

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
00841/09.3BEAVR	3 de maio de 2019	Frederico Macedo Branco

DESCRITORES

Licenciamento urbano > Nulidade > Efeitos putativos

SUMÁRIO

1 - Estando em causa um licenciamento originariamente de 1995, impõe-se desde logo verificar se, independentemente das imputadas nulidades, se não justificará reconhecer efeitos putativos ao edificado. Com efeito, nos termos e para os efeitos do nº 3 do artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) (Anterior artigo 134.º n.º 3) é possível a atribuição de efeitos jurídicos a situações decorrentes de atos nulos de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade, designadamente quando associados ao decurso do tempo.

Efetivamente, o regime legal vigente admite a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, por força, designadamente do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais do direito.

2 - A declaração de que um ato é nulo, pela sua gravidade e potencial lesividade, não pode fundar-se em juízos de mera probabilidade ou da apreciação descontextualizada da realidade, sem atender a todo o seu enquadramento, mal se compreendendo que se declarasse a nulidade de um licenciamento, daí resultando potencialmente a demolição do edificado, para em momento ulterior vir a ser aprovado idêntico projeto.

3 - Na situação dos Autos não resulta manifesto que o município tenha incumprido intencionalmente quaisquer requisitos urbanísticos, em face do que sempre será de atender à situação, designadamente, dos contrainteresados particulares, certamente de boa-fé, ao que acresce o tempo entretanto decorrido.

4 - Efetivamente, resultava do então aplicável Artº 134º, nº 1 do CPA que “o ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade”, sendo que o nº 3 do mesmo normativo admitia “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”.

5 - Em qualquer caso, o nº 3 do art. 134º do CPA não consagra a sanção ou supressão da ilegalidade do ato nulo. Não se trata de sanar um ato nulo, mas sim atribuir certos efeitos ao tempo decorrido.

Os denominados efeitos putativos, para além de deverem decorrer da necessidade de estabilidade das relações jurídico-sociais, dependem, em grande parte, de períodos dilatados de tempo em que tais

situações se verificam, não podendo, por razões de coerência do próprio instituto, beneficiar aqueles que direta, ou mesmo dolosamente, deram causa à nulidade do ato à sombra do qual os referidos efeitos são reclamados.

6 - No caso, mostrando-se que a decisão em apreciação corresponde a uma situação significativamente prolongada no tempo, não sendo imputada qualquer manifesta intencionalidade e/ou dolo ao então titular do edificado, e atento ainda o facto de não ter havido qualquer alteração da área de implantação de todo o edificado, nem alteração das tipologias dos fogos em presença, importa concluir, que mesmo que se entendesse que se teria verificado uma qualquer nulidade, sempre seria de atribuir efeitos putativos aos atos de licenciamento objeto de impugnação. *

* Sumário elaborado pelo relator

TEXTO INTEGRAL

Acordam em Conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:

I Relatório

O **Ministério Público**, devidamente identificado nos autos, no âmbito da ação administrativa especial que intentou contra o **Município de OA...**, tendente à declaração de nulidade “da deliberação da CM de OA... de 17/02/1998” que licenciou a “construção de edificação destinada a habitação unifamiliar, a ser realizada no prédio rústico” identificado, inconformado com o Acórdão proferido em 14 de março de 2014, no TAF de Aveiro, no qual se decidiu julgar improcedente a Ação, por não provada, veio interpor recurso jurisdicional. Formula o aqui **Recorrente/MP** nas suas alegações do Recurso Jurisdicional, apresentado em 30 de abril de 2018, as seguintes **conclusões**:

1.º - Na presente ação e como emerge dos autos, o terreno onde se encontra implantada a construção, sito no lugar de I..., freguesia de C..., OA..., situa-se em área de transição, como decorre do artigo 5.º alínea c) do PDM, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/95, publicada no DR - I série - B n.º 248, de 19-10-1995.

2.º Tal preceito identifica a área de transição como sendo Constituída pelos espaços compreendidos entre as áreas centrais de todas as freguesias e os limites dos perímetros urbanos que não estejam incluídos em área de equipamento ou em área de indústria;

3.º No seu artigo 10.º dispõe-se que na área de transição o índice de construção é o definido pela fórmula $AC=10 \sqrt{L}$, sendo AC a área de construção e \sqrt{L} a raiz quadrada da área total do lote ou terreno.

4.º Assim, o índice de construção para esta área, determinado pelo artigo 10.º do RPDM, ou melhor, a área de construção máxima é de 697,1 m² (10V4860), a qual é bem inferior ao valor que apresenta a construção (após a alteração ao licenciamento) que é de 4.027m².

5.º Saliente-se o que está em causa nos autos, não são as obras licenciadas pela licença de construção

inicial (e tituladas pelo alvará n.º 347/96 de 13-3) segundo projeto de arquitetura apresentado, mas as alterações ao projeto de arquitetura (aditamento) solicitadas pela contrainteressada no requerimento apresentado à entidade demandada em 30-10-1997, porque havia construído mais do que havia sido licenciado.

6.º Isto é, estão em causa alterações a projeto licenciado.

7.º E, como é manifesto não importa aqui a data da construção a mais, porque é a mesma ilegal, mas a data do ato legalizador pois é este o relevante na ordem jurídica.

8.º Assim, os fundamentos utilizado pela Exma. Sr.ª Juíza quanto à inaplicabilidade do PDM são destituídos de qualquer razão.

9.º Conforme se decidiu no acórdão do STA de 19/1/2002, proferido no recurso n.º 48 310, “O licenciamento municipal a que estão sujeitas as obras ou alterações ao projeto, referido no n.º 2 do art.º 29.º do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redação do DL n.º 250/94, de 15 de Outubro, constitui um novo e autónomo processo de licenciamento, e não um subprocedimento enxertado no processo de licenciamento originário, ou, muito menos, um procedimento condicionado, amputado ou a termo. Tratando-se de um novo licenciamento municipal, nada na lei nos permite concluir que o mesmo tem a sua tramitação e decisão dependente da manutenção da validade de uma licença que visa substituir, e de que é autónomo”.

10.º No caso sub judice, em que houve alteração do projeto inicial, está-se claramente perante a abertura de um novo processo, sujeito às regras em vigor à data da decisão nele tomada, decisão essa que revogou (por substituição) a que deferiu o anterior licenciamento.

11.º A partir de então, só essa decisão passou a existir na ordem jurídica, tendo toda a obra sido, portanto, feita a coberto desse licenciamento, operado na vigência do PDM em vigor, homologado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º do PDM, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/95, publicada no DR - I série -B n.º 248, de 19-10-1995, pelo que era por ele que devia ser regulado, o licenciamento impugnado.

12.º Assim, não podemos deixar de concluir que a aprovação de alteração ao licenciamento, permitindo através desse ato, a ultrapassagem do índice de construção máximo para o espaço previsto como área de transição aumentando a área de construção, é nula, por violar o mencionado artigo 10.º do RPDM.

13.º Também, não procede a argumentação de que aquando da apresentação do novo pedido (de aprovação das alterações ao projeto) de que existissem direitos reconhecidos anteriores à data de entrada do- a tal garantia do existente afluída na dita sentença.

14.º E, no caso sub judice está-se desde logo perante uma ampliação, que não poderia ser relevada por não corresponder à interpretação a fazer ao preceito.

15.º Pelo que fica dito, ao assim ter decidido, violou a Exma. Sr.ª Juiz o artigo 52.º n.º 2 alínea b) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20-11 na redação introduzida pelo Decreto-Lei 250/94, de 15-10, o qual comina com a nulidade os atos administrativos que decidam pedidos de licenciamento que violem o disposto em Plano Municipal de Ordenamento do Território em vigor.

16.º Devendo a sentença ser revogada e substituída por outra onde se conheçam os fundamentos da ação, e se julgue a mesma procedente por provada.

Mas Vossas Excelências apreciarão e farão a melhor Justiça”

*

Em 17 de outubro de 2018 foram apresentadas as correspondentes contra-alegações por parte do **Município de OA...**, nas quais não foram incluídas conclusões.

*

Em 23 de Novembro 2018 foi proferido **despacho** de Admissão do Recurso.

*

O **Ministério Público**, junto deste Tribunal foi notificado em 11 de fevereiro de 2019.

*

Prescindindo-se dos vistos legais, mas com envio prévio do projeto de Acórdão aos juízes Desembargadores Adjuntos, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

II - Questões a apreciar

As questões a apreciar resultam da necessidade de verificar, predominantemente se a decisão objeto de impugnação e viabilizada pela decisão recorrida, se mostra nula, sendo que o objeto do Recurso se acha balizado pelas conclusões expressas nas respetivas alegações, nos termos dos Artº 5º, 608º, nº 2, 635º, nº 3 e 4, todos do CPC, ex vi Artº 140º CPTA.

III - Fundamentação de Facto

O Tribunal a quo, considerou a seguinte factualidade como provada:

A). Com data de 07.02.1995, a «CAO» apresentou requerimento de licenciamento de obras particulares, para construção, no terreno rústico sito em C..., no Lugar da I..., com a área de 4.860m², o qual foi registado em 13.03.1995. – cfr. fls. 1 do processo administrativo;

B). O terreno em causa, sito no Lugar da I..., em C..., encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de OA... sob o n.º 33910, e inscrito na matriz rústica sob o artigo 679, com a área total de 4.860m². – cfr. fls. 88 e 89 dos autos (suporte físico);

C). Do pedido de licenciamento mencionado em A), consta “projeto de arquitetura de um edifício habitacional e comercial” e a respetiva «memória descritiva e justificativa», com data de 10.03.1995, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e de onde consta, além do mais, o seguinte: “(...) Área total de construção acima do solo - 3.988m² (...)”. – cfr. fls. 14 a 16 do processo administrativo;

D). Com data de 05.05.1995, pelos fiscais da «divisão de obras particulares» foi prestada “informação”, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e da qual consta, além do mais o seguinte: “(...) Reporta-se o presente projeto de arquitetura, à construção de um bloco para habitação coletiva. A implantação proposta em plantas de pormenor, respeitam afastamentos regulamentares, à exceção da fachada principal, que ficará pendente do parecer pedido à Direção de Estradas de Aveiro.

Em relação à linha de água que passa lado poente, embora apresente cotas de afastamento de (...) para mais, deverão no entanto ser acautelados os esgotos.

A cércea que apresenta parece-nos exagerada para o local. Todavia como não existe plano de pormenor, o índice de construção poderá ficar condicionado ou não à prevista no PDM. (...)” – cfr. fls. 32 do processo administrativo;

E). Com data de 31.05.1995, pela divisão de obras particulares foi prestada informação, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, e do qual consta, além do mais, o seguinte: “(...) As cartas de ordenamento do PDM consideram o local como área de transição, cuja área de construção nada tem a ver com o proposto. (...)” – cfr. fls. 43 do processo administrativo;

F). Com data de 02.06.1995, foi aprovado o projeto de arquitetura, conforme despacho, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e do qual consta, além do mais, o seguinte: “(...) Considerando que o local da implantação se situa na zona limite da área a consolidar, aprova-se o projeto de arquitetura. (...)” – cfr. fls. 1 do PA (verso);

G). O pedido de licenciamento mencionado em A) foi deferido em 05.02.1996. – cfr. fls. 200 do processo administrativo;

H). Em 13.03.1996, foi emitido o Alvará de licença de construção n.º 347/96, relativo ao processo n.º 172/95, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e do qual consta, além do mais, o seguinte: “(...) e apresenta as seguintes características: Área de construção: 5.920m²; volume de construção: 14.613m³; n.º de pisos: 6, sendo 5 acima da cota da soleira e 1 abaixo da mesma cota; Cércea: 17,30 metros de altura, n.º de fogos: 26; uso a que se destina a edificação: habitação e 4 comércios (...).” – cfr. fls. 206 do processo administrativo;

I). Com data de 29.10.1997, pela «CAO », em 30.10.1997, foi apresentado nos serviços do R. um “aditamento a processos de: obras particulares” cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e do qual consta, além do mais, o seguinte: “(...) vem solicitar a V.Ex.^a se digne aprovar o presente aditamento, com o qual se pretende: 1 - aprovar alterações projeto de arquitetura; 2 - entregar telas finais; 3 - anular pedido de faseamento (...)”. – cfr. fls. 226 do processo administrativo;

J). Relativamente ao aditamento mencionado no ponto que antecede, foi elaborada “memória descritiva e justificativa”, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e do qual, consta, além do mais, o seguinte: “(...) O prédio em fase de conclusão, processo de obras n.º 172/95, é titulado pela licença de construção n.º 346/96.

(...)

Passamos a descrever alterações ao projeto aprovado, que estão assinaladas com as cores convencionais, nas peças desenhadas:

(...)

As alterações acima referidas conduziram a um aumento total de área de 75.30m², repartida por; habitação com 70.00m² e cave com 5.30m².

Não houve contudo alteração do número de fogos e respetiva tipologia, nem aumento do número de comércios. (...)” – cfr. fls. 229 a 231 do processo administrativo;

K). Com data de 11.11.1997, pelos fiscais da «divisão de obras particulares» foi prestada “informação”, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e da qual consta, além do mais o seguinte: “(...) Apreciado o presente aditamento, constata-se que o requerente pretende legalizar alterações que foram

introduzidas no bloco habitacional, conforme peças desenhadas anexas ao processo n.º 172/95.

As referidas alterações foram nomeadamente no interior do edifício, mantendo-se respeitada a implantação inicialmente prevista.

Será de referir que o acima referido processo, bem como as alterações a legalizar foram efetuadas antes da entrada em vigor do PDM. (...).” – cfr. fls. 254 do processo administrativo;

L). A obra em causa foi concluída no dia 30.12.1997. – cfr. livro de obra junto com o processo administrativo;

M). Com data de 06.01.1998, pela divisão de obras particulares do R. foi prestada informação, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, e do qual consta: “(...)

(Dá-se por reproduzido o documento fac-similado constante da decisão de 1ª instância – Artº 663º nº 6 CPC) (...).” – cfr. fls. 274 do processo administrativo;

N). Com data de 06.01.1998, pela divisão de obras particulares do R. foi prestada informação, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, e do qual consta:

“(…) 1º a) Quanto ao requerimento fl. 226 ponto 1 pretende legalizar alterações em relação ao processo inicial e faz aumento de área conforme é indicado na medição de fls. 214, não cumprindo o índice de construção previsto no artigo 10º do regulamento do PDM, o que já não era cumprido.

b) as obras foram executadas sem a prévia licença e está sujeito às sanções previstas na lei.

c) de acordo com o ultimo parágrafo da informação do Sr. Fiscal fl. 254, as referidas alterações foram executadas antes da entrada em vigor do P.D.M. (...).” - cfr. fls. 275 do processo administrativo;

O). Em 17.02.1998, realizou-se reunião da Câmara Municipal de OA..., lavrando-se ata, cujo teor aqui se dá por reproduzido, e que, no que releva, tem o seguinte teor:

“Ata da reunião da Câmara Municipal de OA..., realizada no dia dezassete de Fevereiro de 1998

(...)

Processo n.º 172/95 – CAO, Ld.ª, (...), vem em aditamento ao processo em título (construção de bloco habitacional e comercial) entregar as alterações ao projeto de arquitetura, telas finais e requerer a anulação de pedido de faseamento. A Câmara deliberou por maioria votada na forma legal deferir as alterações apresentadas pelo prazo de seis meses. Votaram contra as alterações os (...).” - cfr. fls. 70 e 71 dos autos (suporte físico);

P). Com data de 17.03.1998, pela Câmara Municipal de OA..., foi emitido o “Alvará de Licença de Utilização n.º 89/98”, cujo teor aqui se dá por reproduzido. – cfr. fls. 77 dos autos (suporte físico);

Q). Com data de 31.03.2003, no âmbito do processo n.º 172/95 pela divisão de obras particulares e loteamentos do R. foi proferida informação, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, e do qual consta, além do mais, o seguinte: “(...) A área de construção que corresponde ao licenciado por despacho de 2/6/95 (vs. Fl1), e de acordo com a medição já realizada (fl.274) é de 3.988m². A área do terreno conforme escritura (fl.8) é de 4.860m².

O índice de construção correspondente é de $3.988/4.860 = 0,821$.

A área de construção que corresponde às alterações licenciadas por deliberação camarária de 17/2/98 (vs. fl.226) em 11/12/1998, e de acordo com a medição já realizada (fl. 274) é de 4.027m².

A área do terreno conforme escritura (fl.8) é de 4.860m². O índice de construção correspondente é de

$4.072/4.860 = 0,829$.

Notas:

1) O índice de construção de acordo com o PDM (área de transição, conforme extratos das plantas de ordenamento que se anexam) é de $10 \times (v4.860)/4.860 = 0,143$.

2) O licenciamento inicial (despacho de 2/6/95) é anterior à data da entrada em vigor do PDM.

3) As alterações licenciadas por deliberação camarária de 17/2/98, tiveram em atenção as obras realizadas anteriores à data da publicação do PDM. (...)” - cfr. fls. 404 do processo administrativo;

R). Os factos atinentes à presente lide foram participados ao Ministério Público, em 01.06.2005. - cfr. fls. 117 dos autos (suporte físico);

S). A petição inicial desta lide foi apresentada em juízo no dia 19.11.2009. - cfr. fls. 2 dos autos (suporte físico).”

*

IV - Do Direito

No essencial, o Recorrente/MP, mais do que imputar erros ou vícios à decisão Recorrida, vêm retomar no Recurso interposto a argumentação que havia esgrimido em 1ª Instância e que não foi reconhecida como suficiente para garantir a procedência da Ação pelo tribunal a quo.

Desde logo, e pela sua relevância para a ponderação e decisão da questão aqui predominantemente controvertida, e por forma a permitir uma mais eficaz visualização daquilo que se discorreu em 1ª instância, infra se transcreverá o essencial do discurso fundamentador da decisão recorrida.

“Antes de mais, importa estabelecer qual o regime legal aplicável ao ato impugnado - o ato de 17.02.1998 [cfr. ponto L) do probatório] -, aplicando, para o efeito, o princípio *tempus regit actum*.

Sobre este princípio, escreveu o Supremo Tribunal Administrativo que “(...) É pacífica a jurisprudência deste Tribunal que afirma, no âmbito do contencioso administrativo, a vigência do princípio “*tempus regit actum*”, segundo o qual, a apreciação da legalidade dos atos administrativos deve ter em conta, apenas, a realidade fáctica existente no momento da sua prática e o quadro normativo então em vigor (Acórdãos STA de 6.2.02, no recurso 37633, Pleno, e de 7.2.02, no recurso 48295). (...)” - cfr. Acórdão proferido no âmbito do processo n.º 0852/02, de 04.07.2002.

Ora, à data do ato impugnado estava em vigor o Plano Diretor Municipal de OA... de 1995 [cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/95, de 19.10.1995, publicado no Diário da República, I Série - B, n.º 242] e, bem assim o Regime de Licenciamento de Obras Particulares, estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20.11, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto- Lei n.º 250/94, de 15.10.

(...)

Vejamos, pois.

Da factualidade assente resulta que o terreno onde se situa a construção em causa está inserido em área de transição [cfr. pontos E) e Q) do probatório], que o projeto de arquitetura inicialmente apresentado foi aprovado em 02.06.1995 [cfr. pontos C) e F) do probatório], e refere uma área de construção acima do solo de 3.988m², e que, o respetivo licenciamento foi deferido em 05.02.1996, com a emissão do alvará de construção n.º 347/96 em 13.03.1996 [cfr. pontos G) e H) do probatório], do qual consta, como alega o R.,

a menção a uma área de construção de 5.920m².

Tendo presente que o ato de aprovação do projeto de arquitetura é um ato constitutivo de direitos, não permissivo, relativamente à pretensão do requerente, in casu, o projeto de arquitetura foi aprovado em 02.06.1995, isto é, na vigência do Regime de Licenciamento de Obras Particulares, estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20.11, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15.10, e antes ainda, da entrada em vigor do Regulamento de PDM supra transcrito.

Neste sentido, escreveu-se no «sumário» do recente Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul que “(...) II - O ato de aprovação do projeto de arquitetura não tem efeitos permissivos, por não ser ele que consente a realização da obra particular, mas é em tal momento, e através dele, que se definem os concretos parâmetros urbanísticos da obra a levar a cabo, e é nessa medida que o ato de aprovação do projeto de arquitetura é constitutivo de direitos para o particular seu destinatário.

III - É por referência a tal momento (aprovação do projeto de arquitetura) que deve aplicar-se o princípio do tempus regit actum no que tange às regras urbanísticas a aplicar, mormente quando tenham ocorrido alterações normativas, designadamente ao nível dos planos urbanísticos, entre o momento em que foi aprovado o projeto de arquitetura e aquele em que foi praticado o ato final do licenciamento. (...)” - cfr. Acórdão proferido no âmbito do Processo n.º 08426/12, de 02.03.2017.

Logo, mesmo a legalidade do ato impugnado de 17.02.1998 - o ato de deferimento das alterações ao projeto de arquitetura - tem de ser apreciado à luz do Regime de Licenciamento de Obras Particulares, estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20.11, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15.10, desde já se adiantando que, por isso, soçobra a invocada inutilidade superveniente da lide.

Decorre ainda do probatório que, em 29.10.1997, a sociedade construtora apresentou um requerimento para aprovação de alterações ao projeto de arquitetura, que a obra em causa foi concluída em 30.12.1997, que foi deferido o requerimento de alterações do projeto de arquitetura em 17.02.1998, e que, em 17.03.1998 foi emitido o competente Alvará de Utilização n.º 89/98. [cfr. pontos I), J), O) e P) do probatório].

Ora, analisado o enquadramento legal supra expendido, maxime artigos 29º, 26º e 3º n.ºs 3 e 5 do Regime de Licenciamento de Obras Particulares à data em vigor, verifica o Tribunal que as alterações pretendidas não estavam, à data, sequer sujeitas a licenciamento. Com efeito, trata-se de obras no interior de edifício não classificado e que não implicam modificações da estrutura resistente das edificações, das fachadas, da forma dos telhados, das cérceas, do número de pisos, ou o aumento do número de fogos, como resulta patente na memória descritiva e justificativa apresentada e, bem assim, nas diversas informações proferidas ao longo do procedimento [cfr. pontos K), M) e N) do probatório].

Sucede, porém, que entre ambos os atos foi aprovado e entrou em vigor o Regulamento do PDM de OA... que veio estabelecer, para as áreas de transição, qual o índice de construção permitido (cfr. artigo 10º do PDM); sendo certo que o citado artigo 29º ao remeter para n.º 5 do artigo 3º, ambos do Regime de Licenciamento de Obras Particulares, faz depender a dispensa de licenciamento de tais alterações do cumprimento das “normas legais e regulamentares em vigor.”

Por isso, e considerando que, (i) desde o projeto de arquitetura inicial se considerava que o índice de

construção excedia o previsto, para aquela área, no PDM que haveria de entrar em vigor [cfr. ponto E) do probatório], e (ii) que tal, não impediu a aprovação do projeto de arquitetura; a que acresce que, também, (iii) das informações proferidas aquando da análise do projeto de alterações apresentado, foi sempre referido que a construção desde o início que não cumpria com o índice de construção, agora, estipulado pelo PDM; tendo em conta o enquadramento legal e factual exposto, o Tribunal julga que estavam reunidos os pressupostos legais para a dispensa de licenciamento quanto às pretendidas alterações.

Acresce ao que vem dito, o princípio da garantia do existente já a florado no Regime Geral das Edificações Urbanas (pese embora, a sua consagração expressa ocorra apenas com o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação - Decreto-Lei n.º 555/99, de 16.12, in casu não aplicável) e, bem assim, princípio da proporcionalidade, pois que, está em causa um aumento de área de construção de 29m², numa construção, com projeto de arquitetura aprovado e licenciada, e cujo índice de construção ab initio não respeitava o limite estabelecido no PDM que, supervenientemente, entrou em vigor.

Logo, considerando a área excedente em causa, a não afetação de fogos, de números de pisos e de não modificação de estruturas resistentes, e como tal, a dispensa de licenciamento das pretendidas alterações, o Tribunal, à luz do enquadramento legal espreiado e dos princípios invocados, decide pela improcedência da alegação do A..

E, sendo assim, à luz dos normativos e princípios supra citados e do enquadramento legal e fáctico exposto, o ato impugnado de deferimento das alterações ao projeto de arquitetura, não padece da invalidade que lhe é assacada, não podendo, por isso, ser cominado com a nulidade que decorre dos estipulado no artigo 52º n.º 2 alínea b) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20.11, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto- Lei n.º 250/94, de 15.10.

Uma última nota para, não obstante o decidido, expressar que não colhe o argumento do R. de que a circunstância de constar no alvará de construção a menção a uma “área de construção de 5.920m²” lhe confere o direito à construção da totalidade dessa área, já que tal alvará não configura o ato constitutivo dos termos do direito a construir. Neste sentido, vd. Maria José Castanheira Neves, Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, in “Regime Jurídico da Edificação e Urbanização Comentado”, 4ª edição, p. 342: “(...) A deliberação que consubstancia o deferimento do pedido de licenciamento corresponde assim ao momento constitutivo do procedimento administrativo de controlo prévio, embora a lei entenda que este ato apenas poderá produzir os respetivos efeitos jurídicos após a emissão do documento que serve de título a licença: o alvará, que assume, assim, a natureza jurídica de ato integrativo da eficácia do ato de licenciamento por nada acrescentar à definição da situação jurídica do particular perante a possibilidade de realizar a operação urbanística, apenas permitindo desencadear a sua operatividade perante terceiros. De facto, o alvará apenas permite que o ato de licenciamento produza os seus efeitos, não relevando para a definição de momentos intrínsecos do mesmo, aliados estes a noção de validade e não ao conceito de eficácia. (...)”, que pese embora constituir comentário a norma que não se encontrava em vigor à data do ato impugnado, distingue os conceitos em causa, estes sim, aqui aplicáveis mutatis mutandis à arguição do R.”

Vejamos:

Refira-se desde logo, atenta a matéria de facto dada como provada, que as alterações em questão determinaram um aumento total de área de construção de 75.30m², repartida por; habitação com

70.00m² e cave com 5.30m², sendo que não houve alteração do número de fogos e respetiva tipologia, nem aumento do número de espaços para comércio.

Por outro lado, mas no mesmo sentido, as controvertidas alterações foram feitas apenas no interior do edificado, tendo sido mantida a área de implantação do mesmo.

Refira-se, finalmente que, quer o projeto inicial, quer as alterações propostas, foram apresentadas antes da entrada em vigor do PDM, sendo que o edificado foi concluído em 30.12.1997.

Feito o precedente resumo da matéria de facto que aqui mais relevará, refira-se que a presente ação tem por objeto a deliberação de 17.02.98 que aprovou um aditamento apresentado pelo Requerente e subsequente alvará de licença de utilização emitido em 17.3.98.

Preteritamente havia sido proferido despacho em 2 de junho de 1995 tendente à emissão do respetivo alvará, tendo sido licenciada uma área de construção de 5.920m².

Já em 30.10.97, foi apresentado aditamento, tendente à regularização de um desvio detetado entre o edificado e o licenciado, que determinou, como se disse já, um aumento de área de 75,30 m², dos quais 70,00 m² habitacionais e 5,30 m² de cave, não obstante, ter sido mantido o número de fogos, a sua tipologia, o número de pisos, bem como os espaços para comércio.

Em função dos elementos de facto e de direito disponíveis e aplicáveis, não se vislumbram razões para divergir do entendimento adotado em 1ª instância, pois que efetivamente não se mostra que o licenciado e aqui controvertido denote alguma nulidade, mormente decorrente do estatuído no artigo 52º n.º 2 alínea b) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20.11, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto- Lei n.º 250/94, de 15.10, enquanto diploma então aplicável,

Mesmo que assim não fosse, sempre teriam de ser analisados os efeitos putativos de um eventual ato nulo. Desde logo, não é de ignorar o facto de estarmos perante um licenciamento originariamente de 1995, impondo-se verificar se, independentemente do expendido, e caso se tivessem verificado as imputadas nulidades, se não justificaria reconhecer efeitos putativos.

Com efeito, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) (Anterior artigo 134.º n.º 3) está possibilitada a atribuição de efeitos jurídicos a situações decorrentes de atos nulos de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade, designadamente quando associados ao decurso do tempo.

Efetivamente, o regime legal vigente admite a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, por força, designadamente do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais do direito.

Na mesma linha apontava já a filosofia subjacente ao Acórdão do STA n.º 0286/05 de 16-03-2006, quando referia que a declaração de que um ato é nulo não pode fundar-se em juízos de mera probabilidade, mas exige a enunciação de um juízo assertórico, senão mesmo apodíctico.

A declaração de que um ato é nulo, pela sua gravidade e potencial lesividade, não pode fundar-se em juízos de mera probabilidade ou da apreciação descontextualizada da realidade, sem atender a todo o seu enquadramento, mal se compreendendo que se declarasse a nulidade de um licenciamento, daí resultando potencialmente a demolição do edificado, para em momento ulterior vir a ser aprovado idêntico projeto.

Ao Tribunal não compete, perante a factualidade que lhe é presente, concluir se a solução urbanística

encontrada é boa, harmoniosa ou desejável, mas tão-só verificar se a mesma se conforma com os normativos com os quais tem de se compatibilizar.

Na situação dos Autos não resulta manifesto que o município tenha incumprido intencionalmente quaisquer requisitos urbanísticos, em face do que sempre será de atender à situação, designadamente, dos contrainteressados particulares, certamente de boa-fé, ao que acresce o tempo entretanto decorrido.

De facto, tem sido entendido na jurisprudência, podendo ver-se, por todos e também relativo a um caso de licenciamento de obras nulo, o Acórdão do STA de 16-02-2006, reportado, naturalmente, à anterior versão do CPA, que «Em relação aos pretensos efeitos que alegadamente poderiam advir do ato nulo nos termos do disposto no artº 134º do CPA, aderimos ao que e a propósito se entendeu no acórdão deste STA de 16.01.2003, Rec. n.º 1316/02, onde se escreveu o seguinte:

“O art. 134º, nº 1 do CPA dispõe que “o ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade”, admitindo-se, no nº 3 do preceito, “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”.

Esta possibilidade de atribuição de “certos efeitos jurídicos” a situações de facto decorrentes de atos nulos tem em vista os chamados efeitos putativos, tradicionalmente admitidos relativamente aos funcionários ou agentes putativos, investidos por ato nulo, mas deve ser ponderada com extrema cautela, sendo imperioso distinguir entre “sanação de ato nulo” (legalmente impossível) e “admissão de certos efeitos decorrentes da manutenção prolongada de uma situação de facto”, à luz do interesse público da estabilização das relações sociais.

Por isso, importa reter que o nº 3 do art. 134º do CPA (atual nº 3 do artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), não consagra a sanção ou supressão da ilegalidade do ato nulo, o qual não é, segundo a jurisprudência pacífica e reiterada deste Supremo Tribunal Administrativo, passível de sanção jurídica.

Como já advertia Marcelo Caetano, “não se trataria de sanar um ato nulo, o que seria impossível, mas sim atribuir certos efeitos ao tempo decorrido” (Manual, pág. 421), sendo certo, por outro lado, como referem Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, que “nem todo o ato nulo tem efeitos putativos” (CPA Anotado, 2ª ed., pág. 654).

Os denominados efeitos putativos, para além de deverem decorrer, em princípio, da necessidade de estabilidade das relações jurídico-sociais, dependem, em grande parte, de períodos dilatados de tempo em que tais situações se verificam, não podendo, por razões de coerência do próprio instituto, beneficiar aqueles que direta, ou mesmo dolosamente, deram causa à nulidade do ato à sombra do qual os referidos efeitos são reclamados, devendo a sua admissão estar sempre ligada à ideia de persecução do interesse público (cfr. Ac. STA de 16.06.98 – Rec. nº 43.415) (...).».

Importa pois, pela sua potencial gravidade, aferir da suscitada nulidade contextualizadamente com a realidade, pois, como reiteradamente se disse, mal se compreenderia que se declarasse a nulidade de licenciamento cujo projeto inicial foi apresentado e aprovado em 1995, com eventual demolição do edificado, para em momento ulterior vir a ser declarada a sua conformidade com o legalmente estabelecido, mercê de alterações urbanísticas entretanto decretadas.

Importa pois assegurar o equilíbrio entre a realização do interesse público da restauração da legalidade e a estabilidade das situações jurídicas consolidadas, garantindo a confiança associada aos direitos dos particulares, mormente quando, como no caso em análise, não vem imputada qualquer má-fé ou intencionalidade aos titulares do edificado.

Como refere Paulo Otero na sua “Legalidade e Administração Pública” “a radicalidade da ausência da produção de efeitos por parte dos atos nulos tem sido atenuada, primeiro pela doutrina e pela jurisprudência, e agora, por expressa disposição legal, admitindo-se a possibilidade de, por força do simples decurso do tempo, segundo os princípios gerais de Direito, serem atribuídos certos efeitos jurídicos a situações de facto geradas por atos nulos”

Como igualmente afirma Vieira de Andrade, in “a nulidade administrativo, essa desconhecida - Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 138, nº 3957, pág. 334, é “excessivamente radical e não responde em termos adequados à realidade dos tempos de hoje em que se impõe a consideração das relações jurídicas estabelecidas pelos atos administrativos”.

Mostrando-se que a decisão em apreciação corresponde a uma situação significativamente prolongada no tempo, não sendo imputada qualquer manifesta intencionalidade e/ou dolo ao então titular do edificado, que até prova em contrário, e atenta a situação dos contrainteresados particulares que serão terceiros de boa-fé, atento ainda o facto de não ter havido qualquer alteração da área de implantação de todo o edificado, nem alteração das tipologias dos fogos em presença, importa concluir, que mesmo que se entendesse que se teria verificado uma qualquer nulidade, sempre seria de atribuir efeitos putativos aos atos de licenciamento objeto de impugnação.

* * *

Deste modo, acordam os Juízes que compõem a Secção de Contencioso Administrativo do presente Tribunal Central Administrativo Norte, em **negar provimento** ao Recurso Jurisdicional apresentado, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pelo Recorrente, sem prejuízo da isenção de que goza (artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do RCP)

Porto, 3 de maio de 2019

Ass. Frederico de Frias Macedo Branco

Ass. Nuno Coutinho

Ass. Ricardo de Oliveira e Sousa

Fonte: <http://www.dgsi.pt>