

■ COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

Contencioso dos Planos Urbanísticos

JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL

OUTUBRO 2018

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ


Capa

Edifício do CEJ

Foto

Victor Pimenta - CEJ





O Contencioso dos Planos Urbanísticos é uma das matérias que mais tem ocupado os especialistas no Direito Administrativo nos últimos anos.

Foi a partir desta constatação que o Centro de Estudos Judiciários realizou em Dezembro de 2017 uma acção de formação onde, para além da análise do regime da impugnação de normas regulamentares contidas nos planos urbanísticos, das possibilidades de impugnação directa ou indirecta, bem assim como da reacção contra as omissões regulamentares, se refelectiu sobre as possibilidades de modificação dos planos, como forma de dar execução às sentenças dos tribunais administrativos.

O resultado espelha-se agora neste e-book que reúne os textos e vídeos correspondentes às comunicações apresentadas.

A Colecção Formação Contínua fica assim mais completa, permitindo que os cultores do Direito Administrativo aqui encontrem novas pistas de reflexão para utilização nas suas actividades.

(ETL)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Contencioso dos Planos Urbanísticos

Jurisdição Administrativa e Fiscal:

Margarida Reis – Juíza de Direito, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição

Marta Cavaleira – Juíza de Direito e Docente do CEJ¹

Fernando Martins Duarte – Juiz de Direito e Docente do CEJ²

Ana Carla Duarte Palma – Juíza de Direito e Docente do CEJ³

Cristina Flora – Juíza Desembargadora e Docente do CEJ

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2017/2018:

Contencioso dos Planos Urbanísticos – 15 de dezembro de 2017 ([programa](#))

Conceção:

Anabela Russo – Juíza Desembargadora e Coordenadora Regional - Sul do CEJ (TAF)

Sofia David – Juíza Desembargadora TCA - Sul

Margarida Reis

Organização e execução:

Margarida Reis

Intervenientes:

Fernanda Paula Oliveira – Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Pedro Moniz Lopes – Professor Auxiliar da Faculdade de Direito de Lisboa

Manuel Simões Azenha – Procurador-Geral Adjunto

Gonçalo Reino Pires – Advogado

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

¹ Desde fevereiro de 2018.

² Desde abril de 2018.

³ Desde setembro de 2018.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 30/10/2018	

Contencioso dos Planos Urbanísticos

Índice

1. A impugnação contenciosa, direta e indireta ou incidental, de normas regulamentares contidas nos planos urbanísticos	9
Fernanda Paula Oliveira	
2. A declaração de ilegalidade por omissão de planos urbanísticos	25
Pedro Moniz Lopes	
3. O regime de impugnação das normas regulamentares: especial conformação legal da ação proposta pelo Ministério Público	65
Manuel Simões Azenha	
4. A execução de sentenças de declaração de ilegalidade de planos territoriais de âmbito municipal	89
Gonçalo Reino Pires	

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. A IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA, DIRETA E INDIRECTA OU INCIDENTAL, DE NORMAS REGULAMENTARES CONTIDAS NOS PLANOS URBANÍSTICOS

Fernanda Paula Oliveira*

1. Considerações introdutórias
 2. O CPTA e a impugnação de normas: breves considerações
 3. Os instrumentos de gestão territorial: a diferença entre planos e programas
 4. Conclusões intercalares
 5. A invalidade dos planos e programas e as vias para a sua impugnação
- Vídeo

1. Considerações introdutórias

Foi-nos solicitada a elaboração de um texto dedicado ao tema “*a impugnação contenciosa, direta e indireta ou incidental, de normas regulamentares contidas nos planos urbanísticos*”, para publicação nas edições do Centro de Estudos Judiciários (CEJ) dedicadas à temática do urbanismo.

Constatamos, porém, que o essencial deste tema foi já tratado no *ebook* intitulado *Direito do Urbanismo, 2014-2017*, da coleção CEJ - Formação Contínua, de julho de 2018, num texto da autoria do Professor Doutor Fernando Alves Correia, intitulado “*O Contencioso dos Planos Urbanísticos à Luz das Recentes Reformas Legislativas*”¹, onde se analisa, de forma desenvolvida e pormenorizada, esta temática. Por esse motivo, consideramos que seria interessante tratar esta questão – da impugnação dos planos – de uma outra perspetiva, tendo em conta que o referido texto já publicado incide essencialmente sobre a impugnação (direta ou incidental) dos planos diretamente vinculativos dos particulares (no atual enquadramento normativo, portanto, limitando a análise desta questão aos planos municipais e intermunicipais de ordenamento do território).

Deste modo, o que nos propomos aqui tratar, “reformatando” o tema que nos foi proposto, é a *impugnação das normas contidas nos instrumentos de gestão territorial* em geral, incidindo a nossa análise não apenas sobre os instrumentos de gestão territorial com natureza de *planos territoriais*, mas também sobre aqueles que assumem a natureza de *programas*.

De forma a tornar mais claro o conteúdo do presente texto, permitindo que o leitor antecipe desde logo aquelas que serão as nossas reflexões, enumeramos, desde já, alguns dos tópicos que aqui estarão em análise.

* Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ Cfr. pp. 397 e ss..

Assim, assumindo, desde logo como certo, que se aplica ao contencioso dos instrumentos de gestão territorial o contencioso previsto no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) para as normas (ainda que com as devidas adaptações), começaremos por constatar que os vários instrumentos de gestão territorial existentes no nosso ordenamento jus urbanístico – os quais, como referimos, se diferenciam atualmente entre *planos* (que vinculam entidades públicas e, ainda, direta e imediatamente, os particulares) e os *programas* (apenas vinculativos para entidades públicas) – assumem natureza normativa, podendo, como qualquer outra norma, conter ilegalidades e, por isso, ser objeto de impugnação contenciosa.

A questão que aqui tentaremos elucidar – relevante, como veremos, para determinar as vias que podem ser mobilizadas para a impugnação destes instrumentos, uma vez que a impugnação direta está agora limitada aos planos imediatamente operativos – é a de saber se existe uma coincidência conceitual entre *planos* e *normas imediatamente operativas* e entre *programas* e *normas apenas mediatamente operativas*.

Quanto a nós, adiantamo-lo desde já, não existe esta coincidência, servindo o presente texto para explicitar esta nossa posição e designadamente, identificando um conjunto de normas integradas em programas que podem ser objeto de impugnação direta, via que está reservada para normas imediatamente operativas.

É este, no seu essencial, o objeto do presente texto.

2. O CPTA e a impugnação de normas: breves considerações

Segundo o artigo 72.º do CPTA, a impugnação de normas tem por objeto a *declaração da ilegalidade de normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo*.

Estando em causa a atividade normativa da administração (dotada por isso, das características da generalidade, da abstração e da pretensão imanente de duração), o legislador quando se refere às normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo está a referir-se aos *regulamentos administrativos* (cfr. artigos 135.º e ss. do Código do Procedimento Administrativo, doravante CPA).

Segundo a doutrina, o legislador terá preferido utilizar o termo *norma* e não *regulamento* para permitir quer a impugnação de *diplomas regulamentares* no seu todo, quer a impugnação de *determinada(s) norma(s) constante(s) de um regulamento*.²

² Cfr. Pedro Moniz Lopes, “A declaração de ilegalidade por omissão de planos: algumas questões sobre os seus termos e condições de admissibilidade no actual quadro legal”, texto correspondente à conferência com o mesmo nome proferida no âmbito da Ação de Formação Continua tipo A, do Centro de Estudos Judiciários dedicada ao Contencioso dos Planos Urbanísticos e que teve lugar em Lisboa no dia 15 de janeiro de 2017. Como refere este autor, “Conceptualmente, porém, convém deixar claro que de um lado existe o acto jurídico (regulamentar), forma de produção de enunciados normativos e veículo de introdução de unidades de dever ser no ordenamento com determinada hierarquia e na sequência de determinado procedimento (o continente); do outro existem as próprias unidades de dever ser que regulam condutas ou conferem poderes normativos ou decisórios, ou seja, as normas (o conteúdo). Cfr. ainda Ana Raquel Moniz, “O controlo judicial do exercício do poder regulamentar no Código de

Por seu lado, as normas que podem ser objeto de impugnação contenciosa são aquelas que visam a produção de efeitos numa relação intersubjetiva, portanto, normas com efeitos externos³, podendo a relação em causa ser entre a Administração e os particulares ou uma relação interadministrativa (isto é, entre duas ou mais entidades administrativas), assumindo este último tipo de relações, atualmente, um relevo acrescido uma vez que as mesmas se multiplicam em vários domínios de atuação administrativa, designadamente no âmbito do direito do urbanismo em geral e do planeamento do território em particular, como veremos.

Um aspeto a realçar no atual regime do contencioso das normas é o de que as vias a utilizar na sua impugnação estão, atualmente, dependentes da respetiva natureza, isto é, de serem imediatamente ou apenas mediatamente operativas, o que torna necessário precisar este conceito.

A este ponto voltaremos mais adiante, por se assumir como um ponto central em matéria de impugnação de instrumentos de gestão territorial, não sem que antes nos debrucemos sobre o sistema de planeamento do território (designado entre nós de sistema de gestão territorial), identificando os vários tipos de instrumentos de planeamento e respetivas funções, realçando as suas características típicas e acentuando a respetiva natureza jurídica. Vejamos, pois.

3. Os instrumentos de gestão territorial: a diferença entre planos e programas

Vigora no ordenamento jurídico português um princípio que assume uma importância fundamental no regime jurídico dos instrumentos de planeamento: o princípio da sua tipicidade. De acordo com este princípio, a Administração não pode elaborar os planos que entender, mas apenas aqueles que a lei prevê de um modo típico. Dito de outro modo, o sistema de gestão territorial está concebido como um conjunto articulado de planos tipificadamente identificados pelo legislador (quer quanto ao seu conteúdo e objetivos, quer quanto aos respetivos efeitos quer, ainda, quanto ao procedimento da sua elaboração), que a Administração deverá utilizar consoante a finalidade que pretenda atingir.

O sistema de gestão territorial atualmente em vigor é o que se encontra definido na Lei das Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, e alterada pela Lei n.º 74/2017, de 16 de agosto, doravante Lei de Bases) e que foi desenvolvida nesta matéria específica pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, que, revogando o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro,

Processo nos Tribunais Administrativos revisto”, in, *Comentários à revisão do ETAF e do CPTA*, Lisboa, AAFDL, 3.ª Edição, 2018, pp. 699-700.

³ Ficam de fora os regulamentos internos, que se caracterizam, precisamente, por conterem normas que projetam os seus efeitos apenas no interior da pessoa coletiva administrativa, esgotando a sua força vinculativa no seio desta, tendo como destinatários apenas os agentes administrativos nessa qualidade. Trata-se de regulamentos que visam regular a organização e funcionamento dos serviços, designadamente, a distribuição das tarefas pelos agentes dos serviços administrativos e a fixação de normas de expediente (de serviço), bem como os que criam autovinculações internas para o exercício de poderes discricionários, de forma a garantir uma atuação uniforme dos serviços. Precisamente por ter estas funções os regulamentos internos, embora atualmente sejam reconhecidos como jurídicos, não estão sujeitos a impugnação contenciosa. Cfr. Fernanda Paula Oliveira, José Eduardo Dias, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 5.ª edição, 2017, p. 163-164.

procedeu à revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, doravante RJIGT).

Com a aprovação destes dois diplomas acrescentou-se ao rol de instrumentos de gestão territorial até aí existentes a figura dos planos intermunicipais e procedeu-se, ainda, a uma diferenciação entre os *programas*, “que estabelecem o quadro estratégico de desenvolvimento territorial e as suas diretrizes programáticas ou definem a incidência espacial de políticas nacionais a considerar em cada nível de planeamento” e os *planos*, que “estabelecem opções e ações concretas em matéria de planeamento e organização do território bem como definem o uso do solo”. Esta diferenciação tem importância para vários efeitos, sendo o mais relevante o da respetiva eficácia jurídica: enquanto os programas apenas vinculam entidades públicas (nos atos que venham a praticar, que não tenham os particulares como destinatários, e nos planos que venham a elaborar), os planos vinculam as entidades públicas (nos atos que venham a praticar, mesmo que tenham os particulares como destinatários, e nos planos que venham a elaborar) e ainda, direta e imediatamente, os particulares (cfr. artigo 46.º, n.ºs 1 e 2 da Lei de Bases e artigo 2.º e 3.º do RJIGT).

Note-se que, todos estes instrumentos de gestão territorial (planos e programas) se apresentam como instrumentos *sui generis*, compostos por uma *parte desenhada* – que corresponde a plantas, cuja escala dependerá do grau analítico das suas normas – e uma *parte escrita*, composta, por sua vez, por documentos com funções e relevo muito distintos: uns assumem uma função essencial ao cumprimento da sua função precípua – a sua função prescritiva (normativa ou “regulamentar”) – outros têm uma função meramente complementar ou acessória.

Tais documentos, escritos e desenhados, devem ser lidos articuladamente, até porque as disposições das peças escritas que regulam a ocupação do solo são traduzidas graficamente nas peças desenhadas que lhe têm correspondência, não tendo, por isso, cada uma destas peças, existência ou valia jurídica autónoma.

Em todo o caso, embora compostos por uma multiplicidade de documentos, cada um deles com uma função e um relevo distintos, os instrumentos de gestão territorial não podem deixar de ser perspetivados na sua *unidade*, o que significa que um plano é o conjunto orgânico formado por todos os elementos enumerados na lei⁴.

Refira-se que a parte escrita prescritiva destes instrumentos (aquela que integra as normas que constituem o plano) assumia tradicionalmente a designação de *regulamento*, a qual, conjuntamente com a planta correspondente e a planta de condicionantes, continham as opções fundamentais de planeamento que competia a cada um destes instrumentos no sistema de planeamento do território. Portanto, e em suma, todos eles continham um *regulamento* onde constavam as opções neles formuladas com repercussão no território. Com a diferenciação entre planos e programas, o legislador passou a reservar a designação de *regulamento* apenas para a peça escrita prescritiva dos *planos*; os *programas* já não são

⁴ Na medida em que o plano é o conjunto dos seus documentos, e na medida em que é o plano (este conjunto documental) que vincula todas as entidades públicas e privadas, todo ele, e não apenas as peças objeto de publicação são vinculativas para os seus destinatários.

constituídos, no que ao seu conteúdo documental diz respeito, por um regulamento, referindo-se, antes, o legislador, a *diretivas, opções estratégicas, normas orientadoras*⁵.

Não obstante esta distinta designação, não restam dúvidas de que, do ponto de vista jurídico, as *diretivas, estratégias e normas orientadoras* contidas nos programas (que, além do mais, são diretamente vinculativas para todas entidades públicas), assumem natureza normativa, distinguindo-se das normas contidas nos regulamentos do plano, em regra, pelo diferente grau de densidade e de previsibilidade. Trata-se, muitas vezes, de normas programáticas, mas, ainda assim, de verdadeiras normas jurídicas, com todas as características que as marcam.

Por terem este menor grau de densidade, prevê-se que as normas dos programas, para vincular os particulares, necessitem da intermediação das normas dos planos: a opção do nosso legislador a este propósito foi a de concentrar no plano diretor municipal (ou intermunicipal, caso exista e o substitua) todas as regras definidoras do regime de ocupação, uso e transformação do solo por eles abrangido. Este plano passa, assim, por razões de segurança e de certeza jurídica dos particulares, a ser a síntese de todas estas regras que apenas lhes podem ser apostas.

Nesta lógica, determina o legislador que os planos (inter)municipais devem integrar todas as normas que, em função da sua *“incidência territorial urbanística”*, condicionem a ocupação, uso e transformação do solo, sob pena de aplicação de sanções aos municípios que não o façam (cfr. artigo 46.º, n.ºs 4 a 6⁶, da Lei de Bases e artigo 3.º, n.º 5; artigo 44.º, n.º 2 e artigo 78.º do RJIGT).

Note-se que a necessidade de incorporação das normas dos programas com incidência territorial urbanística nos planos, para poderem produzir efeitos em relação aos particulares, significa que essas normas vinculam diretamente o município, que fica, assim, obrigado a integrá-las no seu plano. Esta integração, estando em causa uma norma do programa com reduzido grau de densidade e que, por isso, envolva, por parte dos órgãos municipais, uma decisão autónoma de planeamento, é feita pela via do procedimento de *alteração normal ao plano municipal* (artigo 119.º do RJIGT); porém, estando em causa normas dos programas com

⁵ Aparentemente convencido de que o planeamento é incompatível com a formulação de diretrizes mais programáticas, apenas sendo realizável através de opções concretas e da definição do regime do uso do solo, o legislador veio afastar do conceito de plano realidades que anteriormente como tal eram qualificadas: os agora renomeados programas setoriais, especiais e regionais (artigos 40.º, n.os 3 a 5, e 41.º da Lei de Bases). A opção adotada revela-se duvidosa, pois sempre se admitiu, no seio das normas de planeamento territorial, a existência de algumas com um conteúdo mais programático e de outras com uma índole mais operativa e de execução, não existindo nenhuma incompatibilidade entre a enunciação de diretivas ou de linhas gerais, normalmente de ordenamento do território, com o conceito de plano.

⁶ Determina o n.º 5 do artigo 46.º da Lei de Bases que *“5 - Findo o prazo estabelecido nos termos do número anterior, se a associação de municípios ou o município não tiver procedido à referida atualização, suspendem-se as normas do plano territorial intermunicipal ou municipal que deveriam ter sido alteradas, não podendo, na área abrangida, haver lugar à prática de quaisquer atos ou operações que impliquem a alteração do uso do solo, enquanto durar a suspensão”*, reforçando o n.º 6 que *“6 - Sem prejuízo de outras sanções previstas na lei, a falta de iniciativa, por parte de associação de municípios ou município, tendente a desencadear o procedimento de atualização do plano intermunicipal ou municipal referida no número anterior, bem como o atraso da mesma atualização por facto imputável às referidas entidades, implica a rejeição de candidaturas de projetos a benefícios ou subsídios outorgados por entidades ou serviços públicos nacionais ou comunitários, bem como a não celebração de contratos-programa, até à regularização da situação.*

opções concretas e precisas, a modificação do plano municipal deve ser feita no âmbito de um procedimento de *alteração por adaptação*, tal como expressamente prevê o n.º 2 do artigo 121.º do RJGT, não se deixando ao município nestes casos qualquer margem de apreciação, o que se traduz numa vinculação mais reforçada.

Esta vinculação direta dos municípios pelos programas corresponde, assim, a uma vinculação indireta (por intermédio do plano municipal), das suas normas em relação aos particulares.

Decorre do que acabamos de referir, que não corresponde à realidade conterem os programas apenas normas meramente programáticas, orientadoras ou consagrando diretivas. Pelo contrário, muitas dessas normas podem ter (e têm) um conteúdo muito preciso, procedendo ora a uma afetação do solo a finalidades e usos específicos, ora definindo comportamentos concretos a adotar pelos particulares ou que lhes são proibidos. São essas normas que devem ser integradas nos planos municipais por mera incorporação (no âmbito de uma *alteração por adaptação*).⁷

Este aspeto é particularmente evidente no que concerne a alguns programas setoriais, categoria que abrange uma multiplicidade de instrumentos de gestão territorial com conteúdos muito diversificados. Assim, nos termos do n.º 2 do artigo 39.º do RJGT, os programas setoriais enquadram alguns instrumentos normativos verdadeiramente *programáticos* (isto é, com normas orientadoras da ação e definidoras de objetivos a alcançar, sem conterem um conteúdo preciso) – como é o caso das *estratégias nos vários setores da Administração central*, de que é exemplo a Estratégia de Desenvolvimento Sustentável –, juntamente com outros instrumentos detentores de um grau de precisão e analiticidade inconciliável com a ideia de programa, correspondendo, antes, na maior parte das vezes, a decisões concretas sobre a ocupação do solo. É o caso dos “*regimes territoriais definidos ao abrigo de lei especial*” [de que é exemplo a Rede Natura 2000 - alínea b)] e das “*decisões sobre a localização de grandes empreendimentos públicos com incidência territorial*” [de que é exemplo a decisão de localização do aeroporto de Lisboa - alínea c)].

Ora, a opção por reconduzir este tipo de *decisões muito concretas* à categoria dos *programas setoriais* tem como consequência recusar-lhes, apesar do referido grau de concretização, uma eficácia direta em relação aos particulares, ficando tal eficácia dependente da respetiva integração (muitas vezes, uma integração sem mais, isto é, sem qualquer tipo de concretização ou densificação adicionais) nos planos municipais.

Também nos agora designados *programas especiais*⁸ encontramos normas precisas de planeamento. Assim, estes instrumentos de gestão territorial, com vista a desempenhar cabalmente a sua função (que é a de estabelecer regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais e regimes de gestão compatível com a utilização sustentável do território), devem

⁷ A lei utiliza mesmo a expressão “verter” as normas dos programas nos planos para traduzir esta falta de discricionariedade de planeamento municipal, demonstrando o caráter concreto e preciso da norma constante do programa. Cfr. n.º 1 do artigo 78.º.

⁸ Integram esta categoria, os programas da orla costeira, das áreas protegidas, das albufeiras de águas públicas, dos estuários e, ainda, dos parques arqueológicos. Cfr. artigo 42.º, n.ºs 2 e 3, do RJGT.

conter normas que identificam as “ações permitidas, condicionadas ou interditas, relativas à ocupação, uso e transformação do solo” (portanto, com incidência territorial urbanística) – cfr. n.º 2 do artigo 44.º do RJIGT. É este tipo de normas que, segundo o RJIGT, tem de ser integralmente “vertido” para os planos municipais, e que, por isso, vinculará (ainda que por intermédio do plano municipal), os particulares: nestes casos, a afetação da esfera jurídica destes decorre, ao fim e ao cabo, da concreta opção constante do programa, já que o plano é apenas o “veículo de transmissão” do conteúdo definido naquele programa.

Podem, ainda, os programas especiais dar origem à aprovação de regulamentos (nas situações e nos termos que o programa o admitir), com *normas de gestão* das respetivas áreas, nomeadamente, relativas à circulação de pessoas, veículos ou animais, à prática de atividades desportivas ou a quaisquer comportamentos suscetíveis de afetar ou comprometer os recursos ou valores naturais a salvaguardar.

4. Conclusões intercalares

Do que acabámos de referir podem formular-se, desde já, as seguintes conclusões:

- (i) Todos (planos e programas) são instrumentos vinculativos (na globalidade dos elementos que os constituem e não apenas nos elementos que são objeto de publicação);
- (ii) O que distingue planos de programas são os destinatários imediatos das suas normas, que nem sempre são os particulares, podendo ser também e exclusivamente entidades públicas (incluindo na elaboração de outros planos e programas);
- (iii) Nem todos os instrumentos de gestão territorial têm “regulamentos”, mas todos têm natureza normativa (regulamentar), apesar das dúvidas quanto ao seu carácter abstrato. Efetivamente, para efeitos contenciosos, tem-se admitido um conceito amplo de norma, onde se incluem as normas dos planos (e, agora também, dos programas)⁹.

5. A invalidade dos planos e programas e as vias para a sua impugnação

i. Antes de avançarmos no nosso tema, façamos um pequeno parênteses para referir, em passos breves, os tipos de ilegalidade que podem afetar os instrumentos de gestão territorial. Como refere Ana Raquel Moniz¹⁰, o conceito de ilegalidade subjacente ao contencioso das normas envolve não apenas as situações de invalidade decorrentes da violação de lei, mas também as ofensas a outros parâmetros de vinculação a que se encontram adstritos: assim, e

⁹ Sobre as dúvidas relativas à natureza jurídica dos planos (aplicáveis, ainda que com algumas adaptações, aos programas) cfr. Fernando Alves Correia *Manual de Direito do Urbanismo* vol. I, Coimbra, Almedina, 2008. Não temos, porém, dúvidas de que, para efeitos do respetivo contencioso os mesmos (pelo menos a sua parte prescritiva) assumem natureza normativa (se não claramente pelo seu carácter geral e abstrato, decisivamente pela sua pretensão imanente de duração).

¹⁰ Cfr. “O controlo judicial do exercício do poder regulamentar no Código de Processo nos Tribunais Administrativos revisto”, in., *Comentários à revisão do ETAF e do CPTA, cit.*, p. 703-704.

para além dos atentados contra a Constituição e a lei, estão compreendidas as invalidades decorrentes da violação de outros planos ou programas de ordem superior e a violação de princípios gerais de direito administrativo ou princípios específicos de planeamento (os quais assumem particular relevo por a atividade de planeamento envolver amplas margens de discricionariedade).¹¹

Quando violem tais parâmetros, os instrumentos de gestão territorial têm vícios que tanto podem ser *de legalidade externa* (de sujeito, de procedimento e de forma) como *de legalidade interna* (vícios materiais ou de fundo, e que podem ser de discricionariedade). E esses vícios tanto podem ser *vícios próprios* como *vícios decorrentes de atos integrados no seu procedimento*.

Acresce que a ilegalidade (invalidade) que afeta os instrumentos de gestão territorial pode ser *total* (em regra, decorrente de vícios de legalidade externa) ou *parcial* (afetando apenas alguma ou algumas das suas normas). Neste último caso, torna-se necessário aferir se tais normas afetadas pela invalidade são essenciais ou não à manutenção do instrumento territorial no seu todo.¹²

Note-se que o que acabamos de referir vale para todo e qualquer instrumento de gestão territorial, ou seja, vale não apenas para os planos, mas também para os programas. Com efeito, também estes devem ser elaborados com respeito por parâmetros de vinculação a que se encontram adstritos. Logo, todos eles, desde que contenham invalidades, devem poder ser objeto de impugnação judicial, sendo a via adequada para o efeito a da impugnação de normas prevista no CPTA.

Do referido se retira, em suma, que:

- Todos os instrumentos de gestão territorial, sejam eles planos ou programas, podem ter ilegalidades/invalidades (vícios);
- Todos os instrumentos de gestão territorial têm um núcleo de destinatários que, por isso, podem ser imediatamente prejudicados pelas suas normas (podem ser particulares, mas também, por exemplo, pessoas coletivas públicas em relação a interesses que lhes cumpra prosseguir);
- O contencioso dos instrumentos de gestão territorial não é apenas o contencioso dos planos dotados de eficácia plurisubjetiva (diretamente vinculativos dos particulares), uma vez que também os outros (os programas) devem poder ser objeto de impugnação, quando feridos de invalidade).

¹¹ Sobre alguns dos princípios específicos de planeamento, que limitam esta discricionariedade cfr. Fernanda Paula Oliveira, *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 521 e ss.

¹² Pode ainda acontecer que uma norma de um plano seja inválida em relação a um destinatário e não em relação a outro, como sucede quando no procedimento de planeamento o interesse daquele não foi devidamente ponderado.

ii. Embora assim deva ser, curiosamente, o artigo 7.º do RJGT determina a este propósito que:

1 – No âmbito dos programas e dos planos territoriais são reconhecidas aos interessados as garantias gerais dos administrados previstas no Código do Procedimento Administrativo e no regime de participação procedimental, nomeadamente:

a) O direito de ação popular;

b) O direito de apresentação de queixa ao Provedor de Justiça;

c) O direito de apresentação de queixa ao Ministério Público.

2 – No âmbito dos planos intermunicipais e municipais é, ainda, reconhecido aos particulares o direito de promover a sua impugnação direta.

Atento o disposto no n.º 2, articulado com o n.º 1 desta norma legal, o legislador parece ter querido limitar a impugnação direta das normas (prevista e regulada no CPTA) às normas dos planos, deixando, por conseguinte, fora do seu âmbito as normas dos programas que estejam feridas de qualquer ilegalidade¹³.

Determina, por sua vez o n.º 1 do artigo 73.º do CPTA:

1 – A declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de norma imediatamente operativa pode ser pedida por quem seja diretamente prejudicado pela vigência da norma ou possa vir previsivelmente a sê-lo em momento próximo, independentemente da prática de ato concreto de aplicação, pelo Ministério Público e por pessoas e entidades nos termos do n.º 2 do artigo 9.º, assim como pelos presidentes de órgãos colegiais, em relação a normas emitidas pelos respetivos órgãos.

De acordo com esta norma legal, importa, antes do mais, aferir, para efeitos contenciosos, se uma norma é imediata ou mediamente operativa, porquanto é em função da respetiva produção de efeitos – imediata ou não – que se identifica a adequada via de reação. Ora, uma norma será imediatamente operativa se produzir os seus efeitos imediatamente na esfera jurídica dos interessados, independentemente da prática de um concreto ato de aplicação¹⁴; e será mediamente operativa se apenas for suscetível de produzir os seus efeitos através de

¹³ Nesta perspetiva – é isso que parece indiciar esta norma legal – ainda que uma determinada norma, que conste de um programa, estivesse inquinada por um vício de ilegalidade, o interessado na respetiva impugnação teria que aguardar que aquela viesse a ser integrada num plano, para, nesse momento, lhe ver reconhecida legitimidade para proceder à respetiva impugnação.

¹⁴ Estando em causa uma norma com esta natureza, poderão os interessados reagir através da apresentação de um pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (cfr. n.º 1 do artigo 73.º do CPTA) ou de um pedido de desaplicação (cfr. n.º 2 do artigo 73.º do CPTA), desde que se encontrem preenchidos os requisitos constantes das alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa. Cfr. Mário Aroso de Almeida / Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 4.ª Edição, 2017, p. 518; Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 15.05.2001, proferido no âmbito do Proc. n.º 047323, disponível em www.dgsi.pt.

atos administrativos subsequentes que procedam à respetiva aplicação¹⁵.

Ora, uma vez que o artigo 73.º do CPTA limita a declaração de ilegalidade (quer com força obrigatória geral, quer com efeitos circunscritos ao caso) às *normas imediatamente operativas*, e uma vez que o referido artigo 7.º apenas se refere à impugnação de normas de planos diretamente vinculativos dos particulares, a conclusão que, em princípio, se imporia é a de que o legislador terá feito corresponder o conceito de instrumento de gestão territorial diretamente vinculativo dos particulares ao conceito de norma imediatamente operativa (e, *a contrario*, terá feito uma correspondência entre instrumento de gestão territorial não diretamente vinculativo dos particulares ao conceito de norma apenas mediadamente operativa).

Esta leitura é, quanto a nós, de rejeitar.

Com efeito, o que, na nossa opinião, diferencia os *programas dos planos* não é o tipo de eficácia (imediate ou mediadamente operativa), mas os respetivos destinatários: todos os instrumentos de gestão territorial são vinculativos: uns vinculam apenas (diretamente) entidades públicas; outros, para além das entidades públicas, vinculam ainda direta e imediatamente os particulares.

Esta diferença quanto aos destinatários das normas poderá, é certo, ter relevo; não porém quanto às vias a utilizar (declaração de ilegalidade da norma ou sua impugnação apenas a título incidental), mas, quanto muito, quanto à legitimidade para tal impugnação.

iii. Apresentamos, de seguida, alguns exemplos de normas *imediatamente operativas* e, por isso, suscetíveis de impugnação direta, umas constantes de planos (diretamente vinculativos dos particulares), outras de programas (apenas vinculativos de entidades públicas), referindo, em cada caso, quem tem legitimidade para as impugnar¹⁶.

(a) Exemplo 1

Refira-se, desde logo, que as normas dos “planos territoriais” (plano diretor, plano de urbanização e plano de pormenor municipal ou intermunicipal) são normas reais: definem o regime jurídico de uma coisa (o solo sobre que incidem), independentemente do ato concreto

¹⁵ Neste caso, os interessados apenas poderão suscitar a respetiva ilegalidade, a título incidental, designadamente quando procedam à impugnação dos atos administrativos de aplicação das normas mediadamente operativas (cfr. n.º 3 do artigo 73.º do CPTA). O mesmo é dizer que, atendendo ao facto de a norma mediadamente operativa não se projetar, de forma direta, na esfera jurídica dos particulares, não seria esta norma suscetível de impugnação direta, devendo os interessados aguardar a prolação do ulterior ato administrativo de aplicação para proceder à impugnação incidental da referida norma. No fundo, sem a prática do ato administrativo que incorpore o conteúdo da referida norma, esta última não terá qualquer projeção de efeitos, pelo que, de acordo com a lei, não afetará a esfera jurídica dos interessados sendo, conseqüentemente, insuscetível de impugnação. Mário Aroso de Almeida / Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 4.ª Edição, 2017, p. 519.

¹⁶ Para além da ação popular, têm legitimidade para a impugnação direta de normas quem for diretamente prejudicado pela norma ou possa previsivelmente vir a sê-lo (ação particular); pessoas coletivas públicas em relação a interesses que lhe cumpra defender; presidentes de órgãos colegiais de normas emitidas pelo respetivo órgão. Tem ainda legitimidade o Ministério Público (em geral ou obrigatoriamente na sequência da desaplicação em 3 casos concretos).

de aplicação, já que a sua função é a de classificar o solo (definindo o seu estatuto básico que tanto pode ser urbano como rural) e qualificá-lo (identificando o uso a que este se pode destinar e respetivos parâmetros urbanísticos, quando aplicável). Estas opções de planeamento, que serão tanto mais concretas quando se descer na escala destes planos [os planos de pormenor têm, muitas vezes, um grau de concretização tão acentuado que equivalem, quanto ao seu conteúdo (mas também quanto aos seus efeitos, se lhe forem atribuídos efeitos registais) a uma operação de loteamento]. Por ter este conteúdo real, dúvidas não restam quanto ao facto de poderem ser objeto de impugnação direta por quem seja diretamente prejudicado pela vigência da norma (designadamente o proprietário de um terreno). Pense-se, assim, na situação em que o plano diretor qualifica uma área como espaço verde privado ou a destina para equipamento de utilização coletiva ou, ainda, limita a edificabilidade, ou proíbe construção. Dúvidas não restam que se o interessado considerar que a mesma está ferida de uma qualquer ilegalidade, pode impugnar diretamente qualquer uma destas disposições¹⁷.

(b) Exemplo 2

Outro exemplo de normas que definem, com precisão, as prescrições aplicáveis a uma determinada área territorial, são as diretivas de um programa especial (por exemplo, da orla costeira), que fixam as ações proibidas ou condicionadas com uma determinada incidência territorial. Ainda que estas normas, para produzirem efeitos em relação aos particulares e, por essa via, os afetarem, tenham de ser integradas nos planos municipais, a verdade é que, *por tal integração ser obrigatória*, o proprietário do terreno abrangido por aquela proibição ou condicionamento vai ser, com elevado grau de certeza, direta e imediatamente lesado por essa norma. Não vemos, assim, como negar-lhe, se ele assim o pretender, a possibilidade de impugnar diretamente aquela norma sem necessidade de aguardar a respetiva integração nos planos municipais. Neste caso, estará em causa, da perspetiva da legitimidade, uma ação particular intentada por quem possa previsivelmente vir a ser afetado pela norma em momento próximo.¹⁸

(c) Exemplo 3

Pense-se também, no caso de uma opção de planeamento constante de um programa setorial (por exemplo, referente à localização de uma grande infraestrutura com incidência territorial), que coloca em causa uma estratégia definida por um município (e incluída o seu plano diretor municipal).

Pode, de facto, acontecer que o referido programa setorial, aprovado em momento posterior ao plano diretor municipal, opte pela localização dessa infraestrutura uma área prevista neste plano como destinada a um grande empreendimento de interesse local e relevante para o

¹⁷ A propósito da impugnação de normas constantes de planos urbanísticos, vide Mário Aroso de Almeida / Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 4.ª Edição, 2017, p. 521.

¹⁸ A doutrina refere-se a estes casos como de “legitimidade pré-interessada”, sendo a previsibilidade da lesão em momento próximo avaliada com base em dois juízos de prognose: um relativo à verosimilhança da ocorrência da lesão, o outro concernente à proximidade temporal da lesão.

desenvolvimento económico e social do município (um empreendimento turístico, cultural ou social).

Neste caso, pode o município, porque tal opção coloca em causa os interesses que lhe cabe defender e tutelar, pretender impugnar diretamente aquela norma de forma a, por essa via, contornar a obrigação de proceder à respetiva integração no seu plano municipal, evitando, deste modo, a afetação da sua estratégia. A ação será, neste caso, da perspectiva da legitimidade, intentada pelo município (pessoa coletiva).

Ou pode o promotor privado, que estava a desenvolver o projeto previsto no Plano Diretor Municipal, pretender impugnar o programa setorial, que prevê a localização da infraestrutura naquele local, de forma a evitar a sua integração no plano diretor municipal que, a proceder à incorporação daquela opção do programa setorial, afetará impreterivelmente os seus interesses. A legitimidade deste particular para impugnar aquele programa está qui, uma vez mais, fundamentada na previsibilidade, em momento próximo, de lesão dos seus interesses.

(d) Exemplo 4

Uma situação concreta que aconteceu recentemente prende-se com a necessidade de integração de diretivas específicas¹⁹ de um programa da orla costeira num plano diretor municipal.

Nesta situação, e porque aquelas diretivas impunham grandes limitações à ocupação de uma área relevante para a concretização da estratégia turística do município (para essa área, o plano municipal previa um parque de campismo público e um empreendimento turístico de qualidade ligado ao mar), a opção do programa foi, durante a elaboração deste, objeto de parecer desfavorável por parte do município, que deu lugar a uma fase de concertação entre este e a entidade responsável pela elaboração do programa, tendo-se chegado a uma solução de consenso.

Sucedde, porém, que o programa acabou por ser aprovado sem as soluções concertadas (e, também, sem o parecer da Comissão Nacional do Território, conforme exige o artigo 49.º, n.º 10, do RJIGT). Note-se que a falta deste parecer, porque obrigatório, gera um vício procedimental, que afeta a validade do programa, pelo menos quanto às normas que afetam aquele município.

Neste caso, estará plenamente justificada a impugnação direta desta norma constante do programa da orla costeira, pelo município, por este estar por ela direta e imediatamente vinculado, designadamente por ter a obrigação de integrar aquela norma no seu plano diretor municipal — e em prazos determinados. Neste caso, consideramos que a legitimidade do município se fundamenta nos interesses que são afetados: que são interesses que lhe cumpre defender e que são prejudicados pela concreta opção constante do programa especial.

¹⁹ As diretivas específicas correspondem às normas do programa da orla costeira onde se identificam as ações proibidas, permitidas ou condicionadas a que se refere o n.º 2 do artigo 44.º do RJIGT.

Pode, no entanto, esta norma integrante do programa ser, também, impugnada pelo promotor do projeto turístico que estava a ser tramitado no município para aquele local (e de acordo com as disposições do plano municipal em vigor), uma vez que tal projeto vai ficar inviabilizado (a legitimidade do promotor fundamenta-se no facto de ele vir a ser previsivelmente afetado pela norma em momento próximo). Neste caso, tratando-se de um vício procedimental, o direito de impugnação terá que ser exercido no prazo de seis meses, contado da data da publicação, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 74.º do CPTA em articulação com o disposto no n.º 2 do artigo 144.º do CPA.

iv. Se os casos apresentados se referem a normas imediatamente operativas (constantes quer de planos, quer de programas), que podem ser objeto de impugnação direta de normas, indicamos de seguida alguns exemplos de impugnação incidental ou indireta de normas de planos e de programas que, todavia, podiam ter sido objeto de impugnação direta, podendo prescindir-se, nestes casos e em rigor, de um ulterior ato de aplicação das normas em causa, que, no fundo, lhes *confirma eficácia*²⁰:

(i) Impugnação, pelo requerente, de um ato de indeferimento de uma licença de construção, por esse indeferimento se fundamentar numa norma do plano diretor municipal (restritiva da construção naquela área), que se considera ilegal;

(ii) Impugnação, por um vizinho, de um ato de deferimento de um pedido de licenciamento, por se fundamentar numa norma de um plano de pormenor que o viabiliza, mas que se considera ilegal;

(iii) Impugnação pelo município do ato que lhe aplica a sanção de suspensão do direito a candidatar-se a um apoio financeiro comunitário por falta de atualização de um plano municipal a um plano setorial, invocando a ilegalidade deste;

(iv) Impugnação direta, por um proprietário, da norma de um plano diretor municipal, invocando a invalidade de norma do programa que está na sua base;

(v) Impugnação pelo município da Resolução do Conselho de Ministros que suspende um plano municipal com fundamento em reconhecido interesse nacional ou regional consagrado em Programas, invocando a invalidade destes.

²⁰ Poder-se-á, a este propósito, fazer uma analogia com o que se passa em relação à impugnação das peças de procedimentos pré-contratuais, entendidas enquanto regulamentos, para efeitos de aferição da legitimidade para proceder à respetiva impugnação. A questão que durante algum tempo se discutiu era a de saber se, reputando uma norma do regulamento como sendo ilegal, o interessado teria – ou não – que proceder à apresentação de proposta no procedimento e vir a ser excluído (através de um concreto ato administrativo), para que lhe fosse reconhecida legitimidade para proceder à impugnação da referida norma através da impugnação do ulterior ato de aplicação. Neste momento, constitui entendimento unânime que a legitimidade ativa no contencioso pré-contratual não depende da circunstância de ter sido ou não apresentada proposta ou candidatura no âmbito desse procedimento, aferindo-se a legitimidade do interessado em função da titularidade de um direito ou interesse legalmente protegido, o qual deverá ser pessoal (por si próprio) e direto (atual). Neste sentido, *vide* Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26.09.2013, proferido no âmbito do Proc. n.º 10300/13, disponível em www.dgsi.pt

No caso da impugnação incidental, cumpre esclarecer que o prazo de impugnação da norma terá que ser articulado e conformar-se com o prazo estabelecido para a ação principal. A título de exemplo, se a ação principal tiver por objeto a impugnação do ato administrativo que procede à aplicação da norma do plano, tal ação terá de ser interposta, em princípio, no prazo de três meses, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 58.º do CPTA. Sendo a regra a de que a declaração da ilegalidade de normas pode ser pedida a todo o tempo, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 74.º do CPTA (falando-se, a este propósito, de uma nulidade atípica), o facto de o interessado estar sujeito ao prazo de impugnação do ato administrativo de aplicação da norma não suscita grandes reparos. Independentemente do concreto prazo aplicável à impugnação do ato administrativo em causa, sempre será admissível proceder à impugnação da norma que em si é concretizada.

A questão eventualmente mais difícil de dar resposta prende-se com a impugnação incidental de uma norma, no caso de a ilegalidade que à mesma é assacada resultar de um vício de forma ou de procedimento do qual não resulte a inconstitucionalidade da norma. Nesta situação, e de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 74.º do CPTA, a norma terá de ser impugnada no prazo de seis meses contado da data da sua publicação, salvo nos casos de carência absoluta de forma legal ou de preterição de consulta pública exigida por lei. Nesta situação, se o ato administrativo que afeta o particular for praticado (e, portanto, só puder ser impugnado) já depois do decurso do prazo de seis meses desde a publicação do plano, o que se pergunta é se pode ainda assim tal vício procedimental ser invocado na ação principal (interposta esta de forma tempestiva).

Uma resposta negativa parece ser aquela que resulta da opção legal de limitar o prazo para impugnar uma norma por certos vícios formais ou procedimentais, pretendendo com isto criar-se uma maior estabilidade destes instrumentos de gestão territorial, pelo menos quando os vícios que os afetam sejam considerados menos relevantes. É certo que esta leitura limita o exercício do direito de impugnação de normas com fundamento em certos vícios formais ou procedimentais: precisamente quando os atos administrativos da sua aplicação venham a ser prolatados após o decurso daquele prazo. Esta parece ser, porém, a solução mais consonante com a própria letra e teleologia da lei, na ausência de outra opção dela resultante, pelo que se impõem aos eventuais interessados que estejam atentos ao procedimento de elaboração de um plano e, caso considerem que existem vícios formais/procedimentais do tipo referido, cautelarmente os impugnem no prazo de seis meses a contar da sua publicação.

1. A impugnação contenciosa, direta e indireta ou incidental, de normas regulamentares contidas nos planos urbanísticos

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/gibq4g52p/html5.html?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2. A DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE PLANOS URBANÍSTICOS

Pedro Moniz Lopes*

1. A ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE REGULAMENTOS E NORMAS REGULAMENTARES

- 1.1. A discussão sobre o conteúdo dos planos urbanísticos e de ordenamento do território
- 1.2. Planos, actos regulamentares e normas regulamentares: o objecto do contencioso regulamentar dos planos
- 1.3. Actos e normas regulamentares devidos e (não) auto-exequibilidade normativa
- 1.4. (Não) auto-exequibilidade normativa e ordens de regulamentação: distinções e cenários
- 1.5. Hetero e autovinculação na edição de actos e normas regulamentares

2. ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE REGULAMENTOS E NORMAS REGULAMENTARES

- 2.1. A previsão legal da acção de condenação à emissão de regulamentos e normas regulamentares
- 2.2. A exigibilidade da obrigação de regulamentar
- 2.3. Leituras literal, ampliativa e muito ampliativa dos pressupostos da necessidade para exequibilidade
- 2.4. Outros pressupostos processuais
- 2.5. Efeitos da sentença de condenação à emissão de actos e normas regulamentares

3. A ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE PLANOS

- 3.1. Panorâmica da acção de condenação à emissão de planos urbanísticos e de ordenamento do território
- 3.2. Margens normativas de vinculação a respeito da edição de planos urbanísticos e de ordenamento do território
- 3.3. Ilegalidade por omissão (e condenação à emissão) de planos: as hipóteses, no caso dos PMOT
- 3.4. Algumas hipóteses específicas de lesão de particulares pela omissão de planos
- 3.5. Apontamento final

Apresentação *Power Point*

Vídeo

1. A ilegalidade por omissão de regulamentos e normas regulamentares

1.1. A discussão sobre o conteúdo dos planos urbanísticos e de ordenamento do território

O tratamento da declaração de ilegalidade por omissão de planos pressupõe, a título inicial, algumas breves palavras sobre a natureza jurídica destes últimos e sobre a pertinência dessa discussão para aquilo sobre que agora se versa. Como se sabe, a discussão incide sobre saber se o conteúdo dos planos – enquanto *instrumentos* – reveste a natureza de normas ou de actos administrativos (reais)¹. Tratando-se os planos de uma realidade multiforme – à qual

* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito de Lisboa.

¹ No primeiro sentido, sustentando a generalidade e abstracção dos planos, por exemplo, cfr. F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, I, Coimbra, 2010, p. 443; no segundo sentido, também a título de exemplo, cfr. G. REINO PIRES, *A classificação e a qualificação do solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território*, AAFDL Alumni, Lisboa, 2015, pp. 502 ss. Veja-se, ainda, F. PAULA OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, Braga, 2015, pp. 29 ss. Certa é a conexão das disposições planificatórias, normativas ou não, com o *real*. Como afirma M. AROSO DE ALMEIDA, “*quer se entenda, pois, que as referidas determinações [que integram a parte reguladora dos planos urbanísticos] configuram actos administrativos reais – isto é, cujo objecto é uma coisa – cujo efeito (continuado) é o de atribuir aos prédios aos quais se reportam um determinado estatuto e que, desse modo, funcionam como um precedente em relação a ulteriores actos administrativos que devam vir a ser praticados a respeito dos mesmos prédios, ou, pelo contrário, se entenda que consistem em disposições de conteúdo normativo que definem o regime jurídico abstracto dos prédios aos quais se reportam e que, como tal, se passa a impor a todos*”

agora se agrega, por novidade do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de Maio (doravante RJGT), a dos *programas* – a resposta não pode, à partida, ser abstractamente uniforme. Aliás, da mesma forma que o conteúdo de instrumentos legislativos é variável, podendo ser geral e abstracto, individual e concreto (pense-se nas leis medida, de admissibilidade constitucional condicionada), geral e concreto ou mesmo individual e abstracto, também a análise do conteúdo dos planos partirá sempre de uma avaliação casuística. No limite, poderá generalizar-se acerca da natureza jurídica das acções de classificação e qualificação do solo mas estas, como se sabe, estão apenas associada a um tipo de planos: os planos intermunicipais e municipais de ordenamento do território.

A normatividade dos comandos pressupõe, segundo se entende, a generalidade de destinatários e a abstracção (prospectividade) de situações de facto às quais aqueles se aplicam². Neste pressuposto, e seguindo um clássico critério de ALF ROSS, a normatividade pressuporá a definição de classes abertas de destinatários (de membros indetermináveis) e classes abertas (de membros indetermináveis) de situações de facto, ambas susceptíveis de variação lógico-temporal³. À luz deste critério, discute-se se a grande maioria dos planos – e, muito em particular, os planos intermunicipais e municipais de ordenamento do território – compreende, por exemplo, um conteúdo abstracto. A resposta varia em função de se entender que a actividade de classificação do solo, por exemplo (mas também a da sua qualificação) é uma *“actividade concreta, no âmbito da qual a Administração «escolhe» os solos classificando-os de acordo com o destino básico dos mesmos, tal como se afirmasse que «os solos compreendidos no interior desta linha são urbanos, os que deste âmbito estão excluídos são rurais»*” ou, por outro lado, uma actividade que disciplina *“todas as hipóteses de uso, transformação e destino do solo e não uma utilização concreta”*⁴. Outro tanto se pode discutir a respeito do predicado da generalidade, nomeadamente quanto a saber se os planos urbanísticos definem um estatuto jurídico do solo, abstraindo de destinatários imediatos ou se, por outro lado, se aplicam *“a todas as pessoas que no momento da sua publicação ou no futuro sejam ou venham a ser titulares de direitos reais sobre imóveis abrangidos no seu âmbito territorial de aplicação”*⁵. Em síntese, está em causa saber se uma prescrição pressupõe

e relativamente a todas as situações em que venha a ser suscitada a sua aplicação a propósito de outra utilização ou destino que se pretenda dar ao mesmo prédio, o que não pode deixar de se reconhecer – e neste ponto radica a especificidade, fonte, quanto a nós, de todas as polémicas – é a sua conexão com o real, isto é, a circunstância de estas determinações apresentarem uma estreita relação com a situação de facto n qual se encontram, no momento em que são elaborados, os prédios sobre os quais visam projectar os respectivos efeitos e que, para elas, funciona como um pressuposto determinante” Cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Coimbra, 2002, pp. 753-754.

² A questão não é unânime. Neste sentido, M. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 4.ª ed., Coimbra, 2017, pp. 129 ss. Distintamente, no sentido da generalidade (apenas), cfr. V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.ª ed., Coimbra, 2016 (reimp. da edição de 2009), pp. 413 ss..

³ A. ROSS, *Directives and Norms*, New York: The Humanities Press, 1968, p. 108.

⁴ Cfr., respectivamente e a título de exemplo das duas posições, G. REINO PIRES, *A classificação e a qualificação do solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território*, cit., p. 503; F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, cit., p. 443.

⁵ Assim, uma vez mais, G. REINO PIRES, *A classificação e a qualificação do solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território*, cit., pp. 501 ss.; F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, cit., p. 443.

necessariamente um referencial subjectivo ou se pode resumir a estabelecer um estatuto jurídico do solo.

Os termos da querela descrita são bem conhecidos e a tomada de posição pressuporia um trabalho separado, ainda que se deixe claro que se entende que todas as prescrições jurídicas, normativas ou não, pressupõem necessariamente um referencial subjectivo, ao nível da acção (*i.e.*, o direito não se limita a regular coisas). A funcionalização da discussão sobre a dimensão normativa dos planos ao específico contexto do contencioso regulamentar torna a discussão, também, menos relevante nesta sede. É que, como se entende, a qualificação legal dos planos como instrumentos regulamentares – pelo menos de alguns destes – tem o significado de os associar a um determinado estatuto contencioso. É o que sucede, por exemplo, com a qualificação regulamentar dos planos intermunicipais e municipais, decorrente do RJGT, como “(...) instrumentos de natureza regulamentar”, que “estabelecem o regime de uso do solo (...)”, de onde se infere que a litigância a respeito de planos – ou pelo menos da sua franca maioria – se insere, independentemente da discussão substantiva que exista, precisamente no contexto do contencioso regulamentar⁶.

Deve dizer-se que o argumento não é definitivo, dado que sempre se poderia afirmar que instrumentos regulamentares poderiam ter como conteúdo determinadas decisões individuais e concretas, à imagem do que sucede em actos legislativos. Como reforço da sujeição da litigância de planos ao contencioso regulamentar (de normas) outras disposições (agora de dimensão adjectiva) existem, precisamente as que pressupõem (ou ficionam) essa mesma natureza jurídica. É o que sucede com o n.º 1 do artigo 34.º do CPTA, respeitante aos critérios para apuramento do valor da causa, nos termos do qual se consideram “de valor indeterminável os processos respeitantes a bens imateriais e a normas emitidas ou omitidas no exercício da função administrativa, incluindo planos urbanísticos e de ordenamento do território”. Aliás, desta última disposição citada parece resultar a ideia que o CPTA pressupõe inclusivamente que o contencioso de planos pode ser um contencioso regulamentar por omissão (*i.e.*, relativo a “normas omitidas, incluindo planos urbanísticos e de ordenamento do território”), afastando o meio processual da condenação à prática de acto legalmente devido. É, pois, o bastante para que se entenda que, de uma ou outra formas, o contencioso de planos urbanístico é legalmente prescrito como um contencioso regulamentar de normas, quer na variante de ilegalidade por acção, quer na variante de ilegalidade por omissão⁷.

⁶ Artigo 69.º do RJGT.

⁷ E de regulamentos imediatamente operativos, dado que compreendem disposições de planos que integram o “conjunto formado pelos regulamentos, onde são definidas as regras jurídicas respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo abrangido pelos planos, e pelas plantas representativas da expressão territorial das regras que compõem o regulamento” que se projectam directa e imediatamente na esfera dos particulares afectados (F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, cit., p. 637) ou disposições de planos de urbanização e planos de pormenor que podem incluir normas “susceptíveis de ofender, por si mesmos, direitos ou interesses legítimos dos particulares”, como ocorre com “estatuições que proibem ou condicionam o exercício do vulgarmente designado *jus aedificandi* ou as medidas de carácter expropriativo dos planos” (cfr. F. ALVES CORREIA, *O Contencioso dos Planos Municipais de Ordenamento do Território*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, 1994, p. 36). A questão da dimensão imediatamente operativa ou mediamente operativa é, porém, pouco relevante para efeitos do contencioso regulamentar por omissão, dado que, aplicando-se as relevantes disposições contenciosas (o que se discute de seguida), então aquelas aplicam-se a ambos os regulamentos (imediatamente operativos e não imediatamente operativos), desde que o plano, enquanto instrumento de natureza regulamentar, seja “legalmente devido”. É, porém, possivelmente relevante ao nível da legitimidade processual, matéria que se aborda *infra*.

1.2. Planos, actos regulamentares e normas regulamentares: o objecto do contencioso regulamentar dos planos

A associação dos planos a um estatuto de contencioso regulamentar não escamoteia que o objecto deste contencioso (quer por ilegalidade de acção ou omissão) respeita tanto a *actos regulamentares* como a *normas regulamentares*. E esta constatação deve manter-se pese a tradicional indistinção – ao jeito de uma sinédoque, que toma a parte (normas regulamentares) pelo todo (regulamentos) – verificada em vários locais do ordenamento jurídico, a começar pela própria norma definitiva de regulamento administrativo (artigo 135.º do CPA), que estabelece uma sinonímia entre *regulamento(s)* e *norma(s) administrativa(s)*. Conceptualmente, porém, convém deixar claro que de um lado existe o acto jurídico (regulamentar), forma de produção de enunciados normativos e veículo de introdução de unidades de dever ser no ordenamento com determinada hierarquia e na sequência de determinado procedimento (o *continente*); do outro existem as próprias unidades de dever ser que regulam condutas ou conferem poderes normativos ou decisórios, ou seja, as normas (o *conteúdo*)⁸.

A distinção sobredita deve encontrar, também, o seu paralelo no contencioso regulamentar. Por exemplo, de um lado, este pode reportar-se a um contencioso sobre a validade de actos regulamentares, no qual os vícios de forma ou procedimentais são imputáveis ao acto jurídico globalmente considerado; do outro, o contencioso pode incidir sobre a validade de normas regulamentares, onde, salvo relação de prejudicialidade ou pressuposição (determinante de invalidade consequente), os vícios de competência, conteúdo ou fim se imputam a normas regulamentares individualmente consideradas. O simétrico, agora no contencioso regulamentar por omissão, é teoricamente concebível. Agora sem olhar especificamente aos pressupostos processuais do direito português, tanto poderão aqui estar em causa actos regulamentares legalmente devidos como normas regulamentares legalmente devidas (*i.e.*, quer quanto ao se da sua inclusão em actos regulamentares, quer quanto ao específico *conteúdo* que devam revestir).

De entre expressões normativas de actos regulamentares devidos contam-se o n.º 1 do artigo 137.º e o n.º 2 do artigo 146.º, ambos do CPA. No primeiro prescreve-se “quando a adopção de um regulamento seja necessária para dar exequibilidade a acto legislativo carente de regulamentação, o prazo para a emissão do regulamento é, no silêncio da lei, de 90 dias”; o segundo dispõe que “os regulamentos necessários à execução das leis em vigor (...) não podem ser objecto de revogação sem que a matéria seja simultaneamente objecto de nova regulamentação”⁹ Já a título de expressões normativas de *normas regulamentares devidas*, indica-se o disposto no n.º 1 do artigo 77.º do CPTA, nos termos do qual “o Ministério Público (...) podem pedir ao tribunal administrativo competente que aprecie e verifique a existência de situações de ilegalidade por omissão das normas cuja adopção, ao abrigo de disposições de

⁸ Assim, com várias indicações doutrinárias, cfr. P. MONIZ LOPES, *Objecto, condições e consequências da invalidade regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo* in C. AMADO GOMES, A. FERNANDA NEVES, T. SERRÃO (Coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, 2015, pp. 847 ss.

⁹ Incumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 146.º do CPA equivale à estatuição de vigência das normas regulamentares do diploma revogado (afinal não revogado), de que dependia a exequibilidade da lei exequenda, até vigência do novo regulamento (cfr. n.º 3 do artigo 146.º do CPA).

direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação” (n.º 1 do artigo 77.º do CPTA).

A omissão regulamentar ilegal configura uma violação do princípio da legalidade porventura mais extensa do que as ilegalidades decorrentes de regulamentos ou actos administrativos ilegais, independentemente dos vícios procedimentais, de forma, de competência, funcionais e de conteúdo implicados (ou mesmo da omissão ilegal de actos administrativos).¹⁰ Tendo presente a tipologia dos vícios (procedimentais, de forma, de competência, funcionais e de conteúdo) a ilegalidade por omissão regulamentar opera exclusivamente ao nível da substância, ou seja, quando uma norma hierarquicamente superior prescreva a existência de um acto ou norma regulamentar, eventualmente com um particular conteúdo. Num cenário de omissão regulamentar ilegal, *é a própria eficácia da lei que fica em causa*, arrogando-se a administração uma espécie de poder de veto sobre decisões legislativas¹¹.

1.3. Actos e normas regulamentares devidos e (não) auto-exequibilidade normativa

Os referenciais normativos da omissão regulamentar ilegal pressupõem, como se viu, a adopção de regulamentos ou normas que se demonstre necessária para dar exequibilidade a acto legislativo (cfr., *inter alia*, o n.º 1 do artigo 137.º do CPA e o n.º 1 do artigo 77.º do CPTA). Impõem-se, portanto, algumas palavras sobre este complexo conceito de (não) auto-exequibilidade normativa. O tema, por sua vez, chama à colação a questão de saber, uma vez mais, se esta característica – a (não) auto-exequibilidade – se deve predicar a normas jurídicas ou a actos legislativos. Como se entende e melhor se verá *infra*, trata-se de uma característica que apenas pode ser predicada às normas.

O conceito de não auto-exequibilidade tem sido principalmente discutido ao nível das normas constitucionais, onde por vezes se cruza com a problemática distinção entre normas preceptivas e programáticas. A questão, porém, é de *teoria geral das normas*. Pode, portanto, colocar-se em quaisquer dois patamares do ordenamento jurídico (*i.e.*, de um lado, na relação entre Constituição e normas legais ou, de outro, na relação entre lei e normas regulamentares). Para facilitar a exposição, divisam-se três conceitos de normas não auto-exequíveis.

No entendimento clássico, sustentava-se que, para uma norma ser auto-exequível, o respectivo enunciado deveria providenciar aos órgãos de aplicação e execução oficial de direito uma regra, de acordo com a qual um determinado direito poderia ser gozado pelo seu titular ou, em alternativa, que pelo órgão poderiam ser realizadas condutas no sentido da protecção daquele direito, ou ainda, que o dever imposto fosse susceptível de ser executado por aqueles órgãos.¹² Simetricamente, uma norma seria não auto-exequível (*non self-*

¹⁰ A. SALGADO DE MATOS, *Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano, no Centenário do seu nascimento*, vol. I., Coimbra, 2006, p. 198.

¹¹ *Idem*, *op. cit.*, p. 198.

¹² Neste caso, a palavra execução reporta-se a uma relação de concretização *Sollen*→*Sein*, no sentido de conformação do mundo real ao mundo deontico. Em suma, para ser aplicável e permitir a conformação do mundo real à sua estatuição de dever ser (*i.e.*, para ser *enforceable*), a norma constitucional deveria ser *self-executing*. "To

executing) quando se limitasse a indicar princípios destituídos de suficiente força jurídica¹³. A posição é, naturalmente, indefensável, dado que, não só procede a uma inadmissível depreciação da dimensão deontica das normas de princípio, como não providencia qualquer critério, fora de vagas directrizes a propósito da linguagem do enunciado e do “carácter” da norma, para a qualificação da auto-exequibilidade.

Uma visão mais certa sobre a não auto-exequibilidade normativa, ainda na categoria das normas constitucionais, é a que explica a referida propriedade pela eficácia normativa, graduando-a por normas de:

(i) Eficácia plena, de

(ii) Eficácia contida e de

(iii) Eficácia limitada.¹⁴

Segundo esta perspectiva:

(i) As normas de eficácia plena são as que, desde o início da sua vigência, imediatamente produzem ou, pelo menos, denotam a apetência para produzir, todos os seus efeitos essenciais (*e.g.*, proibições ou prerrogativas constitucionais que não exijam a elaboração de novas normas legislativas que completem o respectivo alcance ou que fixem o respectivo conteúdo);

(ii) As normas de eficácia contida integram-se na classe de normas que imediatamente produzem os respectivos efeitos, mas apenas dentro de certos limites, dadas as circunstâncias (*e.g.*, normas sobre a ordem pública);

(iii) As normas de eficácia limitada corresponderiam às normas que não produzem todos os efeitos materiais, dado que a autoridade normativa não as dotou de normatividade bastante (*i.e.*, normas declaratórias de princípios organizatórios e programáticos).

A categorização é, porém, também sujeita a reparos. Desde logo, todas as normas são dotadas de normatividade bastante e afirmar o contrário será um contra-senso; por outro lado, não existem *graus de normatividade*. Em terceiro lugar, se uma norma fixa um determinado fim (o *ought to be* normativo), tal apenas significa, quanto à estrutura normativa, que a norma

have substantive, enforceable meaning, a constitutional provision must be «self-executing.»” Cfr. T. WYATT-SHAW, *The Doctrine of Self-Execution and the Environmental Provisions of the Montana State Constitution: “They mean Something”*, in *Pub. Land L. Rev.*, 1994, p. 222.

¹³ Aqui entendido o termo “princípio”, evidentemente, em sentido impróprio, dado que um princípio jurídico é, actualmente e sem qualquer dúvida, uma modalidade específica de norma jurídica. Classicamente, cfr. T.M. COOLEY, *A Treatise on the Constitutional Limitations that Rest Upon the Legislative Power of the State of the American Union*, 7.ª ed., Boston, 1903, pp. 119-123, integrando na sua teoria a visão segundo a qual as normas não auto-exequíveis (os designados *principles*) seriam dotadas de mera força moral (*moral force*).

¹⁴ Paradigmaticamente, J. AFONSO DA SILVA, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 8.ª ed., São Paulo, 2012, pp. 81 ss.

confere discricionariedade na prossecução desse fim, ou seja, que, em quaisquer oportunidades para prosseguir aquele fim, deverá o mesmo ser *prima facie* prosseguido.

A definição dos termos essenciais da perspectiva relatada é, como se viu, uma tarefa complexa, dado que, ao pretender explicar o fenómeno da não auto-exequibilidade pela graduação da eficácia, relacionada com a estatuição normativa, inverte a análise do problema que, na lógica da mecânica normativa, deveria partir da previsão das normas. Na realidade, se a não auto-exequibilidade se caracterizar pela graduação da eficácia das normas, tal apenas se poderá ficar a dever às condicionantes à aplicabilidade da própria norma, precisamente as que dão azo a essa eficácia mais ou menos limitada. A referência à necessidade de explicar a não auto-exequibilidade normativa pela previsão deixa já antever uma terceira explicação, precisamente aquela que faz depender a auto-exequibilidade das normas da *completude das suas condições*¹⁵. Segundo esta visão, serão auto-exequíveis as normas cuja previsão contenha *todas as condições suficientes para o seu efeito jurídico*, ao passo que serão não auto-exequíveis as normas que contenham *condições meramente necessárias para esse efeito*, o que significa, naturalmente, que o efeito não se verificará enquanto a previsão não seja totalmente definida. Basta pensar num caso clássico de um enunciado que, operando uma remissão normativa, compreende uma norma pacificamente tida como não auto-exequível: o enunciado expressa uma norma não auto-exequível, o que se explica, não pela inexistência ou graduação de efeitos produzidos (a *consequência*), mas pela incompletude da previsão e enquanto esta não for completada por norma inferior (a *causa*).¹⁶

1.4. (Não) auto-exequibilidade normativa e ordens de regulamentação: distinções e cenários

Do anteriormente exposto retira-se o seguinte: em primeiro lugar, parece incontestável que o predicado da (*não*) auto-exequibilidade se deve atribuir a normas jurídicas e não a actos

¹⁵ Paradigmaticamente, e no contexto das normas constitucionais, ligando a distinção entre *normas exequíveis* e *normas não exequíveis por si mesmas* à completude ou incompletude da estrutura normativa, entre nós, cfr. J. MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional - Tomo II - Constituição*, Coimbra, 2007, p. 287; C. BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional – As funções do Estado e o Poder Legislativo no Ordenamento Português - Tomo I*, Coimbra, 2012, pp. 338 e 339, Nota 522; M. AFONSO VAZ, *Lei e Reserva de Lei – A Causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1992, pp. 377 e ss.. Aludindo, sumariamente, à incompletude de normas constitucionais não auto-exequíveis, no sentido em que suscitam intervenções decisórias (de criação de normas inferiores concretizantes, entende-se) que as completem, cfr. P. OTERO, *Direito Constitucional Português*, I, Coimbra, 2010, p. 199. Também a doutrina e jurisprudência norte-americanas evoluíram nesse sentido: *A self-executing constitutional provision “supplies a sufficient rule by means of which the right given may be enjoyed and protected.”* *Benson v. State*, 389 Md. 615, 887 A.2d 525, 533 (2005). *“When a provision is so complete, it may be enforced by the courts without the need of further legislative authority or direction.”* *Davis*, 179 U.S., p. 403. A categoria de normas não auto-exequíveis é, como se referiu, uma categoria geral, pelo que é nesta que se inserem, também e por exemplo, as normas legais integradas em leis de base, qualificadas como *normas primárias de carácter incompleto e sem carácter auto-aplicativo*, dado que carecem de mediação e desenvolvimento por legislação subordinada e complementar (cfr. artigo 198.º, n.º 1, al. c) da Constituição, sobre a competência de complemento do Governo e artigo 227.º, n.º 1, al. c), sobre a competência de complemento das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas). Assim, por exemplo, C. BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional*, I, cit., pp. 338 e 339.

¹⁶ Assim, chamando a atenção para uma diferença *estrutural* e de *projecção no ordenamento* entre as normas constitucionais auto-exequíveis e as normas não auto-exequíveis, com o que se concorda, cfr. J. MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, cit., p. 283, pese embora, mais adiante, dê a entender que se trata de um problema de efectividade, o que já não se subscreve (IDEM, *Manual de Direito Constitucional*, II, cit., p. 289). Veja-se, também, A. RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação de Regulamentos pela Administração com Fundamento em Invalidez – Contributo para a Teoria dos Regulamentos*, Coimbra, 2012, pp. 98-99.

jurídicos (*e.g.*, legislativos), dado que são as normas que compreendem previsões completas ou incompletas e não os actos jurídicos que as veiculam. Consequentemente, a referência à não exequibilidade de actos legislativos prevista, por exemplo, no n.º 1 do artigo 137.º do CPA e o n.º 1 do artigo 77.º do CPTA, apenas se pode entender como referência à *não auto-exequibilidade de normas de actos legislativos*. Em segundo lugar, as normas legais não auto-exequíveis são normas jurídicas de previsão incompleta (ou de estatuição incompleta, dado que a incompletude de uma pressupõe ou implica a incompletude da outra) no sentido em que são normas que:

(i) Já compreendem um particular *programa normativo de conduta* mas em que

(ii) Esse programa normativo carece, na sua previsão, de elementos remetidos para outros actos jurídicos (*i.e.*, regulamentares) para que a estatuição da norma legal possa operar.

Consequentemente, não pode haver confusão entre o cenário;

(a) De uma norma legal não auto-exequível (*e.g.*, uma norma legal que permite a realização da actividade de caça, dentro de um determinado período temporal, em zonas a definir por portaria) e o cenário

(b) De uma simples ordem de regulamentação (*e.g.*, um enunciado que se limita a fixar a competência regulamentar de um órgão e simultaneamente prescreve que este deve adoptar um regulamento independente sobre determinada matéria não disciplinada ao nível legal).

No primeiro caso, a portaria compreende uma norma que se agrega à norma legal incompleta, completando-a e permitindo que opere o respectivo efeito permissivo. No segundo caso, inexistente qualquer programa normativo de conduta carente de uma parcela normativa que o complete: existe apenas uma norma constitutiva de competência agregada a uma norma regulativa, de conduta, que impõe a aprovação de um determinado regulamento.

Resultam duas consequências adicionais do que se acaba de expressar. Em primeiro lugar, os termos em que foram definidas as normas legais não auto-exequíveis não permitem que se entenda que os regulamentos independentes ou autónomos dão *exequibilidade* às normas de competência, vulgarmente referidas como «leis habilitantes» (independentemente da vinculação quanto ao se da regulamentação autónoma ou independente)¹⁷. Além de todo o programa normativo de conduta repousar, neste caso, no regulamento independente ou autónomo (que assim *nada completa*), o entendimento contrário faria, por um lado:

¹⁷ Distintamente, sustentando, ancorados na muito pouco precisa expressão “*dar exequibilidade a todo o ordenamento jurídico*”, que os regulamentos independentes ou autónomos podem dar exequibilidade à lei habilitante que os antecede, cfr. V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., p. 431. Parecendo aceitar esta última possibilidade, também, A. RAQUEL MONIZ, *Aproximações a um conceito de norma devida para efeitos do artigo 77.º do CPTA in Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*, Coimbra, 2013, pp. 281-282.

(a) Equivaler o conceito de normas legais não auto-exequíveis a normas legais que compreendem uma injunção de regulamentação e; por outro

(b) equivaler o conceito de normas habilitantes a normas de previsão incompleta.

Em ambos os casos o ponto de partida é pouco rigoroso e o resultado torna-se absurdo, nomeadamente porque implica a utilização da mesma expressão para retratar realidades totalmente distintas. Ora, a simples *independência* do regulamento independente ou autónomo pressupõe a inexistência de umnexo entre programas normativos de conduta das normas legais e regulamentar, por sua vez necessário para que se diga, com algum rigor, que uma norma regulamentar dá exequibilidade a uma norma legal (incompleta)¹⁸. A norma que habilita à regulamentação é uma norma constitutiva de competência, não uma norma regulativa, o que a torna *ipso facto* insusceptível de (não) auto-exequibilidade nos termos referidos¹⁹.

Em segundo lugar, o conceito de regulamento devido para dar exequibilidade a normas legais não auto-exequíveis não é totalmente sobreponível ao conceito de ordens de regulamentação. As ordens de regulamentação existem independentemente da não auto-exequibilidade das normas legais, isto sem prejuízo de uma norma legal não auto-exequível poder, também, compreender uma ordem legal de regulamentação. Do exposto resulta, por sua vez, que o conceito de *regulamento devido* ou de *norma regulamentar devida* abrange mais casos do que o conceito de regulamento necessário para dar exequibilidade a normas legais não auto-exequíveis. Assim, se o conceito de norma legal não auto-exequível pressupõe a edição de regulamentos complementares que adicionam parcelas normativas remetidas para regulamento, ou de regulamentos executivos que definem procedimentos ou aspectos técnicos ou secundários necessários para a aplicação da norma legal não auto-exequível) – excluindo-se, assim, a exequibilidade por regulamentos autónomos ou independentes – já o conceito de *regulamento devido* ou *norma regulamentar devida* se aplica a muitos outros cenários. Vejamos agora quais.

1.5. Hetero e autovinculação na edição de actos e normas regulamentares

A discricionariedade é pressuposto da criação regulamentar²⁰. A dimensão normativamente devida de um regulamento decorre precisamente das margens normativas de vinculação que

¹⁸ Note-se que o n.º 3 do artigo 136.º do CPA define regulamentos independentes como “os regulamentos que visam introduzir uma disciplina jurídica inovadora no âmbito das atribuições das entidades que os emitam”. Para ser devidamente entendida (uma vez que também os regulamentos complementares e executivos inovam) esta norma definitiva significa precisamente que o domínio material sobre o qual o regulamento versa se insere *apenas* no contexto das normas de atribuições do sujeitos de direito administrativo, sendo o regulamento antecedido de uma pura norma constitutiva de competência *i.e.*, não se agregando o regulamento complementarmente ou de modo executivo a qualquer programa normativo de conduta resultante de norma legal.

¹⁹ Para a distinção entre normas constitutivas (incluindo as normas de competência) e regulativas (de conduta), paradigmaticamente, cfr. J. FERRER BELTRÁN, *Las Normas de Competencia – un Aspecto de la Dinámica Jurídica*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 123 ss.

²⁰ Sobre a *Rechtsverordnungsformen* como *Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers*, cfr. H. HILL, *Normsetzung und andere Formen exekutivischer Selbstprogrammierung* in W. HOFFMANN-RIEM / E. SCHMIDT-AßMANN / A. VORBUHLE (eds.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts – II – Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen*,

se sobrepõem àquela discricionariedade (*i.e.*, ordens de regulamentação), retirando alternativas *prima facie* existentes quanto a vários aspectos da regulamentação²¹. À partida podem conceber-se:

- (a) Uma margem de vinculação legal quanto ao *se* da emissão do regulamento, o que se pode verificar quer a respeito de regulamentos autónomos ou independentes como a respeito de regulamentos complementares ou de execução;
- (b) Uma margem de vinculação quanto ao *quando* da emissão do regulamento, também verificável quer a respeito de regulamentos autónomos ou independentes quer a respeito de regulamentos complementares ou de execução;
- (c) Uma margem de vinculação quanto ao *conteúdo* do regulamento que, em cenário de relação de complementaridade normativa, apenas se verifica quanto a regulamentos complementares ou de execução mas que, em caso de definição legal de um *intelligible principle* sobre “o sentido em que se deve regulamentar” se pode verificar, também, a respeito de regulamentos independentes ou autónomos²² e, por último;
- (d) Uma margem de vinculação quanto ao *fim* do regulamento que, à semelhança do referido em (c) se pode verificar, consoante os casos, tanto quanto a regulamentos complementares ou de execução quanto a regulamentos independentes ou autónomos.

Os cenários acima referidos cruzam-se, quanto à fonte do parâmetro normativo de vinculação, com os cenários de:

- (i) Actos e normas regulamentares heterovinculativamente devidos e de
- (ii) Actos e normas regulamentares autovinculativamente devidos.

De entre a categoria de cenários de actos e normas regulamentares heterovinculativamente devidos podem hipotizar-se os cenários de:

- (ia) Imposição legal expressa da própria norma legal não auto-exequível, no caso de normas legais remissivas (*i.e.*, *remissões de leis para regulamentos*);

2007, pp. 975 e ss.; M. MÖSTL, *Normative Handlungsformen* in H-UWE ERICHSEN/ D. EHLERS (eds.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14.ª ed., Berlin, 2010, pp. 633 e ss. Veja-se, também, G. AMATO, *Rapporti fra Norme Primarie e Norme Secondarie (Aspetti Problematici)*, Milano, 1962, p. 24. Sobre o conceito de ‘*rule-building discretion*’ ou ‘*discretion to make rules*’, cfr. C. SCHNEIDER, *Discretion and Rules: A Lawyer’s View* in K. HAWKINS (ed.), *The Uses of Discretion*, Oxford, 2001, p. 51.

²¹ O que não significa, naturalmente, que não existam parâmetros constitucionais ou de outros referenciais normativos a impender sobre os órgãos com competência regulamentar.

²² Sobre a definição legal de um *intelligible principle* que serve de “norte” à realização da actividade regulamentar (*rulemaking*), cfr. B. IANCU, *Legislative Delegation – The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, New York, 2012, pp. 230 e ss.

(ib) Imposição regulamentar expressa da própria norma regulamentar heterovinculativa não auto-exequível e hierarquicamente superior, no caso de normas regulamentares remissivas que são remetidas por normas legais (*i.e., remissões de leis para regulamentos e, por sua vez, para outros regulamentos*);

(ic) Imposições legais expressas de regulamentação acopladas a normas legais que são, só por si, auto-exequíveis (*i.e., ordens legais adicionais de regulamentação*);

(id) Imposições regulamentares expressas de regulamentação acopladas a normas regulamentares que são, só por si, auto-exequíveis (*i.e., ordens regulamentares adicionais de regulamentação*);

(ie) Cenários de redução de discricionariedade a zero, quanto à acção de regulamentar as normas constantes de um determinado acto legislativo, resultante de outras terceiras normas do ordenamento²³;

(if) Cenários de redução de discricionariedade a zero, quanto à acção de regulamentar as normas constantes de um determinado acto regulamentar heterovinculativo, resultante de outras terceiras normas do ordenamento.

Aos exemplos referidos poderia, em tese, acrescentar-se ainda o caso de:

(ig) Não auto-exequibilidade implícita associada à necessidade de regulamentação decorrente de juízos de *impraticabilidade na aplicação de normas legais*, a emitir primariamente pelo órgão com competência para regulamentar e, em caso de omissão, pelos tribunais.²⁴

A caracterização de uma norma legal como implicitamente não auto-exequível é, todavia, altamente problemática, assemelhando-se a eventual impraticabilidade na aplicação de normas legais a mera indeterminação normativa^{25/26}. Neste contexto, a impraticabilidade

²³ Sustentando que poderá detectar-se uma situação de ilegalidade por omissão regulamentar por efeito de um princípio jurídico em determinadas situações concretas, cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, Coimbra, 2017, p. 222.

²⁴ Assim, A. SALGADO DE MATOS, *Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar*, cit., pp. 193 e ss. Cfr., também, M. LEMOS PINTO, *A Impugnação de Normas e Ilegalidade por Omissão*, Coimbra, 2008, p. 247. Falando em dois casos, quer esse “dever de regulamentar (omitido) resulte, de forma directa, da referência expressa de uma concreta lei, quer decorra, de forma indirecta, de uma remissão implícita para o poder regulamentar em virtude da incompletude ou inexecutabilidade do acto legislativo em questão”, V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., p. 431.

²⁵ Um bom exemplo pode ser visto em H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1960, trad. portuguesa *Teoria Pura do Direito*, Coimbra, 2008, p. 278. A visão *kelseniana* é sintetizada na passagem onde se questionam as consequências jurídicas de “a lei determinar, por hipótese, que um órgão deve ser criado por eleição, mas não regular esse processo de eleição”. Dada a inadmissibilidade de lacunas técnicas, para Kelsen, “isso significa que qualquer espécie de eleição – eleição de maioria relativa ou maioria absoluta, eleição pública ou secreta, etc. – é legal. O órgão encarregado de realizar a eleição pode determinar o processo de eleição como bem entenda.”

²⁶ Entendendo que não existe ilegalidade por omissão quando “a regulamentação, não sendo indispensável à exequibilidade da lei, se possa apenas justificar pela conveniência de interpretar a legislação ou integrar as suas lacunas nos aspectos em que se verifique uma maior imprecisão ou ambiguidade, ou que o legislador tenha deixado de regular”, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA / C. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª ed., Coimbra, 2017, pp. 546.

aplicativa da norma legal assemelhar-se-á a um simples juízo de excesso de discricionariedade conferido pela norma legal, a que equivaleria, não necessariamente à necessidade de regulamentar, mas à inconstitucionalidade da norma legal por violação da reserva de densificação normativa e *excesso de delegação normativa*²⁷.

Já de entre a categoria de cenários de actos e normas regulamentares autovinculativamente devidos podem hipotizar-se os seguintes cenários:

(iia) Assunção de obrigação de regulamentar por regulamento autovinculativo, criado pelo próprio órgão para o qual se remete o regulamento ou norma(s) regulamentar(es) devidos;

(iib) Assunção de obrigação de regulamentar por promessa administrativa de emissão de regulamento emitida pelo próprio órgão com competência regulamentar, sob regulação do princípio da boa fé (na variante da tutela da confiança) previsto no n.º 2 do artigo 10.º do CPA;

(iic) Assunção de obrigação de regulamentar por contrato sobre a emissão de poder regulamentar que tenha como parte o sujeito jurídico onde se integre o órgão com competência regulamentar.

2. Âmbito e pressupostos da acção de condenação à emissão de regulamentos e normas regulamentares

2.1. A previsão legal da acção de condenação à emissão de regulamentos e normas regulamentares

No texto constitucional, o contencioso administrativo regulamentar apenas tem previsão na sua variante de contencioso da ilegalidade por acção (n.º 5 do artigo 268.º da Constituição). É, portanto, omitida, ao contrário do que sucede no paralelo do contencioso administrativo do acto, qualquer referência ao contencioso da ilegalidade por omissão (n.º 4 do artigo 268.º da Constituição)²⁸. Sem prejuízo do exposto, o contencioso regulamentar da ilegalidade por omissão tem assento no CPTA. Prevê-se no n.º 1 do artigo 77.º do CPTA que “o *Ministério Público* [acção pública], *as demais pessoas e entidades defensoras dos interesses referidos no n.º 2 do artigo 9.º* [acção popular], *os presidentes de órgãos colegiais, em relação a normas omitidas pelos respetivos órgãos, e quem alegue um prejuízo diretamente resultante da situação de omissão* [acção particular] *podem pedir ao tribunal administrativo competente que aprecie e verifique a existência de situações de ilegalidade por omissão das normas cuja*

²⁷ Cfr. P. MONIZ LOPES, *Objecto, condições e consequências da invalidade regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo*, cit., p. 878, nota 79.

²⁸ O n.º 5 do artigo 268.º da Constituição dispõe que “os cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos”

*adoção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação*²⁹.

O pedido incide, portanto, sobre a declaração de ilegalidade por omissão e correlativa condenação à emissão de regulamentos ou normas regulamentares necessárias para conferir exequibilidade a actos legislativos. A causa de pedir é a inexecuibilidade (de normas do) acto legislativo associada ao dever de regulamentar. A acção pode ser proposta a qualquer momento, desde que perdure a situação de ilegalidade por omissão³⁰.

Os pressupostos da acção de condenação à emissão de regulamentos ou normas regulamentares são, à luz das sobreditas disposições, fundamentalmente os seguintes:

(i) A dimensão “necessária” de regulamentos ou normas regulamentares, face ao prescrito por disposições de direito administrativo, para conferir exequibilidade a normas legais (não auto-exequíveis) e

(ii) A exigibilidade dessa obrigação de regulamentar.

É no primeiro pressuposto, da necessidade de actos e normas regulamentares para conferir exequibilidade a normas legais não auto-exequíveis que surgem as maiores discussões, pelo que se principia, pese a inversão lógica, a análise pelo segundo requisito (menos problemático), da exigibilidade da obrigação de regulamentar.

2.2. A exigibilidade da obrigação de regulamentar

É consensual que, para que se possa lançar mão do meio processual da acção de condenação à emissão de actos e normas regulamentares terá de ter decorrido o prazo para a acção de regulamentar, fixado no acto legislativo a que se dá exequibilidade ou, em alternativa, no acto legislativo que compreende a obrigação de regulamentar. A jurisprudência do STA é, neste ponto, pacífica: exige-se a *inexistência de qualquer dúvida* sobre o dever de regulamentar – parecendo afastar-se casos de não auto-exequibilidade implícita, decorrente da impraticabilidade de aplicação de normas legais, na decorrência de ambiguidade linguística ou

²⁹ Trata-se de um contencioso de normas de feição essencialmente objectiva, ainda que comportando uma componente subjectiva na acção particular (na correlação entre a legitimidade e a lesão actual e concreta de interessados particulares).

³⁰ Em termos de valor de acção, o n.º 1 do artigo 34.º do CPTA dispõe-se que o “valor indeterminável os processos respeitantes a bens imateriais e a normas emitidas ou omitidas no exercício da função administrativa, incluindo planos urbanísticos e de ordenamento do território”, considerando-se superior ao da alçada do TCA, cabendo sempre recurso de apelação. O Tribunal competente para a propositura da acção dependerá sempre do órgão competente para a edição do regulamento omitido. Relativamente aos processos respeitantes à prática ou omissão de normas das autarquias locais (relativas a planos de ordenamento territorial) são intentadas no tribunal administrativo de círculo da área da sede da entidade demandada (n.º 1 do artigo 20.º do CPTA), com recurso para o TCA territorialmente competente (artigo 37.º do ETAF). Quando se tratar de normas regulamentares constantes de resolução do conselho de ministros (e.g., programa especial de ordenamento do território, nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do RJIGT) são impugnáveis junto das subsecções da secção de contencioso administrativo do STA (iii) e iv) da alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º do ETAF).

ampla discricionariedade – acrescida do decurso de prazo fixado para regulamentação³¹. À falta de prazo especialmente fixado nesse acto legislativo, é agora aplicável o prazo geral de 90 dias previsto no n.º 1 do artigo 137.º do CPA, cuja contagem se inicia a partir da produção de efeitos do acto legislativo não auto-exequível³².

Veja-se agora o requisito da necessidade de actos e normas regulamentares para conferir exequibilidade a normas legais não auto-exequíveis.

2.3. Leituras literal, ampliativa e muito ampliativa dos pressupostos da *necessidade para exequibilidade*

Podem conceber-se três leituras do teor do n.º 1 do artigo 77.º do CPTA:

- (i) Uma leitura literal, mais restritiva dos pressupostos da acção (aquela seguida pela jurisprudência do STA);
- (ii) Uma leitura ampliativa, mais generosa quanto ao recurso ao mecanismo processual previsto e
- (iii) Uma leitura muito ampliativa, com menor apoio no texto do enunciado e nos cânones interpretativos de que se pode legitimamente lançar mão.

Nos termos da (i) leitura literal, apenas as normas regulamentares complementares ou executivas (e não as constantes de regulamentos autónomos e independentes) são normas regulamentares necessárias para dar exequibilidade a actos legislativos não auto-exequíveis, dado que apenas estas *completam* um programa normativo de conduta já resultante, de modo incompleto, das normas legais. É o que, na jurisprudência do STA, se enuncia por “*carência de regulamentação para a exequibilidade enquanto falta de elementos para aplicação aos casos da vida [já] visados no âmbito da norma legal, voluntariamente endossados para*

³¹ Ac. de STA de 30 de Janeiro de 2007, proc. N.º 310/2006, pesquisável por data em www.dgsi.pt. Aí se dispõe o seguinte:

“1 - A declaração de ilegalidade por omissão de normas regulamentares depende do preenchimento dos seguintes pressupostos que decorrem do texto do artigo 77º do CPTA e dos princípios gerais de direito:

1 – É necessário que a omissão seja relativa à falta de emissão de normas cuja adopção possa considerar-se, sem margem de dúvida, como exigência da lei.

2 - É necessário que o acto legislativo careça de regulamentação para ser exequível, isto é, falem elementos para poder ser aplicada aos casos da vida visados no âmbito da norma, elementos esses cuja definição o legislador voluntariamente endossou para concretização através de regulamento.

3 - É necessário que a obrigação de regulamentar se tenha tornado exigível, por ter decorrido o prazo para efectuar a regulamentação.

O segundo requisito desdobra-se em dois aspectos, a necessidade do regulamento e a autorização para regulamentar, sendo que entre eles existem certas relações, mas também alguma autonomia.

II – A Administração, habilitada para o efeito pela lei, pode determinar o “quando” da regulamentação, mas nada exclui que seja investida na faculdade de decidir sobre o “an”, de modo a escolher em que circunstâncias, dentre um conjunto mais vasto delimitado pela lei, é que deve ou não exercer aquele poder regulamentar, sem embargo de este também se encontrar delimitado em termos mais ou menos amplos pelos objectivos que se pretendem alcançar ou ainda pelos efeitos a atribuir.”

³² A aplicabilidade do prazo de 90 dias já era sustentada na vigência do CPA de 1991, por aplicação subsidiária do prazo geral do procedimento. Cfr., neste sentido, A. SALGADO DE MATOS, *Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar*, cit., p. 202.

*regulamento*³³. Consequentemente, exige-se um reenvio legal expreso para regulamento e o correlativo “(in)cumprimento, por parte da Administração, do dever de dar exequibilidade, por via regulamentar, a determinações [já] contidas em actos legislativos”^{34/35}. No limite, muito embora o preceito compreenda a expressão suficientemente ampla “ao abrigo de disposições de direito administrativo”, apenas estarão em causa normas regulamentares cuja dimensão necessária se funcionalize à atribuição de exequibilidade ao conteúdo de actos legislativos – precisamente os actos legislativos (*rectius*, normas legais) não auto-exequíveis –, mas não ao conteúdo de actos regulamentares de hierarquia superior ao regulamento ou norma regulamentar devida.³⁶ Por conseguinte, não se encontra a coberto do meio processual do n.º 1 do artigo 77.º do CPTA a omissão ilegal de regulamentos ou normas regulamentares cuja adopção seja devida por fenómenos de autovinculação, quer se trate de regulamentos autovinculativos, quer resulte de promessas de emissão de regulamentos ou contratos sobre o exercício do poder regulamentar³⁷.

A (ii) leitura ampliativa do meio processual previsto no n.º 1 do artigo 77.º do CPTA – agora lido como *acção para condenação à emissão de normas normativamente devidas* – pressupõe, por sua vez, um conceito amplo de “necessidade para exequibilidade”. Aqui se inclui, em discordância com o que anteriormente se expôs a este respeito, como admissível a condenação à emissão de regulamentos autónomos e independentes cuja adopção seja imposta por norma constante de acto legislativo (*i.e.*, uma ordem de regulamentação)³⁸. Em segundo lugar, trata-se de uma leitura que também abrange como actos e normas regulamentares devidos, para efeitos de lançar mão daquele meio processual, aquelas que o sejam por imposição de regulamento hierarquicamente superior ao devido. O argumento é precisamente o de que, se se tratar de regulamentos necessários para conferir exequibilidade

³³ Ac. STA de 30 de Janeiro de 2007, proc. n.º 310/2006, pesquisável por data em www.dgsi.pt.

³⁴ Cfr. M. AROSO DE ALMEIDA / C. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., p. 545. Veja-se, também, quanto ao contencioso dos planos, G. REINO PIRES, *A classificação e a qualificação do solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território*, cit., pp. 586-587.

³⁵ Note-se, porém, que apenas está em causa uma questão de interpretação do âmbito de casos a que se aplica mecanismo processual do artigo 77.º do CPTA. Não se concorda que, no caso de dever de aprovação de regulamentos autónomos ou independentes, “*não oper[e], nesse caso, o suficiente grau de complementariedade ou acessoriedade entre a lei e o regulamento que possa caracterizar uma situação de ilegalidade administrativa suscetível de gerar um prejuízo para os interessados particulares*”. Assim, M. AROSO DE ALMEIDA / C. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., pp. 545-546. Sustentando que “*sem que se encontre densificado na lei um suficiente programa normativo que possa suscitar expectativas legítimas de vantagem para os destinatários, estes não têm sequer legitimidade para deduzir o pedido de declaração de ilegalidade*”, cfr. IDEM, *op. cit.*, pp. 546.

³⁶ Assim, aparentemente, M. AROSO DE ALMEIDA / C. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., p. 545.

³⁷ IDEM, *Op. cit.*, p. 545. Rejeitando o mecanismo do artigo 77.º do CPTA para condenar à emissão de regulamentos impostos por contratos, cfr. A. SALGADO DE MATOS, *Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar*, cit., p. 207, nota 50. Também assim, M. LEMOS PINTO, *A Impugnação de Normas e Ilegalidade por Omissão*, cit., p. 256.

³⁸ Assim, V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., p. 431; A. RAQUEL MONIZ, *Aproximações a um conceito de norma devida para efeitos do artigo 77.º do CPTA*, cit., pp. 281-282. Afirmando, numa confluência que não se subscreve entre a *exequibilidade de normas não auto-exequíveis* e as *ordens de regulamentação* que “*não há qualquer razão para supor que o legislador tenha querido restringir a possibilidade de reacção jurisdicional contra as omissões regulamentares (...) a omissão regulamentar ilegal briga sempre, de certo modo, com a exequibilidade de normas legais – pelo menos, como se viu, com a exequibilidade da norma que estabelece a vinculação regulamentar, ainda que todas as demais sejam auto-exequíveis*”, cfr. A. SALGADO DE MATOS, *Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar*, cit., p. 207. Veja-se, também, quanto ao dever de emissão de planos urbanísticos e de ordenamento territorial (precisamente regulamentos dotados de autonomia e independência), a que se voltará abaixo, J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 222 e F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, I, cit., p. 723.

a outros regulamentos que, por sua vez, sejam necessários para conferir exequibilidade a actos legislativos, então a própria exequibilidade da lei acabará *ultima ratio* por depender da emissão daqueles primeiros regulamentos³⁹. Em terceiro lugar, trata-se de uma leitura que abrange, para efeitos do meio processual do n.º 1 do artigo 77.º do CPTA, a omissão ilegal de regulamentos ou normas regulamentares cuja adopção seja devida não apenas por regulamentos heterovinculativos mas, também, por regulamentos autovinculativos⁴⁰.

Por fim, a (iii) leitura muito ampliativa do meio processual previsto no n.º 1 do artigo 77.º do CPTA – agora lido como *acção para condenação à emissão de normas por qualquer meio devidas* – compreende todas as realidades descritas na (ii) leitura ampliativa, com um acréscimo. Abrange, como normas devidas a cuja adopção uma entidade administrativa possa ser judicialmente condenada, também a omissão de regulamentos ou normas regulamentares cuja adopção seja devida ao abrigo de promessas de edição de regulamentos ou ao abrigo de contratos sobre o exercício de poder regulamentar⁴¹.

2.4. Outros pressupostos processuais

Justificam-se, por fim, algumas palavras quanto aos demais pressupostos e aspectos processuais da acção de condenação à edição de actos e normas regulamentares. Começando pela legitimidade activa, o n.º 1 do artigo 77.º do CPTA prevê as acções pública, popular e particular.

O Ministério Público tem uma legitimidade praticamente ilimitada para reagir contra a omissão ilegal de toda e qualquer acto ou norma regulamentar legalmente devida e necessária para a exequibilidade de actos legislativos, com o estrito propósito de defesa da legalidade democrática e promoção da realização do interesse público (*acção pública*). Em segundo lugar, é também conferida legitimidade, naqueles termos, a pessoas e entidades defensoras dos interesses referidos no n.º 2 do artigo 9.º (*acção popular*). Em terceiro lugar, é atribuída legitimidade, para aqueles fins, aos presidentes dos órgãos colegiais, em relação a normas omitidas pelos respectivos órgãos⁴². Em quarto lugar, terão legitimidade para propor a acção condenatória sob análise aqueles sujeitos que aleguem prejuízo directamente resultante da situação de omissão (*acção particular*). Neste último ponto, deverá estar em causa “*um direito subjectivo ou de interesse de facto que derive directamente da norma, ou que seja por ela*

³⁹ Assim, afirmando de modo cabal, “*considera-se aí incluída também – não pode deixar de ser – a omissão das que sejam necessárias à execução de outros regulamentos de grau normativos superior, sob pena, à mesma, de violação do dever de executar a lei*”, cfr. M. ESTEVES DE OLIVEIRA / R. ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, I, Coimbra, 2004, p. 456. De modo similar, A. SALGADO DE MATOS, *Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar*, cit., p. 207, nota 50.

⁴⁰ J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 222.

⁴¹ A. RAQUEL MONIZ, *Aproximações a um conceito de norma devida para efeitos do artigo 77.º do CPTA*, cit., pp. 290 ss. Dubitativamente, demonstrando preferência pelo recurso à antiga acção administrativa comum, nos termos da alínea h) do n.º 2 do artigo 37.º do anterior CPTA [actual alínea l) do n.º 1 do artigo 37.º do actual CPTA], M. ESTEVES DE OLIVEIRA / R. ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, I, cit., p. 456.

⁴² Neste último ponto, entende-se que “*não bastará uma qualquer omissão, devendo exigir-se que tenha havido uma recusa de norma*”. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 223.

*reconhecido, e que careça de regulamentação para se tornar executável*⁴³. Acresce que, mau grado a dimensão essencialmente objectivista deste contencioso normativo, é entendimento corrente que *“o prejuízo para os seus direitos ou interesses tem de ser directo e actual”*⁴⁴. De *jure constituendo*, faria porventura sentido o alargamento da legitimidade para a acção particular também com base na previsibilidade próxima da lesão, aproximando-se o n.º 1 do artigo 77.º do n.º 1 do artigo 73.º do CPTA – onde se regula a impugnação principal de regulamentos imediatamente operativos visando a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral – e do n.º 2 do artigo 73.º do CPTA – onde se regula a impugnação principal de regulamentos imediatamente operativos, visando a declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso. Não é esse, porém, o regime que resulta do n.º 1 do artigo 77.º do CPTA⁴⁵.

Uma palavra para o interesse em agir. Muito embora se defina, na jurisprudência do STA, como pressuposto, que *“a obrigação de regulamentar se tenha tornado exigível, por ter decorrido o prazo para efectuar a regulamentação”* – o que parece afastar conceitos incertos como os de *“prazo razoável”* –, poderá dar-se o caso de existirem dúvidas sobre a existência, ou não, de prazo fixado para aprovação de regulamento devido. Neste cenário, é recomendável que um particular constitua a Administração *“em mora”*, para comprovação do interesse em agir, aproveitando a faculdade de solicitar a emissão do regulamento devido ao órgão competente, nos termos do n.º 2 do artigo 137.º do CPA⁴⁶.

2.5. Efeitos da sentença de condenação à emissão de actos e normas regulamentares

Por fim, importa abordar sumariamente os efeitos da sentença relativa à emissão de actos e normas regulamentares. Na redacção anterior a 2015 falava-se numa *“declaração de ilegalidade por omissão”*. O CPTA de 2015 veio clarificar a dimensão condenatória. No n.º 2 do artigo 77.º do CPTA, na sua redacção actual, dispõe-se que *“quando verifique a existência de uma situação de ilegalidade por omissão, o tribunal condena a entidade competente à emissão do regulamento em falta, fixando prazo para que a omissão seja suprida”*⁴⁷.

A pronúncia ao abrigo do artigo 77.º do CPTA reconhece, sendo caso disso, a existência de dever de regulamentar e impõe o respectivo cumprimento, condenando. O Tribunal estabelece na sentença, dentro da sua discricionariedade judicial, um prazo para o suprimento

⁴³ Cfr. M. AROSO DE ALMEIDA / C. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., p. 545.

⁴⁴ J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 223.

⁴⁵ Em termos de legitimidade passiva, a acção deve ser proposta contra a pessoa colectiva onde se integra o órgão com competência regulamentar que omitiu indevidamente (n.º 2 do artigo 10.º do CPTA).

⁴⁶ E também a faculdade de reagir contra a omissão ilegal de regulamentos administrativos, decorrido o prazo para a emissão, perante reclamação perante o próprio órgão competente ou mediante recurso administrativo para superior hierárquico (quando o haja), nos termos do n.º 1 e 2 do artigo 147.º do CPA. Assim, cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 222, nota 533.

⁴⁷ A inspiração do meio processual resulta, como se sabe, do contencioso constitucional da inconstitucionalidade por omissão (indo-se agora mais além), prescrevendo o n.º 1 do artigo 283.º da Constituição que *“o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar executáveis as normas constitucionais.”*

da omissão ilegal⁴⁸. A inobservância do prazo fixado, por parte da entidade condenada, habilita o beneficiário da sentença a desencadear os mecanismos de execução, *i.e.*, a fixação de um prazo limite, com imposição de sanção pecuniária compulsória aos responsáveis pela persistência na omissão (cfr. alínea d) do n.º 4 do artigo 164.º, artigo 168.º e artigo 169.º do CPTA)⁴⁹.

O CPTA é omissivo quanto à explicitação da existência de um dever, em caso de provimento do pedido de declaração de ilegalidade por omissão e condenação à emissão de actos e normas regulamentares, de reconstituição da situação que existiria caso o regulamento ou a(s) norma(s) regulamentar(es) não tivesse(m) sido omitido(s). Sendo um tema que extravasa largamente o que se pretende com estas páginas, deve dizer-se, à partida, que parece dever resultar logicamente uma retroacção, pelo menos quanto às partes, dos efeitos favoráveis dos regulamentos emitidos em cumprimento da sentença até ao momento em que se verificou a omissão⁵⁰.

3. A ilegalidade por omissão de planos

3.1. Panorâmica da acção de condenação à emissão de planos urbanísticos e de ordenamento do território

A utilização do meio processual previsto no n.º 1 do artigo 77.º do CPTA a respeito de planos urbanísticos e de ordenamento do território é terreno muito pouco explorado. A admissibilidade teórica do mecanismo é apenas lateralmente referida na jurisprudência, não se descortinando sentenças ou acórdãos de provimento⁵¹. A doutrina faz-lhe alguma referência genérica – porventura inspirada pela referência implícita do n.º 1 do artigo 34.º do CPTA à omissão de planos urbanísticos e de ordenamento do território. Não se debruça, contudo, especificamente quanto às particulares condições da necessidade de normas regulamentares omitidas para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação, realidade pouco consentânea com a dimensão autónoma ou independente dos planos urbanísticos e de ordenamento do território (em particular os PMOT ou PIMOT).

Por outro lado, as leituras mais ampliativas do n.º 1 do artigo 77.º do CPTA – que abstraem da dimensão não auto-exequível de actos legislativos e se centram em exclusivo na dimensão *devida* dos actos e normas regulamentares – consubstanciam posições que se podem qualificar como *de jure condendo*. Também estas, porém, não abordam especificamente a questão da condenação à emissão de planos. Não se nega a bondade que este meio processual pudesse aportar ao contencioso dos planos urbanísticos e de ordenamento do território.

⁴⁸ Anteriormente à revisão de 2015, o prazo era não inferior a 6 meses, o que era criticável dada a reduzida ductilidade e ajustamento para cada caso de omissão regulamentar. É possível que, quanto o Tribunal o considerare adequado, face às circunstâncias do caso, seja prolatada sentença pecuniária compulsória logo na fase declarativa, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 3.º e artigo 169.º do CPTA.

⁴⁹ Admitindo o recurso ao processo executivo para prestação de facto, no caso de não acatamento da decisão judicial, A. SALGADO DE MATOS, *Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar*, cit., p. 208.

⁵⁰ Admitindo esta possibilidade, A. SALGADO DE MATOS, *Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar*, cit., p. 208.

⁵¹ É o caso dos Ac. STA de 10 de Novembro de 2007, proc. n.º 01167/05 e Ac. STA de 21 de Fevereiro de 2008, proc. N.º 01158/05.

Apenas se questiona se será concebível, face à actual legislação, a adopção de um tal mecanismo.

3.2. Margens normativas de vinculação a respeito da edição de planos urbanísticos e de ordenamento do território

Como se sabe, o planeamento urbanístico e de ordenamento do território tem na sua génese uma actividade largamente discricionária⁵². O que se expôs *supra* a respeito das margens de vinculação na aprovação de actos e normas regulamentares pode, porém, ser concretizado no que respeita a planos urbanísticos e de ordenamento do território. Vejamos, em primeiro lugar, as vinculações legais quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo* dos planos:

- (a) Em primeiro lugar, é estabelecido um dever legal de elaboração de PDMs, salvo existência de um plano director intermunicipal (cfr. n.º 3 do artigo 43.º da LBPPSOTU e n.º 4 do artigo 95.º do RJIGT)⁵³;
- (b) Em segundo lugar, prescreve-se legalmente que os PDMs devem conter critérios para a definição das áreas de cedência e a definição das respectivas regras de gestão, assim como a cedência média para efeitos de perequação (cfr. alínea i) do n.º 1 do artigo 96.º do RJIGT)⁵⁴;
- (c) Em terceiro lugar, impõe-se que os PDMs contenham critérios de compensação e de redistribuição de benefícios e encargos decorrentes da gestão urbanística, a concretizar nos planos previstos para as unidades operativas de planeamento e gestão (cfr. alínea j) do n.º 1 do artigo 96.º do RJIGT);
- (d) Em quarto lugar, é prescrito legalmente que os PDMs devem conter a especificação qualitativa e quantitativa dos índices, dos indicadores e dos parâmetros de referência, urbanísticos ou de ordenamento, a estabelecer em plano de urbanização e em plano de pormenor, bem como os de natureza supletiva aplicáveis na ausência destes (cfr. alínea j) do n.º 1 do artigo 96.º do RJIGT);
- (e) Em quinto lugar, regista-se a obrigação de integração do conteúdo dos planos especiais em vigor em PDMs ou PDIMs (ou outros planos municipais ou intermunicipais aplicáveis à respectiva área abrangida por aqueles) até 13 de Julho de 2020 (cfr. n.º 1 do artigo 78.º da LBPPSOTU e n.º 1 do artigo 198.º do RJIGT);
- (f) Em sexto lugar, a lei obriga à integração em planos territoriais de normas de programas territoriais que, em função da sua incidência territorial urbanística,

⁵² Cfr., sobre toda esta matéria, F. PAULA OLIVEIRA, *A Discricionariiedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariiedade Administrativa*, Coimbra, 2011, pp. 297 ss.

⁵³ Trata-se de uma vinculação legal quanto ao *se* da aprovação de acto regulamentar.

⁵⁴ Trata-se, à imagem dos exemplos que se seguem no texto (salvo menção em contrário), de uma vinculação legal quanto ao *conteúdo* de normas regulamentares.

condicionem a ocupação, uso e transformação do solo (cfr. n.º 5 do artigo 3.º do RJIGT)⁵⁵;

- (g) Em sétimo lugar, prescreve-se a obrigação de alteração ou actualização de PIMOT ou PMOT por entrada em vigor de programa territorial de âmbito nacional ou regional cujo conteúdo, em função da sua incidência territorial urbanística, deva ser vertido em PDIM ou PDM, fixando prazo para o efeito (cfr. n.º 4 do artigo 46.º da LBPPSOTU e n.º 6 do artigo 27.º do RJIGT)⁵⁶;
- (h) Em oitavo lugar, impõe-se legalmente a actualização (alteração por adaptação) de planos territoriais decorrente da entrada em vigor de normas legais e regulamentares – que não impliquem uma decisão autónoma de planeamento (cfr. n.º 2 do artigo 50.º do LBPPSOTU e n.º 3 do artigo 28.º do RJIGT)⁵⁷; – trata-se, novamente, de uma vinculação quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo* de normas regulamentares;
- (i) Em nono lugar, a obrigação de integração, em planos territoriais, de normas que estabelecem acções permitidas, condicionadas ou interditas previstas em programas especiais (cfr. n.º 2 do artigo 44.º e n.º 5 do artigo 3.º do RJIGT);

Como possível vinculação regulamentar quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo* dos planos temos o caso em que um PDM, enquanto instrumento de referência para a provação de outros planos (n.º 2 do artigo 95.º do RJIGT) que estatua a aprovação obrigatória de um plano hierarquicamente inferior (*e.g.*, plano de pormenor) e, eventualmente, os índices e parâmetros urbanísticos a consagrar por esse plano (*plano municipal remissivo para outro plano municipal*) – vinculação quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo*.

Registe-se agora outras possíveis autovinculações quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo* dos planos:

- (a) Promessa administrativa de elaboração de um determinado plano de pormenor – vinculação quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo*;
- (b) Contratualização do planeamento; “*contratos para elaboração, alteração, revisão*” de planos (n.º 1 do artigo 47.º da LBPPSOTU e n.º 1 do artigo 79.º do RJIGT), por exemplo, planos de pormenor – vinculação quanto ao *conteúdo*;

⁵⁵ Daqui decorre uma vinculação legal quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo* de actos e normas regulamentares.

⁵⁶ Uma vez mais, trata-se de uma vinculação legal quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo* de actos e normas regulamentares. A consequência da não actualização é a suspensão das normas dos planos territoriais, “*não podendo, na área abrangida, haver lugar à prática de quaisquer actos ou operações que impliquem a ocupação, uso e transformação do solo*” (n.º 1 do artigo 29.º do RJIGT) – o que pode consubstanciar um efeito lesivo, para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 77.º do CPTA.

⁵⁷ Novamente, trata-se de uma vinculação legal quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo* de actos e normas regulamentares. A “*alteração por adaptação dos programas e dos planos territoriais não pode envolver uma decisão autónoma de planeamento e limita-se a transpor o conteúdo do acto legislativo ou regulamentar (...) que determinou a alteração*” (cfr. n.º 2 do artigo 121.º do RJIGT).

3.3. Ilegalidade por omissão (e condenação à emissão) de planos: as hipóteses, no caso dos PMOT

Analise-se agora, à luz das várias leituras do n.º 1 do artigo 77.º CPTA, *supra* referidas, as possibilidades que se colocam quando aos pedidos de condenação à emissão de planos, considerando agora os PMOT e, naturalmente, a sua eficácia plurissubjectiva⁵⁸.

Numa leitura literal do disposto no n.º 1 do artigo 77.º CPTA, a conclusão é a da impossibilidade de recurso ao mecanismo porque os *“PMOT não contem normas cuja adopção seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação, já que a classificação e qualificação do solo é uma actividade tendente a aplicar a lei ou, dito de outra forma, a executar a lei, e não a dar exequibilidade à lei (...) A lei, ou seja, o RJGT é inteiramente exequível por si mesma, não necessitando de um PMOT para se tornar exequível”*⁵⁹. O único caso de eventual possibilidade de recurso ao mecanismo seria após impugnação de plano e incumprimento do dever de reprecificação de plano anterior.

Numa leitura ampliativa do disposto no artigo 77.º do CPTA, a ilegalidade por omissão decorre do incumprimento de obrigação, criada pelo legislador, de *“obrigação de planificação”*, existindo um *“vazio de planeamento”* (n.º 3 do artigo 43.º da LBPPSOTU e n.º 4 do artigo 95.º do RJGT)⁶⁰. Trata-se de uma leitura que, não se nega, tem ponto de apoio relevante no artigo 34.º CPTA onde se referem *“normas emitidas ou omitidas no exercício da função administrativa, incluindo planos urbanísticos e de ordenamento do território”*. A ilegalidade por omissão decorre, por exemplo, do:

- (a) Incumprimento de previsão, em planos vinculativos para particulares, de *“mecanismos directos ou indirectos de perequação de benefícios e encargos deles decorrentes”* (alínea j) do n.º 1 do artigo 96.º do RJGT).⁶¹

⁵⁸ Anteriormente já se afirmava a raridade de casos de ilegalidade por omissão de planos sem eficácia plurissubjectiva, dado que são, em regra, de elaboração facultativa. Assim, F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, I, cit., p. 723. Nada impede, porém, que a lei estabeleça uma obrigatoriedade de elaboração de programas territoriais (por exemplo, um programa sectorial). Dado não serem vinculativos para os particulares, é mais complexo conjecturar casos de lesão. São mais atreitos à legitimidade alargada do Ministério Público (acção pública).

⁵⁹ Assim, G. REINO PIRES, *A classificação e a qualificação do solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território*, cit., p. 587. No Ac. STA de 21 de Fevereiro de 2008, proc. N.º 01158/05 – respeitante ao Plano de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida – referiu-se que *“a declaração de ilegalidade por omissão, prevista no artigo 77.º, n.º 1 do CPTA, tem por objectivo a verificação de uma situação em que a norma adoptar, e cuja omissão constitui o fundamento de legalidade, seja “necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação”, isto é a situação de omissão que justifica a declaração de ilegalidade tem de decorrer da existência de actos legislativos que careçam, para adquirirem exequibilidade, de regulamentação”*. Também já no Ac. STA de 10 de Novembro de 2007, proc. n.º 01167/05 se havia decidido que *“a falta de condição de procedibilidade prevista no n.º 1 do artigo 77.º do CPTA (necessidade da norma omitida para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação) conduz à improcedência da acção tendente à declaração de ilegalidade por omissão”*.

⁶⁰ Assim, F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, I, cit., p. 723. Admitindo o recurso ao artigo 77.º do CPTA por analogia, em função de caracterizar o conteúdo dos planos como actos administrativos reais, G. REINO PIRES, *A classificação e a qualificação do solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território*, cit., p. 587.

⁶¹ Assim, F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, I, cit., p. 723.

- (b) Incumprimento de obrigação de integração do conteúdo dos planos especiais em vigor em PDMs ou PDIMs (ou outros planos municipais ou intermunicipais aplicáveis à respectiva área abrangida por aqueles) até 13 de Julho de 2020 (n.º 1 do artigo 78.º da LBPPSOTU e n.º 1 do artigo 198.º do RJIGT);
- (c) Incumprimento de obrigação de actualização (alteração por adaptação) de planos territoriais decorrente da entrada em vigor de normas legais e regulamentares (que não implique uma decisão autónoma de planeamento) (n.º 2 do artigo 50.º da LBPPSOTU e n.º 3 do artigo 28.º do RJIGT);
- (d) Incumprimento da aprovação, determinada em PDM, de planos municipais de hierarquia inferior (*e.g.*, planos de pormenor, eventualmente com determinado conteúdo).

Por fim, uma leitura muito ampliativa do disposto no n.º 1 do artigo 77.º do CPTA engloba, naturalmente, os casos acabados de referir em (a), (b), (c) e (d) acima. Engloba, também, os casos de ilegalidade por omissão decorrente do incumprimento de obrigação de aprovar planos urbanísticos assumida em:

- (a) Promessa de aprovação de plano urbanístico;
- (b) Contrato urbanístico (para aprovação de planos de pormenor)⁶².

3.4. Algumas hipóteses específicas de lesão de particulares pela omissão de planos

Cabe agora, independentemente das várias leituras do n.º 1 do artigo 77.º do CPTA, conjecturar dois casos nos quais da omissão de planos decorreria uma lesão para particulares.

No primeiro caso, suponha-se a previsão de obrigatoriedade de aprovação de plano de pormenor em PDM e, eventualmente, remissão dos índices e parâmetros urbanísticos a consagrar por esse plano. As vantagens decorrentes da aprovação de plano de pormenor normativamente devido são evidentes. Nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º do RJUE, na redação actual, estão sujeitas a licença administrativa as obras de construção, de alteração ou de ampliação em área não abrangida por operação de loteamento ou por plano de pormenor. De acordo com a alínea c) do n.º 4 do artigo 4.º do RJUE estão sujeitas a comunicação prévia as obras de construção, de alteração ou de ampliação em área abrangida por operação de loteamento ou plano de pormenor. Consequentemente, a aprovação do plano de pormenor desonera o particular em termos procedimentais, dispensando-o do

⁶² Note-se, porém, que além de ser duvidosa a possibilidade de utilização do mecanismo (por não caber no âmbito do disposto no n.º 1 do artigo 77.º do CPTA), coloca-se o problema acrescido de o contrato urbanístico ser celebrado entre o particular e a Câmara Municipal e o órgão competente para a sua aprovação ser a Assembleia Municipal. Contra a utilização deste mecanismo processual, precisamente com o argumento de que o meio se limita às situações em que a adopção da norma seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carecidos de regulamentação, cfr. A. LEITÃO, *A Contratualização do Direito do Urbanismo*, ICJP-CIDP, 2007, p. 23 (disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/612-913.pdf>).

controlo *a priori* da operação urbanística. Todavia, saliente-se que a admissibilidade de propositura de acção de condenação à emissão de normas (plano de pormenor) devidas apenas resulta duma leitura ampliativa do n.º 1 do artigo 77.º do CPTA, nos termos *supra* descritos.

O segundo caso reporta-se ao Plano Sectorial da Rede Natura 2000 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 115-A/2008)⁶³. A plena execução do Plano Sectorial da Rede Natura 2000 encontrava-se dependente da adaptação dos planos municipais e especiais de ordenamento do território ao seu conteúdo [determinava-se no n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro (*Regime Jurídico Transitório da Rede Natura*) que “a conservação dos habitats e espécies protegidas em sede de Zonas Especiais de Conservação (ZEC) ou Zonas de Protecção Especial (ZPE) fosse primacialmente garantida em sede de instrumentos de gestão territorial vigentes nas áreas em causa –PMOT e PEOT]. Ora, o PSRN2000 determinava a adaptação de PMOTs no prazo de 6 anos após a sua aprovação. Pode conceber-se o caso de um proprietário de um terreno aguardar a transposição da cartografia do PSRN2000 para o PDM à respectiva escala, para confirmar a exclusão do seu terreno dos limites de um determinado *habitat* protegido⁶⁴. Se, decorrido o prazo de 6 anos sobre a entrada em vigor do PSRN2000, o PDM não tiver sido objecto de adaptação, o particular poderia peticionar a condenação à adaptação devida do plano. Trata-se, uma vez mais, de um caso em que a propositura de acção de condenação à emissão de normas (plano de pormenor) devidas apenas resultaria duma leitura ampliativa do n.º 1 do artigo 77.º do CPTA, nos termos *supra* descritos.

3.5. Apontamento final

O propósito do exposto neste último ponto 3. foi apenas o de mapear vários casos nos quais seria *teoricamente conjecturável* sustentar a aplicação do mecanismo de condenação à emissão de regulamento devido ao caso das omissões planificatórias. Foi esse o motivo de se abrirem as várias hipóteses, sempre tendo em conta as leituras literal, ampliativa e muito ampliativa do n.º 1 do artigo 77.º do CPTA. A posição que se adopta à luz do actual ordenamento jurídico, porém, é bastante céptica. O n.º 1 do artigo 77.º do CPTA é claro quanto à sua aplicação a casos de *normas regulamentares cuja adopção seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação*. Não parecem, nessa medida, autorizadas as leituras ampliativa e muito ampliativa: a única consonante com a semântica do enunciado é a leitura literal (que, aliás, não gera quaisquer ambivalências). Não se repetem, nesta sede, os argumentos a respeito do sentido da *não auto-exequibilidade normativa*, acima suficientemente explicitados. A dimensão normativamente devida de um plano territorial não corresponde, nessa medida, à adopção de normas necessárias para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação.

⁶³ Cfr. S. BLANCO DE MORAIS, *Do Plano Setorial da Rede Natura 2000: em especial, no âmbito do contencioso regulamentar nacional* in F. PAULA OLIVEIRA (Coord.), *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território*, Estudos – I, 2012, *passim*.

⁶⁴ Cfr. S. BLANCO DE MORAIS, *Do Plano Setorial da Rede Natura 2000: em especial, no âmbito do contencioso regulamentar nacional*, cit., pp. 675 ss., em especial, pp. 689 ss.

Ficaram devidamente registadas as mais valias, para a própria tutela jurisdicional efectiva, de alternativas ampliativas à letra do actual n.º 1 do artigo 77.º do CPTA. Na actual conjuntura, porém, quaisquer propostas de interpretação do n.º 1 do artigo 77.º do CPTA à condenação à emissão de planos (ampliativas e muito ampliativas), por esbarrarem no elemento literal do enunciado – e não se concebendo qualquer interpretação correctiva nesta sede – deverão considerar-se, assim, como propostas *de jure condendo* para futuras alterações legislativas do CPTA.

Apresentação Power Point



A DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE PLANOS

Acção de formação no Centro de Estudos Judiciários
“Contencioso dos Planos”

15 de Dezembro de 2017

Pedro Moniz Lopes
(plopes@fd.ulisboa.pt)



Síntese

1. Ilegalidade por omissão de regulamentos e normas regulamentares
2. Âmbito e pressupostos da acção de condenação à emissão de normas
3. A ilegalidade por omissão de planos
4. Efeitos da sentença a respeito da ilegalidade por omissão de planos



A ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE REGULAMENTOS E NORMAS REGULAMENTARES



A ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE REGULAMENTOS E NORMAS REGULAMENTARES

1.1. Actos regulamentares e normas regulamentares

1.1.1. Clarificação de aspectos terminológicos: a sinédoque do artigo 135.º CPA

- (a) Distinção entre (i) texto, (ii) acto jurídico e (iii) norma¹
- (b) Distinção no contencioso regulamentar
 - i. Contencioso sobre a validade de *actos regulamentares*
 - ii. Contencioso sobre a validade de *normas regulamentares*

1.1.2. A específica *legalidade* dos regulamentos

- (a) O princípio da legalidade como norma formal e determinante de *condições de relacionamento normativo*
- (b) A *legalidade* de regulamentos e a *legalidade* de actos administrativos
- (c) A vinculação do regulamento pela lei nunca é, portanto, uma *modelação positiva* (seria uma redundância normativa) mas um dever de regulamentar e, eventualmente, com determinado conteúdo



A ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE REGULAMENTOS E NORMAS REGULAMENTARES

1.1.3. Expressões normativas de *actos regulamentares devidos*

- (a) “Quando a **adopção de um regulamento seja necessária para dar exequibilidade a acto legislativo** carente de regulamentação, o prazo para a emissão do regulamento é, no silêncio da lei, de 90 dias” (137/1 CPA)
- (b) “Os **regulamentos necessários à execução das leis em vigor (...)** não podem ser objecto de revogação sem que a matéria seja simultaneamente objecto de nova regulamentação” (146/2 CPA)

1.1.4. Expressões normativas de *normas regulamentares devidas*

- (a) “O Ministério Público (...) podem pedir ao tribunal administrativo competente que aprecie e verifique a existência de situações de **ilegalidade por omissão das normas cuja adopção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação**” (77/1 CPTA)

1.2. A omissão de actos e normas regulamentares devidas como violação do princípio da legalidade



A ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE REGULAMENTOS E NORMAS REGULAMENTARES

1.3. Conceito de actos e normas regulamentares devidas e cenários de omissão regulamentar

1.3.1. O conceito de *não auto-exequibilidade normativa*

(a) Distinção entre normas legais não auto-exequíveis e ordens legais de regulamentação

- i. normas jurídicas de previsão incompleta são normas não auto-exequíveis: existe um *programa normativo de conduta* incompleto
- ii. normas jurídicas de estatuição incompleta são normas não auto-exequíveis: existe um *programa normativo de conduta* incompleto
- iii. regulamentos independentes ou autónomos não dão *execuibilidade* à norma de competência ou lei habilitante (independentemente da vinculação quanto ao *se* da regulamentação autónoma ou independente).¹
- iv. As ordens de regulamentação existem independentemente da não auto-exequibilidade das normas legais



A ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE REGULAMENTOS E NORMAS REGULAMENTARES

1.3.2. Discrecionariedade regulamentar e margens de vinculação

- (a) Discrecionariedade como pressuposto da criação de regulamentos: a *rulebuilding discretion*
- (b) Margem de vinculação quanto ao *se* da emissão do regulamento
- (c) Margem de vinculação quanto ao *quando* da emissão do regulamento
- (d) Margem de vinculação quanto ao *conteúdo* do regulamento
- (e) Vinculação quanto ao *fim* do regulamento



A ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE REGULAMENTOS E NORMAS REGULAMENTARES

1.3.3. Cenários de actos e normas regulamentares heterovinculativamente devidos

- (a) imposição legal (ou regulamentar) expressa da própria norma legal não auto-exequível, no caso de normas legais remissivas (*i.e., remissões de leis para regulamentos ou de regulamentos para outros regulamentos*);
- (b) imposições legais ou regulamentares expressas de regulamentação acopladas a normas legais auto-exequíveis (*i.e., ordens legais ou regulamentares adicionais de regulamentação*);
- (c) redução de discricionariedade a zero, quanto à acção de regulamentar as normas constantes de um determinado acto legislativo, resultante de terceiras normas do ordenamento (legais ou regulamentares);
- (d) necessidade de regulamentação decorrente de juízos de *impraticabilidade na aplicação de normas legais*, a emitir primariamente pelo órgão com competência para regulamentar e, em caso de omissão, pelos tribunais.



A ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE REGULAMENTOS E NORMAS REGULAMENTARES

1.3.4. Cenários de actos e normas regulamentares autovinculativamente devidos

- (a) Assunção de obrigação de regulamentar por regulamento autovinculativo
- (b) Assunção de obrigação de regulamentar por promessa administrativa de emissão de regulamento
- (c) Assunção de obrigação de regulamentar por contrato



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

2.1. Enquadramento constitucional do contencioso administrativo regulamentar:

2.1.1. *“Os cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.” (268/5 CRP)*

2.1.2. Omissão de referência constitucional à condenação à emissão de normas devidas, ao contrário do que sucede com actos (268/4 CRP)

2.2. Enquadramento legal do contencioso administrativo regulamentar por omissão:

2.2.1. *“O Ministério Público(...) podem pedir ao tribunal administrativo competente que aprecie e verifique a existência de situações de **ilegalidade por omissão das normas** cuja adopção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação” (77/1 CPTA)*



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

2.3. Pressupostos da acção de condenação à emissão de regulamentos ou normas regulamentares

2.3.1. Dimensão “necessária” de regulamentos ou normas regulamentares:

(a) LEITURA LITERAL:

- i. Apenas as **normas regulamentares complementares ou executivas** (e não de regulamentos autónomos e independentes) são normas regulamentares necessárias para dar exequibilidade a actos legislativos não auto-exequíveis;
- ii. No limite apenas estarão em causa normas regulamentares cuja **dimensão devida resulta do conteúdo de actos legislativos** e não de actos regulamentares heterovinculativos de hierarquia superior.
- iii. Não está coberta a omissão de regulamentos ou normas regulamentares cuja adopção é devida por fenómenos de autovinculação:



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

(b) LEITURA AMPLIATIVA (como acção para condenação à emissão de normas “normativamente” devidas):

- i. Conceito amplo de “*necessidade para exequibilidade*”: inclui a emissão de regulamentos autónomos e independentes cuja adopção seja imposta por acto legislativo (ordem de regulamentação)
- ii. Abrange normas regulamentares devidas por imposição de regulamento hierarquicamente superior.
 - argumento de que, tratando-se de regulamentos necessários para conferir exequibilidade a outros regulamentos, por sua vez necessários para conferir exequibilidade a actos legislativos, a exequibilidade da lei acaba por depender da emissão dos primeiros regulamentos.
- iii. Abrange omissão de regulamentos ou normas regulamentares cuja adopção é devida pelos regulamentos autovinculativos

(c) LEITURA MUITO AMPLIATIVA (como acção para condenação à emissão de normas devidas):

- i. Abrange omissão de regulamentos ou normas regulamentares cuja adopção é devida também por contrato (*e.g.*, contratos urbanísticos)



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

2.3.2. Exigibilidade da obrigação de regulamentar:

- i. Verificação do prazo fixado no acto legislativo a que se dá exequibilidade ou, em alternativa, no acto legislativo que compreende a obrigação de regulamentar.
- ii. À falta de prazo especial, aplicabilidade do prazo geral de 90 dias previsto no 137/1 CPA (90 dias)?
- iii. Verificação de um lapso de tempo *razoável*

2.3.3. Jurisprudência do STA mais restritiva: a (i) *inexistência de qualquer dúvida* sobre o dever de regulamentar, (ii) a carência de regulamentação para a exequibilidade enquanto falta de elementos para aplicação aos casos da vida visados no âmbito da norma legal, voluntariamente endossados para regulamento e (iii) decurso de prazo fixado para regulamentação (Ac. de 30 de Janeiro de 2007, proc. N.º 310/2006).



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

2.4.1. Legitimidade activa:

- (a) Ministério Público (*acção pública*)
 - i. Defesa da legalidade democrática e realização do interesse público
- (b) Pessoas e entidades referidas no 9/2 (*acção popular*)
- (c) Presidentes dos órgãos colegiais, em relação a normas omitidas pelos respectivos órgãos
- (d) Sujeitos que aleguem prejuízo directamente resultante da situação de omissão (*acção particular*)
 - i. “*um direito subjectivo ou de interesse de facto que derive directamente da norma, ou que seja por ela reconhecido, e que careça de regulamentação para se tornar exequível*” (MAA)
 - ii. “*o prejuízo para os seus direitos ou interesses tem de ser directo e actual*” (JCVA)
 - iii. *De jure condendo*, faria sentido a definição de legitimidade também com base na previsibilidade próxima da lesão, aproximando o 77/1 do 73/1 e 73/2 CPTA.



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

2.4.3. Legitimidade passiva

- (a) Pessoa colectiva onde se integra o órgão com competência regulamentar que *omitiu indevidamente* (10/2 CPTA)

2.4.4. Interesse em agir:

- (a) Em caso de dúvida sobre a existência de prazo para aprovação de regulamento devido, recomenda-se a constituição da Administração em mora, para comprovação do interesse em agir:
- a faculdade de solicitar a emissão do regulamento devido ao órgão competente, nos termos do 137/2 do CPA).¹
 - a faculdade de reagir contra a omissão ilegal de regulamentos administrativos, decorrido o prazo para a emissão, perante reclamação perante o próprio órgão competente ou mediante recurso administrativo para superior hierárquico (quando o haja), nos termos do 147/1 e 2 CPA.



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

2.5. Pedido

- 2.5.1. A declaração de ilegalidade por omissão e correlativa condenação à emissão de regulamentos ou normas regulamentares necessárias para conferir exequibilidade a actos legislativos

2.6. Causa de pedir

- 2.6.1. A inexecuibilidade do acto legislativo e o dever de regulamentar

2.7. Prazo para a propositura da acção

- 2.7.1. Enquanto durar a situação de ilegalidade por omissão

2.8. Valor da causa

- 2.8.1. 34/1 CPTA: “*valor indeterminável*”, considerando-se superior ao da alçada do TCA, cabendo sempre recurso de apelação



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

2.9. Tribunal competente

- 2.9.1. Processos respeitantes à prática ou omissão de normas das autarquias locais (relativas a planos de ordenamento territorial) são intentadas no tribunal administrativo de círculo da área da sede da entidade demandada (20/1 CPTA), com recurso para o TCA territorialmente competente (37 ETAF)
- 2.9.2. Quanto se tratar de normas regulamentares constantes de resolução do conselho de ministros (e.g., programa especial de ordenamento do território, nos termos do 51/1 RJIGT) são impugnáveis junto das subsecções da secção de contencioso administrativo do STA (24/1, a, *iii*) e *iv*) do ETAF)



A ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE PLANOS



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

3.1. A natureza jurídica dos planos urbanísticos

3.1.1. Natureza jurídica da acção de classificação e qualificação do solo: discussão sobre natureza de *normas* ou *actos administrativos reais*

3.1.2. A qualificação regulamentar dos planos intermunicipais e municipais decorrente do RJIGT:

(a) PDM“(…) são instrumentos de *natureza regulamentar* e estabelecem o regime de uso do solo (…)”

(b) podem compreender normas regulamentares imediatamente operativas ou mediatamente operativas

3.1.3. O plano, enquanto acto regulamentar, e o conteúdo do plano, enquanto conjunto de normas administrativas, são o objecto do contencioso regulamentar.

3.1.4. A questão da dimensão imediatamente operativa ou mediatamente operativa é pouco relevante para efeitos do contencioso regulamentar por omissão, dado que se aplica a ambos, desde que o plano, enquanto instrumento de natureza regulamentar, seja devido (*é, porém, possivelmente relevante ao nível da legitimidade*).



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

3.2. Vinculações quanto ao *se* da aprovação e quanto ao *conteúdo* dos planos

3.2.1. Vinculações **legais** quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo* dos planos

i. PDM é de elaboração obrigatória, salvo se houver um plano director intermunicipal (43/3 LBPPSOTU e 95/4 RJIGT)

ii. PDM deve conter critérios para a definição das áreas de cedência e a definição das respectivas regras de gestão, assim como a cedência média para efeitos de perequação (96/1 i) RJIGT)

iii. PDM deve conter critérios de compensação e de redistribuição de benefícios e encargos decorrentes da gestão urbanística, a concretizar nos planos previstos para as unidades operativas de planeamento e gestão (96/1 j) RJIGT)

iv. PDM deve conter a especificação qualitativa e quantitativa dos índices, dos indicadores e dos parâmetros de referência, urbanísticos ou de ordenamento, a estabelecer em plano de urbanização e em plano de pormenor, bem como os de natureza supletiva aplicáveis na ausência destes (96/1 k) RJIGT)



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

- v. Obrigação de integração do conteúdo dos planos especiais em vigor em PDMs ou PDIMs até 13 de Julho de 2020 (78/1 LBPPSOTU e 198/1 RJIGT)
- vi. Obrigação de integração em planos territoriais de normas de programas territoriais que, em função da sua incidência territorial urbanística, condicionem a ocupação, uso e transformação do solo (3/5 RJIGT)
- vii. Obrigação de alteração ou actualização de PIMOT ou PMOT por entrada em vigor de programa territorial de âmbito nacional ou regional cujo conteúdo, em função da sua incidência territorial urbanística, deva ser vertido em PDIM ou PDM, fixando prazo para o efeito (46/4 LBPPSOTU e 27/6 RJIGT); consequência da não actualização é a suspensão das normas dos planos territoriais (29/1 RJIGT)
- viii. Obrigação de actualização de planos territoriais decorrente da entrada em vigor de normas legais e regulamentares (50/2 LBPPSOTU e 28/3 RJIGT); “*limita-se a transpor o conteúdo do acto legislativo ou regulamentar (...) que determinou a alteração*” (121/2 RJIGT)
- ix. Obrigação de integração, em planos territoriais, de normas que estabelecem acções permitidas, condicionadas ou interditas previstas em programas especiais (44/2 e 3/5 RJIGT)



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

- 3.2.2. Vinculações **regulamentares** quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo* dos planos
 - i. O caso em que um PDM, enquanto instrumento de referência para a aprovação de outros planos (95/2 RJIGT) que estatua a aprovação obrigatória de um plano hierarquicamente inferior (*e.g.*, plano de pormenor) e, eventualmente, os índices e parâmetros urbanísticos a consagrar por esse plano (*plano municipal remissivo para outro plano municipal*)
- 3.2.3. **Autovinculações** quanto ao *se* e quanto ao *conteúdo* dos planos
 - i. Promessa administrativa de elaboração de um determinado plano de pormenor
 - vinculação quanto ao *conteúdo*
 - ii. Contratualização do planeamento; “*contratos para elaboração, alteração, revisão*” de planos (47/1LBPPSOTU e 79/1 RJIGT), por exemplo, planos de pormenor.



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

3.3. Ilegalidade por omissão caso dos programas territoriais (anteriores planos territoriais sem eficácia plurissubjectiva)

- 3.3.1. Anteriormente já se afirmava a raridade de casos de ilegalidade por omissão de planos sem eficácia plurissubjectiva, dado que são, em regra, de elaboração facultativa;
- 3.3.2. Nada impede, porém, que a lei estabeleça uma obrigatoriedade de elaboração de programas territoriais (por exemplo, um programa sectorial).
- 3.3.3. Dado não serem vinculativos para os particulares, é mais complexo conjecturar casos de lesão. São mais atreitos à legitimidade alargada do Ministério Público (acção pública)



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

3.4. Ilegalidade por omissão (e condenação à emissão) de planos no caso dos planos PMOT: alguns casos

- 3.4.1. Numa leitura literal do disposto no artigo 77.º CPTA
- (a) Impossibilidade de recurso ao mecanismo porque *“PMOT não contem normas cuja adopção seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação, já que a classificação e qualificação do solo é uma actividade tendente a aplicar a lei ou, dito de outra forma, a executar a lei, e não a dar exequibilidade à lei (...) A lei, ou seja, o RJGT é inteiramente exequível por si mesma, não necessitando de um PMOT para se tornar exequível”*
- (b) Eventual possibilidade de recurso ao mecanismo após impugnação de plano e incumprimento do dever de repristinação de plano anterior.



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

3.4.2. Numa leitura ampliativa do disposto no artigo 77.º do CPTA

- (a) Ilegalidade por omissão decorrente do incumprimento de obrigação, criada pelo legislador, de “*obrigação de planificação*”, existindo um “*vazio de planeamento*” (43/3 LBPPSOTU e 95/4 RJIGT); ponto de apoio relevante no artigo 34.º CPTA: “*incluindo planos urbanísticos e de ordenamento do território*”
- (b) Ilegalidade por omissão decorrente do incumprimento de previsão, em planos vinculativos para particulares, de “*mecanismos directos ou indirectos de perequação de benefícios e encargos deles decorrentes*” (96/1 j) RJIGT).
- (c) Ilegalidade por omissão decorrente do incumprimento de obrigação de integração do conteúdo dos planos especiais em vigor em PDMs ou PDIMs até 13 de Julho de 2020 (78/1 LBPPSOTU e 198/1 RJIGT)
- (d) Ilegalidade por omissão decorrente do incumprimento de obrigação de actualização de planos territoriais decorrente da entrada em vigor de normas legais e regulamentares (50/2 LBPPSOTU e 28/3 RJIGT);
- (e) Ilegalidade por omissão decorrente do incumprimento da aprovação, determinada em PDM, de planos municipais de hierarquia inferior (*e.g.*, planos de pormenor, eventualmente com determinado conteúdo)



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

3.4.3. Numa leitura muito ampliativa do disposto no artigo 77.º do CPTA:

- (a) Os casos referidos em 3.2.2;
- (b) Ilegalidade por omissão decorrente do incumprimento de obrigação de aprovar planos urbanísticos assumida em:
 - i. promessa de aprovação de plano urbanístico
 - ii. contrato urbanístico (para aprovação de planos de pormenor)
 - Além de ser duvidoso, coloca-se o problema acrescido de o contrato urbanístico ser celebrado entre o particular e a Câmara Municipal e o órgão competente para a sua aprovação ser a Assembleia Municipal.¹



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

3.5. Algumas hipóteses específicas de lesão de particulares pela omissão de planos

3.5.1. Previsão de obrigatoriedade de aprovação de plano de pormenor em PDM e, eventualmente, remissão dos índices e parâmetros urbanísticos a consagrar por esse plano

(a) As vantagens decorrentes da aprovação de *plano de pormenor normativamente devido*

i. 4/2 c) RJUE: estão sujeitas a **licença administrativa as obras de construção, de alteração ou de ampliação em área não abrangida** por operação de loteamento ou **por plano de pormenor**;

ii. 4/4 c) RJUE: estão **sujeitas a comunicação prévia as obras de construção, de alteração ou de ampliação** em área abrangida por operação de loteamento ou **plano de pormenor**;

iii. Aprovação do plano de pormenor desonera o particular em termos procedimentais, dispensando-o do controlo *a priori* da operação urbanística.

(b) Admissibilidade de propositura de acção de condenação à emissão de normas (plano de pormenor) devidas, numa leitura ampliativa do artigo 77/1 CPTA



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

3.5.2. O caso do Plano Sectorial da Rede Natura 2000 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 115-A/2008)

(a) A plena execução do Plano Sectorial da Rede Natura 2000 encontrava-se dependente da adaptação dos planos municipais e especiais de ordenamento do território ao seu conteúdo (determinava-se no artigo 8/1 do Decreto-lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro (*Regime Jurídico Transitório da Rede Natura*) que “a conservação dos habitats e espécies protegidas (...) fosse primacialmente garantida em sede de instrumentos de gestão territorial vigentes nas áreas em causa – PMOTs e PEOTs)

(b) O PSRN2000 determinava a adaptação de PMOTs no prazo de 6 anos após a sua aprovação.

(c) Pode conceber-se o caso de um proprietário de um terreno aguardar a transposição da cartografia do PSRN2000 para o PDM à respectiva escala, para confirmar a exclusão do seu terreno dos limites de um determinado *habitat* protegido.

i. Se, decorrido o prazo de 6 anos sobre a entrada em vigor do PSRN2000, o PDM não tiver sido objecto de adaptação, o particular pode peticionar a condenação à adaptação devida do plano.



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

4. EFEITOS DA SENTENÇA A RESPEITO DA ILEGALIDADE POR OMISSÃO DE PLANOS

4.1. Efeitos da sentença relativa à emissão de normas

4.1.1. Dimensão condenatória da sentença

- (a) A pronúncia ao artigo do artigo 77.º do CPTA reconhece a existência de dever de regulamentar e impõe o respectivo cumprimento
- (b) O Tribunal estabelece, dentro de discricionariedade judicial, um prazo para o suprimento da omissão (anteriormente à revisão de 2015, era não inferior a 6 meses, o que era criticável dada a reduzida ductilidade e ajustamento para cada caso)
- (c) Possibilidade de aplicação de sentença pecuniária compulsória na fase declarativa, quanto o tribunal o considere adequado, face às circunstâncias do caso (3/2 e 169 CPTA)
 - i. inobservância do prazo fixado pelo Tribunal habilita o beneficiário da sentença a desencadear os mecanismos de execução, *i.e.*, a fixação de um prazo limite, com imposição de sanção pecuniária compulsória aos responsáveis pela persistência na omissão (164/4 d), 168 e 169 CPTA)



ÂMBITO E PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

- 4.1.2. Questão: há um dever de reconstituição da situação que existiria caso se o regulamento não tivesse sido omitido (retroacção, pelo menos quanto às partes, dos efeitos favoráveis dos regulamentos emitidos em cumprimento de sentenças de declaração de ilegalidade por omissão ao momento em que se verificou a omissão)?



Muito obrigado.

Pedro Moniz Lopes
(plopes@fd.ulisboa.pt)

Vídeo da apresentação





3. O REGIME DE IMPUGNAÇÃO DAS NORMAS REGULAMENTARES: ESPECIAL CONFORMAÇÃO LEGAL DA AÇÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Manuel Simões Azenha*

1. Enquadramento
2. Meio processual
3. Tribunal competente em razão do território
4. Prazos
5. Âmbito do contencioso das normas
 - 5.1. Aspetos gerais
 - 5.2. A ação de impugnação de normas
 - 5.2.1. O objeto da ação
 - 5.2.2. Pressupostos/Legitimidade ativa
 - 5.2.3. Efeitos da sentença
 - 5.3. A ação de condenação à emissão de normas
 - 5.3.2. Pressupostos
 - 5.3.3. Efeitos da sentença
6. A tutela cautelar
7. Síntese sobre a intervenção do Ministério Público

O contencioso das normas no âmbito da jurisdição administrativa é um corolário do princípio da tutela efetiva consagrado no artigo 2.º n.º 1 do CPTA e com concretização, ainda que meramente exemplificativa, nas alíneas do n.º 2 do mesmo artigo, entre as quais consta justamente:

- A declaração de ilegalidade de normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo [Alínea d)];
- e) A condenação à emissão de normas devidas ao abrigo de disposições de direito administrativo [alínea e)].

A revisão do CPTA operada pelo Decreto-Lei nº 214-G/2015, de 2 de outubro, introduziu alterações significativas no regime do contencioso das normas, à partida impostas pela Lei n.º 100/2015, de 19 de agosto, que concedeu ao Governo autorização legislativa para rever o CPTA.

Essas alterações, naturalmente tiveram incidências no quadro conformação legal da ação proposta pelo Ministério Público, a quem o legislador já antes confiava e continuou a confiar

* Procurador-Geral Adjunto.

em grande parte a defesa da legalidade das normas regulamentares emitidas e omitidas pela Administração.

Neste contexto, iremos refletir sobre os aspetos que nos parecem mais relevantes, neste domínio do contencioso das normas regulamentares, começando por breves referências ao meio processual, à competência territorial e aos prazos, para depois abordar com mais detalhe os aspetos do objeto da ação, legitimidade, pressupostos e efeitos das sentenças proferidas em ações de impugnação de normas e de condenação à emissão de normas. Também uma referência à tutela cautelar e, a terminar, uma síntese sobre a intervenção do Ministério Público.

2. Meio processual.

A partir da revisão do CPTA de 2015 a ação administrativa passou a ser a única forma de processo declarativo aplicável (quando não estejam em causa processos urgentes ou formas processuais previstas em legislação avulsa), abrangendo as pretensões que anteriormente seguiam a forma da ação administrativa especial e a forma da ação administrativa comum.

No entanto, o Código prevê essa forma única de processo, com um conjunto de preceitos gerais, mas depois contém um conjunto de disposições particulares para cada uma das principais pretensões, correspondentes às formas típicas de exercício dos poderes públicos.

E um desses regimes particulares é justamente a ação de impugnação de normas e de condenação à emissão de normas (os demais são a ação de impugnação de ato administrativo, a ação de condenação à prática de ato, e as ações relativas à validade e execução de contratos).

Com efeito, o artigo 37.º do CPTA, a abrir CAPÍTULO I (Disposições Gerais) do TÍTULO II (Da ação administrativa) ocupa-se justamente do objeto da ação, contendo nas alíneas do seu n.º 1 uma enumeração exemplificativa das pretensões que seguem essa forma de processo, entre as quais:

- A Impugnação de normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo [alínea d)];
- A condenação à emissão de normas devidas ao abrigo de disposições de direito administrativo [alínea e)].

Portanto, o meio processual para a impugnação de normas e a condenação à emissão de normas é a ação administrativa que se rege pelas normas [subsistentes] do bloco de disposições gerais dos artigos 37.º a 48.º do CPTA que lhe sejam aplicáveis e pelas disposições particulares desta subespécie contidas nos artigos 72.º a 77.º do CPTA.

Esta opção legal por vezes tem sido criticada, com argumentos a questionar a idoneidade deste meio processual para assegurar o direito a uma tutela jurisdicional efetiva de quem pretenda impugnar normas urbanísticas, em face das suas especificidades, *maxime* das normas dos instrumentos de gestão territorial, advogando, *de jure condendo*, um regime processual típico para a impugnação de normas dos planos urbanísticos.

Pela nossa parte, pensamos que o meio processual constituído dá resposta adequada, e ainda mais agora depois da revisão de 2015.

Na verdade, uma das críticas que se faziam, que era a necessidade de estar preenchido o pressuposto da existência de três decisões judiciais de não aplicação da norma para que se pudesse pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, já antes não existia relativamente ao Ministério Público e, com a revisão de 2015, foi eliminada também em relação aos demais interessados e entidades a quem a lei confere a legitimidade ativa.

E dando por adquirido que a existência de regimes processuais diferentes para as diversas situações por vezes também gera incertezas, e que ultimamente a tendência tem sido para a redução de formas processo, acabamos por concordar que o legislador tenha optado por manter o contencioso das normas dos planos urbanísticos no regime do contencioso das normas emanadas no exercício da função administrativa.

3. Tribunal competente em razão do território

A determinação do tribunal competente em razão do território para as ações de impugnação de normas ou de condenação à emissão de normas não oferece dificuldades.

Aplica-se a regra geral do artigo 16.º do CPTA, ou seja, é competente o tribunal da área da residência habitual ou da sede do autor ou da maioria dos autores, e a única exceção a esta regra encontra-se prevista no artigo 20.º, n.º 1, do CPTA, que fixa a competência territorial no tribunal da área da sede da entidade demandada relativamente a processos respeitantes à prática ou à omissão de normas e de atos administrativos das Regiões Autónomas e das autarquias locais, assim como das entidades por elas instituídas, e das pessoas coletivas de utilidade pública.

4. Prazos

No que diz respeito ao prazo, na revisão de 2015 também foram introduzidas alterações.

Agora o artigo 74.º do CPTA traz uma novidade ao acrescentar à norma do seu n.º 1, segundo a qual a ilegalidade de normas pode ser pedida a todo o tempo, o n.º 2 que cria um prazo de seis meses a contar da publicação da norma quando o fundamento seja de ilegalidade formal ou procedimental da qual não resulte inconstitucionalidade, nem esteja em causa uma situação de carência absoluta de forma legal ou de preterição de consulta pública exigida por lei.

Esta limitação à regra da impugnação a todo o tempo pode compreender-se por razões de segurança jurídica, mas não deixa de se traduzir num enfraquecimento da tutela jurisdicional efetiva, ao permitir que normas ilegais acabem por se consolidar na ordem jurídica pelo mero decurso de um prazo tão curto de caducidade do direito de ação.

De qualquer modo, cremos que este prazo mais curto dificilmente se aplicará às ilegalidades de normas dos planos urbanísticos.

Com efeito várias disposições do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, cominam com a nulidade a ilegalidade de normas dos IGT, sendo disso exemplos:

- O artigo 3.º, n.º 4, segundo o qual são nulas as orientações e as normas dos programas e dos planos territoriais que extravasem o respetivo âmbito material;
- O artigo 44.º, n.º 6, segundo o qual as normas dos programas especiais que procedam à classificação ou à qualificação do uso do solo são nulas;
- O artigo 129.º, segundo o qual são nulas as normas de programas e de planos que violem qualquer programa ou plano territorial com o qual devessem ser compatíveis ou conformes, sendo ainda nulos os programas e os planos territoriais aprovados em violação de instrumentos de ordenamento do espaço marítimo, sempre que não tenham sido previstas as necessárias medidas de compatibilização, de acordo com o disposto no artigo 25.º

Se tivermos em conta que a nulidade, em regra é invocável a todo o tempo, e que os vícios geradores da nulidade das normas também não se hão de confinar a meras ilegalidades formais ou procedimentais, pensamos dificilmente irão ocorrer situações enquadráveis no n.º 2 do artigo 74.º do CPTA neste domínio dos planos urbanísticos.

5. Âmbito do contencioso das normas

5.1. Aspetos gerais

Em termos muito gerais, o âmbito do contencioso de normas administrativas compreende a ação de impugnação de normas e a ação de condenação à emissão de normas devidas.

Depois, no que respeita à ação de impugnação de normas, temos a ação com pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e a ação com pedido de recusa de aplicação no caso concreto.

E quanto à ação de condenação à emissão de normas, anteriormente à revisão de 2015 o CPTA já regulava a impugnação de normas administrativas, mas não se referia expressamente à

possibilidade de os tribunais administrativos proferirem sentenças de condenação à emissão de normas.

No entanto, com base na parte final do n.º 2 do art.º 77.º, os tribunais já vinham admitindo a pronúncia condenatória e não meramente declarativa, proferindo decisões declarativas de conteúdo impositivo, algo próximas de sentenças condenatórias e, algumas vezes, verdadeiras sentenças condenatórias, em que reconhecia a existência de um dever de regulamentar e a sua omissão e, em consequência, condenava à emissão de normas, fixando prazo para o cumprimento.

Em situação de manutenção do desrespeito da sentença e de omissão regulamentar, estava aberta a porta para a aplicação de sanção pecuniária compulsória, à luz dos artigos 164.º, n.º 4, alínea d) e 168.º e 169.º e, eventualmente, por desobediência.

A alteração introduzida na revisão de 2015 permite dar um passo na construção de um regime processual que contempla, em pleno, a condenação à emissão de regulamento administrativo.

Está agora devidamente clarificada a previsão da ação de impugnação de normas e da ação para condenação à emissão de normas.

Cada uma destas ações ainda tem as suas especificidades próprias. Em termos de especificidades, a ação de impugnação de normas (quer para declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, quer para recusa de aplicação no caso concreto), rege-se pelo bloco normativo dos artigos 72.º a 76.º do CPTA. Por sua vez, a ação de condenação à emissão de normas rege-se pelo artigo 77.º do CPTA.

Por isso, na abordagem que estamos a fazer do contencioso de normas impõe-se agora um tratamento autónomo de cada uma destas subespécies de ações.

5.2. A ação de impugnação de normas

5.2.1. O objeto da ação

O artigo 72.º do CPTA, apesar de abrir a *SECÇÃO III – “Impugnação de normas e condenação à emissão de normas”* e de na sua epígrafe constar simplesmente “*Objeto*”, na verdade ocupa-se apenas do objeto da ação de impugnação de normas e não também da ação de condenação à emissão de normas, conforme resulta claramente do seu teor.

No n.º 1, conjugado com o disposto no artigo 4.º n.º 1, alíneas b) e d), do ETAF, delimita-se o tipo de normas que podem ser objeto de pedido de declaração de ilegalidade no contencioso administrativo. São apenas as normas administrativas, ou seja, aquelas que tenham sido emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja por entidades da Administração seja por outras entidades desde que tenham criado essas normas no exercício de poderes públicos, incluindo os planos urbanísticos.

Mas depois no n.º 2 exclui-se da competência dos tribunais administrativos a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral das normas administrativas quando os vícios de que enfermam consubstanciem inconstitucionalidades, por se tratar de matéria constitucionalmente reservada ao Tribunal Constitucional (artigo 281.º, alínea a), da CRP).

Neste caso os tribunais administrativos apenas podem conhecer desses vícios de constitucionalidade para a declaração de ilegalidade da norma com efeitos circunscritos a um caso concreto, ou seja, para desaplicação da norma nesse caso concreto (artigo 73.º, n.º 2, do CPTA).

Portanto, em conformidade com as disposições dos artigos 72.º e 73.º do CPTA, e em síntese:

- A ação de impugnação de normas com pedido de ilegalidade com força obrigatória geral tem por objeto as normas administrativas imediatamente operativas, por vícios que não sejam de constitucionalidade;
- A ação de impugnação de normas com pedido de recusa de aplicação no caso concreto tem por objeto as normas administrativas imediatamente operativas por vícios de constitucionalidade e as normas administrativas sem efeitos imediatos.

5.2.2. Pressupostos/legitimidade ativa

O CPTA contempla uma legitimidade ativa alargada, em razão das diversas finalidades que se visa prosseguir com a impugnação das normas.

Dessa matéria de legitimidade ativa ocupa-se o artigo 73.º do CPTA, que também versa sobre os pressupostos da impugnação de normas, numa mistura que do ponto de vista da técnica legislativa não é isenta de críticas.

Na verdade, a norma tem a epígrafe “pressupostos” mas o seu teor mais parece que em primeira linha versa sobre a legitimidade ativa, acabando a matéria dos pressupostos por ser disciplinada como que indiretamente, no quadro da atribuição da legitimidade nas diversas situações.

Este artigo 73.º do CPTA, embora na redação introduzida pela revisão de 2015 tenha alterado substancialmente os pressupostos da impugnação de normas, mantém, conforme já se referiu, uma dualidade de regimes quanto ao objeto e correspondente âmbito de eficácia das pronúncias judiciais:

- Declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de normas imediatamente operativas, por vícios que não sejam de constitucionalidade;
- Declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto (não aplicação) de normas imediatamente operativas que incorram em qualquer dos fundamentos de

ilegalidade previstos no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição e de normas mediatamente operativas.

No que respeita a normas imediatamente operativas, o Ministério Público pode pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, sem dependência de ato concreto de aplicação [artigo 73.º, n.º 1].

Só assim não será se a norma incorrer em qualquer dos fundamentos de ilegalidade previstos no artigo 281.º, n.º 1, da Constituição, porque neste caso, nos termos do artigo 73.º, n.º 2, apenas pode ser pedida a desaplicação da norma por quem seja ou possa vir a ser prejudicado e com efeitos circunscritos ao seu caso.

Neste caso, mais uma vez a norma atribui a legitimidade ativa a quem seja diretamente prejudicado ou possa vir previsivelmente a sê-lo em momento próximo por aplicação da norma, e nessa atribuição de legitimidade acaba por estabelecer os pressupostos: ser uma norma imediatamente operativa que incorra em qualquer dos fundamentos de ilegalidade previstos no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa.

Aqui estamos perante um caso nítido de inconstitucionalidade da norma e não de uma mera ilegalidade, pelo que apenas pode ser pedida a não aplicação da norma no caso concreto, e já não a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, que neste caso se traduziria numa declaração de inconstitucionalidade, o que é matéria reservada à competência do Tribunal Constitucional.

Diga-se que este artigo 73.º, n.º 2, não atribui legitimidade específica ao Ministério Público, justamente porque não é admissível a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, mas isso não significa que o Ministério Público, relativamente a uma norma que incorra em qualquer dos fundamentos de ilegalidade previstos no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, não possa também pedir a não aplicação da mesma em caso concreto de ação por si interposta ao abrigo da legitimidade que lhe é conferida pelo artigo 9.º, n.º 2, na defesa dos interesse aí indicados que sejam ou estejam em risco de ser lesados pela aplicação da norma.

No que respeita às normas apenas mediatamente operativas, cujos efeitos não se produzam imediatamente, mas só através de um ato administrativo de aplicação, então o Ministério Público só pode suscitar a questão da ilegalidade da norma a título incidental, pedindo a desaplicação da norma, no âmbito de processo de impugnação dirigido contra o ato de aplicação da norma [artigo 73.º, n.º 3].

Portanto, embora o efeito da decisão seja o mesmo, ou seja, a não aplicação da norma no caso concreto, contrariamente ao que sucede nos casos previstos no n.º 2, aqui não pode ser instaurada ação diretamente dirigida a uma norma que não tem efeitos lesivos imediatos, mas apenas contra um ato praticado em aplicação da norma, sendo a ilegalidade desta suscitada a título incidental e não a título principal.

Até aqui, na análise dos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 73.º, vê-se que é atribuída ao Ministério Público uma legitimidade ativa facultativa, mas depois os n.ºs 4 e 5 do mesmo artigo atribuem-lhe uma legitimidade ativa obrigatória.

Com efeito, no n.º 4 estão previstas duas situações em que é imposta ao Ministério Público a obrigatoriedade de intervir no âmbito do contencioso das normas:

- a) Pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade, [artigo 73.º, n.º 4, 1.ª parte];
- b) Recorrer de todas as decisões de primeira instância, proferidas em ações de que seja autor e em ações interpostas por terceiros que declarem a ilegalidade com força obrigatória geral [artigo 73.º, n.º 4, 2.ª parte].

Portanto, no primeiro caso, para as situações de recusa de aplicação de normas ilegais no caso concreto, sem declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, a norma do n.º 3 do artigo 73.º do CPTA impõe ao Ministério Público – atribuindo-lhe a legitimidade ativa para o efeito – o dever de pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade.

A mesma norma do n.º 3 do artigo 73.º do CPTA impõe também ao Ministério Público – atribuindo-lhe a legitimidade ativa para o efeito – o dever de recorrer das decisões de primeira instância que declarem a ilegalidade com força obrigatória geral.

Antes de mais, importa dizer que também neste aspeto a técnica legislativa merece críticas porque, conforme salienta o Prof. Vieira de Andrade¹, embora seja certo que a norma teve em vista as sentenças proferidas a pedido de particulares ou no âmbito de ações populares (artigo 73.º, n.ºs 4 e 5), deve entender-se que é obrigatório para o Ministério Público interpor o recurso – será *per saltum* para o STA – de todas as decisões de primeira instância que declarem a ilegalidade de qualquer regulamento com força obrigatória geral, incluindo quando o pedido tiver sido feito pelo Ministério Público.

Em qualquer dos casos, para efeitos de interposição obrigatória da ação e do recurso, nos termos do n.º 4 do artigo 73.º do CPTA, o n.º 5 do mesmo artigo, para tornar efetiva a obrigatoriedade, impõe à secretaria do tribunal que remeta ao Ministério Público junto desse tribunal certidão das sentenças que tenham desaplicado, com fundamento em ilegalidade, quaisquer normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo ou que tenham declarado em primeira instância a respetiva ilegalidade com força obrigatória geral.

A este propósito, deve dizer-se que o Ministério Público, mesmo nas situações em que a lei processual não lhe impõe a obrigatoriedade de agir (instaurar ações e/ou recorrer) mas uma

¹ Conforme pode ver-se, v. g., em artigo publicado na Revista do CEJ, n.º 2, de 2015.

mera possibilidade, não deixa de estar vinculado a intervir por imperativo da Constituição e do seu Estatuto.

Como é sabido nos termos do artigo 219.º da Constituição, *“ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”*.

E nos termos do artigo 1.º do Estatuto do Ministério Público, *“o Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei”*.

Para exercer essas atribuições depois o artigo 3.º do Estatuto atribui-lhe as correspondentes competências, que deverá exercer segundo critérios de legalidade e objetividade, conforme dispõe o artigo 2.º, n.º 2.

A imposição da obrigatoriedade legal de interpor ações e de recorrer acaba por se sobrepor à vinculação a critérios de legalidade e objetividade, porque neste caso o ministério Público deve intervir independentemente do seu entendimento sobre o mérito das decisões.

Tem sempre que interpor a ação mesmo que não concorde com a recusa de aplicação da norma, e tem sempre que interpor recurso mesmo que concorde em absoluto com a decisão que declarou a ilegalidade da norma com força obrigatória geral, sendo que, nos casos em que seja autor e obtenha vencimento, essa obrigatoriedade implica mesmo uma derrogação da regra geral da legitimidade para recorrer que é atribuída a quem fica vencido.

Mas também não choca que assim seja, se pensarmos na razão de ser desta obrigatoriedade, de certo lado lateral ao Ministério Público, pois o que se pretende, em nome de valores como a credibilidade da ação da justiça, é assegurar que certas decisões, pela importância e pelas implicações que têm, sejam sempre sindicadas por um tribunal superior.

5.2.3. Efeitos da sentença

Dos efeitos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral ocupa-se o artigo 76.º do CPTA.

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo, a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma se o vício for originário, mas não se o vício for superveniente. Neste caso, embora o preceito apenas exceção a produção de efeitos desde a entrada em vigor da norma, há de entender-se que os efeitos se produzem a partir da data em que o vício atingiu a norma.

Portanto, em qualquer dos casos os efeitos são retroativos sendo diferente apenas até que momento retroagem.

Nos números seguintes o artigo contempla outras exceções à regra da produção de efeitos retroativos. Essas exceções devem entender-se aplicáveis em ambos os casos de produção de efeitos, isto é, desde a entrada em vigor da norma ou desde da data em que um vício superveniente atingiu a norma tornando-a inválida.

No n.º 2 contempla-se uma exceção a este regime-regra da retroatividade de efeitos sujeita a decisão do Tribunal, que pode determinar que os efeitos da decisão se produzam apenas a partir da data do trânsito em julgado da sentença quando o justificarem razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de excecional relevo, devidamente fundamentadas.

No entanto, o n.º 3 do artigo salvaguarda que nos processos intentados por quem tenha sido diretamente prejudicado pela vigência de norma imediatamente operativa, a aplicação do disposto no número anterior não prejudica a eliminação dos efeitos lesivos causados pela norma na esfera jurídica do autor. Neste caso, mesmo que a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral não produza efeitos retroativos, sempre implica a não aplicação da norma com efeitos circunscritos ao caso concreto, assegurando o efeito útil da sentença ao interessado que instaurou a ação, e assim lhe garantindo a tutela efetiva.

Depois, o n.º 4 do artigo contempla uma última exceção ao regime-regra da retroatividade de efeitos da declaração de ilegalidade, ao dispor que a retroatividade da declaração de ilegalidade não afeta os casos julgados nem os atos administrativos que entretanto se tenham tornado inimpugnáveis. Portanto, salvaguardam-se aqui as situações de caso jugado e de caso decidido. No entanto, na segunda parte do preceito estabelece-se uma “exceção da exceção”, o que se traduz em voltar ao regime regra da aplicação retroativa, por decisão do tribunal, quando a norma respeite a matéria sancionatória e seja de conteúdo menos favorável ao particular.

Finalmente, o n.º 5 do artigo, que é mais uma inovação da reforma de 2015, vem estabelecer que a declaração a que se refere o presente artigo implica a repristinação das normas revogadas, salvo quando estas sejam ilegais ou tenham deixado por outro motivo de vigorar. A repristinação das normas revogadas em rigor já decorria da declaração de ilegalidade com forma obrigatória geral da norma revogante. Parece que este preceito o que trouxe de novo foi a exceção à repristinação das normas revogadas, nos casos em que essas normas sejam ilegais ou já não estavam em vigor por outro motivo qualquer. Na verdade, se uma norma ilegal revoga outra norma também ilegal seria contra o direito que a eliminação da segunda tivesse por efeito recolocar a primeira em vigor. E justamente o mesmo se a norma revoga não era ilegal mas rinha sido entretanto cessado a sua vigência por outro motivo.

Quanto aos efeitos das decisões de não aplicação das normas por ilegalidade, não se suscitam dificuldades, pois são circunscritos ao caso concreto em que é proferida a decisão, incidindo apenas sobre esse caso a autoridade do caso julgado.

Só quando ocorrer a terceira decisão de não aplicação da mesma norma, se constitui mais um efeito, consistente na obrigatoriedade para o Ministério Público de impugnar a norma com pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral.

E no caso específico de decisões de não aplicação das normas proferidas nos termos do n.º 2 do artigo 72.º do CPTA, terão também um efeito, que é a possibilidade de ser suscitada a inconstitucionalidade da norma perante o Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 70.º, alíneas a), b), d) e e), da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional.

5.3. A ação de condenação à emissão de normas

Um simples artigo do CPTA, o artigo 77.º, contém a disciplina específica da ação de condenação à emissão de normas, e mais uma vez, no n.º 1, versa sobre a legitimidade e os pressupostos da ação.

5.3.1. Legitimidade ativa

Relativamente à ação de condenação à emissão de normas temos o artigo 77.º, que volta a tratar da legitimidade ativa e dos pressupostos em termos idênticos ao que se faz no artigo 73.º, ou seja de forma interligada.

A legitimidade ativa para a ação condenação à emissão de normas é atribuída ao Ministério Público, às demais pessoas e entidades defensoras dos interesses referidos no n.º 2 do artigo 9.º, aos presidentes de órgãos colegiais, em relação a normas omitidas pelos respetivos órgãos, e a quem alegue um prejuízo diretamente resultante da situação de omissão.

Também neste caso a reforma de 2015 veio alargar a legitimidade ativa, conferindo-a também aos presidentes dos órgãos colegiais a quem compete emitir as normas omissas.

5.3.2. Pressupostos

Por sua vez, no que respeita aos pressupostos, exige a norma que se verifique *“a existência de situações de ilegalidade por omissão das normas cuja adoção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação”*.

A partir desta fórmula legal, que já era assim antes da revisão de 2015, a jurisprudência e a doutrina têm procurado interpretar e sistematizar os pressupostos da ação de ilegalidade por omissão. Vejamos como o fez o Acórdão do STA de 30.01.2007, processo n.º 310/06²:

² Disponível em www.dgsi.pt, documento n.º SA1200701300310.

“A declaração de ilegalidade por omissão de normas regulamentares depende do preenchimento dos seguintes pressupostos que decorrem do texto do artigo 77º do CPTA e dos princípios gerais de direito:

1 - É necessário que a omissão seja relativa à falta de emissão de normas cuja adoção possa considerar-se, sem margem de dúvida, como exigência da lei.

2 - É necessário que o ato legislativo careça de regulamentação para ser exequível.

3 - É necessário que a obrigação de regulamentar se tenha tornado exigível, por ter decorrido o prazo para efetuar a regulamentação”.

Estes pressupostos, como se diz no mesmo acórdão, são de verificação cumulativa.

Mas a determinação da existência destes pressupostos não deixa de suscitar dificuldades.

O primeiro pressuposto que se traduz na existência de uma situação de omissão da norma devida, em que exista uma obrigação legal de regulamentar, só não levanta dificuldades quando seja a própria lei a remeter para regulamento a concretização ou o desenvolvimento das suas normas.

Se a norma carente de regulamentação nada diz, já a questão se torna controvertida:

– Para FREITAS DO AMARAL³, é quando a própria lei expressamente impõe à Administração a tarefa de desenvolver a previsão do comando legislativo que estamos perante um regulamento complementar ou de execução “devido”;

– Mas já para MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA⁴ o dever de emitir o regulamento pode decorrer de uma imposição expressa de regulamentação, que seja formulada na própria lei exequenda, ou então, no facto de esta não poder ser pura e simplesmente executada sem um regulamento que densifique o seu conteúdo, que o concretize, desenvolva ou pormenorize.

– E para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA⁵, não basta o mero reconhecimento da de regulamentação. É necessário que seja a própria lei a remeter diretamente para regulamento a concretização ou o desenvolvimento de determinados aspetos da norma jurídica nela contida. É exigível um reenvio expresso, só assim se podendo afirmar que a Administração deixou de cumprir o dever de regulamentar.

A nosso ver, também na esteira do entendimento sufragado no Acórdão do STA de 12-06-2012, processo n.º 0337/11⁶, pensamos que se trata de uma imposição legal, como decorre do

³ CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, II, Coimbra, 2002, pág. 160.

⁴ CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS, Volume I, Coimbra, 2006, páginas 455/456.

⁵ COMENTÁRIO AO CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS, 4ª edição, 2017, páginas 545-546.

⁶ Disponível em www.dgsi.pt, documento n.º SA1201206120337.

artigo 77.º, n.º 1, do CPTA quando nos fala em “atos legislativos” carentes de regulamentação, e que essa imposição tem que ser expressa, pois a obrigação de regulamentar não deve ser deixada na dependência de um labor interpretativo para formulação de um juízo sobre a existência da obrigação legal de regulamentar.

O segundo pressuposto na verdade não levanta grandes dificuldades. Uma lei é carente de regulamentação quando faltem elementos para poder ser aplicada aos casos da vida visados no âmbito da norma, elementos esses cuja definição o legislador voluntariamente endossou para concretização através de regulamento.

Porém, a carência de regulamentação pode verificar-se apenas relativamente a alguns normas, sendo apenas em relação a essas que e não à globalidade da lei a regulamentar que se poderá colocar a questão da omissão de emissão de normas.

Concretamente em matéria de planos urbanísticos, o mais natural é que apenas algumas das suas normas sejam carentes de regulamentação e não a totalidade do plano.

E finalmente é necessário que a obrigação de regulamentar se tenha tornado exigível, que esteja vencida, ou seja, que já deva poder ser exigido judicialmente o seu cumprimento, por ter já decorrido o prazo para efetuar a regulamentação fixado na lei habilitante ou, na falta deste, no prazo geral de 90 dias fixado no artigo 137.º do CPA.

5.3.3. Efeitos da sentença

No que respeita aos efeitos da sentença importa começar por referir que depois da revisão de 2015, o n.º 2 deste artigo 77.º do CPTA, passou agora expressamente a prever a condenação da entidade competente à emissão do regulamento em falta, enquanto anteriormente a norma dizia que o tribunal dava conhecimento da declaração de ilegalidade à entidade competente para que a omissão fosse suprida.

Foi uma alteração que determinou mesmo a alteração da epígrafe do artigo, que passou de “declaração de ilegalidade por omissão” para “condenação à emissão de normas”, e que foi considerada importante, mas na verdade, com base na parte final do n.º 2 do art.º 77.º, os tribunais já vinham admitindo a pronúncia condenatória e não meramente declarativa, proferindo decisões declarativas de conteúdo impositivo, algo próximas de sentenças condenatórias e, algumas vezes, verdadeiras sentenças condenatórias.

E assim, a importância desta alteração acaba por ser mais a clarificação do regime processual no sentido de que na ação para condenação à emissão de normas se obtém a condenação à emissão de regulamento administrativo.

É esse o efeito da sentença: impõe à Administração que, na sua execução, emita a norma devida no prazo fixado, podendo, em caso de desrespeito da sentença, haver lugar à aplicação de sanção pecuniária compulsória (artigos 164.º, n.º 4, alínea d) e 169.º do CPTA).

E no que respeita à fixação do prazo para suprimento da omissão, fica agora dependente apenas do critério do tribunal, tendo sido eliminada a indicação anterior de que não podia ser inferior a seis meses.

6. A tutela cautelar

Mantém-se prevista no CPTA uma providência cautelar de suspensão cautelar da eficácia das normas imediatamente operativas. É uma providência cautelar nominada, prevista na disposição comum do artigo 112.º, n.º 2, alínea a), 2.ª parte, nos mesmos termos em que estava prevista antes da revisão de 2015.

Mais à frente, o artigo 130.º rege especialmente sobre a suspensão da eficácia de normas, e este sim foi objeto de alterações na revisão de 2015 correspondentes às alterações introduzidas nos artigos 73.º, no n.º 2: a extensão da legitimidade ativa aos autores populares; e a revogação do n.º 3 devido ao desaparecimento do requisito da prévia desaplicação em três casos concretos na declaração de ilegalidade com força obrigatória geral.

No n.º 2 do artigo 130.º atribui-se legitimidade ao Ministério Público (bem como aos autores populares) para pedir a suspensão, com força obrigatória geral, dos efeitos de qualquer norma em relação à qual tenham deduzido ou se proponham deduzir pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral.

Manteve-se, assim, uma dualidade dos efeitos da suspensão de eficácia das normas, que tem efeitos gerais nos casos em que tenha sido pedida pelo Ministério Público ou pelos autores populares quando também o pedido principal for de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (n.º 2), mas se for requerida pelos particulares lesados os efeitos suspensivos circunscrevem-se ao seu caso, ainda que o pedido principal seja de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (n.º 1).

7. Síntese sobre a intervenção do Ministério Público

Na jurisdição administrativa o Ministério Público, no exercício da legitimidade que para o efeito lhe é conferida por lei, exerce um papel preponderante na defesa da legalidade e dos valores constitucionais, incluindo nesta matéria de contencioso das normas.

O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais nos artigos 51.º e 52.º prevê uma acrescida possibilidade de intervenção do Ministério Público, regulando com toda a abertura possível a sua representação junto dessa jurisdição.

Por sua vez, o artigo 9.º, n.º 2, do Código de Processo dos Tribunais Administrativos atribui legitimidade ativa abrangente ao Ministério Público para que este prossiga o tipo de procedimentos e ações que este entenda adequados do ponto de vista processual à defesa dos valores constitucionais, como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do

território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais.


E depois, em especial no que respeita especificamente ao contencioso das normas, os artigos 73.º e 77.º do CPTA reafirmam a legitimidade ativa do Ministério Público, enquadrada nas diversas situações, que podemos sistematizar do seguinte modo:

- a) Requerer a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de norma imediatamente operativa (por vícios que não sejam de constitucionalidade), sem dependência de um ato administrativo ou jurisdicional de aplicação [artigo 73.º, n.º 1];
- b) Requerer a declaração de ilegalidade, com pedido de desaplicação de norma imediatamente operativa por vícios de constitucionalidade, com efeitos circunscritos ao caso concreto (artigo 73.º, n.º 2);
- c) Quando os efeitos de uma norma não se produzam imediatamente, mas só através de um ato administrativo de aplicação, suscitar a questão da ilegalidade da norma aplicada no âmbito do processo dirigido contra o ato de aplicação a título incidental, pedindo a desaplicação da norma [artigo 73.º, n.º 3];
- d) Por imperativo da própria lei processual, pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade, [artigo 73.º, n.º 4, 1.ª parte];
- e) Também por imperativo da própria lei processual, recorrer de todas as decisões de primeira instância, proferidas em ações de que seja autor e em ações interpostas por terceiros que declarem a ilegalidade com força obrigatória geral [artigo 73.º, n.º 4, 2.ª parte];
- f) Requerer ao tribunal administrativo competente que aprecie e verifique a existência de situações de ilegalidade por omissão das normas cuja adoção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação [artigo 77.º, n.º 1];
- g) Requerer a suspensão, com força obrigatória geral, dos efeitos de qualquer norma em relação à qual tenha deduzido ou se proponha deduzir pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral [artigo 130.º, n.º 1].

Finalmente, lembre-se que para o tornar efetiva a obrigatoriedade de instauração de ações e interposição de recursos cominada no n.º 4 do artigo 73.º [alíneas c) e d), supra], a secretaria remete ao Ministério Público do junto do tribunal certidão das sentenças que tenham desaplicado, com fundamento em ilegalidade, quaisquer normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo ou que tenham declarado a respetiva ilegalidade com força obrigatória geral [artigo 73.º, n.º 5].

Apresentação Power Point

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**



AÇÃO DE FORMAÇÃO CONTÍNUA CONTENCIOSO DOS PLANOS URBANÍSTICOS

ESPECIAL CONFORMAÇÃO DA AÇÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

1

1. ENQUADRAMENTO

- **A Impugnação de normas como corolário do princípio da tutela efetiva (artigo 2.º do CPTA)**
- **A revisão do CPTA de 2015 (DL 214-G/2015, de 2/10)**
- **Aspetos a desenvolver:**
 - **Meio processual**
 - **Tribunal competente**
 - **Prazo de interposição da ação**
 - **Âmbito do contencioso das normas**
 - **A ação de impugnação de normas. Objeto, pressupostos, legitimidade e efeitos da sentença**
 - **A ação de condenação à emissão de normas. Pressupostos legitimidade e efeitos da sentença**
 - **A Tutela cautelar**
 - **Síntese sobre a intervenção do Ministério Público**

2

2. MEIO PROCESSUAL

- **Ação administrativa**
 - Normas [subsistentes] do bloco de disposições gerais dos artigos 37.º a 48.º do CPTA
 - Disposições particulares desta subespécie:
 - Artigos 72.º a 76.º – Impugnação de normas
 - Artigo 77.º do CPTA – Condenação à emissão de normas

3

3. TRIBUNAL COMPETENTE EM RAZÃO DO TERRITÓRIO

- **Artigo 16.º do CPTA (regra geral):**
 - Tribunal da área da residência habitual ou da sede do autor ou da maioria dos autores
- **Exceção do artigo 20.º n.º 1 do CPTA:**
 - Tribunal da área da sede da entidade demandada, se for Regiões Autónomas e das autarquias locais, assim como das entidades por elas instituídas, e das pessoas coletivas de utilidade pública.

4

4. PRAZOS

- **PRAZO-REGRA: A todo o tempo (artigo 74.º n.º 1 do CPTA)**
- **SEIS MESES: em casos de ilegalidade formal ou procedimental (artigo 74.º n.º 1 do CPTA):**
 - De que não resulte inconstitucionalidade
 - Nem seja caso de falta absoluta de forma legal;
 - Nem de preterição de consulta pública exigida por lei.

5. ÂMBITO DO CONTENCIOSO DAS NORMAS

5.1. Aspetos gerais

5.2. A AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE NORMAS

5.2.1. Objeto (cf. artigos 72.º e 73 do CPTA):

- A ação de impugnação de normas com pedido de ilegalidade com força obrigatória geral: normas administrativas imediatamente operativas, por vícios que não sejam de constitucionalidade;
- A ação de impugnação de normas com pedido de recusa de aplicação no caso concreto: normas administrativas imediatamente operativas por vícios de constitucionalidade e as normas administrativas sem efeitos imediatos.

5. ÂMBITO DO CONTENCIOSO DAS NORMAS

5.2. A AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE NORMAS

5.2.3. Pressupostos e legitimidade ativa facultativa (cf. artigo 73.º n.ºs 1, 2 e 3 do CPTA):

- Normas administrativas imediatamente operativas, por vícios que não sejam de constitucionalidade / o M.P. pode pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, sem dependência de ato concreto de aplicação (n.º 1);
- Normas administrativas imediatamente operativas por vícios de constitucionalidade / o M. P. pode pedir a recusa de aplicação com efeitos circunscritos ao caso concreto (n.º 2);
- Normas administrativas sem efeitos imediatos/ o M. P. pode pedir a recusa de aplicação no caso concreto, a título incidental em processo de impugnação de ato de aplicação da norma (n.º 3).

7

5. ÂMBITO DO CONTENCIOSO DAS NORMAS

5.2. A AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE NORMAS

5.2.2. Pressupostos e legitimidade ativa obrigatória (cf. artigo 73.º n.ºs 4 e 5 do CPTA):

- Existência de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade / o M. P. tem obrigatoriamente que pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (artigo 73.º n.º 4, 1.ª parte);
- Decisões de primeira instância que declarem a ilegalidade com força obrigatória geral / o M. P. tem obrigatoriamente que interpor recurso (artigo 73.º n.º 4, 2.ª parte).

8

5. ÂMBITO DO CONTENCIOSO DAS NORMAS

5.2. A AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE NORMAS

5.2.3. Efeitos das sentenças:

- De declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (cf. artigo 76.º do CPTA):
 - REGRA (n.º 1)
 - Vício originário: efeitos retroagem à data da entrada em vigor da norma;
 - vício superveniente: efeitos retroagem à data em que o vício atingiu a norma.
 - EXCEÇÕES (n.ºs 2, 3 e 4)
 - A partir do trânsito, por decisão do Tribunal (n.º 2), mas podendo ter efeitos retroativos circunscritos ao caso concreto (n.º 3);
 - Efeitos retroativos, mas que não afetam o caso julgado e o caso decidido, exceto se a norma for sancionatória e de conteúdo mais favorável ao particular (n.º 4);
 - Efeitos retroativos, mas que não afetam o caso julgado e o caso decidido, exceto se a norma for sancionatória e de conteúdo mais favorável ao particular (n.º 4).

9

5. ÂMBITO DO CONTENCIOSO DAS NORMAS

5.2. A AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE NORMAS

5.2.3. Efeitos das sentenças:

- De recusa de aplicação ao caso concreto (cf. artigo 72.º do CPTA):
 - A partir do trânsito, circunscritos ao caso concreto;
 - Efeito específico à terceira decisão: obrigatoriedade para o M. P. de impugnar a norma com pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral;
 - Efeito específico de decisões de não aplicação das normas proferidas nos termos do n.º 2 do artigo 72.º do CPTA: fundamento para suscitar a inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional.

10

5. ÂMBITO DO CONTENCIOSO DAS NORMAS

5.3. A AÇÃO DE CONDENÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

5.3.1. Legitimidade ativa (artigo 77.º n.º 1):

- Ministério Público;
- Demais pessoas e entidades defensoras dos interesses referidos no n.º 2 do artigo 9.º do CPTA;
- Presidentes de órgãos colegiais, em relação a normas omitidas pelos respetivos órgãos (novidade da revisão de 2015);
- Quem alegue um prejuízo diretamente resultante da situação de omissão.

11

5. ÂMBITO DO CONTENCIOSO DAS NORMAS

5.3. A AÇÃO DE CONDENÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

5.3.2. Pressupostos [cumulativos] (artigo 77.º n.º 1):

- *A emissão de normas ser considerada, sem margem de dúvida, como exigência da lei;*
- *A existência de um ato legislativo que careça de regulamentação para ser executável.*
- *Que a obrigação de regulamentar se tenha tornado exigível, por ter decorrido o prazo para efetuar a regulamentação.*

12

5. ÂMBITO DO CONTENCIOSO DAS NORMAS

5.3. A AÇÃO DE CONDENAÇÃO À EMISSÃO DE NORMAS

5.3.3. Efeitos das sentenças:

- Constituição da Administração na obrigatoriedade concreta de emitir a norma no prazo fixado.
- Possibilidade de aplicação de sanção compulsória.

13

6. TUTELA CAUTELAR

- Providência cautelar nominada (artigos 112.º n.º 2, alínea a), 2.ª parte e 130.º do CPTA);
- Atribuição de legitimidade apenas ao M. P. e aos autores populares para pedir a suspensão, com força obrigatória geral quando também o pedido principal for de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (artigo 130.º n.º 2);
- *[Quando requerida pelos particulares lesados os efeitos suspensivos circunscrevem-se ao seu caso, ainda que o pedido principal seja de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (artigo 130.º n.º 1)].*

14

6. SÍNTESE SOBRE A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- a) Requerer a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de norma imediatamente operativa (por vícios que não sejam de constitucionalidade), sem dependência de um ato administrativo ou jurisdicional de aplicação [artigo 73.º n.º 1];
- b) Requerer a declaração de ilegalidade, com pedido de desaplicação de norma imediatamente operativa por vícios de constitucionalidade, com efeitos circunscritos ao caso concreto (artigo 73.º n.º 2);
- c) Suscitar a questão da ilegalidade de norma cujos efeitos não se produzam imediatamente, no processo dirigido contra o ato de aplicação, a título incidental, pedindo a desaplicação da norma [artigo 73.º n.º 3];
- d) Obrigatoriamente, pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade, [artigo 73.º n.º 4, 1.ª parte];

(Continua)

15

6. SÍNTESE SOBRE A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

(Continuação)

- d) Também por imperativo da própria lei processual, recorrer de todas as decisões de primeira instância, proferidas em ações de que seja autor e em ações interpostas por terceiros que declarem a ilegalidade com força obrigatória geral [artigo 73.º n.º 4, 2.ª parte];
- e) Requerer ao tribunal que aprecie e verifique a existência de situações de ilegalidade por omissão das normas cuja adoção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, que seja necessária para dar exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação [artigo 77.º n.º 1];
- f) Requerer a suspensão da eficácia, com força obrigatória geral, dos efeitos de qualquer norma em relação à qual tenha deduzido ou se proponha deduzir pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral [artigo 130.º n.º 1].

16

Vídeo da apresentação





4. A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS DE DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DE PLANOS TERRITORIAIS DE ÂMBITO MUNICIPAL

Gonçalo Reino Pires*

Vídeo da apresentação



* Advogado.

Título:

Contencioso dos Planos Urbanísticos

Ano de Publicação: 2018

ISBN: 978-989-8908-45-2

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt