

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL				
Ponto 3.1.C10	No processo de obras nº 13/2007, não foi respeitada a exigência prevista em Regulamento de Plano de Pormenor de intervenção de arquiteto na assinatura do projeto de arquitetura.	A CMPN deverá promover a declaração da nulidade do licenciamento e a regularização da situação detetada no âmbito do processo de obras nº 13/2007.	Em sede de contraditório, a autarquia defendeu que, estando em causa uma nulidade por determinação da lei e não uma nulidade por natureza, deve considerar-se, conforme os ensinamentos da doutrina, uma situação de mera anulabilidade e que, desse modo, embora se possa considerar que o despacho de 24/08/2007, do PCM, que deferiu o pedido de licenciamento de edifício em área abrangida pelo PP do Núcleo Histórico de Proença-a-Nova, viola formalmente o artigo 9º do referido PMOT, o vício encontra-se sanado pelo decurso do tempo.	A argumentação da autarquia na sua defesa, em contraditório, suscita-nos as seguintes observações: i. O ordenamento jurídico prevê duas formas de invalidade do ato administrativo - a anulabilidade e a nulidade -, sendo que a primeira, é aplicável aos atos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação não se preveja outra sanção ¹ e a segunda, aos atos para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade ² ou, até à entrada em vigor do CPA aprovado pelo DL nº 4/2015,

¹ Cfr. art.º 135º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) aprovado pelo DL nº 442/91, de 15 de novembro, e o nº 1, do art.º 163º do CPA aprovado pelo DL nº 4/2015, de 7 de janeiro.

² Cfr. nº 1 do art.º 133º do CPA aprovado pelo DL nº 442/91, de 15 de novembro, e o nº 1 do art. 161º do CPA aprovado pelo DL nº 4/2015, de 7 de janeiro.

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
				<p>de 7 de janeiro, aos atos a que falte qualquer dos elemento essenciais³ (nulidade por natureza).</p> <p>Ou seja, o legislador estabeleceu uma forma de invalidade regra, a anulabilidade, e uma forma de invalidade com natureza excepcional, mais grave, a nulidade, aplicável quando estão causa valores e princípios que o justifiquem.</p> <p>ii. Em matéria de urbanismo e ordenamento do território, a lei comina expressamente com a nulidade os atos praticados com violação dos instrumentos de gestão territorial que possuem eficácia plurisubjetiva (que são direta e imediatamente aplicáveis a todos os particulares) – cfr. artigos 3º, nº 2 e 103º do DL nº 380/99, de 22 de setembro⁴⁻⁵ e artigo 68º alínea a) do</p>

³ Cfr. nº 1 do art.º 133º do CPA aprovado pelo DL nº 442/91, de 15 de novembro.

⁴ Regime Jurídico dos Instrumento de Gestão Territorial, em vigor à data do ato administrativo em apreço.

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
				<p>RJUE –, uma vez que o desvalor associado à violação de regras desta natureza assume maior relevância.</p> <p>Estaremos aqui em presença de um vício material ou substancial, designado pela teoria tradicional⁶ de vício de violação de lei, e na teoria da estrutura do ato administrativo⁷ de vício material relativo ao conteúdo.</p> <p>iii. O regime jurídico da nulidade, previsto no artigo 134º do CPA, aprovado pelo DL nº 442/91, de 15 de novembro, não distinguia a</p>

⁵ Vd. artigo 130º, nº 1 do DL nº 80/2015, de 14 de maio, que procede à revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial.

⁶ A teoria tradicional, parte de uma tipologia de vícios associada às inconstitucionalidades da lei, distinguindo entre ilegalidades de natureza orgânica, de natureza formal ou de natureza material, incorporando nas do primeiro tipo os vícios de usurpação de poder e incompetência (relativa), nas do segundo tipo o vício quanto à forma, e nas do terceiro tipo a violação de lei e o desvio de poder, correspondendo a uma ideia de ilegalidade material, vd. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, Almedina, 2ª Edição, 2011, p. 421.

⁷ A teoria de estrutura do ato administrativo localiza os vícios em relação aos elementos estruturais do ato administrativo: o sujeito, o objeto e a estatuição, pelo que teremos de os analisar em relação a cada um dos elementos estruturais apontados. Esta teoria foi proposta por Rogério Soares, *Direito Administrativo, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra*, no ano letivo de 1977/78, Coimbra, 1978, págs. 299 e ss. Partindo desta proposta, vd. José Eduardo Figueiredo Dias e Fernanda Paula Oliveira, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, Almedina, 2ª Edição, 2011, p. 244 a 264.

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
				<p>nulidade por natureza da “nulidade por determinação da lei”, radicando a sua essência, segundo alguns autores, no facto de não produzir quaisquer efeitos de direito.</p> <p>Assim, não se afigura enquadrável no regime da anulabilidade, ou nalguma das suas especificidades, a invalidade os atos para os quais o legislador estabeleceu expressamente a nulidade.</p>
Ponto 3.1.C10	<p>No processo de obras nº 39/2013 foi aprovada construção de arrecadação para apoio agrícola contra os usos permitidos para a zona.</p>	<p>A CMPN deverá promover a declaração da nulidade do despacho que aprovou a operação urbanística em questão, bem como a reposição da legalidade urbanística respetiva.</p>	<p>Na resposta, em contraditório, a autarquia defendeu que o barracão agrícola, com a área de implantação de 130 m2, está inserido em espaço agrícola, de uso de aptidão agrícola, nos termos do PDM, e que na opinião dos serviços municipais “é perfeitamente compatível com a habitação, entendendo-se por esta, não a habitação do requerente, mas sim uso habitacional”, sendo possível enquadrar a pretensão no</p>	<p>O terreno, onde foi edificada a arrecadação agrícola, com uma área de 4800m2, insere-se em área do PU de Sobreira Formosa, classificada como zona de expansão de baixa densidade, e em área do PDM, classificada como Espaço Agrícola, de uso de aptidão agrícola.</p> <p>Contudo, a construção foi implantada na área do PU, conforme reconhecido pelos serviços da autarquia em informação</p>

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
			<p>nº 1, do artigo 14º do Regulamento do Plano de Urbanização de Sobreira Formosa, que admite “outras atividades compatíveis com a habitação”.</p> <p>Conclui, assim, a autarquia “não fazer sentido, declarar nulo um despacho que, sendo concordante com os serviços camarários, deferiu o seu licenciamento.”</p>	<p>técnica de 15/10/2013, sendo, por isso, aplicável à construção as prescrições daquele PMOT para as zonas de expansão de baixa densidade previstas nos respetivos artigos 33º e 35º.</p> <p>Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 33.º, o objetivo das zonas de expansão “é proporcionar áreas para a expansão habitacional, sendo no entanto admissível a instalação de outras funções, tais como comércio, serviços, turismo ou outros equipamentos, sujeitando-se aos indicadores urbanísticos definidos nos artigos 34.º e 35.º.”, não se encontrando, assim, previsto o uso agrícola nesta classe de espaço.</p> <p>Por outro lado, ainda que subsidiariamente se queira recorrer ao artigo 14.º do mesmo diploma legal, que integra um capítulo (Capítulo III) genericamente aplicável à área abrangida pelo Plano e que enuncia as funções admitidas nas edificações na sua</p>

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
				<p>área de intervenção, não se afigura possível enquadrar nesse elenco o uso agrícola, nomeadamente, nas “atividades compatíveis com a habitação”, conforme a argumentação da autarquia, uma vez que estas devem estar “<i>de acordo com a tipologia funcional estabelecida para as diferentes zonas do Plano</i>” – cfr. parte final do nº1, do artigo 14º citado.</p> <p>Ora, o PU de Sobreira Formosa não prevê em qualquer das zonas abrangidas pela sua área de intervenção a função/uso agrícola, compreendendo exclusivamente espaço urbano.</p> <p>Entendemos, portanto, em síntese, que as alegações apresentadas pelo MPN, não se mostram suficientes para por em causa as asserções e conclusões constantes do projeto de relatório.</p>

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
Ponto 3.1.C10	No processo de obras nº 76/2009, não foram respeitados os parâmetros urbanísticos previstos no PDM para a zona em que se localiza a pretensão.	A CMPN deverá promover a declaração da nulidade do despacho que aprovou a operação urbanística em questão, bem como a reposição da legalidade urbanística respetiva.	<p>Em contraditório, a autarquia defendeu a legalidade do licenciamento com base nos seguintes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. O despacho de licenciamento, de 27/05/2014, foi exarado numa informação técnica que concluída que o projeto se encontrava em condições de ser deferido e no qual foi emitido parecer concordante da Chefe da Divisão de Obras, Planeamento Urbanístico, Serviços e Equipamento Urbano e Ambiente; ii. A referida informação, e posterior parecer, atenderam aos elementos constantes da certidão emitida pela CRP, de 07/05/2009, que determinam a legitimidade do requerente; iii. Estava em causa uma preexistência inscrita na matriz predial urbana em 1984, sob o artigo 1740, em que a ultrapassagem dos índices já se verificava aquando da sua construção, 	<p>Sobre a resposta da autarquia à conclusão da IGF tecemos as considerações seguintes:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Os elementos constantes da certidão emitida pela Conservatória do Registo Predial, designadamente, a autorização de utilização emitida nº 21/09, não atesta a existência de uma licença de construção, nem a inscrição da construção na matriz; ii. Por outro lado, ainda que a construção não se localize na sede de freguesia, não se encontrava dispensada de licenciamento municipal, uma vez que as edificações de utilização coletiva, qualquer que fosse a respetiva localização, estavam sujeitas a licenciamento municipal, não se encontrando, por isso, a obra em análise excecionada do referido licenciamento, designadamente, através de regulamento - cf. alínea c), do nº 2, do artigo 2º, do Decreto-Lei

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
			<p>estando em causa, no âmbito do presente processo, apenas alterações no interior;</p> <p>iv. Através de deliberações da CMPN e da AMPN, de 15/02/1973 e de 30/02/1973, respetivamente, foi aprovado um Regulamento que exigia a licença e aprovação de projetos para as sedes de freguesia, o que não é o caso vertente dos Carregais, onde se localiza a construção, tendo os serviços camarários atuado tendo em conta o referido Regulamento e o facto de se tratar de uma unidade de utilização coletiva; e</p> <p>v. Ainda que não tenha sido observado o artigo 1º do DL nº 166/70, de 15 de abril, estamos perante uma preexistência, que data do início da década de 1980, tratando-se de um caso de jurisdicionalização, nos termos do nº 3, do artigo 134º do anterior CPA e do artigo 162º do atual</p>	<p>n.º 166/70, de 15 de abril.</p> <p>Aliás, contrariamente ao alegado pela CMPN, o regulamento aprovado pela AMPN, em 30/02/1973, obriga ao licenciamento de qualquer construção, a “fazer-se no concelho”, embora exigisse apenas “a aprovação de projeto nas sedes de freguesia” - cf. art.º 1.º do Regulamento sobre Licenciamento de Obras Particulares.</p> <p>iii. No que respeita ao incumprimento dos índices urbanísticos, o facto de já ocorrer no momento da construção, não tendo havido alterações, nesse âmbito, através das obras de alteração no interior do edifício, só seria relevante se o edifício tivesse sido legalmente construído, beneficiando, assim, do regime da garantia do existente, o que não foi o caso.</p> <p>iv. Por último, é de referir, quanto à</p>

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
			<p>CPA, devendo a construção ser considerada legalizada pelo decurso do tempo.</p>	<p>alegada “legalização pelo decurso do tempo”, que a possibilidade de atribuição de alguns efeitos jurídicos, por força do decurso do tempo, a situações de facto decorrentes de atos nulos, em conformidade com os princípios gerais de direito – cf. artigo 134º, nº 3 do CPA aprovado pelo DL nº 442/91, de 15 de novembro, e artigo 162º nº 3 do CPA aprovado pelo DL nº 4/2015, de 7 de janeiro – não visa sanar um ato insanável, mas sim atribuir efeitos ao decurso do tempo, tendo em vista, não só a estabilidade das relações jurídico-sociais, mas também, e, essencialmente, a prossecução do interesse público⁸. Ora, no âmbito do urbanismo e ordenamento do território, “a razão de ser da lei cominar com nulidade as violações</p>

⁸ Vd. Acórdão nº STA-0100/08 de 09-12-2009, disponível em www.dgsi.pt.

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
				<p><i>dos instrumentos de ordenamento territorial é precisamente para evitar a prática do facto consumado, que os prazos da impugnação dos atos anuláveis não acautelam plenamente (...)", pelo que a doutrina e jurisprudência nunca reconheceu a "relevância jurídica de situações de facto criadas e mantidas com base em atos nulos"⁹.</i></p> <p>Entendemos, portanto, que as alegações da autarquia não são suficientes para por em causa as asserções e conclusões da IGF no projeto de relatório, e que cabe aos tribunais o eventual reconhecimento de efeitos putativos ao ato nulo¹⁰.</p>

⁹ Vd. Acórdão nº STA-0100/08 de 09-12-2009, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰ Em nome dos princípios da tutela da confiança, proporcionalidade, e da segurança jurídica.

ANEXO 19 - ANÁLISE DA RESPOSTA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

REF.	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	POSIÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	POSIÇÃO DA IGF
Ponto 3.1.C10	No processo nº 122/2008 foi autorizada a utilização de edifício sem as obras estarem licenciadas, o que afeta a validade do respetivo despacho (PCM, 19/11/2008).	A CMPN deverá promover a declaração da nulidade do despacho que aprovou a operação urbanística em questão e fundamentar a decisão de autorizar a utilização de edifício que não estava licenciado, bem como informar a IGF sobre as medidas tomadas no sentido da reposição da legalidade, sob pena da sua participação ao Tribunal Administrativo e Fiscal competente.	<p>A autarquia alegou, em contraditório, que o despacho do PCM, de 19/11/2008, foi proferido tendo em conta o auto de vistoria relativo ao imóvel, de 17/11/2008, em que é referido expressamente que o edifício está apto a ser utilizado como Centro Social.</p> <p>Defendeu, também, que, não obstante a inexistência formal de uma licença de obras para a preexistência, o despacho que autorizou a utilização, atentas as circunstâncias de tempo, modo e lugar em que foi proferido, não deve ser declarado nulo e atender-se ao disposto no já alegado artigo 134º nº 3 do CPA.</p>	<p>Mantêm-se as asserções e conclusões constantes do projeto de relatório sobre a matéria, atendendo às alegações da autarquia que reiterou, em síntese, a posição defendida para o processo nº 76/2009 supra.</p> <p>Deste modo, remete-se para o teor da posição da IGF no processo referido.</p>