

Atos de gestão urbanística nulos e alteração superveniente dos pressupostos de direito

Dulce Lopes

dulce.rdgr@gmail.com

Diálogo com as decisões judiciais

- Decisão TAF Beja:
 - Declara a nulidade do ato de licenciamento (violação da REN; irrelevante a garantia do existente)
 - **Reconhece-lhe efeitos putativos por apelo ao princípio da proporcionalidade**
 - Considera que a contrainteressada agiu com a diligência devida e instruiu o processo como lhe foi demandado pelo Município
 - Como houve alteração da REN, excluindo aquela área, considera a possibilidade de execução como um argumento a favor dos efeitos putativos, **não condenando na reposição do terreno**

Recurso

- As questões suscitadas pelo **Recorrente (MP)**, delimitadas pelas alegações de recurso e respectivas conclusões, traduzem-se em apreciar se o Tribunal *a quo* errou ao reconhecer **efeitos putativos ao acto declarado nulo**, competindo sim à Administração, no âmbito do cumprimento do dever de executar a decisão, extrair as consequências da sua eliminação da ordem jurídica.

Acórdão TCA Sul 6 Dezembro 2017, proc. 22/13.1BEBJA

- Refere que a decisão **recorrida é errática nos seus pressupostos, tanto afirmando, de um passo, que atribui efeitos putativos a um acto nulo, como, de outro, considera que este acto é passível de ser substituído pela Administração em sede de um eventual novo processo de licenciamento.**
- é **seguro** que passou a ser possível assegurar a conformidade da construção questionada, com as disposições legais e regulamentares em vigor
- E que, por isso, **a ordem de demolição não deve ser imediatamente executada**

- Nada disto tem a ver com o regime de salvaguarda de efeitos putativos do acto administrativo nulo.
- **Matéria de facto provada é insuficiente** para dar como demonstrada uma boa fé operativa para efeitos do disposto no art. 134.º, nº 3 (que é um ónus da Recorrida)
- Necessidade de apreciar a susceptibilidade de legalização do edificado (reinstrução e nova decisão do procedimento), sob pena da sua demolição, pois que o acto de licenciamento da mesma é, para todos os efeitos nulo e assim foi declarado judicialmente.

- O que acaba de se explicitar não contende com a **improcedência do pedido relativamente ao pedido de condenação à reposição do terreno** no estado em que antes se encontrava
- O firmado no dispositivo da sentença e que, aliás, não integra o objecto do recurso, terá necessariamente que entender-se como referindo-se a uma imediata reposição do terreno no estado anterior, o que não sai beliscado com a decisão deste recurso.

Alteração superveniente (de direito?)

- Alteração superveniente de circunstâncias relevantes:
 - A modificação da lei (questões técnicas e procedimentais)
 - A modificação das condicionantes (como a REN)
 - A modificação dos instrumentos de planeamento
 - A obtenção de pareceres exigíveis
 - A modificação de atos de gestão urbanística (alteração ao loteamento, alteração da autorização de utilização)
 - Realização de trabalhos de correção/ alteração
 - A modificação de áreas dos prédios
 - A aquisição de legitimidade
 - A ocorrência de factores pessoais (doenças, ausência de alternativa habitacional, etc.)

Redelimitação da REN e legalização

- No caso vertente, bastará a alteração da delimitação da REN para que se conclua pela possibilidade e deverosidade da legalização?
- O “desaparecimento” do “edifício legalmente preexistente” que funcionou como ancoradouro do licenciamento inicial...
- E a própria legalidade da redelimitação da REN?
 - Foram excluídas “as situações participadas” pela Inspeção Geral ao MP entre as quais a situação dos presentes autos

Efeitos putativos: tempo

- Efeitos putativos
 - Voto de vencido: Segundo a petição inicial, está em causa um pavilhão agrícola construído em espaço REN, com projecto de arquitectura aprovado por despacho de 21.02.2003, sendo que a acção entrou a 10.01.2013
 - Decurso do tempo – que tempo? 10 anos???
 - O extra-processual ou o processual?

Efeitos putativos: princípios e boa fé

- Efeitos putativos:
- Boa / má fé:
 - *MP: Não se verificam os pressupostos de atribuição de efeitos putativos ao ato declarado nulo, pois tudo indica que a contrainteressada agiu de má-fé ou, pelo menos, não atuou de boa-fé*
 - *projeto de arquitetura invocam-se umas "ruínas existentes dos antigos currais anexos ao monte (...), não se alterando (...) o estado de utilização dos solos da propriedade" (fls. 16 do instrutor); no entanto, nenhum documento público ou privado as descreve ou sequer refere, permitindo concluir pela sua realidade, para além de que, nem naquela peça, nem no livro de obra, se faz a mínima referência à necessária demolição das pretensas "ruínas existentes", que a fiscalização municipal também não verificou.*

Efeitos putativos: princípios e boa fé

- Efeitos putativos
 - A prova das preexistências compete aos interessados, mas de acordo com os critérios definidos ao nível municipal
 - Erraticidade municipal (alguns Municípios aceitam meros elementos subjetivos ou privados para concluir pela preexistência)
 - Ónus da prova e boa fé? Relação direta e imediata ou relação indiciária (voo de vencido: interesse pretensivo legítimo do contrainteressado deveria ter sido ponderado)

- Mero Incumprimento de formalidades instrutórias ?
(presunção da completude do processo, após a fase do saneamento e apreciação liminar ou
- Incumprimento de condições substantivas de apreciação e deferimento do pedido, mas que têm lastro formal e instrutório?
 - Declaração de que é agricultor;
 - Exigência de comprovação inequívoca da preexistência...

Efeitos putativos: efeitos

- Efeitos putativos:
 - MP: o reconhecimento daqueles efeitos significa uma "juridificação da nulidade", que confere à contrainteressada **uma imediata e definitiva paz jurídica**, segurança e estabilidade perante a obra que ilegalmente erigiu.
 - Será assim?
 - Uma regulação/decisão definitiva, mas **parcelar** nos seus efeitos
 - Indicação de quais os efeitos subsistentes por sentença judicial (o que não foi feito no caso)
 - **Não preclude a legalização do edificado** (ao contrário do que parece ter resultado do Acórdão do TCA Sul)

Enquadramento normativo

- **Artigo 3.º**
Poderes dos tribunais administrativos
- 1 - No respeito pelo princípio da separação e interdependência dos poderes, os tribunais administrativos julgam do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua atuação.
2 - Por forma a assegurar a efetividade da tutela, os tribunais administrativos podem fixar oficiosamente um prazo para o cumprimento dos deveres que imponham à Administração e aplicar, quando tal se justifique, sanções pecuniárias compulsórias.
- (...)

■ Artigo 95.º – Objeto e limites da decisão

- 4 - Nas sentenças que condenem à emissão de atos administrativos ou normas ou imponham o cumprimento de outros tipos de deveres à Administração, o tribunal tem o poder de fixar officiosamente um prazo para o respetivo cumprimento, que, em casos justificados, pode ser prorrogado, bem como, quando tal se justifique, o poder de impor sanção pecuniária compulsória, destinada a prevenir o incumprimento, segundo o disposto no artigo 169.º
- 5 - Quando no processo tenha sido deduzido pedido de condenação da Administração à adoção de atos jurídicos ou comportamentos que envolvam a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa, sem que a apreciação do caso concreto permita identificar apenas uma atuação como legalmente possível, o tribunal não pode determinar o conteúdo do ato jurídico ou do comportamento a adotar, mas deve explicitar as vinculações a observar pela Administração.

■ Artigo 45.º do CPTA (e 45.º-A) Modificação do objeto do processo

- 45.º, n.º 1 - Quando se verifique que a pretensão do autor é fundada, mas que à satisfação dos seus interesses obsta, no todo ou em parte, a existência de uma situação de impossibilidade absoluta, ou a entidade demandada demonstre que o cumprimento dos deveres a que seria condenada originaria um excecional prejuízo para o interesse público, o tribunal profere decisão na qual:
 - a) Reconhece o bem fundado da pretensão do autor;
 - b) Reconhece a existência da circunstância que obsta, no todo ou em parte, à emissão da pronúncia solicitada; (...)

- 45.º-A, n.º 2 - O disposto no artigo anterior também é aplicável quando, na pendência de ação de condenação à prática de ato devido, se verifique que a entidade demandada devia ter satisfeito a pretensão do autor em conformidade com o quadro normativo aplicável, mas a alteração superveniente desse quadro normativo impeça a procedência da ação.

- Estes artigos prevêm uma modificação objectiva da instância quando se constate, na fase declarativa do processo, que ocorre uma causa legítima de inexecução que torna inviável a execução de uma (eventual) sentença condenatória que venha a ser proferida
- Nestas situações, quando o tribunal verifique, em face dos dados constantes do processo, que, por virtude do *grave prejuízo para o interesse público*, não pode declarar a nulidade dos actos objecto de impugnação, emite uma sentença na qual deve recusar essa declaração.
- Há uma antecipação do julgamento a efectuar a respeito da causa legítima de inexecução que, de outro modo poderia ser invocada pela Administração no âmbito do processo executivo.
- Ora, existindo no processo *sub iudice* factos que permitem identificar causas legítimas de inexecução da sentença, cumpria ao Tribunal officiosamente proferir sentença a reconhecer aquele grave prejuízo e, portanto, a antecipar, para a fase declarativa, a decisão que viria (ou virá) a ser tomada no processo executivo.

Em todo o caso, considerando que a norma do art. 19.º PDM foi entretanto objeto de alteração, [REDACTED], admitindo agora a construção de habitações na classe de espaço em causa por parte do proprietário, “[REDACTED]” a [REDACTED], o que se configura como superveniência suscetível de permitir a legalização da obra, **modifica-se o pedido de demolição** (que na petição inicial se denomina como de reposição do terreno) para o de **condenação** do município a instaurar, tramitar e decidir procedimento de legalização, nos termos do art.º 102.º-A RJUE, proferindo a decisão que, no seu termo, considerar adequada à luz do quadro legal então vigente.

Ac TCA Sul, de 7 abril 2016, proc. 3456/08

- *Cruzando, neste aspecto, a possibilidade de prática de novo acto com a dogmática da figura da ordem de demolição enquanto medida administrativa de reposição da legalidade urbanística, verifica-se que, no presente caso, deveria ter sido dada prioridade à hipótese de emissão de novo acto, em detrimento do imediato decretamento da demolição;*
- *É que, conforme demonstrado, no caso dos autos **nenhuma das causas de invalidade** apontadas pelo TAF do Funchal **pode ser considerada inultrapassável em sede de um eventual processo de legalização;***
- **Precipitação do Tribunal a quo quando ordenou a demolição da edificação em causa.**

- Com efeito, errou o Tribunal *a quo* quando ajuizou sobre a inevitabilidade jurídica da demolição, o que fez, aliás, sem a prova clara e inequívoca dos factos de onde decorra não só a ilegalidade, mas também a impossibilidade de legalização da construção em causa.
- Do que se vem de dizer, resultará que a ora **Recorrente** ficará constituída no dever de verificação da possibilidade de legalização do edificado e de acordo com o quadro legal vigente (o que poderá passar por um convite ao **Contra-interessado** para apresentar novo pedido de licenciamento para esse fim), proferindo nova decisão em conformidade.
- Por fim, considerando a situação presente, entende-se como razoável fixar um prazo de 30 dias para a adopção da conduta que se determina à ora **Recorrente** (art. 3.º, n.º 2, do CPTA)

Questões

▣ Inversão processual!

- ▣ De causa legítima de inexecução (pós-sentença ou acórdão) a avaliação integrada na decisão declaratória
- ▣ A demolição /reposição do terreno não é ordenada pelo Tribunal, pelo que terá de ser objecto de um novo processo e decisão judicial...
- ▣ Um possível ciclo vicioso (em que já se encontra enredada a Administração)

- Problemas advenientes:

- Saber quando é razoável e, mais, expectável que ocorra uma legalização, uma vez que esse não é, inicialmente, o foco do processo...
- Dois (Três) momentos de avaliação (prévia) dos mesmos requisitos de legalização : quantas oportunidades devem ser dadas aos interessados?
 - Depende de saber se houve uma efetiva e relevante alteração superveniente!

- **Artigo 95.º, n.º 6 CPTA** - Quando, na hipótese prevista no número anterior, o quadro normativo permita ao tribunal especificar o conteúdo dos atos e operações a adotar, mas da instrução realizada não resultem elementos de facto suficientes para proceder a essa especificação, o tribunal **notifica a Administração para apresentar, no prazo de 20 dias, proposta fundamentada sobre a matéria e ouve em seguida os demais intervenientes no processo**, podendo ordenar as diligências complementares que considere necessárias antes de proferir a sentença.