

ÍNDICE

2016/2



Editorial

03-04 Nota do Diretor

A. Daniel Oliver-Lalana

05-37 ¿Le importa a alguien que los legisladores razonen? Sobre el análisis y el control del debate parlamentario de las leyes

Alessio Sardo

39-50 Qualche Aggiornamento sul Significato Imperativo

Diego Dei Vecchi

51-65 Actos de habla y el punto de vista del derecho

Eugenio Bulygin

67-80 La Lucha de G. H. Von Wright y C. E. Alchourron con la Lógica Deontica

Giovanni B. Ratti

81-91 Lógica de normas y racionalidad del legislador: un desencuentro

Jorge Botelho Moniz

93-121 Entendendo o secularismo moderno - Análise dos mecanismos de financiamento das igrejas e confissões religiosas em seis países europeus

Jorge Miranda

123-165 Responsabilidade intergeracional

Lígia Rocha

167-193 O Conflito de Deveres como Causa de Justificação do Abuso de Confiança Fiscal? - Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, Proc. 87/12.4IDEVR.EI de 20-05-2014

Marco Caldeira

195-213 Revisitando as Nulidades Urbanísticas, à luz do novo CPA

Marta Coimbra

215-250 No caminho da união bancária: o Mecanismo Único de Resolução

Pablo A. Rapetti

251-269 En torno al enfoque neohartiano de Kevin Toh sobre los desacuerdos jurídicos

Pedro Soares Martinez

271-285 O Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves - política e diplomacia

LISBON LAW REVIEW

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

2016/2 LVII



REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW

2016/2



LVII

Revisitando as Nulidades Urbanísticas, à luz do novo CPA*

Marco Caldeira**

Sumário: Embora na legislação urbanística impere a regra da nulidade dos actos ilegais (afastando-se, aliás, da regra vigente no Direito Administrativo em geral), a gravidade das consequências associadas a esse desvalor desde muito cedo levou a doutrina a procurar soluções que permitissem atenuar a rigidez desse regime e alcançar resultados materialmente mais justos e equilibrados.

O CPA de 2015 parece ter vindo oferecer cobertura a estes esforços doutrinários, na medida em que alargou o conjunto de factores que devem ser ponderados na atribuição de relevância jurídica aos efeitos de facto produzidos por actos nulos, além de ter também passado a permitir a sua reforma ou conversão. A articulação do novo regime geral do CPA com o regime especial do RJUE poderá assim determinar uma maior protecção dos beneficiários (de boa fé) de actos urbanísticos ilegais.

Palavras-chave: ilegalidade urbanística; nulidade de actos administrativos; CPA de 2015; boa fé; decurso do tempo; efeitos putativos.

0. O tema das nulidades urbanísticas é já, hoje, um tema “clássico”¹, sendo que o Direito do Urbanismo, enquanto ramo *especial* do Direito Administrativo, desde há décadas constitui um bom “campo de ensaio” para testar algumas soluções potencialmente generalizáveis – incluindo o “aproveitamento” ou a “sanação” de actos nulos e o reconhecimento dos efeitos putativos por si produzidos.

¹ Como abundantemente o demonstra a bibliografia que – a título *não exaustivo*, frise-se – será citada ao longo do texto, em si mesma ilustrativa do interesse teórico e prático do problema e da atenção que lhe tem sido dedicada pela doutrina (e também, ainda que em menor grau, pela jurisprudência).

* Este texto tem por base a comunicação preparada para o Encontro Anual de 2015 da Ad Urbem, em Leiria, em 4 de Dezembro de 2015, correspondendo a uma versão alterada e desenvolvida dessa comunicação.

** Advogado. Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do Centro de Investigação de Direito Público (marco.caldeira@fd.ulisboa.pt).

O presente texto não visa, por conseguinte, recuperar toda a discussão que tem vindo a ser mantida em diversos quadrantes e confrontar os argumentos esgrimidos de parte a parte, antes procura, tão-somente, efectuar um breve ponto de situação sobre o *estado da arte* e proceder a uma primeira reflexão sobre o contributo do regime do novo Código do Procedimento Administrativo em matéria de invalidade de actos administrativos para alcançar um maior equilíbrio entre os vários interesses em jogo.

1. Tradicionalmente, e sem prejuízo da existência de outras consequências jurídicas (designadamente, a responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública), à ilegalidade de um acto administrativo corresponde um de dois desvalores: anulabilidade ou nulidade. Para não ir mais longe, era isto mesmo o que expressamente resultava dos artigos 133.º a 136.º do Código do Procedimento Administrativo (“CPA”) de 1991² e hoje é reiterado pelos artigos 161.º a 163.º do CPA de 2015³.

As diferenças entre as duas figuras são por demais conhecidas: em termos rudimentares, adianta-se que um acto meramente anulável produz todos os seus efeitos típicos (tal qual como se fosse um acto plenamente válido) se e enquanto não for anulado, o que apenas pode ocorrer dentro de um determinado prazo (que, até ao CPA de 2015, era de um ano); já um acto que padeça de nulidade apenas pode produzir efeitos *de facto*, não produzindo porém quaisquer efeitos jurídicos. Além disso, um acto nulo nunca se convalida nem se consolida no ordenamento jurídico, podendo a nulidade ser declarada a todo o tempo por qualquer interessado.

No entanto, se é certo que, por via de regra, os actos administrativos ilegais são meramente anuláveis⁴, já no Direito do Urbanismo, ao invés, verifica-se uma absoluta *inversão* desta regra geral, constatando-se que os actos ilegais são fulminados com a sanção mais gravosa: a nulidade⁵. Esta solução, que já se encontrava no artigo 52.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, surge actualmente consagrada no artigo 68.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (“RJUE”)⁶. Trata-se de uma opção legal que assenta em fundadas razões de ordem teórica e prática.

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro.

⁴ Cf. os artigos 135.º do CPA de 1991 e 163.º, n.º 1 do CPA de 2015.

⁵ Referindo expressamente estarmos aqui perante “*uma verdadeira inversão sectorial do sistema de invalidade do direito administrativo geral*”, cf. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Algumas observações críticas acerca dos actuais quadros legais e doutrinários da invalidade do acto administrativo”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 82, Julho/Agosto de 2010, página 58, bem como FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES e FERNANDA MACÃS, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, página 502.

Num plano teórico, pode dizer-se os interesses públicos subjacentes às normas urbanísticas e a importância do ordenamento do território enquanto incumbência fundamental do Estado [inclusivamente com dignidade constitucional: cf. artigos 9.º, alíneas e) e g), e 65.º, n.º 4 da Constituição] justificam que quaisquer ilegalidades sejam sancionadas através do desvalor mais negativo.

Já num raciocínio de índole prática, por seu turno, constata-se que a mera anulabilidade poderia conduzir à convalidação de situações jurídicas flagrantemente ilegais, por exemplo, assistindo-se à edificação de construções por parte de particulares em áreas em que tais acções fossem absolutamente proibidas, mas sem que as Câmaras Municipais pudessem fazer o que fosse para actuar contra aquele particular⁷, visto a situação em causa apenas ter sido detectada já após decorrido o prazo de um ano durante o qual o acto poderia ter sido revogado com base na sua ilegalidade (cf. artigo 141.º, n.º 1 do CPA de 1991) ou poderia o Ministério Público ter intentado no tribunal administrativo de círculo a competente acção administrativa especial peticionando a anulação do acto, nos termos do artigo 58.º, n.º 2, alínea a) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (“CPTA”)⁸. De facto, e como a experiência portuguesa infelizmente bem demonstra, a doutrina dos “direitos adquiridos” mostra-se passível de produzir resultados extremamente nefastos no que ao ordenamento do território diz respeito...

2. Contudo, se, assim colocada a questão, a solução de sancionar todos os actos ilegais em Direito do Urbanismo com a nulidade pareceria reunir um amplo consenso e merecer a aprovação unânime de todos os agentes no ordenamento jurídico, a verdade é que, vista sob outro ângulo, a questão pode merecer algumas reservas. Com efeito, se em poucos outros campos a sanção da nulidade surge tão justificada como no Direito do Urbanismo, a verdade é que também em poucos campos como neste semelhante desvalor pode revelar-se mais lesivo para os interessados. Basta

⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro.

Em idêntico sentido, cf. também o disposto no artigo 130.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de Maio, que veio desenvolver as bases da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, definindo o regime de coordenação dos âmbitos nacional, regional, intermunicipal e municipal do sistema de gestão territorial, o regime geral de uso do solo e o regime de elaboração, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial.

⁷ No sentido de que a consagração da nulidade como regime-regra nestas matérias de deveu à “*agitação ad terrorem da desprotecção ambiental e de uma expansão urbana irracional, desarmónica e descontrolada*”, cf. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Algumas observações...”, cit., página 58.

⁸ Aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, e recentemente revisto pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro [na nova redacção, o prazo do Ministério Público encontra-se na alínea a) do n.º 1 do artigo 58.º].

pensar que este regime, com a inerente possibilidade de declaração a todo o tempo e por qualquer pessoa ou entidade, pode originar situações em que o acto de licenciamento apenas é declarado nulo, por hipótese, vinte anos depois da sua prática, num momento em que a edificação já foi transmitida por diversas vezes e o actual proprietário não tem qualquer relação com o promotor da operação urbanística em causa, tendo igualmente sido constituída hipoteca sobre a edificação, existindo, pois, terceiros de boa fé que investiram a sua confiança na validade do acto e avultando interesses ponderosos no sentido da manutenção do acto nulo.

Nesta linha, “[s]e, por um lado, a importância dos valores comunitários envolvidos justifica a sanção da nulidade dos actos que os ofendam, por outro lado, os direitos dos empresários e dos proprietários tornam insuportável a aplicação radical do regime da nulidade”⁹.

3. Exemplos como estes desde muito cedo levaram a doutrina a procurar mecanismos para atenuar as gravosas consequências decorrentes de uma aplicação rígida e acrítica do regime da nulidade, em toda a sua extensão, procurando minorar os “efeitos verdadeiramente apocalípticos”¹⁰ da declaração de nulidade, nos termos previstos na lei¹¹.

Com uma ou outra variação, tais mecanismos passavam essencialmente pelo recurso aos princípios constitucionais – inerentes ao princípio do Estado de Direito, acolhido no artigo 2.º da Constituição – da proporcionalidade¹², da boa fé e da protecção da confiança, bem como da segurança jurídica, os quais deveriam poder

⁹ Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “A nulidade administrativa, essa desconhecida”, in AA.VV., *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral* (org. AUGUSTO DE ATHAYDE, JOÃO CAUPERS e MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA), Almedina, Coimbra, 2010, página 789. No mesmo sentido, cf. também DIANA MIRANDA, “O regime da nulidade previsto no regime jurídico da urbanização e edificação. Uma mudança de paradigma?”, in AA.VV., *Estudos de Direito Público*, Coleção PLMJ, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, páginas 298 e 299.

¹⁰ A expressão é de DIANA MIRANDA, “O regime da nulidade...”, cit., página 307.

¹¹ É, no entanto, curioso observar que esta tendência, de atenuação do regime da nulidade, surge em contra-corrente com uma outra, que começa, antes de mais, por lembrar que “a anulabilidade acedeu ao centro do sistema de invalidade do acto administrativo sem ter demonstrado as suas credenciais”, sendo por isso “paradoxal” a preferência da lei por este desvalor (cf. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Algumas observações...”, cit., páginas 62 e 63), o que debilita a força normativa do princípio da legalidade (cf. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003, páginas 964 e 1024).

¹² Sendo “no domínio urbanístico que aquele eco [no sentido de conferir uma maior preponderância ao princípio da proporcionalidade] mais potencialidade tem para ser escutado”: cf. DULCE LOPES, “Proporcionalidade, um instrumento fraco ou forte ao serviço do Direito do Urbanismo?”, in AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Volume IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, páginas 327 e 328.

contrapor-se ao princípio da legalidade, de modo a permitir, pelo menos em alguns casos mais flagrantes, a atribuição de relevância jurídica aos efeitos de facto produzidos ao abrigo de actos urbanísticos nulos¹³. Pelo menos quando a situação titulada pelo acto nulo se encontrasse já suficientemente consolidada, não ofendesse intoleravelmente as normas que regulam o aproveitamento urbanístico do espaço em causa¹⁴ e os danos inerentes à reintegração da legalidade violada fossem superiores aos concretos benefícios que daí se retirariam, deveria entender-se que a “força normativa dos factos” impunha a conservação do acto inválido e obviar à declaração da sua nulidade.

As referidas posições doutrinárias encontravam apoio – limitado – na previsão do n.º 3 do artigo 134.º do CPA. Esta disposição, abrindo expressamente “a possibilidade de atribuição de certos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais

¹³ Cf., em especial, os argumentos de PEDRO GONÇALVES e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, em “A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística”, in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, III, 1999, páginas 33 e seguintes, bem como em “O Regime da Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas”, in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, IV, 1999, páginas 26 e seguintes.

Por último sobre o tema, cf. RICARDO NEVES, “Os efeitos putativos na nulidade dos actos urbanísticos: entre a tutela da confiança e o interesse público”, in *Epública – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, Junho de 2014 (disponível em www.e-publica.pt).

¹⁴ Normas essas que, inclusivamente, podem ter uma estrutura muito diversa e serem também muito díspares os interesses que visam tutelar, pelo que, não sendo a causa da ilegalidade igual, também o desvalor jurídico associado a essa ilegalidade deveria permitir matizes.

Assim, como bem notam FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES e FERNANDA MAÇAS, a violação de uma norma constante de um plano (que traduza o exercício de uma *discricionariedade de planificação*) ou a inobservância de um preceito de cariz formal ou procedimental não tem a mesma gravidade do que a violação de uma situação de vinculação situacional dos solos ou de uma norma que se limite a consagrar restrições decorrentes de *standards* urbanísticos: cf. *Regime...*, cit., páginas 505 a 507.

Considerando, no entanto, que a determinação da gravidade do vício cabe unicamente ao legislador e se encontra, por isso, subtraída à ponderação do juiz, cf. ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA, “A influência do novo regime da legalização na determinação das consequências da declaração de nulidade dos actos de gestão urbanística”, in AA.VV., *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação* (coord. CLÁUDIO MONTEIRO, JAIME VALLE e JOÃO MIRANDA), Almedina, Coimbra, 2015, página 197. E, de facto, como reparam MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “o legislador goza de assinalável liberdade de conformação dos desvalores dos actos da administração, podendo cominar a nulidade para actos menos severamente viciados, bem como a mera anulabilidade para actos afectados por vícios cuja gravidade poderia justificar a nulidade”, ainda que os Autores concedam que, no caso do Direito do Urbanismo, terá sido “uma certa hiperbolização dos interesses públicos” em jogo que “levou à generalização da nulidade” neste domínio: *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª edição, D. Quixote, Alfragide, 2009, páginas 52 e 53.

de direito”, permitia que a doutrina ali encontrasse um verdadeiro princípio geral de Direito em matéria de invalidades¹⁵; ao mesmo tempo, todavia, os efeitos tidos em vista por aquela norma legal “são apenas os derivados do decurso do tempo, ou seja, os que resultam da efectivação prática dos efeitos do acto nulo por um período prolongado de tempo”¹⁶, o que, sem prejuízo da aplicação dos princípios gerais de Direito relevantes¹⁷, acabava por circunscrever a utilidade do preceito, já que a referência ao decurso do tempo obnubilava uma série de outros factores que também deveriam ser relevantes. Para este cenário contribuía igualmente algum conservadorismo da jurisprudência administrativa¹⁸, que, notando que “[n]os casos de nulidade são os próprios fundamentos do sistema jurídico que são postos em crise por este «vício absoluto»”, daí retirava que “[a] atribuição de quaisquer efeitos jurídicos, ainda que colaterais, ao acto nulo representaria, por isso, uma entorse intolerável na estrutura normativa do Estado de Direito”¹⁹, não podendo os Tribunais recusar-se a declarar a nulidade de um acto para o qual a lei cominasse essa forma de invalidade, “como se o n.º 3 do art. 134.º CPA tornasse lícito um acto nulo”²⁰. Além disso, o princípio²¹ do aproveitamento do acto administrativo apenas poderia aplicar-se a actos meramente anuláveis, não a actos nulos²².

Reforçaram-se assim os esforços doutrinários no sentido da introdução de “compressões, excepções e até correcções ao nível da aplicação da lei” para atenuar o regime da nulidade²³, bem como o apelo a um maior equilíbrio entre os diversos

¹⁵ Cf. PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., página 1032.

¹⁶ Cf. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, página 655.

¹⁷ Cf. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código...*, cit., página 655.

¹⁸ Em sentido muito crítico, considera ANDRÉ SALGADO DE MATOS que o potencial do artigo 134.º, n.º 3 do CPA de 1991 “nunca foi devidamente aproveitado porque a jurisprudência, com base numa leitura dogmática do sistema dual de desvalores, fez dele uma interpretação tão restritiva que o esvaziou por completo”: cf. “A invalidade do acto administrativo no CPA de 2015”, in AA.VV., *Estudos em Homenagem a Rui Machete* (org. PAULO OTERO, CARLA AMADO GOMES e TIAGO SERRÃO), Almedina, Coimbra, 2015, página 102. Cf. também, anteriormente, ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA, “A influência...”, cit., páginas 198 e 199.

¹⁹ Cf. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12 de Junho de 2007, processo n.º 0349/07, www.dgsi.pt.

²⁰ A expressão, recente, é do Tribunal Central Administrativo Sul, em Acórdão de 21 de Novembro de 2013, processo n.º 07597/11, www.dgsi.pt.

²¹ De origem jurisprudencial, mas hoje com explícito acolhimento legal: cf. o (polémico) artigo 163.º, n.º 5 do CPA de 2015.

²² Neste sentido, já por expressa referência ao artigo 163.º, n.º 5 do novo CPA, cf. CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, “Implicações do Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo no Direito Processual Administrativo”, in *Juigar*, n.º 26, Maio-Agosto de 2015, página 17.

²³ Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Validade (do acto administrativo)”, in AA.VV., *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume VII, Lisboa, 1996, página 590.

valores em confronto, que passaria forçosamente por “reduzir o campo da nulidade dos actos urbanísticos favoráveis”²⁴. Paralelamente, a demolição deveria continuar a ser vista como uma medida de *ultima ratio*, a ser adoptada unicamente quando nenhuma outra medida de tutela da legalidade urbanística fosse viável, dando-se preferência, naturalmente, à legalização²⁵.

4. Em 2007, o legislador viria a dar um primeiro sinal de acolhimento das propostas da doutrina, aditando um novo n.º 4 ao artigo 69.º do RJUE, que preceituava que “[a] possibilidade de o órgão que emitiu o acto ou deliberação declarar a nulidade caduca no prazo de 10 anos, caducando também o direito de propor a acção prevista no n.º 1 se os factos que determinaram a nulidade não forem participados ao Ministério Público nesse prazo, excepto relativamente a monumentos nacionais e respectiva zona de protecção”²⁶.

O regime das invalidades urbanísticas passava assim, por conseguinte, a ser *misto*, traduzindo-se numa nulidade *atípica* que, diversamente do regime geral do CPA, não poderia ser invocada a todo o tempo, estando antes sujeita a um prazo (ainda que relativamente longo, de 10 anos).

Ainda que a redacção da norma estivesse longe de ser inequívoca e suscitasse justificadas perplexidades na doutrina²⁷, não há dúvidas de que esta alteração legislativa, “há muito reclamada”²⁸, veio introduzir, em sede de invalidades urbanísticas, um *desvio* face ao regime geral das nulidades administrativas, de algum modo dando razão às vozes que insistiam na “necessidade de mitigar o regime puro da

²⁴ Cf. ANDRÉ FOLQUE, *Curso de Direito da Urbanização e da Edificação*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, página 180.

²⁵ Cf., nomeadamente, ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, “O tempo nas relações urbanísticas”, in *Revista da Faculdade de Direito do Porto*, Ano VI, 2009, páginas 36 a 38, bem como ANA DE OLIVEIRA GARCIA, “Medidas de Tutela da Legalidade Urbanística – Poderes vinculados e actos administrativos fortemente vinculados”, in AA.VV., *Direito Administrativo das Autarquias Locais – Estudos*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, páginas 233 a 236.

²⁶ Vide, na legislação, o artigo 106.º, n.º 2 do RJUE.

²⁷ Cf., na jurisprudência, por último, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 7 de Abril de 2016, processo n.º 3456/08, www.dgsi.pt.

²⁸ Preceito introduzido pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro.

Sobre esta alteração, cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “A alteração legislativa ao Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação: uma lebre que saiu gato...?”, in *Direito Regional e Local*, n.º 00, Outubro/Dezembro de 2007, páginas 53 e seguintes (*maxime* 67 e 68).

²⁷ Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES e FERNANDA MAÇAS, *Regime...*, cit., páginas 523 a 526.

Considerando a redacção da norma “quase kafkiana”, cf. DIANA MIRANDA, “O regime da nulidade...”, cit., página 301.

²⁸ Cf. DULCE LOPES, “Proporcionalidade...”, cit., página 328.

*nulidade, tanto na sua definição como na sua aplicação – a mera lógica dedutiva a partir de um conceito radical não produz resultados juridicamente aceitáveis, isto é, justos*²⁹.

Não obstante, a doutrina continuou a apontar as incoerências e, sobretudo, as insuficiências do quadro legal resultante da conjugação do artigo 134.º, n.º 3 do CPA com o artigo 69.º, n.º 4 do RJUE, defendendo que, apesar do avanço trazido por esta última norma, tal não dispensaria uma revisão do próprio regime geral das invalidades administrativas consagrado no próprio RJUE³⁰ e também no CPA, cuja dicotomia nulidade vs. anulabilidade “*demonstra funcionar plenamente, apenas na lógica dos conceitos*”, já que, “[n] prática, esta lógica binária tem produzido disfunções e injustiças graves”³¹.

Ora, é justamente em linha com essas preocupações que, agora, se orienta o regime constante do novo CPA.

5. Como acima se referiu, o CPA de 2015 trouxe diversas inovações em matéria de invalidades administrativas.

Não sendo esta a sede própria para proceder a um elenco e análise exaustivos dessas inovações³², cabe aqui apenas salientar as três que se julga terem relevância directa para o tema das nulidades urbanísticas³³:

- (i) Por um lado, a maior amplitude na atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos;
- (ii) Por outro lado, a possibilidade de reforma ou conversão de actos nulos;
- (iii) Por fim, a salvaguarda dos actos consequentes que beneficiam terceiros de boa fé.

²⁹ Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “A nulidade administrativa...”, cit., página 789.

³⁰ Cf. ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA, “A influência...”, cit., página 204, bem como FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Nulidades Urbanísticas – Casos e Coisas*, Almedina, Coimbra, 2015, página 106.

³¹ Cf. DIANA MIRANDA, “O regime da nulidade...”, cit., página 305.

³² Para uma abordagem mais desenvolvida, cf., com muito interesse, LICÍNIO LOPES MARTINS, “A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes”, in AA.VV., *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo* (coord. CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO), 2.ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, páginas 881 a 922, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, páginas 255 e seguintes, bem como ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “A invalidade...”, cit., páginas 87 a 121.

Especificamente sobre aquelas que se considera serem as cinco principais diferenças entre o regime da nulidade à luz do CPA de 2015, comparativamente ao regime do anterior CPA de 1991, cf., esquematicamente, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, TIAGO SERRÃO, MARCO CALDEIRA e JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões Fundamentais para a Aplicação do CPA*, Almedina, Coimbra, 2016, páginas 244 a 247.

Debrucemos-nos, brevemente, sobre cada uma destas inovações.

6. Em contraste com a formulação – algo restritiva, como se viu – do artigo 134.º, n.º 3 do CPA de 1991, o CPA de 2015 vem, no seu artigo 162.º, n.º 3, prever a “*possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo*”.

Como facilmente se vê, a nova formulação legal é claramente mais ampla: além de falar, indistintamente, em “*efeitos jurídicos*” (e já não em “*certos efeitos jurídicos*”), a principal inovação do CPA de 2015 nesta matéria é a de esclarecer que o tempo é apenas um dos factores – mas não o único ou sequer o principal – a ter em conta na atribuição de efeitos jurídicos a actos nulos: em especial, há que ponderar muito cuidadosamente o peso da boa fé dos beneficiários do acto.

Trata-se, naturalmente, de uma inovação de aplaudir³⁴, já que a nova previsão vem dar expressa cobertura legal a sucessivas reivindicações doutrinárias nesse sentido.

³³ Não importa aqui analisar a (discutível) opção da eliminação da figura da nulidade dos actos administrativos por falta de um elemento essencial e a previsão de que só serão nulos os actos “*para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade*” (cf. artigo 161.º, n.º 1 do CPA), já que, no Direito do Urbanismo, a nulidade dos actos ilegais resulta de expressa previsão legal (do artigo 68.º do RJUE, já acima referido). Na prática, a única consequência da redacção mais restritiva do artigo 161.º, n.º 1 do CPA, no que aos actos urbanísticos respeita, parece ser a de ressaltar que tais actos apenas serão nulos nos casos previstos no artigo 68.º do RJUE e em outras normas legais, afastando-se a hipótese de nulidade por falta de “*elementos essenciais*” – o que é importante na medida em que o artigo 68.º do RJUE nunca esgotou o elenco das causas de nulidade dos actos urbanísticos, como observam FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES e FERNANDA MAÇÃS, *Regime...*, cit., páginas 501 e 502.

Mais significativo, embora em grande medida simbólico, é o facto de o artigo 162.º, n.º 2 do novo CPA começar por ressaltar que “[*s]alvo disposição legal em contrário, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado*”, no que constitui um reconhecimento, pelo legislador, da existência de diversos regimes de nulidade atípica, como será, precisamente, o caso dos actos urbanísticos, por força do citado artigo 69.º, n.º 4 do RJUE (cf., neste sentido, ISABEL PORTELA COSTA, “Alguns aspetos da Reforma da Justiça Administrativa em 2015”, in *Julgar*, n.º 26, Maio-Agosto de 2015, página 62, nota 6). Criticando, no entanto, esta ressalva introduzida pelo artigo 162.º, n.º 2 do CPA, cf. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “A invalidade...”, cit., páginas 100 e 101.

³⁴ Sublinhando ser esta a alteração “*mais significativa e também mais positiva do regime da nulidade*” consagrado no novo CPA, cf. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “A invalidade...”, cit., página 101. O Autor não deixa, no entanto, de advertir que, apesar de a amplitude do artigo 162.º, n.º 3 do CPA poder “*motivar a ultrapassagem*” da orientação restritiva até aqui adoptada quanto à ressalva dos efeitos produzidos por um acto nulo, semelhante optimismo deve ser “*moderado*”, já que foram diversas as vias pelas quais a jurisprudência e a doutrina foram esvaziando de sentido a previsão do artigo 134.º, n.º 3 do CPA de 1991: cf. ob. cit., páginas 102 e 103.

Com efeito, o mero decurso do tempo, em si mesmo, é apenas um indício da consolidação de uma situação de facto criada ao abrigo de um acto nulo³⁵, mas mostra-se sempre um indício insuficiente para valer por si só, dissociado da boa (ou má) fé do beneficiário do acto (e também, diga-se, do grau de consolidação fáctica dos efeitos produzidos a coberto do acto em crise). Vejamos.

6.1. Assim, por um lado, se o beneficiário do acto nulo estivesse de má fé – nomeadamente, por ter ou dever ter conhecimento da invalidade do acto, podendo inclusivamente dar-se o caso de ter sido o próprio a dar causa a essa invalidade –, mostra-se evidente que as suas expectativas não poderiam jamais ser dignas de tutela, por maior que fosse o lapso temporal decorrido entre a data da prática do acto e a da declaração da sua nulidade. De resto, a própria jurisprudência administrativa desde sempre vinha reiterando que a atribuição (excepcional) de efeitos putativos a actos nulos nunca poderia, “*por razões de coerência do próprio instituto, beneficiar aqueles que directa, ou mesmo dolosamente, deram causa à nulidade do acto à sombra do qual os referidos efeitos são reclamados*”³⁶.

No entanto, a má fé não deve presumir-se, como que *automaticamente*, sempre que um acto é ilegal e apenas por o ser. Este era, aliás, um equívoco frequente na nossa jurisprudência, que chegou a entender que só um acto nulo poderia ser “*manifestamente ilegal*”, para efeitos do decretamento de providências cautelares com base no preenchimento do requisito do *fumus bonis iuris* qualificado previsto no (agora revogado) artigo 120.º, n.º 1, alínea *a*) do CPTA³⁷.

Mas, contrariamente a esse entendimento, o certo é que “*a validade de um ato administrativo não é um dado seguro, estando aberto a contestação*”³⁸, o que é particularmente verdade em áreas como as do Direito do Urbanismo, em que a decisão administrativa se revela, muitas vezes, como o produto de apreciações técnicas de elevada complexidade, fundando-se o seu controlo judicial, “*com grande frequência, em matéria de facto complexa que alimenta raciocínios jurídicos de grande*

³⁵ Embora seja verdade que, pelo menos na generalidade dos casos, o factor “tempo” não deixará de ser um factor relevante a ponderar, como bem salienta ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA, “A influência...”, cit., página 193.

³⁶ Cf. os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 16 de Janeiro de 2003, processo n.º 01316/02, e de 7 de Novembro de 2006, processo n.º 0175/06. www.dgsi.pt.

³⁷ Cf., neste sentido, e entre tantos outros, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 17 de Fevereiro de 2005, processo n.º 00617/04.4BEPRT, www.dgsi.pt.

³⁸ Cf. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “As categorias jurídicas no direito administrativo cosmopolita: uma leveza insustentável”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 143, Julho-Setembro de 2015, página 158.

tecnicidade, cuja integral compreensão não está ao alcance de um destinatário normal, portador de um nível de conhecimento medianamente exigível”³⁹. Por conseguinte, e mesmo não podendo já falar-se em qualquer “presunção de legalidade” dos actos administrativos⁴⁰, a verdade é que pode perfeitamente suceder um acto ser *ilegal* – e mesmo *nulo* – e, ainda assim, o seu beneficiário ignorar, de boa fé, essa ilegalidade, já que o facto de um vício ser *grave* não significa necessariamente que seja *ostensivo*, facilmente detectável, pois “*nem sempre é visível, mesmo ao especialista, o carácter evidente da infracção e, portanto, da nulidade do acto*”⁴¹. Ora, “[s]e o critério da evidência do vício não é utilizável, na nossa ordem jurídica, para optar entre a nulidade e a anulabilidade, já o pode ser (...) para adequar as consequências da nulidade à situação de facto, atribuindo relevo aos efeitos efectivamente produzidos, na convicção não censurável de que o acto de controlo prévio estava conforme com o plano”⁴².

Acresce que, não sendo a ilegalidade ostensiva, na prática um acto nulo perdura no ordenamento jurídico e é aproveitado pelo seu beneficiário (e respeitado pela Administração Pública e por terceiros) como se de um acto válido se tratasse, produzindo os mesmos efeitos, *de facto* e *de iure*, do que um acto expurgado de qualquer vício. Daí que alguma doutrina, contestando o axioma da absoluta improdutividade jurídica dos actos nulos, reconheça que “*o acto nulo pode produzir efeitos, embora não os queridos e protegidos pela ordem jurídica*”⁴³: tais efeitos “*produzem-se, são visíveis e fruíveis por terceiros*”⁴⁴. Por esse motivo, há até quem vá mais longe e afirme,

³⁹ Cf. ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA, “A influência...”, cit., página 197.

⁴⁰ Sem desenvolver aqui o tema, diga-se que esta “presunção” se deve ter por afastada, pelo menos, a partir da aprovação e entrada em vigor do CPTA (cf., neste sentido, MIGUEL PRATA ROQUE, *Reflexões sobre a Reforma da Tutela Cautelar Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2005, páginas 58 e 59).

⁴¹ Cf. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O Novo Contrato Natural*, Almedina, Coimbra, 2006, página 250.

É, aliás, o legislador do CPA que, na solução adoptada para a contagem do prazo para a anulação administrativa (cf. artigo 168.º, n.º 1) expressamente reconhece a possibilidade de a Administração não se aperceber imediatamente do vício do acto praticado.

Relativamente à sua cognoscibilidade pelo particular, parece também poder dizer-se o mesmo, *pelo menos até certo ponto*, a partir da solução vertida na nova alínea *b*) do n.º 3 do artigo 58.º do CPTA, na redacção do Decreto-Lei n.º 214-G/2015.

⁴² Cf. ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA, “A influência...”, cit., página 198.

⁴³ Cf. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto...*, cit., página 250.

Como afirma o mesmo Autor, quando a lei estipula que o acto nulo não produz efeitos, coloca-se no plano do *dever-ser*, mas isso não deve levar a doutrina a ignorar o plano do *ser*: cf. *A Ciência Jurídica Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2012, página 360.

No mesmo sentido, afirmando que “[o] princípio da improdutividade jurídica dos efeitos típicos do acto nulo não elimina, portanto, toda a sua produtividade”, cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES e FERNANDA MAÇAS, *Regime...*, cit., página 505.

mesmo, que “[o] acto nulo existe juridicamente. Preenche todos os pressupostos e requisitos de qualificação, de sorte que não é uma simples aparência. E mais. Ele produz todos os efeitos jurídicos típicos desde que e enquanto for eficaz”, razão pela qual “um acto nulo (...) só depois da nulidade deve ser tomado como tal”⁴⁵.

6.2. Por outro lado, mesmo nos casos em que o beneficiário do acto está de boa fé⁴⁶, a sobrevalorização do factor “tempo” pode conduzir a situações injustas e de profunda desigualdade⁴⁷.

Com efeito, como foi sendo sublinhado pela doutrina, mais do que o mero lapso temporal decorrido entre a data da prática do acto e a declaração da sua nulidade, importa sobretudo atender ao *investimento* efectuado pelo beneficiário do acto durante esse período, com vista ao pleno aproveitamento das faculdades que lhe foram administrativamente concedidas. Como referiu um Autor, “[s]e imaginarmos uma licença edificatória, poderemos constatar que num breve espaço de tempo o interessado pode ter aproveitado (intensamente) os efeitos favoráveis do acto para construir o imóvel”, ao passo que, “[i]nversamente, o tempo longo pode não ter sido utilizado pelo particular”⁴⁸, tudo isto concorrendo, portanto, para se considerar que o “tempo”, isoladamente, não é um indício decisivo nem suficiente para aferir da necessidade de tutela do beneficiário de um acto nulo⁴⁹. Assim, alguém a quem há seis meses foi concedida uma determinada licença de construção e já tem os trabalhos em fase adiantada de execução dir-se-ia merecer, à partida, maior protecção do que alguém que, sendo titular de uma idêntica licença há mais tempo, não tivesse ainda iniciado a obra ou sequer contratado o empreiteiro para proceder à sua execução⁵⁰. Neste sentido, não deixa, aliás, de ser pertinente notar que o CPA

⁴⁵ Cf. DIANA MIRANDA, “O regime da nulidade...”, cit., página 293.

De resto, a própria legislação processual prevê a possibilidade de instauração de providências cautelares com vista à suspensão da eficácia de actos nulos (o que significa que, afinal de contas, sempre há algo para suspender), solução que a doutrina explica com base na constatação de que, embora tais actos não produzam efeitos jurídicos, “pode verificar-se uma aparência de efeitos jurídicos nesse tipo de situações, sempre que a Administração insista em avançar com a respectiva execução, com a consequente concretização desses efeitos no plano dos factos”: cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª edição revista, Almedina, Coimbra, 2010, página 756. Vide ainda MIGUEL PRATA ROQUE, *Reflexões...*, cit., páginas 102 a 104, bem como LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Ciência...*, cit., páginas 360 e 375 a 380 e, contudentemente, cf. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Algumas observações...”, cit., página 65.

Cf. também, já à luz do CPTA revisto, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 14.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, página 176, nota 414.

⁴⁶ Cf. ANDRÉ FOLQUE, *Curso de Direito...*, cit., página 175.

⁴⁷ Ou seja, na terminologia do artigo 168.º, n.º 6 do CPA, nos casos em que o beneficiário do acto “desconhecesse sem culpa a existência da invalidade”.

de 2015 apenas reconhece o direito a indemnização pela anulação administrativa de um acto favorável aos beneficiários que, além de estarem de boa fé, “tenham auferido, tirado partido ou feito uso da posição de vantagem em que o ato os colocava”⁵¹, sinal inequívoco da importância dada pelo legislador ao aproveitamento que o beneficiário fez (ou não fez) das faculdades conferidas pelo acto.

⁴⁷ Isto, mesmo sem reparar que, em qualquer caso, o período de tempo decorrido entre a prática de um acto nulo e a declaração da sua nulidade constitui um facto “imputável” à Administração, sendo que o particular de boa fé se encontra aqui duplamente desprotegido: por um lado, é a Administração que pratica um acto ilegal; por outro lado, é a sua demora na detecção da ilegalidade que permite que a operação urbanística seja concluída e que a edificação comece a ser utilizada. Ou seja, a própria conduta da Administração, ao deixar que o acto ilegal permaneça indefinidamente no ordenamento jurídico, também contribui para a consolidação da situação de facto titulada pelo acto nulo.

O mesmo se diga, *mutatis mutandis*, dos casos em que a operação urbanística não tem qualquer título, caso em que, embora o particular não possa opor à Administração a sua boa fé, ainda foi a inércia administrativa na (falta de) fiscalização que permitiu a construção clandestina e a criação de um clima de confiança na manutenção dessa construção (em sentido próximo, cf. ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, “O tempo nas relações urbanísticas”, cit., página 36).

De resto, o próprio legislador não tem deixado de contribuir para agravar o problema e aumentar a probabilidade de consolidação das operações urbanísticas realizadas sem título válido, nomeadamente quando, através do Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de Setembro, procedeu à generalização da figura da comunicação prévia *sem prazo*, passando o controlo camarário a ser efectuado *a posteriori* (cf. artigo 35.º, n.º 8 do RJUE), no que constitui “uma forma de privatização de responsabilidades públicas e de reforço das responsabilidades privadas” (neste sentido, cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Mais Uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*, Almedina, Coimbra, 2014, página 25). É que soluções desta natureza são altamente discutíveis, sendo que, no caso português, já têm sido apontadas como dissuasores da sua adopção factores como a “menor qualidade técnica dos instrumentos de planeamento; falta de planos de execução; omissão de regulamentação municipal de aspectos ligados à edificação e à urbanização; falta de meios para realizar um sério controlo ex post das operações urbanísticas e, consequentemente, em caso de operações ilegais, incapacidade para as reprimir em tempo útil” (cf. JOÃO MIRANDA, *A Função Pública Urbanística e o seu Exercício por Particulares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, página 510). Sem o cumprimento das obrigações de regulamentação por parte do Estado, o reforço das responsabilidades que cabem aos promotores privados revela-se assim um verdadeiro “presente envenenado” por parte do legislador (cf. IDEM, ob. cit., página 504); tem por isso inteira razão LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES quando observa que, no Direito do Urbanismo, a nulidade tem sido utilizada pelo legislador “como forma alternativa do controlo preventivo da legalidade e, nessa medida, como forma de simplificação administrativa”: cf. *A Ciência...*, cit., página 382.

⁴⁸ Cf. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto...*, cit., páginas 259 e 260.

⁴⁹ Esta era, aliás, uma crítica dirigida, não apenas ao artigo 134.º, n.º 3 do CPA de 1991, mas também ao próprio artigo 69.º, n.º 4 do RJUE, que também sobrevalorizava o factor “tempo” em detrimento de outras circunstâncias relevantes para a aferição da necessidade e merecimento da tutela do beneficiário do acto nulo: cf., neste sentido, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES e FERNANDA MAÇAS, *Regime...*, cit., página 523.

⁵⁰ Cf. este exemplo em ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, TIAGO SERRÃO, MARCO CALDEIRA e JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões Fundamentais...*, cit., página 246.

⁵¹ Cf. o já citado artigo 168.º, n.º 6 do CPA.

6.3. Por último, em alguns casos, a situação de facto constituída ao abrigo de um acto nulo já atingiu um tal grau de consolidação que, mesmo não tendo decorrido um prazo considerado suficientemente longo [como sejam o prazo (ordinário) de vinte anos para a prescrição ou (máximo) para a usucapião – não registada e de má fé – de imóveis, previstos, respetivamente, nos artigos 309.º e 1296.º do Código Civil, ou mesmo o prazo de dez anos agora estabelecido no artigo 69.º, n.º 4 do RJUE], já se mostra praticamente irreversível⁵² ou, pelo menos, num juízo de proporcionalidade, é possível concluir que os prejuízos decorrentes da declaração de nulidade (que, porventura, até poderão estribar-se em motivos formais e não atinentes ao conteúdo do acto) são muito significativos e superam os benefícios, para a Administração Pública e para a comunidade jurídica, da reintegração da legalidade violada⁵³. Note-se que com isto não se está a fazer prevalecer interesses meramente privados sobre o interesse público, ou a pretender legitimar a prática de ilegalidades – está-se, antes, a sugerir que, numa situação como a em apreço, não há apenas um interesse público a ser ponderado (o da manutenção da legalidade⁵⁴), antes se verifica, aqui como em tantos outros casos, um concurso entre diversos interesses públicos contrapostos (v.g., de índole financeira⁵⁵ ou mesmo urbanística⁵⁶) que devem ser sopesados, podendo esta ponderação, a final, apontar para a manutenção do acto nulo e da operação urbanística executada ao seu abrigo⁵⁷.

⁵² O hitao de tempo decorrido “há-de ser o tempo suficiente para que os efeitos do acto se esgotem ou se consolidem”: cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Nulidades Urbanísticas...*, cit., página 130.

⁵³ Seguimos novamente o que já escrevemos em ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, TIAGO SERRÃO, MARCO CALDEIRA e JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões Fundamentais...*, cit., páginas 246 e 247.

⁵⁴ De referir, além do mais, que, enquanto princípio constitucional, o princípio da legalidade não goza de força jurídica superior a de outros princípios igualmente com assento na Lei Fundamental (v.g., a igualdade ou a justiça): cf., neste sentido, PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., páginas 979 a 981 (embora, reconheça-se, o Autor apenas admita que um acto inválido possa ver os seus efeitos ressalvados em nome de princípios como os da igualdade ou da justiça se a ilegalidade em causa se reconduzir a uma mera anulabilidade, e já não a uma situação de nulidade).

⁵⁵ Até porque “um excessivo custo a cargo da Administração pode consubstanciar grave prejuízo para o interesse público” (cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29 de Novembro de 1994, processo n.º 035115, www.dgsi.pt).

⁵⁶ Pense-se, por exemplo, no caso de a zona em causa se ter entretanto tornado numa área de malha urbana consolidada, não fazendo sentido proceder à demolição do prédio em causa e dar origem a um “espaço vazio” que destoará em absoluto das edificações circundantes e criará uma desarmonia indesejável.

⁵⁷ Considerando que esta “possibilidade” de protecção dos efeitos a situações constituídas ao abrigo de actos nulos poderá mesmo converter-se em *efectividade* ou em *efectiva protecção* “quando a justiça material das situações de facto assim o reclamar”, cf. LICÍNIO LOPES MARTINS, “A invalidade do acto administrativo...”, cit., página 906.

6.4. Em suma, se à luz do CPA de 1991 “o jogo daqueles princípios gerais [já] possibilitava soluções diferenciadas ao ritmo das ponderações a fazer pelo juiz e perante o caso concreto, é a própria lei que agora de modo explícito reforça a possibilidade daquelas soluções”, como se, desse modo, o legislador do CPA de 2015 pretendesse convidar o juiz “a aventurar-se a distinguir e a ponderar aquelas soluções em nome de princípios de justiça material”⁵⁸.

O que não significa, obviamente, que a nulidade de actos de gestão urbanística não possa (e, em alguns casos, não deva) continuar a ser declarada, tudo dependendo, já não da aplicação *acrítica e rígida* de um regime abstracto, mas antes da ponderação *flexível e maleável* dos contornos precisos de cada caso em concreto. Ponderação essa que – acrescente-se, já agora – a Administração e os Tribunais se encontram legalmente habilitados (*rectius*, vinculados) a fazer relativamente a todos os actos praticados após a data de entrada em vigor do CPA, mesmo que o correspondente procedimento administrativo se tenha iniciado em momento anterior⁵⁹.

7. A segunda inovação de relevo em matéria de invalidades, e com impacto no regime das nulidades urbanísticas, prende-se com a possibilidade de reforma ou conversão de actos nulos.

Contrariamente ao que sucedia ao abrigo do regime do anterior CPA, à luz do qual os actos nulos não eram susceptíveis de ratificação, reforma e conversão⁶⁰, o artigo 164.º, n.º 2 do CPA permite que os atos nulos sejam objeto de reforma ou de conversão (mas não de ratificação)⁶¹.

Também aqui o legislador atendeu a sucessivas reivindicações doutrinárias e consagrou uma solução que se afigura adequada: com efeito, se a nulidade afetar apenas parcialmente (e não a totalidade do) acto, não se vê por que motivo não poderia este

⁵⁸ Cf. LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Autoridade e Liberdade na Teoria do Acto Administrativo – Contributo Dogmático*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, página 440.

⁵⁹ Também neste sentido, se bem interpretamos, cf. o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 28 de Maio de 2015, processo n.º 12129/15, www.dgsi.pt (ainda que o referido aresto se limite a uma referência lateral ao tema e, no caso, até, para afastar a aplicação do novo regime ao litígio que concretamente se suscitava nos autos).

Pela nossa parte, já noutra local tivemos oportunidade de desenvolver o nosso entendimento sobre qual a leitura mais correcta das normas que regem a aplicação do CPA no tempo, pelo que agora nos permitimos remeter para o que então se escreveu em ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, TIAGO SERRÃO, MARCO CALDEIRA e JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões Fundamentais...*, cit., páginas 48 e seguintes, *maxime* 58 a 60.

⁶⁰ Cf. artigo 137.º, n.º 1.

⁶¹ No sentido de que esta previsão estende aos actos nulos o princípio do aproveitamento dos actos administrativos, cf. LICÍNIO LOPES MARTINS, “A invalidade do acto administrativo...”, cit., página 907.

ser reformado ou convertido, sendo expurgado da parte viciada mas mantendo-se intacto no que respeita à(s) parte(s) que não enferme(m) de qualquer ilegalidade. Esta previsão da reforma e conversão de actos só parcialmente nulos oferece assim expressa guarida legal aos esforços louváveis de alguma jurisprudência que, “[f]ace à severidade das consequências jurídicas do regime da nulidade”, entendeu constituir dever do julgador “temperar a sua aplicação, pontualmente, fazendo-o em nome de princípios como os da proporcionalidade e da necessidade, porque a actuação administrativa nula não poderá justificar injustiças ou iniquidades” – o que lhe permitiu decidir, por exemplo, que, no caso concreto, “[a] nulidade decorrente de ilegalidade verificada em determinado lote, não terá, necessariamente, de contaminar todo o loteamento”⁶².

8. Paralelamente, não pode também de deixar de se referir que também o regime dos actos consequentes sofreu alterações relevantes por força da aprovação do novo CPA.

Assim, se, à luz da alínea i) do n.º 2 do artigo 133.º do CPA de 1991, os actos consequentes de actos administrativos anteriormente anulados ou revogados seriam nulos (“desde que não h[ouver] contra-interessados com interesse legítimo” na sua manutenção, é certo), tais actos passam agora a considerar-se meramente anuláveis, sendo que, em alguns casos, podem mesmo manter-se em vigor no ordenamento jurídico⁶³. Esta solução⁶⁴, que protege de forma mais alargada a situação dos contra-interessados⁶⁵, espelha-se no artigo 172.º, n.º 3 do novo CPA⁶⁶, que dispõe que a posição dos beneficiários de boa fé de actos consequentes praticados há mais de um ano “não pode ser posta em causa” se os danos sofridos em consequência da sua anulação “forem de difícil ou de impossível reparação e for manifesta a desproporção existente entre o seu interesse na manutenção da situação e o dos interessados na concretização dos efeitos da anulação”.

Facilmente se vê, portanto, que, ainda que condicionada à existência de boa fé por parte dos beneficiários do acto e ao decurso de um período temporal mínimo (de

⁶² Cf. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 13 de Janeiro de 2011, processo n.º 00069/06.4BECBR, www.dgsi.pt.

Em comentário concordante com este Acórdão e propugnando a declaração meramente parcial de nulidade dos actos cindíveis, a exemplo do que em Direito Civil ocorre com a redução do negócio jurídico, cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Nulidades Urbanísticas...*, cit., páginas 125 a 128.

⁶³ Cf. os n.ºs 2 a 4 do artigo 172.º do CPA de 2015.

⁶⁴ Cf. a respectiva justificação em MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral...*, cit., páginas 305 e seguintes.

⁶⁵ Cf. ISABEL PORTELA COSTA, “Alguns aspetos...”, cit., página 61.

⁶⁶ De resto, em consonância com o que se estabelece também no n.º 3 do artigo 173.º do CPTA.

um ano) para a consolidação da situação operada ao abrigo desse acto, existe a possibilidade legal de os actos consequentes, por não serem nulos, se manterem em vigor no ordenamento jurídico – previsão que se revela particularmente no Direito do Urbanismo, bastando aludir novamente ao exemplo do empreendimento em propriedade horizontal construído há vários anos ao abrigo de uma licença nula mas cujas fracções já foram entretando sucessivamente alienadas e se encontram, até, oneradas com hipoteca bancária.

9. Em aberto permanece a questão de saber se um acto nulo pode vir a ser aproveitado (e a sua ilegalidade ser “sanada”) em virtude da alteração superveniente da(s) norma(s) cuja violação determinava a invalidade daquele.

Com base no princípio de que “[a] validade de um acto administrativo tem de ser aferida com base nos pressupostos de facto e de direito vigentes à data da sua prática”⁶⁷, a jurisprudência tem reiteradamente entendido que nem a superveniência de normas permite “salvar” o acto nulo: assim, para dar um exemplo recente, em 17 de Abril de 2015, o Tribunal Central Administrativo Norte decidiu que “[a] revisão em curso do PDM não suspende o procedimento no qual se projectou a demolição de obra não legalizável ao tempo”⁶⁸ – entendimento este que parece poder considerar-se estabilizado, já que o Supremo Tribunal Administrativo rejeitou recentemente a admissão de revista para discutir o tema⁶⁹, com fundamento, precisamente, na inexistência de uma questão controvertida que justificasse a sua intervenção para a melhor aplicação do Direito⁷⁰.

Contudo, deve observar-se que a doutrina mais recente tem, por um lado, enfatizado que este princípio *tempus regit actum* só vale irrestritamente para os pressupostos formais e orgânicos da prática do acto, não para o seu conteúdo⁷¹, e, por outro lado, chamado a atenção para o facto de que “o princípio geral de aplicação das leis no tempo, segundo a qual a invalidade de um acto se aprecia de acordo com a lei vigente no momento da sua prática (*tempus regit actum*), associado à aplicação rígida do regime da nulidade, levaria a resultados absurdos e injustos”⁷².

⁶⁷ Cf. Acórdão do TCA Sul de 7 de Fevereiro de 2013, processo n.º 6464/10, www.dgsi.pt.

⁶⁸ Cf. Acórdão proferido no processo n.º 00375/13.1BECBR, www.dgsi.pt.

⁶⁹ Cf. Acórdão de 19 de Novembro de 2015, processo n.º 00375/13.1BECBR, www.dgsi.pt.

⁷⁰ Cf. artigo 150.º, n.º 1 do CPTA.

⁷¹ Cf. CARLA AMADO GOMES, “Da aceitação de um regime de modificação do acto administrativo por alteração superveniente dos pressupostos, e do controlo jurisdicional desta competência: pistas de reflexão”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume III, Dezembro de 2007, página 1047.

Cf. também, anteriormente, as considerações de PEDRO GONÇALVES e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “A Nulidade dos Actos Administrativos...”, cit., páginas 34 e 35.

⁷² Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “A nulidade administrativa...”, cit., página 789.

Nesta linha, mesmo sem explorar a possibilidade de aprovação de um novo regulamento (v.g., do Plano Director Municipal) com eficácia retroactiva⁷³ – o que, actualmente, só poderia ocorrer dentro dos requisitos do artigo 141.º, n.º 2 do CPA⁷⁴ –, ou de se considerar que o carácter retroactivo dessa nova norma já resultaria do seu carácter puramente “interpretativo” do sentido contido na redacção anterior⁷⁵, há quem considere que a mera superveniência de uma nova norma permissiva já é o bastante para afastar qualquer interesse público que pudesse subjazer à declaração de nulidade do acto: assim, “[s]e, por exemplo, as normas de um plano passam a tolerar aquilo que antes era interdito edificar, seria absolutamente desprovida de interesse público a declaração de nulidade por confronto com o direito anterior em nome de um formalismo que o direito do urbanismo e o princípio da protecção do existente não podem consentir”⁷⁶.

De todo o modo, este problema não é o mais premente, já que, ainda que a superveniência de normas não “sane” a nulidade do acto⁷⁷, o facto de o bloco normativo aplicável ao local passar a permitir a realização da operação urbanística titulada pelo acto nulo habilita a repetição do procedimento e a renovação do acto, com a emissão de uma decisão com idêntico conteúdo à anterior, mas agora plenamente conforme aos parâmetros vigentes. Isto, claro, quando a norma cuja violação determinou a nulidade do acto tenha traduzido o resultado do exercício de uma discricionariedade de planificação, sem esquecer que a doutrina tem, além disso, sublinhado que a *legalização* operada por via da revisão dos planos deve circunscrever-se a situações excepcionais – para não inverterem a lógica do planeamento urbanístico – e ser efectuada sem ter por único objectivo, precisamente, proceder

⁷³ Hipótese equacionada por JOÃO PACHECO DE AMORIM, “Actos de gestão urbanística nulos... que nulos deixar(i)am de ser, à luz do PDM revisto (parecer jurídico)”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 29/30, Janeiro/Dezembro de 2008, páginas 173 a 178 e 182 e 183, bem como FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES e FERNANDA MAÇAS, *Regime...*, cit., página 510. Cf. também, por último, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Nulidades Urbanísticas...*, cit., páginas 120 e seguintes.

⁷⁴ Não podendo o regulamento retroactivo impor deveres, encargos, ónus, sujeições ou sanções, que causem prejuízos ou restrinjam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afectem as condições do seu exercício.

⁷⁵ Nos termos do artigo 13.º, n.º 1 do Código Civil.

⁷⁶ Cf. ANDRÉ FOLQUE, *Curso de Direito...*, cit., página 176.

⁷⁷ Como é entendimento do Supremo Tribunal Administrativo, que, por exemplo, a propósito de actos de licenciamento praticados em desrespeito das regras da Reserva Ecológica Nacional, entendeu que, por força do princípio *tempus regit actum*, “a circunstância de, posteriormente à prática de acto de licenciamento de construção em área classificada como Reserva Ecológica Nacional, o local dessa construção ter deixado de ter essa classificação, não obsta a que seja judicialmente declarada a nulidade desse acto”: cf. Acórdão de 30 de Novembro de 2011, processo n.º 0663/11, www.dgsi.pt.

a essa legalização, antes devendo visar prosseguir interesses de vulto (sob pena de violação do princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos⁷⁸ e, até, de desvio de poder)^{79/80}.

10. Em síntese, o CPA de 2015 veio proceder a importantes alterações em matéria de invalidades administrativas, com impacto directo (por força da sua aplicação enquanto diploma codificador, de âmbito geral) sobre o regime da nulidade dos actos urbanísticos.

Por força da nova lei, passará assim a estar facilitada a atribuição dos efeitos putativos produzidos por actos nulos, no que parece representar um claro triunfo dos princípios da boa fé, da protecção da confiança e da segurança jurídica sobre o princípio da legalidade.

⁷⁸ Hoje expressamente previsto no artigo 142.º, n.º 2 do CPA.

⁷⁹ Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES e FERNANDA MAÇAS, *Regime...*, cit., páginas 508 e 509.

⁸⁰ Como se sabe, em Direito do Urbanismo também pode ocorrer o fenómeno *inverso* ao da “legalização”, isto é, ocorrer uma superveniência de normas que passa a tomar desconforme uma operação urbanística que era plenamente válida face às normas em vigor na data da sua aprovação e execução. Nestes casos, compreensivelmente, a lei atribui uma prevalência reforçada ao princípio *tempus regit actum* e consagra – ainda que não em termos absolutos, saliente-se – uma “garantia do existente” (cf. artigo 60.º do RJUE).

Sobre este tema, cf., por último, DIOGO COELHO, “A garantia do existente no direito do urbanismo: uma tentativa de salvação”, in *Epública – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 5, Março de 2015 (disponível em www.e-publica.pt).