração de nulidade nunca se verifica.

3.2.4. A resposta

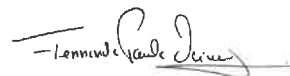
Tendo em conta os argumentos aduzidos, parece-nos que a resposta à questão de saber qual o regime a que ficaram sujeitos os actos de licenciamento urbanístico não precedidos de consultas obrigatórias, praticados antes da entrada em vigor dos diplomas que passaram a considerá-los meramente anuláveis,

deve ser no sentido de os considerar anuláveis. Contra esse resultado, supomos que não procede o argumento derivado do regime da nulidade do acto administrativo, que parte da premissa de que o acto nulo não se adequa à “conversão” que aqui se aceita. Trata-se de um argumento pouco consistente, que tem subjacente uma pré-compreensão errada do regime da nulidade: como já vimos, o acto nulo não é um *não-acto*; existe no mundo jurídico, produz até alguns efeitos, gera expectativas que tão legítimas são que, em caso de frustração, dão mesmo lugar a indemnização. Por isso, parece-nos que, embora não seja um *acto perfeito*, o acto nulo pode, no entanto, ser “recuperado” ou “convertido” num acto anulável (havendo obviamente lei nova que baseie essa conversão)⁸⁵.



(Pedro Gonçalves)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



(Fernanda Paula Oliveira)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

(*) Abreviaturas utilizadas:

CPA – Código do Procedimento Administrativo

DL – Decreto-Lei

¹ Cfr., neste sentido, Margarita Beladiez Rojo, *Los Vicios de los Actos Urbanísticos e su Revisión*, in Revista de Administración Pública, n.º 138, pp. 143 e ss.

² Por *invalidade* entende-se uma *certa* desconformidade do acto administrativo com o “bloco da legalidade” ou com as “regras de boa administração” que ele deve respeitar – essa desconformidade chama-se *vício*.

A definição exposta exige alguns esclarecimentos: por um lado, nem todos os vícios implicam invalidade, distinguindo-se os *vícios invalidantes* dos *vícios não-invalidantes* (irregularidades); por outro lado, a invalidade não existe só nos casos em que o acto administrativo é desconforme com uma *fattispecie* abstracta de natureza jurídica, pois, para ser válido, além de não ser desconforme com essa *fattispecie*, o acto administrativo terá ainda de ser compatível com todos os princípios e normas da ordem jurídica (“bloco da legalidade”); por fim, os vícios podem representar a violação de princípios e de normas jurídicas, bem como a violação de regras não jurídicas (*vícios de mérito*).

O sistema *dualístico* de invalidades do acto administrativo não é uma originalidade portuguesa: também na Alemanha (cfr., por todos, H.-U. Erichsen, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1995¹⁰, pp. 291 e ss) e na Espanha (cfr., por todos, Cosculluela Montaner, *Manual de Derecho Administrativo*, 1994⁵, pp. 346 e ss) a lei distingue dois tipos de invalidade do acto administrativo e, também aí, a anulabilidade é a regra.

Em França e na Itália, sistemas administrativos que desconhecem disposições legais gerais sobre a invalidade dos actos administrativos, a doutrina e a jurisprudência dividem-se quanto à respectiva tipologia (inexistência/nulidade/anulabilidade; inexistência/nulidade; nulidade/anulabilidade), detectando-se porém uma tendência maioritária no sentido da admissibilidade de um sistema dualístico, que distingue tipos de invalidade segundo um critério da gravidade do vício do acto administrativo, confirmando-se a existência de uma invalidade-regra com um regime idêntico ao da anulabilidade – cfr. Laubadère/Venezia/Gaudemet, *Traité de Droit Administratif*, I, 1993¹², pp. 277 e ss, Franco Bassi, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, 1995⁴, p. 103, Landi/Potenza, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 1990⁹, pp. 294 e ss, Feliciano Benvenuti, *Appunti di Diritto Amministrativo*, 1987⁵, pp. 105 e ss.

³ Considerando a nulidade “il più marcato stato patologico in cui può versare un provvedimento amministrativo”, cfr. Bruno Cavallo, *Provvedimenti e Atti Amministrativi*, in Trattato di Diritto Amministrativo, dir. de G. Santaniello, 1993, p. 300.

⁴ Neste sentido, cfr. Vieira de Andrade, *Validade (do acto administrativo)*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VII, 1996, p. 586.

⁵ Embora não disponha da *força irresistível e intangível* que caracteriza os actos administrativos legais, o acto anulável é plenamente eficaz (sobre aquelas dimensões de irresistibilidade e de intangibilidade, cfr. Aldo Sandulli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 1989¹⁵, p. 689).

⁶ Cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, 1984¹⁰, p. 518.

⁷ “A nulidade do acto administrativo deriva, ainda hoje, da própria lei e não da natureza das coisas” (cfr., entre outros, Acórdãos STA/1.^a, de 23.10.90, proc. n.º 23 811, e de 27.06.95, proc. n.º 26 483).

⁸ Cfr. Marcello Caetano, *ob.cit.*, p. 512; recusando o conceito de acto administrativo inexistente, cfr. Rogério Soares, *Direito Administrativo*, 1978, pp. 233 e ss.

⁹ No direito português, o conceito de acto *administrativo inexistente* referiu-se sempre a actos (aparentemente administrativos, mas) não atribuíveis à Administração pública, por não serem praticados por titulares de órgãos administrativos; ou seja, o *acto administrativo inexistente* seria o resultado da falta do elemento (essencial) orgânico do acto administrativo; a situação é muito diferente em Itália ou em França, ordenamentos onde a categoria da inexistência cobre patologias de actos inequivocamente atribuíveis à Administração (cfr. Roberto Caranta, *L'inesistenza dell'Atto Amministrativo*, 1990, pp. 146 e ss, Galateria/Stipo, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 1993², p. 383 e ss, Giuseppe Guarino, *Atti e Poteri Amministrativi*, in Dizionario Amministrativo, 1983², pp. 231, e J.-M. Auby, *L'Inesistenza des Actes Administratifs*, 1951, pp. 49 e ss); na doutrina alemã, o conceito de acto administrativo inexistente (ou *acto administrativo aparente* – *Scheinverwaltungsakt*) também não é desconhecido, sendo usado para indicar actos e operações não qualificáveis como actos administrativos (*Nichtverwaltungsakte*), seja por impossibilidade de imputação a uma autoridade administrativa, seja por se tratar de actuações de autoridades administrativas que revestem outras formas, seja por a actuação em causa ainda não ser um acto administrativo – cfr. Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht*, I, 1994¹⁰, pp. 697 e ss, M. Wallerath, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1992⁴, p. 208.

¹⁰ Em sentido contrário, cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, *Inexistência Jurídica*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. V, 1996, pp. 231 e ss. Também em Itália há quem defenda a absorção da inexistência pela nulidade (v.g., Bruno Cavallo, *ob.cit.*, p. 298); todavia, como já se disse, a situação aí é diferente, pois, segundo a doutrina, a inexistência abrange todos os vícios que não se reconduzem à trilogia incompetência/violação de lei/desvio do poder, ficando muito longe de se referir apenas aos actos administrativos não imputáveis à Administração (nesse sentido, cfr. Aldo Sandulli, *I Limiti di Esistenza dell'Atto Amministrativo*, in Rassegna di Diritto Pubblico, 1949, pp. 125 e ss).

¹¹ Sobre as funções (concretizadora, estabilizadora, tituladora, procedimental e processual) do acto administrativo, cfr. Wolfgang Löwer, *Funktion und Begriff des Verwaltungsakts*, in Juristische Schulung, 1980, pp. 805 e ss, Peter Krause, *Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, 1974, pp. 144 e ss, Fritz Ossenbühl, *Die Handlungsformen der Verwaltung*, in Juristische Schulung, 1979, pp. 681 e ss, e Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, 1997², pp. 540 e ss.

¹² Em sentido (aparentemente) contrário, cfr. Acórdão STA/1.^a, de 30.01.96 (proc. n.º 35 752), in AD-STA, 414.

¹³ Referindo-se a uma “essencialidade funcional”, diferente da “essencialidade estrutural”, cfr. Vieira de Andrade, *Validade, cit.*, p. 587.

¹⁴ Ao contrário do que se passa com a cláusula geral da nulidade do direito alemão, que exige a gravidade e a *evidência* do vício (cfr. Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 1993⁴, pp. 982 e ss), parece-nos que, à face da lei portuguesa, é bastante a sua gravidade ou “essencialidade”.

¹⁵ A carência de poder é o vício que resulta de não existir qualquer norma jurídica que atribua a uma qualquer autoridade (administrativa ou não) competência para criar o efeito pretendido pelo autor do acto; trata-se de um vício não previsto no artigo 133.º/2, que não pode deixar de conduzir à nulidade do acto administrativo – cfr., Roberto Caranta, *ob.cit.*, pp. 167 e ss, e Wolff/Bachof/Stober, *ob.cit.*, p. 700.

¹⁶ Neste sentido, cfr. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, p. 641.

¹⁷ Encontraremos exemplos dessa *contingência* no regime legal dos vícios que afectam os actos administrativos de gestão urbanística.

¹⁸ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, 1993, pp. 64-65, e *Estudos de Direito do Urbanismo*, 1997, pp. 61 e 126.

¹⁹ A noção de gestão urbanística que por vezes encontramos coincide com a de execução de planos. Veja-se a que consta em *Normas Urbanísticas, Princípios e Conceitos Fundamentais*, de Costa Lobo/Sidónio Pardal/Paulo Correia/ Sousa Lobo, DGOTDU/Universidade Técnica de Lisboa, Vol. I, 1995², p. 195, onde ela é definida como o “conjunto das medidas e acções em que se traduz a implementação do processo de planeamento, nomeadamente dos planos urbanísticos e dos seus programas de realização. Sendo o processo de planeamento contínuo e uno, planeamento e gestão são indissociáveis” – cfr. ainda a mesma obra, Vol. III, p. 58.

²⁰ A distinção entre a actividade de gestão urbanística realizada em área abrangida por planos municipais e a que se realiza em área não abrangida por aqueles instrumentos de planificação releva, sobretudo, para efeitos do procedimento de controlo a que fica subordinada.

Sendo a actividade de gestão urbanística tendencialmente coincidente com a actividade de execução dos planos, ela deve ser considerada como uma atribuição essencialmente municipal. Com efeito, existindo PMOT, as decisões relativas à ocupação dos solos são tomadas com ampla autonomia pelos municípios.

²¹ Cfr. Ramón Fernández, *Manual de Derecho Urbanístico*, 1995¹¹, p. 118.

²² Para Osvaldo Gomes, a noção de operação urbanística é mais ampla do que a apresentada. Segundo o Autor, as operações urbanísticas são o conjunto das obras e empreendimentos que visam a *criação de aglomerados populacionais, a expansão ou renovação dos existentes*, bem como a *realização de construções ou de modificações estruturais em construções existentes*. Desta forma, as simples obras ou trabalhos de urbanização ou de realização de infra-estruturas não são operações urbanísticas sendo antes partes de operações urbanísticas. Este Autor acaba, no entanto, por apontar as operações de loteamento e obras de urbanização, bem assim como a realização de obras particulares, como exemplos típicos de operações urbanísticas, o que coincide com a noção de que partimos – cfr., do Autor, *Operações Urbanísticas e Medidas Preventivas, in Direito do Urbanismo* (coord. Freitas do Amaral), INA, 1989, pp. 378 e 380.

²³ Sobre o regime jurídico das operações de loteamento nos vários diplomas legislativos, cfr. *Normas Urbanísticas*, cit., vol. III, pp. 86 e ss.

²⁴ Osvaldo Gomes, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, 1983², p. 67.

²⁵ Duarte de Almeida e outros, *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo*, 1994, p. 512.

²⁶ Para uma análise mais detalhada desta noção, cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 79-82, notas 57 e 58, e Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, pp. 512 e ss.

Sobre a evolução do conceito ao longo dos vários diplomas, cfr. esta última obra, pp. 511-512, e Osvaldo Gomes, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., pp. 64 e ss.

²⁷ Segundo as *Normas Urbanísticas, Princípios e Conceitos Fundamentais*, cit. vol. I, p. 198, o loteamento urbano consiste no “*fraccionamento de um prédio (ou conjunto de prédios) em lotes, sua infra-estruturação e estabelecimento das condições de edificação. Trata-se de um caso particular de parcelamento da propriedade, para fins urbanos, que, para além da subdivisão da propriedade, requer a execução de infra-estruturas, a eventual dotação de equipamentos colectivos dentro da área objecto da operação e o enquadramento no sistema urbano*”. Esta noção de loteamento, que abrange a realização de obras de urbanização, traduz a situação mais frequente, embora possam existir igualmente operações de loteamento sem a correspondente realização daquelas obras quando a área a lotear esteja já servida de todas as infra-estruturas e equipamentos necessários; cfr., também, *Normas Urbanísticas*, cit., vol. III, p. 85.

²⁸ As obras de urbanização são as obras de construção das redes de, pelo menos, os seguintes sistemas urbanos: rede viária pavimentada (rodoviária ou pedonal), rede de abastecimento domiciliário de água, rede de drenagem de águas residuais e pluviais, rede de energia (electricidade e, eventualmente, de gás) e rede de iluminação pública. Eventualmente poderá considerar-se a rede telefónica que, com a introdução das redes de fibras ópticas pode ainda estender-se às telecomunicações em geral (televisão por cabo, teleprocessamento de informação, etc.) – cfr. *Normas Urbanísticas*, cit., vol. III, p. 96.

²⁹ Embora se façam coincidir as noções de *edificação* e de *construção*, parece-nos mais correcto o segundo termo para aquilo que aqui nos interessa. De facto, nem sempre aquelas noções coincidem: é que, se toda a edificação é uma construção, nem toda a construção se traduz necessariamente numa edificação – cfr. Pereira da Costa, *Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares Anotado*, 1993, pp. 25-26.

³⁰ Cfr. Pereira da Costa, *ob. cit.*, p. 25.

³¹ Sobre a evolução legislativa relativa à sujeição a licença municipal das obras de construção civil, cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, pp. 113-115, em nota, e *Estudos de Direito do Urbanismo*, *cit.*, p. 113, e Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, pp. 791-792.

³² Cfr. Pereira da Costa, *ob. cit.*, p. 26, e Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 116, em nota.

³³ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 116, em nota.

³⁴ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 116, em nota.

³⁵ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 116, em nota.

³⁶ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, pp. 115-116. Sobre a noção de obras de construção, cfr. Dominique Moreno, *Le Juge Judiciaire et le Droit de l'Urbanisme*, 1991, pp. 16 e ss.

³⁷ No mesmo sentido, cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, p. 794.

³⁸ Por outro lado, há que não esquecer que a ressalva feita pelo artigo 1.º do DL n.º 445/91 em relação aos trabalhos que tenham uma finalidade estritamente agrícola refere-se apenas a trabalhos que alterem a topografia local e já não às edificações. Assim, todas as edificações que tenham um fim exclusivamente agrícola (v.g. construção de um barracão para alfaías agrícolas) está sujeito a licenciamento municipal. Contrariamente, no domínio do DL n.º 166/70, de 15 de Abril, as obras situadas fora das localidades e respectivas zonas de protecção que consistissem em “*construções ligeiras de um só piso respeitantes a explorações agrícolas ou pecuárias, quando implantadas a mais de 20 metros da via pública*” estavam isentas de licenciamento municipal. Para efeitos do DL n.º 445/91, apenas os trabalhos de alteração da topografia local que não tenham um fim exclusivamente agrícola, é que estarão sujeitos a licenciamento.

³⁹ Há determinadas operações urbanísticas (*obras de construção civil* – construção, reconstrução, ampliação, alteração, etc.) que, não obstante estarem sujeitas a licenciamento municipal, carecem de prévia aprovação (ou parecer) da administração central (cfr. artigos 48.º e ss do DL n.º 445/91) – assim, v.g.: o licenciamento da construção de empreendimentos turísticos carece sempre de *parecer* da Direcção-Geral do Turismo (DL n.º 167/97, de 4 de Julho); o licenciamento da construção de determinados tipos de unidades comerciais de dimensão relevante dependem de *parecer positivo* da comissão de coordenação regional (que integra o conteúdo dos pareceres da Direcção Regional do Ambiente e da Junta Autónoma das Estradas), estando ainda dependente de uma autorização prévia da competência do Ministro da Economia (DL n.º 218/97, de 20 de Agosto); o licenciamento da construção de instalações desportivas de uso público carece, em princípio, de *parecer favorável* do Instituto Nacional do Desporto (DL n.º 317/97, de 25 de Novembro) – sobre estes e outros casos, cfr. Alves Correia, *Direito do Urbanismo (Legislação Básica)*, 1998², p. 403, em nota.

Mediante as referidas *autorizações* ou *pareceres*, as entidades exteriores ao município pronunciam-se sobre determinados aspectos parcelares conexos com a pretensão final do interessado, e que são *pressuposto* da decisão final sobre aquela pretensão. Trata-se, podemos dizer, de *decisões administrativas prévias*, inseridas num *procedimento administrativo complexo*, que exige a coordenação de vários momentos decisórios independentes.

Não se trata de actos administrativos de gestão urbanística, uma vez que a *função* que eles desempenham não é a de fazer a ponderação dos interesses públicos urbanísticos do empreendimento que se pretende levar a cabo, mas a apreciação da pretensão em face de outro tipo de interesses públicos que estão co-envolvidos na realização do empreendimento em causa. É que este tipo de empreendimentos, dada a sua complexidade, afecta uma pluralidade de interesses diferentes, tutelados por diversas entidades administrativas, que são por isso chamadas a pronunciar-se sobre o impacto que tal empreendimento tem nos interesses de que são titulares.

Nestes procedimentos, o acto administrativo de gestão urbanística propriamente dito é o licenciamento municipal do edifício onde aquele empreendimento vai funcionar. A aprovação ou o parecer da administração central pronuncia-se sobre outros aspectos do empreendimento (a sua viabilidade económica, técnica e as necessidades sociais ou de outra natureza a que ele permitirá dar resposta), sem se pronunciar, porque não é da sua competência, sobre os seus aspectos urbanísticos.

⁴⁰ Estão em causa os projectos das especialidades — já não o projecto de arquitectura — que vão, nos termos da Portaria n.º 1115-B/94, de 15 de Dezembro, o projecto de estabilidade que inclua o projecto de escavação e contenção periférica; o projecto de alimentação e distribuição de energia eléctrica; o projecto de instalação de gás, quando exigido legalmente; o projecto de redes prediais de água e esgotos; o projecto de instalações telefónicas e de telecomunicações; o estudo de isolamento térmico e o projecto de instalações electromecânicas de transportes de pessoas e, ou mercadorias — cfr. artigo 3.º.

Tais actos de aprovação de projectos estão finalisticamente orientados para a preparação do acto final de licenciamento, esgotando-se a sua função nessa *vocação auxiliar*. Expressão da inexistência de autonomia funcional desses actos é a referência legal à circunstância de o deferimento do pedido de licenciamento “incorporar” a aprovação de todos os projectos apresentados (art. 20.º/3 do DL n.º 445/91); mesmo que a entidade competente para aprovar o projecto não seja o município (o que pode suceder, já que as entidades consultadas neste âmbito tanto podem emitir parecer sobre o projecto como autorizá-lo ou aprová-lo), o acto de aprovação é absorvido pelo deferimento do pedido de licenciamento. Numa palavra, quando positivos, os actos em causa são *actos instrumentais*.

Claro que o mesmo não se pode dizer já quando se verifica uma recusa da aprovação dos projectos. Nessa eventualidade, e sobretudo nos casos em que a aprovação é da competência da câmara municipal, a recusa terá de ser considerada uma decisão conclusiva do procedimento de licenciamento, que, portanto, provoca efeitos imediatos externos e lesivos na esfera do requerente. Como tal, devem esses actos ser considerados verdadeiros actos administrativos.

⁴¹ Sobre o conceito de actos administrativos reais (*dingliche Verwaltungsakte*), cfr., por todos, Wolff/Bachof/Stober, *ob. cit.*, p. 654, que os definem como os actos que operam a qualificação jurídica de uma coisa em atenção às suas características; tais actos têm um *efeito pessoal apenas indirecto*. Não obstante a sua natureza real, não pode naturalmente confundir-se o acto de gestão urbanística com o *acto administrativo intransitivo* (acto sem destinatário).

⁴² Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit, p. 131, nota 77.

Este instrumento urbanístico existe quer no direito italiano (*certificato urbanistico*), quer no direito francês (*certificat d'urbanisme*), quer no direito alemão (*Vorbescheid*).

O *certificato urbanistico* é um documento emanado pela autoridade municipal, a pedido de quem tenha legitimidade para formular um requerimento para concessão de construção, no qual são indicadas todas as prescrições urbanísticas e de construção em relação à área onde se pretende construir. Trata-se de um instrumento declarativo que atesta formalmente a susceptibilidade de se construir em determinada zona por referência às normas urbanísticas e de construção aí vigentes. Este *certificato* tem a validade de um ano e deve ser emanado pela Administração num prazo de 60 dias a contar da apresentação do pedido. A falta de *certificato* no prazo indicado não significa que o pedido de concessão de construção não possa ser solicitado. Pelo contrário, este não só pode ser solicitado como a falta da emissão deste instrumento faz jogar as regras do deferimento tácito — cfr. Fillipo Salvia/ Francesco Teresi, *Diritto Urbanistico*, 1986⁴, p. 205, nota 51.

O *certificat d'urbanisme* francês é considerado, essencialmente, como um acto de informação, mas um pedido de autorização apresentado após a emissão de um *certificat d'urbanisme* positivo, dentro do prazo de validade deste, não poderá ser rejeitado pela Administração com base no motivo de que as regras de urbanismo foram entretanto alteradas.

Neste aspecto, o *certificat d'urbanisme* tem um carácter criador de direitos apesar de ser, essencialmente, um acto de carácter informativo e não uma verdadeira autorização. Cfr. Henri Jacquot, *Rapport Sur Sécurité Juridique des Constructeurs et Certificat d'Urbanisme*, in Droit et Ville, 1991, pp. 43 e ss; Jégouzo/Pittard, *Droit de l'Urbanisme*, 1980, pp. 75-78; Albert Lanza, *Le Certificat d'Urbanisme*, Actualité Juridique — Droit Administratif, 1984, pp. 294 ss; Ministère de l'Équipement et du Logement, *Le Guide du Certificat d'Urbanisme*, Paris, 1989, pp. 18-21.

A *Vorbescheid* (acto administrativo prévio) é um acto escrito, válido em regra pelo período de dois anos, em que, depois de verificar o preenchimento de determinados pressupostos que condicionam o deferimento de um eventual pedido de autorização da construção, a autoridade administrativa *decide* que, nas condições consideradas, o deferimento desse pedido poderá ter lugar. A doutrina atribui-lhe um carácter misto: por um lado, trata-se de um acto verificativo, em que a Administração se pronuncia sobre a verificação antecipada de uma parte dos pressupostos de um acto posterior (a autorização de construir) e, por outro lado, o mesmo acto também pode ser considerado uma pronúncia pela qual a Administração assume o compromisso vinculativo de emitir o acto de autorização de construir (será, neste sentido, uma promessa) — cfr., por entre a extensa bibliografia sobre a figura, Hansjochen Dürr, *Bauvorbescheid und Baunachbarklage*, in Neue Juristische Wochenschrift, 1980, pp. 2295 e ss, idem, *Rechtsnatur und Bindungswirkung des Bauvorbescheids*, in Juristische Schulung, 1984, pp. 770 e ss; W.-R. Schenke, *Rechtsprobleme gestufter Verwaltungsverfahren am Beispiel von Bauvorbescheid und Baugenehmigung*, in Die öffentliche Verwaltung, 1990, pp. 489 e ss, e H.-J. Schneider, *Die Bindungswirkung des Bauvorbescheids und der Vertrauensschutz des Bauherrn*, in Baurecht, 1988, pp. 13 e ss.

⁴³ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit, p. 132, nota 77.

O instituto de informação prévia, embora facultativo, é de grande utilidade para os particulares, correspondendo a uma prática mais ou menos corrente que equivale à apresentação de “estudos prévios” ou “anteprojectos”, que permitem à

Administração uma primeira abordagem à pretensão urbanística dos particulares. Neste aspecto, o pedido de informação prévia corresponde aos anteriormente designados “pedidos de viabilidade”, em consequência dos quais a Administração emitia “pareceres de viabilidade”; sobre os pareceres de viabilidade cfr. Bastos Rodrigues, *O Licenciamento de Obras Particulares e a Implantação de Construção — Zonamento. Breves Contributos Para o Seu Estudo*, in Revista de Direito Autárquico, 1992, p. 77. Tal pedido funciona, por um lado, como um procedimento que permite à Administração economizar tempo e custos na apreciação posterior do projecto, tanto mais que, conformando-se o projecto apresentado com a informação prévia favorável anterior, a decisão final sobre o pedido de licenciamento verá os seus prazos reduzidos (arts. 36.º/4; 41.º/4, e 47.º/4, do Decreto-Lei n.º 445/91 e 44.º/3, do Decreto-Lei n.º 448/91).

Mas, por outro lado, ele funciona sobretudo como um instrumento de certeza e de economia para os particulares, já que no pedido de informação prévia, contrariamente ao que acontece em relação ao direito à informação (art. 7.º do Decreto-Lei n.º 445/91 e art. 6.º do Decreto-Lei n.º 448/91), a Administração é chamada a pronunciar-se sobre uma pretensão concreta, mediante a apresentação de um conjunto de elementos suficientes para a habilitar a proferir um juízo de viabilidade sobre tal pretensão — cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, pp. 823-826; referindo-se à vantagem da “calculabilidade” da Vorbescheid, cfr. M. Wallerath, *ob. cit.*, p. 189.

⁴⁴ Neste sentido, cfr. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, p. 121, sobre as informações que pressupõem um *processo decisório* (que desempenham as funções concretizadora e estabilizadora dos actos administrativos).

⁴⁵ Sobre este conceito, cfr. Filipa Urbano Calvão, *Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo*, 1998, pp. 47 e ss; em geral, sobre os “actos administrativos intermédios”, cfr. Vasco Pereira da Silva, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, pp. 462 e ss. Também o acto de aprovação do projecto de arquitectura, no domínio do licenciamento de obras, deve ser considerado um acto administrativo prévio. A câmara municipal, ao pronunciar-se, na apreciação do projecto de arquitectura, sobre uma série de aspectos referidos na lei (arts. 17.º/1, 36.º/1, 41.º/1 do DL n.º 445/91) fá-lo de um modo *final e vinculativo*, ou seja, tais aspectos ficam definitivamente decididos. A aprovação do projecto de arquitectura é, em relação a tais aspectos, *constitutiva de direitos* para o requerente do licenciamento. Tais direitos não podem a ser postos em causa no decurso do procedimento.

A aprovação do projecto de arquitectura não tem, porém, tal como a informação prévia favorável, carácter permissivo, sendo, por isso, um mero *acto prévio*.

Por tudo isto, também a aprovação do projecto de arquitectura deve ser considerada um acto administrativo de gestão urbanística.

⁴⁶ Cfr. artigos 12.º/3, e 13.º do DL n.º 445/91, que são também aplicados por remissão feita pelos dos artigos 31.º, 37.º/1 e 42.º/1; cfr. também artigo 7.º-A/3, 4 do DL n.º 448/91.

⁴⁷ Uma dúvida que se coloca, a este propósito, é a de saber se tal carácter vinculativo se mantém mesmo se entre a data da decisão sobre o pedido de informação prévia e a data de decisão sobre o pedido de licenciamento tiverem entrado em vigor para a área normas urbanísticas que estabeleçam regras de ocupação dos solos diferentes das que antes vigoravam. Em sentido negativo, cfr. Comissão de Coordenação Regional da Região Centro, *Regime de Licenciamento de Obras Particulares (Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, Anotado)*, 1995, p. 19, e *Loteamentos Urbanos*, 1997, p. 17. Em sentido positivo, cfr. Fernanda Paula Marques de Oliveira, *As Medidas Preventivas dos Planos Municipais de Ordenamento do Território, Alguns Aspectos do seu Regime Jurídico*, 1998, p. 118.

Considera-se também como informação prévia favorável a falta de deliberação da câmara municipal sobre o pedido de informação prévia no prazo de 20 dias a contar da recepção do requerimento (artigo 12.º/1) pois, nos termos do artigo 61.º/1, do DL n.º 445/91, e do artigo 108.º/3, *a*, do CPA, há lugar a deferimento tácito. Neste caso, o acto tácito de deferimento tem o sentido de uma informação favorável à pretensão apresentada — cfr. também artigos 7.º-A/1 e 67.º do DL n.º 448/91.

⁴⁸ Cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, pp. 831-832.

⁴⁹ A informação prévia vincula a câmara municipal nos exactos termos da informação prestada, o que significa que nem sempre a Administração fica obrigada a deferir um eventual pedido de licenciamento. Efectivamente, mesmo que o projecto apresentado se conforme com a informação prévia favorável, a câmara municipal poderá sempre indeferir o pedido de licenciamento com base em qualquer dos fundamentos do artigo 63.º do DL n.º 445/91, desde que a razão que motiva o indeferimento não tenha sido objecto de apreciação do pedido da informação prévia, não constando dos elementos entregues pelo interessado nem do conteúdo da informação prestada — cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, p. 832.

⁵⁰ O parecer não tem valor de um juízo que *aconselha* um certo sentido para a decisão, mas o de um juízo que *impõe o sentido dessa decisão* — cfr. Pedro Gonçalves, *Apointamentos sobre a Função e a Natureza dos Pareceres Vinculantes*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 0, 1996, pp. 3 e 7.

⁵¹ Sobre esta dupla função das licenças de utilização, cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, pp. 795 e 876-877.

⁵² Cfr. Filipa Urbano Calvão, *ob.cit.*, p. 53; em geral, sobre a autorização parcial, cfr. Vasco Pereira da Silva, *ob.cit.*, pp. 462 e ss; quanto ao direito alemão, para além de referências aos actos administrativos parciais em qualquer manual de direito administrativo, cfr., especialmente sobre a "Teilbaugenehmigung", Finkelburg/Orloff, *Öffentliches Baurecht*, 1994², p. 114 e ss.

⁵³ A submissão das operações urbanísticas a licenciamento prévio significa "... submeter todas as actividades que implicam um uso artificial do solo (através da transformação material do solo ou do espaço) a um controlo prévio, cuja finalidade consiste em comprovar a conformidade das mesmas com as normas aplicáveis a cada caso" — cfr. *Normas Urbanísticas*, cit., vol. III, p. 37. Convém, no entanto, ter presente, que certas operações urbanísticas estão dispensadas, por lei, deste controlo preventivo, ficando, algumas delas, sujeitas, apenas, a um procedimento de comunicação prévia. É o que acontece, por exemplo, com as obras previstas no artigo 3.º/4 do DL n.º 445/91, que devem ser comunicadas à câmara municipal, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo. Este procedimento de comunicação prévia consiste na obrigação de apresentar à câmara municipal uma informação instruída com as peças escritas e/ou desenhadas indispensáveis, assinadas por técnico legalmente habilitado, e acompanhada do termo de responsabilidade. A execução material da obra apenas pode efectuar-se decorridos 30 dias após aquela informação. No prazo de 20 dias a contar da entrega dos elementos referidos, deve o presidente da câmara determinar a sujeição da obra a licenciamento municipal quando a mesma não se integre na previsão do n.º 4 ou as obras em causa não obedeçam às normas legais e regulamentares em vigor. *O acto de comunicação prévia consiste num acto de iniciativa de um procedimento administrativo, praticado por um particular e dirigido à autoridade administrativa competente com o propósito de lhe anunciar o exercício de um direito.* A característica típica das comunicações prévias está no facto de tal acto não dar necessariamente lugar a um dever de decidir do órgão administrativo competente (significando a inércia deste a *não oposição* ao exercício do direito nos termos comunicados), embora dê origem a um procedimento — na verdade, a *comunicação* dá início a um procedimento administrativo, pois há, pelo menos, uma fase instrutória destinada à verificação da compatibilidade dos termos do exercício do direito com o interesse público; essa fase pode, no entanto, não ser seguida de uma fase decisória; cfr. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco de Amorim, *ob.cit.*, pp. 377-378.

⁵⁴ A este propósito, escreveu Miguel Sardinha: "*Em recente parecer da Procuradoria-Geral da República (Parecer de 22 de Março de 1991, homologado pelo Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território e publicado no D.R., II Série, de 9-7-91) chamou-se a atenção, a propósito do DL n.º 400/84, de 31 de Dezembro, para o facto de o legislador, em matéria de loteamentos, não ser muito rigoroso no uso dos conceitos de «licença», «aprovação» e «autorização»*" — cfr. *O Novo Regime Jurídico das Operações de Loteamento e de Obras de Urbanização (Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro), Comentado e Anotado*, 1992, pp. 15-16.

⁵⁵ Para Rogério Soares, o termo autorização abrange um largo conjunto de actos que têm como denominador comum referirem-se a actividades excepcionalmente retiradas à disponibilidade de um sujeito (privado ou público), mas que se tornam possíveis depois da actividade de um agente administrativo que conclua que o exercício de determinados poderes por aquele sujeito não vai contender com a realização das finalidades públicas.

Dentro desta figura ampla de autorização inclui o Autor (naquilo que aqui nos interessa) as *autorizações constitutivas de direitos ou autorizações-licenças e as autorizações permissivas*. As primeiras são actos administrativos através dos quais o agente administrativo atribui ao sujeito privado o poder que lhe foi retirado pela lei, enquanto a segunda é o acto pelo qual o agente permite o exercício de um direito ou o seu exercício com certas restrições sendo apenas este (o exercício) que se encontra limitado por lei — cfr. Rogério Soares, *ob. cit.*, pp. 116-121; em sentido idêntico, esclarece Freitas do Amaral que a "autorização" é o acto pelo qual um órgão da administração permite a alguém o exercício de um direito (ou de uma competência) pré-existente e a "licença" o acto pelo qual um órgão da Administração atribui a alguém o direito de exercer uma actividade que é por lei relativamente proibida — cfr. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, vol. III, 1989, p. 129; sobre esta distinção, cfr. também *Normas Urbanísticas*, cit., vol. III, p. 39.

⁵⁶ Em nossa opinião, isso será assim se estiver em causa a regulamentação feita por um *plano de pormenor*, mas já não se estiverem em causa planos directores municipais e planos de urbanização, dado o seu conteúdo ser em geral mais abstracto do que o daqueles instrumentos, não definindo, por isso, com toda a precisão, o conteúdo do *ius aedificandi*. Sobre as várias concepções e a dificuldade em determinar a natureza jurídica das licenças de urbanismo, cfr. Pereira da Costa, *ob. cit.*, pp. 28-29.

⁵⁷ Sobre isso, cfr. Walter Leisner, *Baufreiheit oder staatliche Baurechtsverleihung?*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1992, pp. 1065 e ss.

⁵⁸ A questão de saber se o *ius aedificandi* integra ou não o direito de propriedade tem, de facto, uma importância fundamental em matéria de planeamento urbanístico, para a resolução da problemática das expropriações do plano, ou seja, para efeitos de determinar se as restrições provocadas no direito de edificar pelas disposições dos planos devem ser tratadas como medidas expropriativas gerando, por isso, um direito a indemnização — sobre a problemática do *ius aedificandi* e das expropriações do plano, cfr. Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, 1989, pp. 348 e ss., e 491 e ss.

⁵⁹ Cfr. Salvatore Lombardo, *Vicissitudini del Ius aedificandi*, in Foro Amministrativo, 1988, pp. 2395 e ss.

⁶⁰ Cfr. Salvatore Lombardo, *ob. cit.*, p. 2397. Como já vimos, isso só não é assim nos excepcionais casos em que a realização da operação urbanística está dependente de mera *comunicação* à autoridade administrativa.

⁶¹ Repare-se que a questão de saber se o interessado tem um direito à licença não depende da questão de saber se a licença lhe “concede” o *ius aedificandi* ou se se limita a permitir-lhe o exercício desse direito, de que ele já é titular.

⁶² Cfr., por último, Maria Francisca Portocarrero, *Discrecionalidade e Conceitos Imprecisos: Ainda Fará Sentido a Distinção?*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 10, 1998, pp. 26 e ss.

⁶³ Alves Correia (*Grandes Linhas*, *cit.*, pp. 128 e ss, em nota) refere-se ao carácter *vinculado* das licenças de construção; todavia, adverte o Autor para a necessidade de entender esse carácter em termos limitados, aceitando, em certos casos (designadamente, por força de “conceitos imprecisos-tipo”), que a câmara municipal dispõe de um “certo espaço de discricionariedade na apreciação dos pedidos de licenciamento de obras”.

⁶⁴ Cfr. Wolfgang Löwer, *ob. cit.*, p. 807.

⁶⁵ Sobre o “efeito vinculativo” dos actos autorizativos legais (*vinculatividade de autoridades terceiras e efeito preclusivo de pretensões jurídico-civilísticas de terceiros*), cfr. Gomes Canotilho, *Actos Autorizativos Jurídico-Públicos e Responsabilidade por Danos Ambientais*, in Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXIX, 1993.

⁶⁶ Referindo-se apenas à licença de construção, afirma Alves Correia (*Grandes Linhas*, *cit.*, p. 128, nota) que uma das suas principais características reside na “*submissão exclusiva* a regras de direito do urbanismo”, esclarecendo que isso quer dizer que “a licença de construção” não é um instrumento adequado para verificar o respeito de situações jurídico-privadas, cuja definição não cabe à Administração Pública, mas sim aos tribunais». As licenças urbanísticas têm assim de respeitar os direitos (de natureza real) de terceiros, ficando a sua legalidade disso dependente.

⁶⁷ Cfr., por todos, Wolff/Bachof/Stober, *ob. cit.*, pp. 644 e ss.

⁶⁸ Referindo-se a uma parte verificativa (*feststellende Teil*) e a uma parte constitutiva (*verfügende Teil*) da *Baugenehmigung*, cfr. Finkelburg/Ortloff, *ob. cit.*, pp. 93 e 98-99.

⁶⁹ Sobre isso, cfr. Gomes Canotilho, *Anotação ao Acórdão do STA e 28 de Setembro de 1989*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3813, pp. 359 e ss, António Cordeiro, *A Protecção de Terceiros em Face de Decisões Urbanísticas*, 1995, Lorena de Séves, *A Protecção Jurídico-Pública de Terceiros nos Loteamentos Urbanos e Obras de Urbanização*, in Revista do Cedoua, Ano 1, n.º 2, pp. 51 e ss.

⁷⁰ Sobre o carácter real das licenças (de construção) e as suas consequências, cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 126 (nota).

⁷¹ Isto acontece em virtude de não existir no nosso ordenamento jurídico o princípio da universalidade subjectiva do dever de solicitar o licenciamento municipal das operações urbanísticas. Sobre este princípio no domínio do licenciamento de obras, cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.* p. 118, em nota, e Pereira da Neves, *Vinculação Urbanística da Propriedade Privada* (polic.), 1991, p. 191.

⁷² No debate parlamentar a propósito da ratificação do DL n.º 448/91 que veio a dar origem à Lei n.º 25/92, afirmou-se que a dispensa de licenciamento municipal das operações de loteamento e obras de urbanização da iniciativa do Estado não significava, de modo algum, uma legitimação da inobservância por parte dele das disposições legais e regulamentares vigentes e dos princípios de disciplina urbanística e de ordenamento do território, bem como das normas dos PROT e dos planos municipais de ordenamento do território, as quais vinculam todas as entidades públicas. Para uma crítica a esta solução, cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 87.

⁷³ Assim, essas aprovações devem ser consideradas *actos de natureza autorizativa ou permissiva*.

⁷⁴ No entanto, algumas regras do procedimento de licenciamento aplicam-se no caso das referidas aprovações, como é o que acontece com as operações de loteamento promovidas por junta de freguesia às quais se aplica a exigência de parecer da respectiva comissão de coordenação regional se a área não estiver abrangida por plano municipal de ordenamento do território (cfr. artigo 43.º do DL n.º 448/91, por remissão do artigo 64.º/6 deste diploma legal).

⁷⁵ É importante referir que as causas de nulidade acima apontadas parecem valer, na actual redacção dos DLs n.ºs 445/91 e 448/91, apenas para os actos de licenciamento municipal das operações urbanísticas e já não no domínio das aprovações referidas em 2.4.3. Com efeito, a redacção actual dos artigos 56.º/2 do diploma primeiramente referido e 52.º/2 do diploma indicado em segundo lugar determinam que “*são nulos os actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento, no âmbito do presente diploma...*”. Parecem, assim, ficar de fora os actos administrativos que decidam sobre operações urbanísticas que não sejam *pedidos de licenciamento* — como é o caso das referidas aprovações, cujo procedimento não está regulado naqueles diplomas. Ora, a ser assim, esta solução parece-nos altamente criticável. Não vemos motivos para que os actos de aprovação das operações urbanísticas não sejam considerados nulos nas mesmas situações em que o são os actos de licenciamento municipal daquelas operações. Mais correcta nos parece a redacção inicial dos referidos artigos onde se determinava serem nulos os “*...actos administrativos...*” respeitantes àquelas operações, o que permitia abranger todos os actos administrativos que fossem praticados no domínio das operações urbanísticas e não só os actos de licenciamento — cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, p. 708. E isto é tanto mais importante quanto a maior parte das nulidades referidas nos diplomas em análise apenas o são por determinação da lei; assim, por exemplo, o acto só é nulo por violação de plano de ordenamento do território se a lei assim o determinar (é o que acontece com a violação dos PEOTs — cfr. artigo 13.º do DL n.º 151/95, de 24 de Junho). A actual redacção dos DLs n.ºs 445/91 e 448/91, no que concerne à questão da nulidade, parece levar à solução (absurda) de que serão nulas as operações urbanísticas de iniciativa dos particulares se tiverem sido licenciadas pela câmara municipal em violação de um PMOT e já não o serão as operações urbanísticas de iniciativa das autarquias locais ou da administração directa ou indirecta do Estado (dispensadas de licenciamento municipal) se tiverem sido aprovadas em violação dos mesmos instrumentos de planeamento.

⁷⁶ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 55.

⁷⁷ A comprovar que a importância do interesse público em causa nem sempre é a mesma, veja-se as recentes alterações legislativas ocorridas no domínio dos DLs n.ºs 445/91 e 448/91. Efectivamente, o legislador, entendendo embora inicialmente que determinados vícios procedimentais deveriam gerar nulidade (falta de pareceres, autorizações ou aprovações legalmente exigíveis), acabou por estabelecer para este vício a sanção da anulabilidade. No domínio do DL n.º 448/91, o legislador foi ainda mais longe ao “transformar” em anulabilidade a consequência do vício do acto que viole os pareceres vinculativos, autorizações ou aprovações legalmente exigíveis. Estas frequentes alterações traduzem a ideia de que, no domínio do direito do urbanismo, muitas nulidades apenas o são por determinação da lei e não também por natureza.

⁷⁸ Nem se diga, em contrário disso, que a alteração fica a dever-se à circunstância de, agora, existirem planos municipais de ordenamento do território, o que, por si só, desvaloriza as intervenções consultivas da administração estadual: tal argumento improcede, pois, como se sabe, os regimes jurídicos dos loteamentos urbanos e das obras particulares também se aplicam a áreas não abrangidas por plano municipal de ordenamento do território (artigos 42.º e ss do DL n.º 445/91 e artigos 40.º e ss do DL n.º 448/91), sendo certo que, por exemplo, no caso dos loteamentos, a falta do parecer da CCR, que nesse caso é obrigatória (artigo 43.º), não tem uma consequência diferente daquela que resulta da falta de um qualquer outro parecer obrigatório.

⁷⁹ Rogério Soares, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, p. 394.

⁸⁰ Sobre esta figura, cfr. Pedro Gonçalves, *Revogação (de actos administrativos)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, p. 308.

⁸¹ Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (lições)*, 1998, p. 207.

⁸² Neste contexto, Barbosa de Melo, *Direito Administrativo II* (políc.), acrescenta um argumento importante (que não vale sempre): por um princípio de economia processual não faz sentido provocar a invalidação de um acto mediante uma sentença que não pode ser executada, uma vez que o interesse público actual se opõe à cessação dos efeitos do acto.

⁸³ Vieira de Andrade, *A “Revisão” dos Actos Administrativos no Direito Português*, in *Cadernos de Ciência de Legislação (INA)*, p. 188.

⁸⁴ Cfr. *Validade*, *cit.*, p. 591.

⁸⁵ A Lei n.º 26/96 também qualificou como anuláveis as licenças de loteamento e de obras de urbanização que “não estejam em conformidade com os pareceres vinculativos, autorizações ou aprovações legalmente exigíveis”, vício que, na versão inicial do DL n.º 448/91, gerava nulidade. Embora não se trate de um vício de natureza formal, entendemos que os argumentos invocados no texto para sustentar a aplicação actual do regime da anulabilidade abrangem também este caso.