

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
0649/13.1BALSB	24 de setembro de 2020	Suzana Tavares Da Silva

DESCRITORES

Acção popular > Nulidade > Ilícito em matéria de urbanismo > Efeitos putativos

SUMÁRIO

I - A “forma de acção popular” introduzida pela Lei n.º 83/95 para assegurar a efectividade do disposto no artigo 52.º da CRP não revogou o artigo 822.º do Código Administrativo, onde se consagrava uma “forma distinta” de acção popular, baseada na “pertença a uma comunidade jurídico-política” e no interesse geral da legalidade da actuação dos órgãos da administração local.

II - A verificação de um índice de construção efectivo superior ao permitido pelo alvará de loteamento constitui uma ilegalidade sancionada com nulidade à luz da al. b) in fine do n.º 2 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

III - Não cabe à sentença anulatória o “reconhecimento de efeitos putativos do acto nulo”, devendo a “primeira palavra” nesta matéria ser dada à Administração no âmbito da execução do julgado, ficando a posição jurídica do administrado (aqui contra-interessado) salvaguardada pelos meios administrativos e judiciais especificamente desenhados para a respectiva tutela.

TEXTO INTEGRAL

Acordam na secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - Relatório

1 - A....., com os sinais dos autos, recorre para este Supremo Tribunal Administrativo da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, de 4 de Novembro de 2011, que declarou nulas as deliberações impugnadas por B..... e mulher, C....., no recurso contencioso de anulação que estes interpuseram contra o Director de Departamento do Urbanismo da Câmara Municipal do Funchal.

2 - A contra-interessada e aqui Recorrente, apresentou alegações de recurso que concluiu da seguinte forma:

«[...]

1. Ao contrário do que resulta da sentença recorrida, o acto de licenciamento titulado pelo Alvará n.º 441 /98, não viola qualquer das especificações do alvará de loteamento n.º 36/1995.

2. Como a sentença reconhece, para efeitos do índice de construção não se contabiliza a área destinada a estacionamento em cave, como sucede no caso dos autos, o que resulta expressamente da al. c) do art. 7º do Decreto Regulamentar n.º 63/91, de 29 de Novembro, que regulava a apresentação dos dados tidos em conta para a apreciação da operação de loteamento, que veio a ser titulada pelo alvará de loteamento n.º 36/1995.

3. Subtraída a área da garagem (56m²) à área bruta de construção (187,65m²) e dividindo-a pela área total do lote (442 m²), chegamos ao índice de construção de 0,297, que se enquadra dentro do limite máximo de 0,30 fixado no alvará de loteamento n.º 36/95.

4. Ao decidir o contrário, a sentença recorrida interpreta erradamente aquela especificação do alvará de loteamento e viola o art. 7.º, al. c) do Decreto Regulamentar n.º 63/91, de 29 de Novembro, considerando existir uma nulidade do acto, que não ocorre.

5. Utilizando a mesma fonte citada na sentença, o Vocabulário de Termos e Conceitos do Ordenamento do Território da DGOTDU, verificamos facilmente que área de implantação é um conceito jurídico-urbanístico diferente e não se confunde com área de construção.

6. Nos presentes autos não existe qualquer referência concreta à área de implantação prevista na operação urbanística de edificação licenciada, nem tão pouco encontramos, quer no elenco dos factos dados como provados, quer nos fundamentos da dita sentença recorrida, qualquer indicação da área de implantação que permita efectuar o cálculo imprescindível para concluir que a percentagem máxima de ocupação prevista no alvará de loteamento n.º 36/1995 foi violada pelo acto impugnado.

7. É que a sentença recorrida conclui a que a construção apresentava uma percentagem de 22%, a partir da área bruta de construção, que não é um dado apto a permitir efectuar o cálculo da percentagem ou índice de ocupação e, muito menos, para concluir que o limite máximo de 20%, previsto no alvará de loteamento, fora ultrapassado

8. De tal modo que, ao assim decidir, a sentença recorrida incorre em grave erro de julgamento, interpretando e aplicando erradamente o conceito técnico-legal de "percentagem ou índice de ocupação".

9. Está, assim, demonstrado que a douda sentença recorrida andou mal ao considerar que a licença originária é nula por violação do Alvará de loteamento, nos termos do art. 52º, nº 2, al. b) do D.L. nº 445/91, de 20 de Novembro, que, deste modo, aplicou erradamente ao caso dos autos.

10. Ora, não sendo nulo aquele acto, é evidente que os actos subsequentes não podem padecer de nulidade consequente, como decidiu a sentença recorrida.

11. De tal maneira que esse juízo de invalidade, por referência ao acto de licenciamento originário, não pode, manifestamente, subsistir.

12. Ainda que assim não se considerasse, a verdade também é que andou ainda mal a sentença recorrida ao recusar a apreciação da inoperância dos vícios por aplicação do art. 134.º, nº 3 do CPA.

13. Muito embora teça algumas considerações sobre a matéria, a sentença recorrida decidiu erradamente que o recurso contencioso se destina, apenas e só, à apreciação da legalidade do acto impugnado, recusando, pronunciar-se sobre a questão dos seus efeitos putativos.

14. Efectivamente, não faria sentido algum operar uma cisão deste regime jurídico para efeitos processuais, de tal modo que o Tribunal pudesse conhecer dos fundamentos para a declaração de nulidade e não já das questões que possam determinar o reconhecimento de certos efeitos Jurídicos a situações de

facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo.

15. O próprio princípio da tutela jurisdicional efectiva, plasmado nos artigos 268º, nº 4 e 20º da CRP assim o impõe, pois, de outra forma, o contra-interessado pode ver-se na situação de o acto de que é beneficiário ser declarado nulo, com os inevitáveis efeitos dessa decisão, sem poder ver a sua situação de facto, titulada pela boa fé, de acordo com os princípios gerais de direito, reconhecida.

16. O que constitui uma flagrante violação daquele princípio, que exige que a situação material controvertida seja apreciada na sua globalidade, sem cisões artificiais que põem em causa o seu direito a ver reconhecidos os efeitos de facto do acto nulo.

17. Até porque a eventual acção de plena jurisdição, em separado, a intentar pela contra-interessada para ver reconhecidos os efeitos de facto do acto nulo para que a remete a sentença recorrida não tem a virtualidade de suspender os efeitos da sentença que declara a nulidade do acto.

18. Ao assim decidir, a sentença recorrida faz uma interpretação do art. 6º do ET AF inconstitucional, por violação dos artigos 20º e 268º, nº 4 da CRP.

19. Inconstitucionalidade que expressamente se invoca para todos os efeitos legais, designadamente os previstos nos artº s 280º, da CRP e 70º da LOFTC.

20. Por outro lado, também o princípio da economia processual é violado pela sentença recorrida já que o mesmo milita no sentido de ser admissível o conhecimento da questão dos efeitos de facto dos actos nulos no próprio recurso contencioso em que é pedida a declaração de nulidade.

21. Caso este Venerando Supremo Tribunal se considere habilitado a conhecer daquela questão, nos termos do art. 715º, nº2 do CPC ex vi do art. 102º da LPTA, então deverá reconhecer os efeitos de facto dos actos impugnados, nos termos requeridos na contestação da contra-interessada e no corpo das alegações.

Termos em que deverá ser concedido provimento ao presente recurso e revogada a sentença recorrida. Como é de Direito e de Justiça.

[...]».

3 - Notificados para contra-alegarem, B..... e mulher suscitaram apenas a violação do artigo 201.º do CPC, por falta de conclusões nas alegações de Recurso, o que veio a ser suprido pela Recorrente com a apresentação de conclusões a fls. 381 a 384.

4 - A fls. 261, a contra-interessada e aqui Recorrente, recorreu também do despacho de fls 213, no qual se decidiu serem os autores parte legítima para, em sede de acção popular, requererem a declaração de nulidade do licenciamento, recurso que foi admitido a fls 253, com subida diferida e efeito meramente devolutivo.

5 - O Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto junto deste Tribunal, notificado nos termos e para os efeitos do artigo 109.º da LPTA, pronunciou-se no sentido do não provimento do recurso interposto do despacho de fls. 213 e do provimento do recurso interposto da sentença do TAF do Funchal.

6 - Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II - Fundamentação

1. De facto

Remete-se para a matéria de facto dada como provada na sentença recorrida, a qual aqui se dá por integralmente reproduzida, nos termos do artigo 663.º, n.º 6, do CPC.

2. Questões a decidir

Saber se os autores são partes legítimas no recurso contencioso interposto ao abrigo de acção popular e saber se a sentença recorrida enferma ou não do erro de julgamento que vem alegado, segundo qual não existe a violação do alvará de loteamento em que se sustenta a declaração de nulidade do acto de licenciamento.

3. De direito

3.1. Da legitimidade processual dos recorrentes

O recurso contencioso de anulação aqui em apreço foi proposto em 19 de Dezembro de 2003, sob a forma de acção popular (legitimidade processual invocada pelos recorrentes), i. e., ao abrigo do disposto no artigo 822.º do Código Administrativo (Dispunha assim o artigo 822.º do Código Administrativo: “A qualquer eleitor, ou contribuinte das contribuições directas do Estado, no gozo dos seus direitos civis e políticos, é permitido recorrer das deliberações, que tenha por ilegais, tomadas pelos corpos administrativos das circunscrições em que se ache recenseado, ou por onde seja colectado e, pelas demais entidades referidas nos n.os 2, 3 e 4 do artigo 820.º com jurisdição na mesma área”.)

, norma que foi revogada pelo artigo 6.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro (diploma que aprovou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos), embora o regime jurídico aí contemplado tenha obtido consagração no n.º 2 do

artigo 55.º do CPTA.

Ora, por aqui (pela continuidade do regime jurídico do artigo 822.º do Código Administrativo) se percebe que não tem razão a Recorrente quando sustenta a ilegalidade do despacho de fls 213 na circunstância de a forma de legitimidade consagrada no artigo 822.º do Código Administrativo se ter por revogada com a entrada em vigor da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (Direito de participação procedimental e de acção popular). Segundo a Recorrente, o artigo 822.º do Código Administrativo foi revogado pela referida Lei n.º 83/95 que veio regular a mesma matéria (a forma de legitimidade popular), mas consagrando diferentes critérios, pelo que à data da propositura do recurso teriam os Recorrentes que alegar e provar que o mesmo se destinava à defesa de algum dos interesses expressamente previstos no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 83/95 ou no n.º 3 do artigo 52.º da CRP (a saber: saúde pública, direitos dos consumidores, qualidade de vida, ambiente, património cultural e domínio público), o que não se verificou, pelo que estaria em causa apenas um “interesse individual de vingança”, que não conferiria legitimidade.

Ignora porém a Recorrente que a “forma de acção popular” introduzida pela Lei n.º 83/95, para assegurar a efectividade do disposto no artigo 52.º da CRP — ou seja, para garantir a legitimidade processual de “quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos (...), [e] independentemente de terem ou não interesse directo na demanda”, sempre que estivesse em causa a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial de infracções a bens jurídicos constitucionalmente protegidos (interesses difusos) e legalmente identificados, ainda que de forma não taxativa — não revogou o artigo 822.º do Código Administrativo, onde se consagrava uma “forma distinta” de acção popular, baseada na “pertença a uma comunidade jurídico-política” e no interesse geral da legalidade da actuação dos órgãos da administração local.

E esta segunda forma de legitimidade popular (acção popular local), que constava do artigo 822.º do Código Administrativo, não foi “revogada” pela Lei

n.º 83/95, a qual veio regular coisa diferente, com o simples intuito de assegurar a efectividade de um regime jurídico-constitucional, e que, por essa razão, alargou a legitimidade da acção popular a outras situações, mas não limitou o âmbito da tradicional acção popular de legalidade local, nem a derogou, como, de resto, ficou expresso com a aprovação da Lei n.º 15/2002.

Por se tratar de um recurso que foi efectivamente interposto ao abrigo da forma de legitimidade prevista no artigo 822.º do Código Administrativo e estarem preenchidos os respectivos requisitos, não cumpre analisar se no caso existe ou não um interesse directo, pessoal e legítimo dos recorrentes na anulação do acto de licenciamento que vem impugnado.

Por esta razão, improcede o recurso do despacho de fls 213.

3.2. Dos erros de julgamento

3.2.1. Já no que respeita aos erros de julgamento imputados à sentença recorrida, começa a Recorrente por destacar que existiu um erro de direito na determinação do índice de construção máximo.

Vejamos, o alvará de loteamento n.º 36/1995 prevê que o Lote 3, com a área de 442m², tem um índice de construção de 0.30 (ponto A da matéria de facto), o que significa que a área máxima de construção permitida é 132,6m².

Em 1998, foi emitido o alvará de licença de construção n.º 441/98, com uma área de construção de 282,50m² (ponto P da matéria de facto), o qual foi modificado pelo alvará n.º 782/99, que aditou uma área de construção no piso 0 destinado a garagem privativa de 40m², área que seria aumentada pelo alvará n.º 505/00 em mais 20m² (pontos Y e JJ da matéria de facto). O resultado final, constante do alvará de licença de utilização n.º 321/2000 é de uma área bruta de pavimento de 346m² (ponto NN da matéria de facto).

Com base nestes elementos do probatório considerou o TAF do Funchal que “[...] a construção apresentava uma área bruta de construção de 198m² (não incluindo cave que se destinava à garagem) e atenta a área do lote de

442,00m², apresentava um índice de construção de 0,44 e uma percentagem de 22% [...]”.

A Recorrente contesta os dados alegando que a área bruta era de apenas 187,65m², como consta da sentença ao transcrever os dados do projecto de arquitectura e a respectiva memória descritiva.

Porém, não tem razão a Recorrente, pois como resulta dos documentos juntos ao processo é possível perceber que, mesmo descontando a área de garagem, como impõe a al. c), do artigo 7.º, do Decreto-Regulamentar n.º 63/91, de 29 de Novembro, **teremos uma área bruta de construção de 198m²**, calculada a partir dos 282,5m² a que se subtraem 64,5m² de garagem (v. ponto G da matéria de facto e fls 100 dos autos), acrescentando a subtracção de 40m² em resultado da alteração aprovada pelo alvará n.º 782/99 e a que se têm de aditar 20m² da alteração do alvará n.º 505/00.

Tem por isso razão a sentença recorrida quando conclui que o índice de construção efectivo é de 0,44 (na verdade ele é até um pouco superior: 0,447), o que consubstancia uma violação do índice permitido pelo alvará de loteamento (que, recorde-se, era de 0.33) e, como tal, uma ilegalidade sancionada com nulidade à luz da al. b) in fine do n.º 2 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

3.2.1.1. Alega ainda a Recorrente que a sentença recorrida também errou ao atentar nos dados constantes do documento constante do ponto G do probatório, uma vez que apenas se poderia dar como provada a existência do documento, mas não dos elementos urbanísticos aí colhidos. Assenta aqui o equívoco da Recorrente. Primeiro porque resulta claro da sentença que o que é dado como provado é também o conteúdo do documento e não apenas a sua existência, sendo certo que a Recorrente contesta a decisão judicial, mas em nenhum momento impugna a veracidade dos dados constantes daquele

documento nos quais a mesma se sustenta. Em segundo lugar porque, como vimos anteriormente, são os valores constantes desse documento que permitem compreender os valores de área de construção vertidos nos alvarás de licenciamento, documentos oficiais que aqui constituem prova suficiente da área bruta de construção, e não os do projecto de arquitectura apresentado pela requerente da licença, que, como vimos, não correspondem aos do conteúdo do acto licenciador. Improcede, por isso, a argumentação da Recorrente quanto à falta de rigor técnico da sentença na determinação dos valores da área de construção e do cálculo do índice de construção.

3.2.2. Em segundo lugar, a Recorrente alega que a sentença recorrida não poderia ter deixado de conhecer da questão do “reconhecimento de efeitos putativos do acto nulo” constituídos ao abrigo do n.º 3 do artigo 134.º do CPA, atenta a sua expressa alegação por parte da Recorrente e a verificação dos pressupostos materiais.

A questão, porém, não se centra no reconhecimento ou não daqueles efeitos (ou seja, na verificação in casu dos respectivos pressupostos), pois sobre eles não se pronuncia a sentença recorrida, mas apenas e só sobre a possibilidade de conhecer ou não dos mesmos no âmbito do processo do recurso contencioso de anulação do acto de licenciamento, atendendo a que a sentença recorrida invocou a este respeito a LPTA e o artigo 6.º do ETAF para sustentar que não poderia conhecer daquela questão no âmbito deste processo meramente anulatório.

E tem igualmente razão a sentença recorrida quanto a este ponto. Não se trata apenas, como resulta expressamente da fundamentação, de uma impossibilidade legal de “limitação judicial” dos efeitos do julgado em relação aos actos consequentes do acto de licenciamento cuja nulidade se declara, trata-se, também, de não subverter o princípio da execução administrativa das sentenças anulatórias, o qual é uma decorrência do princípio da separação de

poderes. No caso concreto, tais princípios traduzem-se no respeito pela “primeira palavra” da Administração, não só quanto à execução do julgado anulatório, mas também quanto à ponderação casuística dos direitos e interesses legítimos da contra-interessada. Em outras palavras, estando aqui em causa uma decisão que assenta, maioritariamente, como a Recorrente também reconhece, quer no juízo de proporcionalidade entre a reposição da legalidade urbanística e os direitos da contra-interessada titular da licença, que envolvem igualmente um juízo sobre a boa fé procedimental das entidades públicas envolvidas e da mesma contra-interessada, é adequado e razoável que a decisão sobre os efeitos deste julgado e a sua eventual limitação caibam, primeiramente, à Administração Pública, obrigada a executar a decisão, sem prejuízo dos meios processuais de que a contra-interessada e aqui Recorrente dispõe, quer em matéria de execução de julgados, quer através de uma acção administrativa para a tutela da sua posição jurídica.

Por todas as razões precedentes, não se verificam os erros de julgamento que vinham alegados.

III - Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo em negar provimento aos recursos.

Custas pela Recorrente.

*

Lisboa, 24 de Setembro de 2020 – Suzana Tavares da Silva

A Relatora atesta, nos termos do art.º 15-A do Decreto-Lei 10-A/2020, de 13 de

Março, o voto de conformidade dos Ex.mos Senhores Conselheiros Adjuntos José Veloso e Maria do Céu Neves

Suzana Tavares da Silva

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