



AS NULIDADES NO DIREITO ADMINISTRATIVO

O regime da nulidade dos actos administrativos: um regime radical!!

Vieira de ANDRADE:

“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 (...) tal como deveria recusar-se ou limitar-se em certas hipóteses a competência administrativa para a declaração de nulidade, designadamente, quando não é evidente a existência desse tipo de invalidade ou, relativamente a determinados vícios, quando estes sejam inteiramente imputáveis ao órgão administrativo.”

Mais,

“deveria ser possível a conversão do acto nulo, verificados que estejam os respectivos pressupostos...”

André Salgado MATOS

É a própria distinção binária entre nulidade e anulabilidade que deve ser objecto de ponderação, pois não resolve as situações da vida de modo mais adequado do ponto de vista da justiça material.

“A estabilidade, que deveria ser um valor ordenado à preservação de interesses específicos, converte-se num valor em si mesmo no caso da anulabilidade sendo completamente desconsiderado, no caso da nulidade”.

Dificuldades especiais no direito do urbanismo: a inversão do regime regra da invalidade que é a nulidade e não a anulabilidade

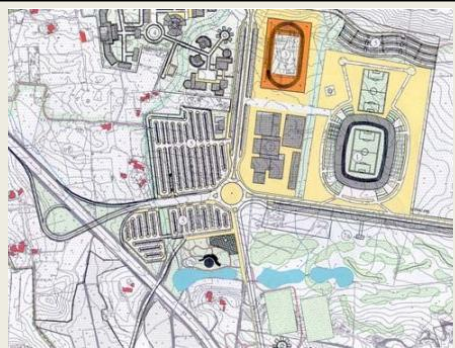
Solução desproporcionada pois os actos administrativos de gestão urbanística:

- ✓ Apresentam-se, muitas vezes, como actos carácter permissivo do exercício de actividades económicas (liberdade fundamental de iniciativa económica) ou pretensões materiais de direito administrativo abrangidas pela protecção do direito à habitação;
- ✓ Implicam, quase sempre, uma projectção (concretização) imediata na realidade;
- ✓ São proferidos na sequência de procedimentos complexos com intervenção de várias entidades, criando um clima de confiança dos particulares na estabilidade das situações jurídicas que o acto define.

- É o próprio regime da invalidade administrativa em geral que tem de ser repensado,
- Num grande número de situações não é o mais apropriado para resolver de modo materialmente correcto grande parte das situações,
- Reconhece-se, porém, que o regime da anulabilidade pode também não dar resposta adequada para a salvaguarda dos valores e dos interesses públicos em causa.

Reflexão

- ❖ Não é apenas no domínio do direito do urbanismo e do ordenamento do território que se colocam particulares problemas que podem obrigar (e obrigam) a repensar o regime da nulidade dos actos administrativos,
- ❖ Também no direito administrativo geral que essa reponderação tem de ser feita.
- ❖ Influência recíproca da reflexão de ambos os campos jurídicos



AS NULIDADES URBANÍSTICAS: CASOS E COISAS



Caso 1: Edifício em S. Maria da Feira
Caso 2: Shopping Bom Sucesso no Porto

F. Paula Oliveira

01

- ❖ Decisões judiciais de **declaração de nulidade de actos administrativos de gestão urbanística** (licenciamento de obras) por violação de plano;
- ❖ Decisões judiciais que, na sequência da declaração de nulidade do acto de licenciamento, **ordenam a demolição do edifício erigido ao abrigo daquele acto.**
 - que pode ser parcial, “*caso venha a ser entendido que parte da construção pode ser legalizada, devendo, neste caso, ser emitido o respectivo acto válido de licenciamento*”
 - “*salvo se for entendido, dentro do aludido prazo, que a construção pode ser legalizada, devendo, neste caso, ser emitido o respectivo acto válido de licenciamento?*”.

F. Paula Oliveira

11

❖ **Sentenças deste tipo são um limite ao poder de planeamento municipal (a sua emissão impede o município de fazer uma opção que as coloque em causa)?**

Só exige a demolição na medida em que uma nova definição jurídica não venha legitimamente afastar essa consequência

Mas

Sendo a invalidade do acto imputável à câmara e sendo ela a detentora do poder de planeamento, estará impedida, por força da decisão judicial, de alterar a normativa mobilizável?

F. Paula Oliveira

21

❖ A elaboração de um plano municipal ou a sua alteração podem ser motivadas pela (ou orientadas no sentido da) *regularização de situações ilegais* (por violação dos próprios planos)?

Duas situações distintas

1. Operações não antecedidas de actos de controlo preventivo aquando da respectiva concretização, tendo ficado desajustadas de novas exigências de legalidade entretanto entradas em vigor.
2. Operações resultantes:
 - a) Da existência de um acto de controlo preventivo objecto de anulação ou declaração de nulidade;
 - b) De operações realizadas sem licença e que incumpriam já as disposições legais em vigor;

F. Paula Oliveira

ET

Situação 1

- Inexistência de um regime de legalização: estas obras são tratadas, aquando da sua regularização como inexistências não só jurídicas como de facto.
- Obrigação de ponderação de todos os interesses: são pré-existências de facto que a Administração municipal não pode ignorar quando define as regras atinentes à ocupação, uso e transformação do solo, isto é, quando ordena o território municipal
- São riqueza (!) (para o próprio Estado que os tributa)
- Interesses privados não são necessariamente contraditórios com os públicos (direito à habitação, as questões de ordem social, etc.)

F. Paula Oliveira

DT

- Necessidade de evitar um regime que seja um benefício para o infractor
- Devem existir razões de interesse público que justifiquem a regularização ou, no mínimo, que não se lhe oponham:
- Ponderar:
 - manutenção daquelas operações não deve colocar em causa o modelo de ocupação territorial definido para todo o município, devendo integrar-se nos objectivos da sua política territorial,
 - a sua demolição, apenas deve ser determinada quando existam relevantes interesses públicos que a justifiquem.
- Necessidade de uma devida fundamentação da opção regularizadora
- A previsão em plano pode não resolver o problema: as questões referentes aos projectos de especialidade (possível solução)

F. Paula Oliveira

ST

Situação 2

F. Paula Oliveira
91

Situação em que a regularização não tem como objectivo a regularização, mas que pode permiti-la:

- As razões que levaram ao estabelecimento de um determinado regime urbanístico para uma certa área do território municipal podem evoluir, podendo a situação concretizada apresentar-se, do ponto de vista da ocupação territorial e dos restantes interesses públicos em causa, como uma ocupação *actualmente adequada* ou que *pode ser tolerada*.
- Não sendo o plano fundamentado apenas (ou exclusivamente) no interesse da regularização, nada impede que esta possa ser alcançada por seu intermédio.

F. Paula Oliveira
91

Um plano com imediata intenção regularizadora

- A demolição de riqueza como *ultima ratio*
- Afastada em princípio para legalização de situações individuais (o princípio da *inderrrogabilidade singular dos regulamentos*)
- *Em situações excepcionais devidamente fundamentadas* (necessidade de ponderação dos contra-interessados e outros interesses, tanto mais quando estão em causa normas em que a Administração dispõe de discricionariedade).

F. Paula Oliveira
81

Um plano com imediata intenção regularizadora

- Pode ser justificado:
 - em motivos de interesse público (dinamização das actividades económicas, políticas de coesão social)
 - imperativos de justiça, de estabilidade das relações sociais e de garantia do direito à habitação,
 - em situações em que seja significativo o número de operações realizadas ao abrigo de actos de licenciamento nulos (*v. g.*, situações em que, numa dada área do plano, a totalidade ou a maior parte das operações urbanísticas foi licenciada em violação das respectivas normas) ou o n.º de terceiros de boa-fé afectados por esses actos.

Um plano com imediata intenção regularizadora

- Cumprimento de princípios jurídicos gerais:
 - os princípios da *boa fé*, da *justiça*, da *proteção da confiança*, da *paz social*, da *igualdade*,
 - Princípio da *boa gestão financeira dos recursos públicos*: a demolição de edifícios que obedeçam a todos os requisitos de habitabilidade, de estética, de higiene e de segurança
 - Princípio da proporcionalidade: ponderação entre o interesse público que justifica a alteração e o interesse público que é protegido pela norma.
- Declaração de ilegalidade de um plano com intenções regularizadoras apenas quando os interesses prosseguidos pelo plano sejam manifestamente inferiores a outros interesses (públicos ou privados) que os contrariem.

❖ Conclusões

1. Existindo motivos de interesse público para que seja dado ao instrumento de planeamento um determinado conteúdo, não fica a Administração municipal impedida de o adoptar apenas porque existe uma sentença judicial já transitada em julgado que aponta num sentido diferente, desde que a opção planificadora seja adequadamente motivada em legítimos interesses que, por intermédio do plano, podem ser prosseguidos.
2. Mais. Os instrumentos de planeamento podem ser utilizados com intenções regularizadoras de situações ilegais, posto que existam razões de interesse público que o justifiquem.

❖ Efeitos regularizadores automáticos das novas normas planificadoras: a regularização pode decorrer directamente do plano sem necessidade de se proceder à prática de novos actos de gestão urbanística à luz das novas regras de planeamento?

- Um plano regularizador não dispensa (*tempus regit actum*) a declaração de nulidade do acto e prática de novo acto agora adequado à nova regra
- Dificuldades:
 - elevado número de interessados, em regra terceiros, em face do acto nulo (exigências de legitimidade obriga à necessária intervenção de todos eles, o que nem sempre se revela simples).
 - os encargos que os interessados terão de assumir (elaboração de novos projectos, taxas, eventuais compensações), que não poderão deixar de ser considerados um *prejuízo indemnizável*

F. Paula Oliveira

21

- necessidade de mandar elaborar novos projectos de arquitectura e (já que o aproveitamento dos anteriores apenas pode ser feito dentro de um determinado período de tempo)
- dificuldade em termos do cumprimento dos projectos de especialidades

O absurdo de início a novos procedimentos que desencadearão na prática “...*novos actos primários com idêntico conteúdo (novas decisões urbanísticas, novas escrituras de compra e venda, novos registos) reguladores das situações (não) constituídas à sombra dos actos nulos – agora sem repetição do vício causador da nulidade?*” quando a violação das normas jurídicas que justificaram a sua nulidade já não se verifica.

Proposta: dispensa de novo acto quando este, a ser praticado, “repete” o acto anterior, o que não sucede, quando seja necessário alterar a situação de facto (exemplos)

F. Paula Oliveira

22

❖ Que solução transitória dar a situações decorrentes de actos nulos por violação de plano, mas que se encontram em vias de regularização?

- Solução transitória que permita a **manutenção** daquelas edificações enquanto o novo plano se encontra em elaboração (proporcionalidade exige que não se proceda à demolição se for possível a sua regularização a prazo);
- Solução transitória que permita uma **utilização normal** dos edifícios que evite prejuízos acrescidos decorrentes da paralisação das actividades que nelas se irão desenvolver, o que pode pressupor a emissão de **actos precários**?

F. Paula Oliveira

23



Caso 3: Jardins do Mondego em Coimbra

F. Paula Oliveira

25

Caso 3. Loteamento dos Jardins do Mondego em Coimbra

Licença de loteamento em que a implantação de um lote viola o disposto no PDM (e já existem edificações nos outros lotes)

Coisas sobre o Caso 3.

- ❖ É possível, e em que condições, a *declaração parcial da nulidade de um acto administrativo*, procedendo ao *aproveitamento do acto* na parte não ferida de invalidade? Redução do acto como a redução do negócio?
- ❖ Apenas o caso dos loteamentos? Noutros actos que partilham as mesmas características? Que características são essas?

F. Paula Oliveira

26

- Possibilidade da declaração parcial de nulidade de actos cindíveis ou divisíveis
- Aplicação da lógica da *redução do negócio jurídico*: se a nulidade se reporta apenas a uma parte do acto e a sua eliminação não põe em causa a subsistência da parte não afectada, deve apenas ser declarada a invalidade daquela parte, salvando-se a parte não inquinada.

F. Paula Oliveira

27

Em que circunstâncias pode o tribunal reconhecer efeitos putativos a actos nulos?

F. Paula Oliveira

O facto de as nulidades serem avaliadas em sentenças meramente declarativas não impossibilita que o tribunal possa (e deva) ter em consideração as consequências decorrentes não só da sentença, mas também da sua execução, designadamente quando opera sobre actos que já ocorreram há algum tempo, e em que a aparente eficácia do acto nulo originou a consolidação de expectativas cujo grau de legitimidade o tribunal tem de ponderar na decisão.

28

Efeitos putativos

F. Paula Oliveira

- o CPA não formula quaisquer exigências quando à duração do tempo decorrido, dispensando a invocação de uma situação paralela à da usucapião (decorso de um *longo* período de tempo).
- quando o tempo que mediou entre o momento da prática do acto administrativo nulo e aquele em que se pretende retirar consequências da nulidade for suficiente para se verificar a *consolidação* de todos os efeitos práticos que àquele são imputáveis, deve ser reconhecida a existência de um *interesse atendível* no sentido da respectiva *conservação* – a raiz dos interesses que aqui estão presentes (*estabilidade, conservação, firmeza, consistência, segurança* das relações jurídicas).

29

Caso 4. Nulidade por violação de plano

F. Paula Oliveira

- ❖ Toda e qualquer previsão de plano ou apenas aquelas que são verdadeiras opções de planeamento?
- ❖ Violação de plano como causa de nulidade dos actos de gestão urbanística, apenas se dá por verificada quando estejam em causa opções próprias e inovadoras destes instrumentos de planeamento e não quando estes se limitam a repetir ou a remeter para o cumprimento de exigências que sempre se teriam de aplicar independentemente da previsão do plano.

30

Caso 5. Acção de perda de mandato por violação de instrumento de ordenamento

F. Paula Oliveira

❖ Não existe uma imediata ligação entre as nulidades urbanísticas (no caso, por violação do plano) e a aplicação de medidas tutelares sancionatórias previstas na Lei n.º 27/96.

1E

▪ Emissão de uma licença em desconformidade com a Reserva Ecológica Nacional à data em vigor (a nulidade como consequência da violação desta condicionante encontra-se prevista no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto).

▪ Já havia nesse momento sido formalmente assumido, pelas entidades competentes, tanto no processo de gestão urbanística em causa, como no procedimento de revisão do Plano Director Municipal em curso, que a área em causa ocupada parcialmente pela operação urbanística seria excluída da delimitação da Reserva Ecológica Nacional, delimitação que já estava estabilizada, apenas faltando a respectiva publicação.

▪ Após a publicação da nova REN *nada obstará ao seu licenciamento*?

▪ Desafectação daquela área da Reserva Ecológica Nacional por se ter considerado e formalmente assumido que a mesma não apresentava valores ecológicos significativos que justificassem a manutenção da sua classificação.

F. Paula Oliveira

2E

Reflexão

F. Paula Oliveira

(1) Que motivos de censura reprovável justificam neste caso a aplicação da sanção da perda de mandato?

(2) Que razões (de interesse público) justificam a declaração de nulidade nesta situação?

(3) A aplicação dos princípios como os da proporcionalidade, da boa fé, da protecção da confiança não apelarão para uma solução distinta que passe por não reconhecer a nulidade no presente caso, já que não existe a violação de quaisquer valores ou interesses públicos que a permitam sustentar?

3E

Reflexão

A violação do plano deve gerar nulidade quando esta não é, por vários motivos, evidente?

F. Paula Oliveira

17
