



Os efeitos jurídicos de situações de facto decorrentes de atos de gestão urbanística nulos

João Miranda¹

1. O presente artigo aborda a problemática do reconhecimento de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos praticados pelos órgãos da Administração municipal, no âmbito do controlo prévio de operações urbanísticas, aos quais seja associado o desvalor jurídico de nulidade. O tema não é, evidentemente, exclusivo da atividade de gestão urbanística, podendo colocar-se a respeito de quaisquer atos administrativos², razão pela qual, na exposição que se segue, iremos partir da disciplina geral para, depois, centrar o estudo na problemática dos atos de controlo de operações urbanísticas.

* O presente artigo constitui uma singela homenagem ao Professor Pedro Pais de Vasconcelos, a quem agradeço o muito que deu à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a forma como a sua presença contribuiu para distender o ambiente universitário e para encontrar, no quadro da liberdade académica, a convergência entre Colegas, mesmo quando os respetivos pontos de partida eram distintos.

¹ Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Investigador Efetivo do Centro de Investigação de Direito Público da mesma instituição.

² Na realidade, a proteção teve na sua génese a necessidade de proteção dos funcionários públicos que, não obstante terem sido providos com base num ato nulo, exerceram a sua atividade durante um período longo de tempo.



2. Na vigência do Código do Procedimento Administrativo de 1991, doravante CPA 1991, previa-se no n.º 3 do artigo 134.º “a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito”.

Na interpretação efetuada deste preceito legal, a doutrina salientava que os efeitos putativos derivavam da produção de efeitos do ato nulo por um período prolongado de tempo, salvo em casos de coação, crime, dolo ou má fé do interessado, bem como que o mesmo reconhecimento poderia acontecer por invocação dos princípios gerais do direito, nomeadamente os da boa fé, da proteção da confiança e da igualdade³. Ou encarando mesmo a solução legal como forma de compensação pela radicalidade decorrente da improdutividade jurídica do ato nulo⁴ ou mesmo como manifestação de uma eventual nulidade atípica⁵.

Entretanto, o Código do Procedimento Administrativo de 2015, doravante CPA 2015, passou a ser mais explícito quanto à convocação de princípios gerais de direito e parece ter procurado mitigar a relevância do tempo, prevendo o n.º 3 do artigo 162.º a admissibilidade de “atribuição de efeitos jurídicos a situações de

³ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª edição, Coimbra, 1997, p. 655.

⁴ Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *Validade (do ato administrativo)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VII, 1996, p. 590.

⁵ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Regime do ato administrativo*, in *Direito e Justiça*, Vol. 6, 1992, p. 46.



facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo”.

A nova redação legal encara o “decurso do tempo” como um de entre outros indícios que a Administração deve ponderar, quando existam interessados que tenham programado a sua vida com base num ato nulo, para cuja prolação com o referido desvalor não contribuirão⁶. Isto porque o “decurso do tempo”, só por si, é um indício insuficiente, podendo a sua mera invocação gerar soluções injustas, nomeadamente por beneficiar interessados que estivessem de má fé ou, pelo contrário, desproteger aqueles que tivessem realizado num curto espaço de tempo um grande investimento para concretizar a utilidade concedida pelo ato⁷.

Por outro lado, a consagração do princípio da proporcionalidade no enunciado legal reveste-se do maior relevo, porque determina o dever para a Administração de realização de um exercício de ponderação sobre se o benefício para o interesse público da não atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto estribadas em atos nulos é superior à lesão sofrida pelo interessado.

⁶ Cfr. LICÍNIO LOPES MARTINS, A invalidade do ato administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, obra coletiva, 2.ª edição, Lisboa, 2015, pp. 905-906.

⁷ Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / TIAGO SERRÃO / MARCO CALDEIRA / JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*, obra coletiva, Coimbra, 2016, p. 246.



3. Na legislação aplicável às operações urbanísticas, o tema surge pela primeira vez na alteração introduzida ao Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, que aprovou o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, adiante abreviadamente RJUE, pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, mantendo-se desde então a mesma redação do segmento inicial do artigo 68.º, que tem como epígrafe “Nulidades”: “Sem prejuízo da possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, nos termos gerais de direito”.

4. A problemática da nulidade dos atos de gestão urbanística já tinha sido, no entanto, abordada antes com assinalável profundidade pela doutrina, em especial num artigo de PEDRO COSTA GONÇALVES e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, publicado em 1999⁸. Nesse artigo, os Autores, partindo da relevância dos atos de gestão urbanística por permitirem a realização de operações urbanísticas, propuseram-se estudar, entre outros assuntos, em que termos seriam procedentes pretensões conservatórias de particulares perante atos nulos que impusessem a reconstituição da situação de facto existente antes da respetiva prática. Para tanto, procederam a uma identificação das

⁸ A sua publicação teve lugar em dois números distintos da Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. O primeiro no n.º 1 de 1999, intitulado A nulidade dos atos administrativos de gestão urbanística, pp. 17 e ss. e o segundo no n.º 2 do mesmo ano com o título O regime da nulidade dos atos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas, pp. 15 e ss.



diversas situações de atos administrativos de gestão urbanística nulos, avançando com pistas para evitar a consumação da demolição da obra e para conservar a operação urbanística consolidada.

Na colocação do problema, os Autores apresentam de forma clara a tensão existente entre interesses contraditórios: “No estrito plano da legalidade, a destruição de situações de facto consolidadas ao abrigo de atos 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 ato administrativo nulo possa manifestar. É indesmentível que, apesar de nulo, o ato administrativo é suscetível de criar um *clima de confiança*, que explica a atuação do particular”⁹.

Na resposta à questão colocada, identificam diversos fatores a ponderar: i) os interesses envolvidos; ii) o bom senso; iii) o princípio da proporcionalidade; iv) o princípio da boa fé¹⁰. Apontam igualmente vias alternativas à demolição das operações urbanísticas realizadas ao abrigo de atos administrativos nulos: i) a legalização das operações urbanísticas; ii) a atribuição de efeitos jurídicos às operações urbanísticas (jurisdicização)¹¹.

No que tange à segunda via apresentada, os Autores procedem a

⁹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A nulidade dos atos administrativos de gestão urbanística*, pp. 17-18.

¹⁰ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A nulidade...*, cit., pp. 35 e ss.

¹¹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *O regime...*, cit., pp. 21 e ss.



uma interpretação assente no então n.º 3 do artigo 134.º do Código do Procedimento Administrativo de 1991, doravante abreviadamente CPA 1991, procurando explicitar em que consistem o pressuposto do “decurso do tempo” e a invocação dos princípios gerais de direito.

Quanto à verificação do decurso do tempo, rejeitam o paralelismo com a usucapião (decurso de um longo período de tempo), aludindo apenas à necessidade de o tempo decorrido ter permitido a consolidação da situação de facto. Qualificam o interesse do particular com um interesse simples na conservação, que, conjugadamente com outros, pode ser atendido ou considerado pela Administração¹².

No que respeita à aplicação dos princípios gerais de direito, exigem que os particulares beneficiários estejam de boa fé, embora a mera observância do princípio da boa fé não se revele suficiente para tal acontecer. Acrescentam o princípio da prossecução do interesse público, na dimensão de interesse na boa gestão financeira dos recursos públicos, como podendo contribuir para a conservação da situação, em virtude dos custos decorrentes de indemnizações e de demolições para o erário público¹³.

Consoante a natureza do vício gerador da nulidade, estabelecem distinções quanto à possibilidade de jurisdicização: i) em caso de violação da vinculação situacional dos solos e de normas de planos

¹² Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *O regime...*, cit., p. 26.

¹³ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *O regime...*, cit., pp. 26-27.



que acolhem standards urbanísticos, pronunciam-se desfavoravelmente, sem prejuízo de ainda assim se dever recorrer ao princípio da proporcionalidade; ii) nas situações em que as normas violadas resultam do exercício da discricionariedade de planeamento, entendem que o interesse da conservação na situação prevalece sobre a reposição da legalidade por via da demolição; iii) quando se trate de violação de preceitos formais, nem se coloca o problema da jurisdicização, dado que a obra é legalizável através da prática de um novo ato expurgado dos vícios¹⁴.

O tema foi, depois, retomado por alguma doutrina, procurando salientar as especificidades do campo urbanístico¹⁵.

5. Antes de prosseguirmos com a exposição da nossa posição sobre a temática em causa, importa recensear o entendimento dos tribunais superiores da jurisdição administrativa.

Efetivamente, foram tomadas recentemente duas decisões relevantes, das quais podem ser extraídas pistas para a compreensão do tema.

Em Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo, em

¹⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *O regime...*, cit., p. 27.

¹⁵ Cfr. CLARA SERRA COELHO, A preservação de efeitos do ato administrativo de gestão urbanística nulo, in *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*, obra coletiva, Coimbra, 2010, pp. 241 e ss.; RICARDO NEVES, Os efeitos putativos na nulidade dos atos urbanísticos: entre a tutela da confiança e o interesse público, in *e-pública – Revista eletrónica de Direito Público*, 2014(2), pp. 539 e ss.



18 de junho de 2020, no âmbito do Processo n.º 1701/10.0BEBRG 0200/18, afirmou-se:

“I - O instituto de salvaguarda de efeitos putativos decorrentes de ato permissivo/autorizativo que venha a ser declarado nulo, por intermédio da «*jurisdicização*» da situação de facto operada através da emissão de decisão judicial, tal como previsto no n.º 3 do art. 134.º do CPA/91, constitui uma ressalva àquilo que seriam as decorrências da reposição da legalidade urbanística quanto a edificações realizadas em desconformidade às normas vigentes de planeamento nesse domínio e quando as mesmas não se mostrem suscetíveis de legalização.

II - Nas situações nele abrangidas não estamos perante o afastamento ou sanção da ilegalidade geradora do desvalor da nulidade que afeta a validade do ato administrativo e na sequência do qual se criou a situação de facto, mas antes em face da atribuição de efeitos autónomos a essa situação de facto.

III - Tal reconhecimento, feito de harmonia com os princípios gerais de direito [nomeadamente, da proteção da confiança/segurança jurídica, da boa fé, da proporcionalidade, e da prossecução do interesse público (abarcando a vertente da boa administração)], encontra-se ligado ou conexas com a existência de um período relativamente alargado de tempo, surgindo este como um elemento relevante para o juízo de avaliação e de ponderação na estabilização das situações ou das relações sociais em questão à luz da confiança e da boa-fé, não podendo beneficiar aqueles que direta, ou mesmo dolosamente, deram causa à nulidade do ato à sombra do



qual os referidos efeitos são reclamados”¹⁶.

Esta decisão judicial sublinha a impossibilidade de quem contribuiu para a nulidade do ato, e nessa medida não se encontrava de boa fé, vir a beneficiar do reconhecimento de efeitos de facto já consolidados.

E num aresto prolatado em 19 de novembro de 2021, no âmbito do Proc. n.º 659/14.1BECBR, o Tribunal Central Administrativo Norte decidiu:

“1. O regime da nulidade dos atos administrativos não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito.

2. No caso concreto dos autos, a declaração de nulidade de um ato tem como consequência a destruição dos seus efeitos de facto, perante os pressupostos da pertinente proporcionalidade e da sua conformidade com os ditames emanados pelo princípio, temos que a aplicação do disposto no n.º3 do art.º 134.º do CPA/91 se apresenta como adequada, uma vez que as consequências que derivariam do mero operar da declaração de nulidade e da destruição dos efeitos de facto – demolição do 3.º piso - se revelariam como atentatórias do princípio e seus comandos.

3. Apenas a manutenção ou a estabilização da situação de facto duradoura se mostra constituir, no contexto e atento o tempo decorrido, como o meio de reação mais adequado e benigno, ou

¹⁶ Disponível para consulta em [Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo \(dgsi.pt\)](https://dgsi.pt).



menos oneroso, para os sujeitos em presença e os interesses conflitantes envolvidos e a prosseguir ou realizar, assim como se revela, *in casu*, como o meio menos excessivo, pois, os custos decorrentes ou que envolvem a não «jurisdicização» da concreta situação de facto seriam superiores aos seus benefícios, tanto mais que a reposição no plano dos factos com a demolição de um 3.º piso, seria descaracterizar totalmente a moradia, num contexto envolvente similar e com um terreno com grande declive”¹⁷.

Por seu turno, a segunda decisão mostra-se ainda mais interessante, porquanto o Tribunal efetuou uma avaliação do decurso do tempo combinada com os princípios gerais de direito, em especial com o da proporcionalidade. Não se tratou apenas de ponderar quanto tempo se achava decorrido, mas sim de fazer uma apreciação entre os benefícios para o interesse público e os prejuízos originados para os particulares, concluindo que, sendo estes últimos superiores, não se achava justificada a demolição da construção e que a mesma deveria ser mantida.

6. Vejamos agora o nosso entendimento sobre o problema, começando pela delimitação dos possíveis atos de gestão urbanística nulos.

Dispõe o artigo 68.º do RJUE que são nulas as licenças, as autorizações de utilização e as decisões relativas a pedidos de informação prévia que violem plano municipal, plano especial,

¹⁷ Disponível para consulta em [Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte \(dgsi.pt\)](https://www.dgsi.pt).



medidas preventivas ou licença ou comunicação prévia de loteamento em vigor, bem como que não tenham sido precedidas das necessárias consultas às entidades externas ao município ou que sejam desconformes com pareceres, autorizações ou aprovações exigíveis.

Para a compreensão do alcance da nulidade, não nos podemos cingir, no entanto, a este regime, havendo ainda que atentar noutros diplomas legais, entre estes avultando os Regimes Jurídicos dos Instrumentos de Gestão Territorial, doravante abreviadamente RJIGT, da Reserva Ecológica Nacional e da Reserva Agrícola Nacional.

Assim, o artigo 130.º do RJIGT, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, comina com a nulidade qualquer ato que viole um plano municipal ou intermunicipal. Por outro lado, o artigo 27.º do Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de agosto, estabelece que são nulos os atos que permitam a realização de operações de loteamento, obras de urbanização, obras de construção e obras de ampliação em violação da disciplina desta restrição de utilidade pública ou ações desconformes com os fins que determinaram a exclusão de áreas do âmbito de aplicação da restrição. Finalmente, contendo idêntica regulação, prevê o artigo 38.º do Regime Jurídico da Reserva Agrícola Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, que são nulos os atos que violem as regras sobre utilização de solos abrangidos por esta restrição para outros fins ou que contrariem os pareceres emitidos quanto às utilizações não agrícolas destes solos.

A primeira precisão a operar prende-se com a delimitação dos atos de gestão urbanística abarcados pela previsão legal.



Aparentemente, o legislador preocupou-se, fundamentalmente, com o ato que põe termo ao procedimento administrativo, assim se entendendo as menções a licenças, a autorizações de utilização, decisões sobre pedidos de informação prévia ou decisões que permitam utilizações desconformes com a disciplina legal da Reserva Ecológica Nacional ou da Reserva Agrícola Nacional. No entanto, é mister concluir que estão sujeitos à mesma cominação quaisquer atos endoprocedimentais ou interlocutórios do procedimento praticados no âmbito do controlo prévio de operações urbanísticas que configurem verdadeiros atos administrativos para efeitos do preenchimento do conceito de ato administrativo presentemente contemplado no artigo 148.º do CPA 2015. O exemplo mais relevante disso mesmo é a aprovação do projeto de arquitetura.

7. Cumpre agora atentar nas vinculações que constituem parâmetro de conformidade das decisões adotadas no seio dos procedimentos de controlo prévio de operações urbanísticas e cuja violação acarreta a nulidade desses atos administrativos.

Em primeiro lugar, como vimos, os atos de gestão urbanística devem encontrar-se em conformidade com os planos urbanísticos municipais, uma vez que se trata de instrumentos que conformam diretamente o direito de propriedade privada e que vinculam também as entidades privadas, à luz do artigo 3.º, n.º 2, do RJIGT.

Em segundo lugar, presentemente, não vigoram mais planos especiais que constituem parâmetro de validade dos atos de gestão urbanística. Mercê da disposição transitória constante do artigo 78.º, n.º 1, da Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei n.º



31/2014, de 30 de maio, foi determinada a manutenção dos planos especiais adotados antes da entrada em vigor deste diploma, tendo, em virtude de duas prorrogações determinadas pela Lei n.º 74/2017, de 16 de agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 3/2021, de 7 de janeiro, tal acontecido até 13 de julho de 2021. Depois desta data, deixaram de existir planos especiais vinculativos das entidades privadas, tendo o conteúdo destes instrumentos de planeamento sido incorporado em planos municipais ou intermunicipais. Nessa medida, a vinculação para os atos de gestão urbanística resulta hoje, no que ao planeamento diz respeito, apenas de instrumentos municipais ou intermunicipais.

Em terceiro lugar, as medidas preventivas revestem a natureza de regulamentos administrativos e a respetiva violação por atos de gestão urbanística acarreta igualmente a nulidade. O mesmo acontece com o incumprimento de normas provisórias, não obstante, quer o artigo 130.º do RJGT, quer o artigo 68.º do RJUE serem omissos a seu respeito. Deve, no entanto, entender-se que se tratou de um lapso do legislador, que não procedeu à necessária atualização dos regimes legais de desenvolvimento da Lei de Bases. Ora, a aprovação de normas provisórias constitui uma forma de aplicação antecipada do futuro plano, sujeitando o território ao qual o mesmo se dirige a uma disciplina transitória, que não pode deixar de vincular a Administração municipal na apreciação de pretensões urbanísticas nos mesmos termos em que o faz quando verifica a conformidade com o plano municipal.

Em quarto lugar, são ainda nulas as permissões urbanísticas que contrariem licença ou comunicação prévia de loteamento em vigor. Compreende-se a opção de cominar com este desvalor a ofensa das condições previstas para a realização do loteamento. Isto porque se



trata de uma operação de transformação do território, que enquadra a futura construção urbana e que é titulada por um alvará que em muito se assemelha um plano de pormenor da área por ele abrangida¹⁸. Não por acaso a circunstância de uma área se achar abrangida por operação de loteamento, tal como por plano de pormenor, constitui pressuposto para a sujeição de operações urbanísticas a um procedimento de comunicação prévia, que é simplificado face ao de licenciamento, de acordo com o artigo 4.º, n.º 4, alíneas b) e c) do RJUE.

Em quinto lugar, em consonância com o acima referido a propósito da Reserva Ecológica Nacional e da Reserva Agrícola Nacional, constitui fundamento de indeferimento de pedido de licenciamento a violação de restrição de utilidade pública, em face do artigo 24.º, n.º 1, alínea a) do RJUE. Não por via do artigo 68.º, mas sim em decorrência dos regimes legais daquelas restrições de utilidade pública, a consequência de atos de gestão urbanística contrários à respetiva disciplina é igualmente a nulidade.

Em sexto lugar, o legislador considerou ainda que a emissão de atos permissivos de operações urbanísticas com preterição das obrigatórias consultas externas para o Município ou em desconformidade com os pareceres, autorizações ou aprovações que tiverem sido emitidos por entidades exteriores configura uma situação grave que é cominada com nulidade, à luz do artigo 68.º, alínea c) do RJUE. Trata-se de um afastamento da regra geral do Direito Administrativo, de acordo com o qual o vício de forma e o

¹⁸ Cfr. JOÃO MIRANDA, A função pública urbanística e o seu exercício por particulares, Coimbra, 2012, pp. 216-217.



vício de violação de lei descritos originam apenas anulabilidade. Considerando a necessária ponderação de interesses públicos, urbanístico e setoriais, por um lado, e local e supralocais por outro, entendeu-se que a anulabilidade não constituía um valor negativo suficiente para sancionar a preterição ou a violação de consultas a entidades externas ao município.

As cinco primeiras situações, assim como a prática de ato em violação de pareceres, correspondem a vícios de natureza substancial. Por seu turno, a ausência de consultas constitui um vício de cariz procedimental, que, para efeitos do tratamento do presente tema, não é relevante, porque sempre seria suprimível através da legalização da obra com obtenção do parecer omitido.

8. Perante a absolutidade de consequências da nulidade, a doutrina vem ensaiando tentativas para mitigar a improdutividade jurídica dos efeitos do ato de gestão urbanística.

Retomando uma posição já anteriormente avançada no artigo publicado com PEDRO COSTA GONÇALVES, sustenta FERNANDA PAULA OLIVEIRA em obra de que é coautora a necessidade de distinguir entre “*nulidades por determinação da lei* – que não decorrem de uma *qualificação necessária ou natural* que se imponha em face da particular gravidade de uma infração cometida pela autoridade administrativa (e que, deste modo, corresponderia também a uma tradicional nulidade por natureza), convertendo-se antes, muitas vezes, numa *qualificação contingente*, variável em



função da tática legislativa”¹⁹.

A posição exposta suscita-nos sérias reservas, desde logo pela invocação de uma *nulidade por natureza*, que nunca foi propriamente consensual na doutrina e que o CPA de 2015 pretendeu afastar, ao acabar com a cláusula geral de nulidade que constava do n.º 1 do artigo 133.º do CPA de 1991²⁰. Por outro lado, também temos dificuldade em enxergar o que é legalidade contingente, dependente de uma “tática legislativa”. Naturalmente, por definição, o interesse público urbanístico é variável e a sua expressão na lei está sujeita a alterações. Daí não se deve, porém, inferir uma menorização das normas jurídicas cuja violação é cominada, de forma inovadora, com a nulidade.

Na mesma obra é elaborada ainda uma distinção, quanto à sua gravidade, entre a violação de normas que se referem a situações de vinculação situacional dos solos e de normas contidas em planos, por via do exercício da discricionariedade de planeamento. A violação das segundas normas mostrar-se-ia menos grave, por se tratar de “normas cujo conteúdo poderia ser diferente, em resultado da discricionariedade de regulação administrativa que a lei concede aos

¹⁹ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA / MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES / DULCE LOPES, *Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação Comentado*, 4.ª edição, Coimbra, 2017, p. 507.

²⁰ Com efeito, no ponto 17 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, que aprovou o CPA de 2015, afirma-se expressamente: “(...) por razões de certeza e segurança, determina-se que a nulidade pressupõe a respetiva cominação legal expressa, eliminando-se a categoria das nulidades por natureza, definidas através de conceitos indeterminados, que suscitariam dúvidas de interpretação”.



municípios para escolherem as soluções que considerem mais adequadas para o desenvolvimento urbanístico”²¹.

Igualmente esta solução apresentada não merece o nosso acolhimento, estabelecendo uma distinção entre normas de planos cujo conteúdo é vinculado e outras que resultam do exercício de uma margem de livre decisão administrativa. Ora, não só se torna extremamente difícil destriçar os casos em que o conteúdo do plano resulta de uma opção discricionária ou do cumprimento de vinculações legais ou regulamentares que se impõem aos municípios, como não há fundamento para estabelecer uma graduação de nulidades com base no referido critério.

Acresce a isso que a solução proposta minoriza as normas dos planos aprovadas pelos órgãos municipais, que resultam de opções próprias, face a outras, como sucede nas situações de vinculação situacional dos solos (e.g. Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, solos florestais, zonas inundáveis), que, na maior parte das vezes, têm o respetivo conteúdo definido em diplomas legais ou regulamentares e em programas territoriais emanados do Estado. Ou seja, a solução em causa diminui as normas aprovadas pelo poder municipal para regular o uso do solo do respetivo território, que é uma competência municipal indeclinável por via do artigo 9.º da Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, relativamente a normas cujo conteúdo resulta de uma disciplina normativa de origem estadual. Em síntese, reconhecemos a existência de situações de

²¹ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA / MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES / DULCE LOPES, *op. cit.*, p. 508.



vinculação e de discricionariedade na atividade de planeamento²², mas daí não se pode extrair qualquer consequência quanto a graduações de normas para efeitos de determinação de regimes de nulidade.

Outra tentativa doutrinária foi ensaiada por RICARDO NEVES, que considerou que, quando se tratasse da violação de planos especiais, os valores tutelados – salvaguarda dos recursos naturais para uma utilização sustentável do território – seriam mais relevantes do que em caso de preterição do regime do uso do solo contido em planos municipais. Razão pela qual a primeira nulidade seria mais gravosa do que a segunda²³. Naturalmente, hoje com o desaparecimento dos planos especiais com o figurino de planos com eficácia plurisubjetiva, esta observação terá que significar a destrição nas normas dos planos municipais entre as que resultam da receção do conteúdo dos antigos planos especiais e aquelas que consistem na definição da disciplina de uso do solo.

Salvo melhor opinião, a posição exposta incorre no mesmo equívoco de graduar normas de planos, com base num critério de interesse tutelado que não tem estribo na lei e que significaria, na realidade atual, a defesa de um “conteúdo normativo a duas velocidades”, no seio dos planos municipais, privilegiando as normas de origem estadual, em detrimento daquelas que correspondem à

²² Como aliás já escrevemos anteriormente em *A dinâmica jurídica do planeamento territorial. A alteração, a revisão e a suspensão dos planos*, Coimbra, 2002, pp. 91 e ss.

²³ Cfr. RICARDO NEVES, *op. cit.*, pp. 550-551.



expressão da discricionariedade de planejamento pelos municípios²⁴.

Também não cremos que se justifique a desvalorização efetuada pelo Autor das situações de violação das medidas preventivas, considerando que, após a caducidade destas medidas cautelares, e desde que os novos parâmetros urbanísticos o permitam, pode ser praticado um novo ato conforme às exigências legais²⁵. Na realidade, as medidas preventivas têm a mesma força jurídica dos planos e sempre a nulidade do ato carece de ser declarada pela Administração, não bastando dizer que tudo fica resolvido com um novo ato a legalizar a operação urbanística. Efetivamente, as obras são legalizáveis, mas tal em nada justifica a crítica ao legislador por ter previsto a cominação de nulidade por violação das medidas preventivas.

9. A rejeição dos critérios apontados pela doutrina para distinguir entre violações graves e menos graves de normas de planos não significa uma rejeição liminar da posição de que há vícios mais relevantes do que outros²⁶. Simplesmente, daí não se podem inferir

²⁴ De resto, RICARDO NEVES acaba por reconhecer isso mesmo para casos limitados, que exemplifica com a norma de classificação de um imóvel de utilidade pública, quando afirma: “(...) olhar apenas para a existência de discricionariedade normativa enquanto critério para avaliar a gravidade da nulidade implicaria um juízo de prevalência do interesse nacional sobre o interesse público desconforme” (cfr. *op. cit.*, p. 552).

²⁵ Cfr. RICARDO NEVES, *op. cit.*, pp. 552-553.

²⁶ Cfr. sobre o critério da gravidade dos vícios geradores de nulidade, v. VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 4.ª edição, Coimbra, 2015, pp. 224-225.



gradações do regime da nulidade aplicável aos atos de gestão urbanística, tanto mais desnecessárias no que diz respeito a atos desta natureza por ter sido o próprio legislador do RJUE que previu, na realidade, um regime de invalidade mista, mediante a limitação do prazo de declaração administrativa ou de impugnação contenciosa de atos nulos. De facto, o n.º 4 do artigo 69.º do RJUE preceitua: “A possibilidade de o órgão que emitiu o ato ou deliberação declarar a nulidade caduca no prazo de 10 anos, caducando também o direito de propor a ação prevista no n.º 1 se os factos que determinam a nulidade não forem participados ao Ministério Público nesse prazo, exceto relativamente a monumentos nacionais e respetiva zona de proteção”.

De resto, o prazo legal mostra-se coerente em termos de ordenamento jurídico com a solução contemplada no artigo 1294.º, alínea a) do Código Civil para a usucapião de imóveis, quando a posse seja de boa fé e haja registo.

Portanto, o prazo longo para efeitos de atos de gestão urbanística nulos não pode exceder os 10 anos, pelo que o “decorso do tempo”, para efeitos de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos de gestão urbanística nulos, terá de ser entendido dentro dessa janela temporal e não para além dela.

10. Aqui chegados, e ficando afastado o critério da gravidade da nulidade para daí inferir qualquer consequência ao nível dos efeitos putativos dos atos nulos, resta-nos o apelo aos princípios gerais da atividade administrativas, em combinação com a consolidação da situação de facto por via do decurso do tempo.



O primeiro princípio geral a ter em conta é o da boa fé, uma vez que é de excluir liminarmente a possibilidade de particulares que estavam de má fé e que contribuíram para a prática do ato virem invocar uma situação de facto que não existiria sem a sua atuação. É o que acontece, por exemplo, quando os particulares facultam informações falsas à Administração, fazendo com que a instrução do procedimento fique, desde logo, inquinada. Portanto, a circunstância de a atuação dos particulares interessados se mostrar conforme com os ditames da boa fé constitui uma condição *sine qua non* para ponderar a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto.

Pode também relevar a boa fé noutra perspetiva, por a atuação da Administração ter sido leal, cooperante e assente numa interpretação das normas, que durante um período longo nunca foi questionada. Ou seja, uma prática administrativa aceite e tolerada como conforme com o ordenamento jurídico pode de um momento para o outro vir a ser questionada, devendo aí perguntar-se se é admissível fazer tábua rasa dos efeitos jurídicos produzidos pela atuação pretérita e constante da Administração. Naturalmente, haverá que ponderar se se justificam os efeitos destrutivos da declaração de nulidade ou se, pelo contrário, o interesse público urbanístico reclama uma solução distinta.

Mas, em contrapartida, a mera atuação do particular pautada pela boa fé pode revelar-se insuficiente para a conservação da situação existente, sobretudo por causa da necessidade de atentar em outros princípios gerais da atividade administrativa, tais como o princípio da prossecução do interesse público e o princípio da proporcionalidade.

Com efeito, a existência de um interesse público de reposição da legalidade é suscetível de justificar, face às circunstâncias do caso



concreto, a mitigação do alcance da nulidade. Para tanto, a Administração poderá ter de ponderar as consequências de a execução da declaração de nulidade envolver a demolição de construções ou de obras, com os encargos daí associados para os particulares e para a própria Administração.

De assinalar, no entanto, que a necessidade de arcar com despesas, seja a título de indemnização ou seja com o realojamento de particulares, não pode funcionar como inibidor total para a Administração fazer cumprir a legalidade urbanística. Sempre se terá de ponderar à luz das circunstâncias do caso concreto se não seria mais vantajoso para o desenvolvimento urbano a busca de soluções de regularização da realidade material. O exemplo mais eloquente dessa busca de fazer coincidir a realidade de facto com o direito é-nos dado pelas medidas de reconversão urbanística das áreas urbanas de génese ilegal, cujo regime jurídico consta presentemente da Lei n.º 91/95, de 2 de setembro.

Porventura, mais interessante ainda se revela o recurso ao princípio da proporcionalidade para indicar caminhos destinados a proceder a uma correta ponderação entre o interesse público de tutela da legalidade e outros interesses públicos e privados que impelem a Administração a manter os efeitos jurídicos das situações de facto baseadas em atos nulos.

Ora, sobretudo a vertente da proporcionalidade em sentido estrito ou do equilíbrio revela-se fundamental, uma vez que obriga a ponderar se o sacrifício imposto pela demolição em execução do ato nulo não é superior ao benefício para o interesse público de uma tal medida. Sempre que sopesando o interesse público e o interesse privado do beneficiário do ato nulo se concluir que o último é



superior, a conclusão poderá passar pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos da situação de facto assente num ato nulo.

É precisamente por causa do princípio da proporcionalidade que entendemos que a correta compreensão do tema de que nos ocupamos carece de ser analisado conjugadamente com as regras aplicáveis à demolição da obra contempladas no artigo 106.º do RJUE. Efetivamente, esta medida gravosa pode ser evitada através da realização de trabalhos de correção ou de alteração. Mas aí pode a Administração ser colocada perante o dilema de ser materialmente inexecutável introduzir esses trabalhos de alteração e de correção e de ainda assim o custo para o particular da demolição ser superior à conservação da situação. Quando tal acontecer, mais uma vez, por aplicação do princípio da proporcionalidade, poderá ser equacionado a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto consolidadas.

11. Por outro lado, se se mostrar inviável o reconhecimento de efeitos jurídicos a situações de facto geradas por atos nulos, sempre deve a Administração procurar, à luz do princípio da proporcionalidade, outras soluções que permitam minimamente conservar situações consolidadas. Neste contexto, uma das possibilidades a explorar radica na figura da redução do ato administrativo nulo, figura sem assento expresse no artigo 164.º do CPA 2015, mas que pode ter um campo de aplicação relevante.

De facto, suponha-se que foi aprovado o licenciamento de uma edificação com mais um piso do que o admissível, contrariando os parâmetros urbanísticos consagrados no plano municipal. Nesta hipótese, a solução poderia passar por uma declaração de nulidade



parcial, eliminando o conteúdo do ato que permitia a construção do piso a mais e mantendo a possibilidade de o particular erigir a edificação em conformidade com as normas aplicáveis e sem que tivesse de requerer um novo pedido de licenciamento, nem que a Administração tivesse de praticar um novo ato permissivo. Deste modo, limitam-se os efeitos absolutos da declaração de nulidade à parte efetivamente afetada do ato.

No mesmo exemplo, se a edificação já se achar erigida ou em vias de o estar, a declaração de nulidade do ato terá de ser acompanhada de uma ordem de demolição da parte que infringe as normas de planeamento.

12. Em síntese, o tema tratado coloca um dos principais desafios com o qual o Direito do Urbanismo se confronta: a divergência entre facto e norma. Neste ramo de Direito Administrativo especial, o legislador consagrou mais casos de nulidade, mas contrabalançou essa solução com um regime de invalidade mista para a declaração de nulidade pela Administração ou para a impugnação contenciosa do ato.

Subsistem, em qualquer caso, muitas situações duvidosas, que, quanto a nós, não devem ser resolvidas mercê de uma graduação da nulidade do ato administrativo, mas sim com base na apreciação das circunstâncias do caso concreto, no quadro dos princípios gerais da atividade administrativa, em especial da boa fé, da proteção da confiança, da prossecução do interesse público e da proporcionalidade. Considerando a necessidade de realização de um juízo de ponderação de interesses contrapostos, avulta aqui, naturalmente, o princípio da proporcionalidade, que pode ser o



auxiliar decisivo para decidir quando será admissível o reconhecimento de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos de controlo prévio de operações urbanísticas que sejam nulos.

João Miranda



REVISTA DE
DIREITO COMERCIAL



www.revistadedireitocomercial.com
2023-01-23