



## PARECER

Parecer da CNT sobre a aplicação do Artigo 16.º-A do RJREN e critérios de aplicação

CNT 18.10.2022 (32.ª Reunião Ordinária)

### **Parecer da CNT sobre a aplicação do Artigo 16.º-A do RJREN e critérios de aplicação**

#### **1. ENQUADRAMENTO**

O Sr. Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território (SEALOT) solicitou à Comissão Nacional do Território (CNT) a elaboração de um parecer técnico-jurídico fundamentado, tendo em conta as recomendações produzidas pela IGAMAOT, no contexto da inspeção efetuada junto das CCDR quanto aos termos da aplicação do art. 16-A do RJREN, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de agosto, na redação atual, que regula a figura das alterações simplificadas à REN, solicitando que, até ao fim do corrente mês de outubro, lhe seja apresentada uma proposta de orientações técnicas sobre a aplicação do referido artigo.

Para além da defesa de uma interpretação literal do referido artigo, traduzida na circunscrição da sua aplicabilidade apenas face a projetos futuros, o relatório da IGAMAOT sugere que as CCDR “devem agir no sentido de uniformização de procedimentos para a instrução de alterações simplificadas, com o apoio da Comissão Nacional do Território, bem como, a exemplo do que sucede com algumas CCDR, colocarem as instruções nos sítios da internet”.

De forma a dar cumprimento ao solicitado pelo referido membro do governo o Grupo de Trabalho da REN (GTREN) tem vindo a trabalhar no sentido de apresentar ao plenário da CNT um documento detalhado, que possa fundamentar uma deliberação cujo conteúdo dê resposta à solicitação do SEALOT.

#### **2. DOS ANTECEDENTES - DELIBERAÇÃO DA CNT**

Importa referir que o âmbito de aplicação do art. 16º-A do RJREN, designadamente quanto à sua aplicabilidade no contexto de legalização de edificações pré-existentes, já foi objeto de deliberação unânime pela CNT na sua 21.ª Reunião, ocorrida em 30/09/2019, nos seguintes termos:

*“As legalizações devem ser avaliadas como construções a executar, ou seja, devem ser analisadas à luz das atuais regras em vigor;*

*O procedimento de alteração à delimitação da REN não dispensa uma avaliação, em função da tipologia REN, do impacto sobre os valores a preservar e sobre o risco;*

*O procedimento aplicado à legalização deverá ser rigoroso e assente em critérios para que não se torne vantajoso optar pela construção ilegal e só posteriormente proceder à regularização da mesma nem sejam desvalorizados os planos em vigor;*



## PARECER

Parecer da CNT sobre a aplicação do Artigo 16.º-A do RJREN e critérios de aplicação

CNT 18.10.2022 (32.ª Reunião Ordinária)

*A identificação da viabilidade de legalização não só não pode afastar como deve obrigar à aplicação do regime de sancionamento previsto para a situação de ilegalidade em causa exceto no que respeita à demolição”*

Ou seja, a CNT pronunciou-se no sentido da aplicabilidade do artigo 16º-A aos projetos a executar e àqueles que se encontrem já executados, abrangência que permite incluir os procedimentos de legalização de construções ilegais, enfatizando, contudo, a necessidade de considerar o impacto territorial sobre os valores e o risco que justificou a delimitação da área como REN e, bem assim, de não fomentar uma atuação à margem do regime jurídico aplicável, na expectativa da sua regularização posterior.

### 3. DOS FUNDAMENTOS

Em termos estritamente jurídicos a interpretação acolhida pela CNT assentou em considerações que não atendem apenas ao elemento literal, distanciando-se, portanto, da aplicação do brocardo referido pela IGAMAOT “Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”, (onde a lei não distingue também o interprete não deve distinguir) porquanto não é esta a única ferramenta de interpretação que existe, conforme dispõe o artigo 9º do Código Civil e é amplamente explanado na doutrina e jurisprudência. Por outro lado, uma interpretação estritamente literal traduz-se na impossibilidade de reintegração da legalidade violada, obrigando a administração a adotar medidas que implicam a demolição das construções ilegais e a reposição da situação anterior, mesmo que do ponto de vista material e formal seja possível reunir todas as demais condições para a sua legalização.

Não existindo razões de índole jurídica que imponham a alteração do sentido da interpretação assumida - sem prejuízo da definição de critérios claros para proceder a alterações simplificadas à REN neste tipo de situações - importa trazer à colação a fundamentação na génese da referida deliberação.

A posição assumida em sede de CNT apoiou-se no elemento histórico, no espírito e na *ratio* da norma, na evolução do quadro normativo e do pensamento jurídico da doutrina e jurisprudência, e bem assim, **nos princípios da proporcionalidade e da justiça**, dos quais decorre a aplicabilidade do art. 16-A do RJREN não só a projetos futuros (a executar), mas também à legalização de construções ilegais existentes (ações materiais realizadas à margem da legalidade) sempre que esta se mostre possível à luz da demais legislação aplicável à data da legalização.

Esta posição, alicerça-se no facto do quadro normativo e da doutrina e jurisprudência terem evoluído no sentido de defender que o procedimento de legalização deve funcionar em primeira linha sempre que se detetem situações ilegais, devendo a Administração socorrer-se dos procedimentos que estão pensados para as situações normais, aplicando as normas em vigor no momento da legalização por força do princípio *tempus regit actum*.



## PARECER

Parecer da CNT sobre a aplicação do Artigo 16.º-A do RJREN e critérios de aplicação

CNT 18.10.2022 (32.ª Reunião Ordinária)

Nesta linha, a noção de legalização responde, basicamente, à necessidade de estabelecimento de procedimentos que tendam para a definição estável de situações marcadas pela ilegalidade, conformando-as com as regras jurídicas e técnicas aplicáveis, assim eliminando a contradição verificada com a ordem jurídica e, bem assim, conferindo às obras ou trabalhos ilegais o estatuto de legalidade ou de conformidade com o direito do urbanismo<sup>1</sup>.

Só no caso de não ser possível a legalização, a Administração estará habilitada a recorrer às medidas mais radicais para reposição da legalidade (expressas na demolição, reposição da situação anterior e, se for o caso, na cessação da atividade).

É neste sentido que tem evoluído a jurisprudência que vem pugnando pela reposição da legalidade urbanística sempre que seja possível assegurar a conformidade da obra ilegal com o quadro normativo à data da legalização e que pode ter sido alterado<sup>2</sup>.

Na falta de regulamentação específica em contrário (como sucede com o RERAE), a legalização apenas é possível nos mesmos moldes que seria o licenciamento ou a autorização *a priori* da mesma ocupação urbanística (um projeto a executar), devendo ser deferida se não houver motivos de indeferimento daquela pretensão, não podendo a sua origem ilegal ser invocada para afastar essa conformidade com a ordem jurídica aplicável<sup>3</sup>.

A posição assumida foi também sustentada no atual quadro normativo que configura a legalização como um mecanismo admissível, entre outros, para efeitos de reposição da legalidade urbanística encontrando previsão na alínea d) do n.º 2 do artigo 102.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação<sup>(4)</sup>, reforçado no n.º 2 do artigo 106.º do mesmo diploma no qual se admite que a demolição possa ser evitada se a obra for suscetível de ser licenciada, objeto de comunicação prévia ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares aplicáveis.

Note-se que na alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação promovida pelo Decreto-Lei n.º 136/2015, o legislador veio reconhecer as especificidades deste instituto e

<sup>1</sup> Assim defendem a Prof. Doutora Fernanda Paula Oliveira e a Prof. Doutora Dulce Lopes. E bem assim, FERNANDO ALVES CORREIA, in *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 275 ss.

<sup>2</sup> *Vejam-se, inicialmente, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de Junho de 1987, de 6 de Novembro de 1990 e de 11 de Maio de 1999 e, mais recentemente, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Março de 2011 (proc. 090/10), e de 7 de Abril de 2011 (proc. 0601/10) e o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo 02260/04.9BEPRT-A, 1.ª Secção – Contencioso Administrativo. Igualmente, os Arestos do Tribunal Central Administrativo Norte de 28 de Fevereiro de 2014 (proc. 00742/08.2BECBR) ou de 15 de Maio de 2014 (proc. 440/12.2BEBRG) e do Tribunal Central Administrativo Sul de 19 de Janeiro de 2012 (proc. 5261/09).*

<sup>3</sup> Nesse sentido, veja-se CARLA AMADO GOMES, "Embargos e Demolições: entre a vinculação e a discricionariedade - Anotação aos Acórdãos do STA, I, de 6 e 19 de Maio de 1998", *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 19, 2000, p. 49.

<sup>4</sup> prevê a legalização de operações urbanísticas ilegais sempre que seja possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares em vigor, admitindo que possa ser dispensado o cumprimento de normas técnicas relativas à construção cujo cumprimento se mostre impossível ou que não seja razoável exigir.



## PARECER

Parecer da CNT sobre a aplicação do Artigo 16.º-A do RJREN e critérios de aplicação

CNT 18.10.2022 (32.ª Reunião Ordinária)

a sua importância prática, permitindo que os regulamentos municipais possam prever procedimentos específicos de legalização, que devem refletir as especificidades do tratamento jurídico de situações já edificadas (5), facultando aos municípios o poder de delinear um procedimento específico, que responda às necessidades de cada uma das situações detetadas.

Neste contexto:

-considerando o argumento de que, sempre que possível, o legislador prefere a reintegração da legalidade<sup>6</sup> sendo a legalização uma das opções que deve ser objeto de ponderação<sup>7</sup> e um mecanismo de reposição da legalidade que deve ser previamente avaliado;

- considerando que esta asserção implica que a Administração deve abster-se de iniciar bem como suspender ou cessar os procedimentos de adoção de medidas de tutela da legalidade em curso que sejam mais restritivos, como seja a demolição, sem que previamente avalie o potencial de legalização, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas na lei relativas à prática de ilegalidades;

- considerando que neste iter se inclui o cumprimento de servidões e restrições de utilidade pública, como é o caso da REN, desde que em total respeito pelo disposto no artigo 16.º A do RJREN

Concluiu-se em sede de CNT que esta premissa se deve aplicar nas situações em que existiu preterição de controlo prévio, sempre que seja possível a sua legalização, incluindo a adoção do procedimento da alteração consignado no artigo 16.º-A do RJREN **uma vez verificados os respetivos pressupostos.**

#### 4. DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO ART. 16-A ÀS SITUAÇÕES DE LEGALIZAÇÃO DE PRÉ-EXISTÊNCIAS

Como já se adiantou no ponto anterior o legislador não veio, em data posterior à da deliberação da CNT, consignar soluções jurídicas que coloquem em crise a interpretação efetuada, não se constatando a existência de alguma produção normativa superveniente que imponha a alteração do sentido da interpretação assumida.

<sup>5</sup> Cfr., sobre esta alteração, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Mais Uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação. O Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de Setembro*, Coimbra, Almedina, 2014.

<sup>6</sup> Conforme afirma RAQUEL CARVALHO, IN "Medidas de tutela da legalidade urbanística e regularização de operações urbanísticas. A legalização", *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 168.

<sup>7</sup> Vide ANDRÉ FOLQUE, "Medidas de tutela da legalidade urbanística e de regularização de operações urbanísticas", *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 178.



## PARECER

Parecer da CNT sobre a aplicação do Artigo 16.º-A do RJREN e critérios de aplicação

CNT 18.10.2022 (32.ª Reunião Ordinária)

Enfatiza-se que a deliberação da CNT não consubstancia uma carta branca para violações gravosas dos valores protegidos pela REN nem fomenta a ocorrência de construções à margem da lei, na expectativa de legalização à posteriori. Ao invés tais preocupações ficaram bem expressas no teor da deliberação.

A interpretação adotada em sede de CNT que, como supra referido, é expressão do princípio da proporcionalidade, deve pautar-se igualmente pelo princípio da igualdade na avaliação e análise dos procedimentos desencadeados ao abrigo do art. 16-A.

Neste contexto, existe um interesse obvio e efetivo na definição de parâmetros objetivos, o que facilita a análise das entidades intervenientes em sede de alteração à REN delimitada, em especial nas situações em que tal análise tem por objeto a regularização de intervenções urbanísticas já materializadas no terreno, uniformizando tendencialmente os procedimentos.

Neste sentido o GTREN tem vindo a trabalhar na definição de critérios estritamente técnicos que balizem a avaliação, face à pretensão e aos princípios subjacentes à criação de restrições de utilidade pública em que se substancia a REN.

Acresce que qualquer alteração pressupõe a definição do grau de afetação do valor natural a preservar bem como a eventual colisão com a prevenção e mitigação de riscos, em função das diferentes tipologias da REN. E este deve ser o amago da análise, já que a gravidade da afetação reveste contornos diversos em função de cada situação.