

RECOMENDAÇÃO

R. n.º 26

A queixa registada neste Gabinete sob o n.º 39/04 tem por objecto a instalação de um estabelecimento de restauração e bebidas em duas fracções autónomas de um prédio.

*

Alegam os queixosos que estão em curso, nas fracções C e D do aludido prédio, obras para instalação de uma “churrasqueira”, contrariando o fim previsto no título constitutivo e sem o devido licenciamento camarário.

*

De acordo com o título constitutivo de propriedade horizontal, que foi junto ao processo, o prédio é composto por 15 fracções, sendo oito destinadas a habitação e sete a comércio.

*

Tendo em vista a clarificação das questões suscitadas na queixa, foram solicitadas informações ao DLE, ao DPM e ao DUI.

Das informações prestadas pelos Serviços resulta, em síntese, que de acordo com a licença de utilização n.º 35/2004, as fracções em causa destinam-se a “estabelecimento comercial”, não havendo sido licenciada a instalação e funcionamento de qualquer estabelecimento de restauração e bebidas nos termos legalmente prescritos.

O DPM informou, em 30/06/2004, que não se justificava a intervenção deste Departamento uma vez que o estabelecimento não se encontrava ainda em funcionamento.

*

Em Agosto do corrente ano uma das queixosas veio suscitar nova intervenção do Provedor Municipal, invocando que o “estabelecimento” em causa já se encontrava em pleno funcionamento.

*

Segundo informação prestada pelo DPM, o “estabelecimento” em causa já havia sido alvo de intervenção por parte da Fiscalização, tendo sido levantados autos de notícia por contra-ordenação, “por manter em funcionamento um estabelecimento de restauração e bebidas sem que para o efeito possuísse o respectivo alvará de licença de utilização”, bem como por manter na fachada do prédio 3 toldos com publicidade, sem a necessária licença.

*

Por sua vez, o DUI informou que se encontra em fase de apreciação, “no âmbito da arquitectura”, o processo de legalização n.º 952/04 que tem por objecto “alterações num restaurante/churrasqueira”, conforme memória descritiva e justificativa anexa.

*

*

Vejamos:

Analizados os elementos recolhidos no âmbito da instrução da queixa constatamos que, não obstante terem sido levantado autos de notícia por contra-ordenação, o estabelecimento mantém-se em pleno funcionamento aguardando-se, muito provavelmente, a conclusão do processo de contra-ordenação, no âmbito do qual poderá ser aplicada a sanção acessória de encerramento.

A análise de situações como a que agora nos ocupa tem demonstrado que estas tendem a arrastar-se no tempo, causando incómodos aos restantes moradores do prédio e até em prédios vizinhos, (sobretudo resultantes da emissão de fumos, maus cheiros e ruído) que assim vêm a sua qualidade de vida significativamente prejudicada.

*

De acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 28º do D.L. nº 168/97 de 4 de Julho – redacção conferida pelo D.L. nº 57/2002 de 11 de Março – a exploração de serviços de restauração e bebidas apenas é permitida em edifício ou parte de edifício que tenha sido objecto de licença ou de autorização de utilização destinada ao funcionamento de um dos estabelecimentos referidos nos n.ºs 1 e 2 do art. 1º ou num dos locais referidos no n.º6 do mesmo artigo.

As alterações introduzidas por este último diploma visaram, como anuncia o preâmbulo, compatibilizar o primeiro com o novo regime jurídico da urbanização e edificação aprovado pelo D.L. nº 555/99 de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001 de 4 de Junho.

De acordo com o estipulado no art.º 3º deste novo regime de instalação e funcionamento dos estabelecimentos de restauração ou de bebidas, os respectivos processos são organizados pelas câmaras municipais e regulam-se pelo regime jurídico da urbanização e da edificação (D.L. nº 555/99 – D.L. nº 177/2001 citados) com as especificidades estabelecidas naquele novo diploma.

Cotejando os dois regimes, o geral e o especial, conclui-se que a vertente de fiscalização e sanções deve procurar-se em primeira linha no D.L. nº 168/97 de 4 de Julho (redacção do D.L. nº 57/2002 de 11 de Março) e subsidiariamente no D. L. nº 555/99 de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001 de 4 de Junho. É o que decorre, de modo expresso, designadamente do disposto nos art.ºs 3º, 35º e 38º do primeiro dos citados diplomas.

Por conseguinte, no domínio da instalação de estabelecimentos de restauração ou de bebidas, os regimes contra-ordenacional, das sanções acessórias, do embargo e demolição e da interdição de utilização, são regulados, em primeira linha, pelo regime específico, enquanto que as medidas de tutela da legalidade urbanística, “rectius” a “cessação de utilização”, está apenas prevista no regime geral, concretamente no artº 109º do regime jurídico da urbanização e da edificação.

Reza assim o n.º 1 deste artigo: “sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 2º do D.L. nº 281/99 de 26 de Julho, o presidente da câmara municipal é competente para ordenar e fixar prazo para a cessação da utilização de edifícios ou de suas fracções autónomas quando sejam

ocupadas sem a necessária licença ou autorização de utilização ou quando estejam a ser afectos a fim diverso do previsto no respectivo alvará.”

Daqui decorre que, encontrando-se um “estabelecimento” a funcionar sem que as fracções que ocupa tenham sido objecto de licença ou autorização para a actividade económica de restauração ou de bebidas emitidas ao abrigo do referido regime, deve o presidente da câmara municipal, agindo em tutela da legalidade urbanística, ordenar a cessação da utilização das referidas fracções para tal finalidade.

Nem se argumente que, em situações como a que se configura, a actuação dos serviços de fiscalização tem de ficar balizada à aplicação da coima e subsequente sanção acessória, de acordo com o regime especial do licenciamento dos estabelecimentos de restauração ou de bebidas.

A tutela da legalidade urbanística pode e deve ser feita através de vários mecanismos, designadamente pela imposição da cessação da utilização, esta prevista no regime geral da urbanização e da edificação.

Não faria sentido que este mecanismo de tutela pudesse ser utilizado em situações menos ostensivas e prejudiciais para os condóminos do edifício e não o fosse, com base no referido argumento, quando está em causa uma actividade manifestamente perturbadora do uso normal e tranquilo das restantes fracções pelos demais condóminos.

Como não faria sentido que a actividade de restauração continuasse a ser desenvolvida até que o moroso processo de contra-ordenação chegasse ao seu termo, (transite) já que essa inércia da administração levaria os cidadãos a pensar que “o crime compensa”, o mesmo é dizer que a autoridade do Estado estaria a ser posta em causa.

É necessário acabar, de uma vez por todas, com a ideia instalada na maioria dos nossos concidadãos que o cumprimento da legalidade é para os outros e que perante factos consumados a administração não pode deixar de legalizar o que já foi feito, designadamente com o argumento de que estão em causa postos de trabalho.

É também inadmissível que numa área tão sensível como a da alimentação, (é a saúde pública que está em causa) estes estabelecimentos comecem a operar sem que as várias condições, maxime de higiene, estejam asseguradas pelo prévio licenciamento.

A este propósito, convém desde já alertar os serviços que estão a analisar o “pedido de legalização” para a questão da legitimidade (que deve ser conhecida a qualquer momento, até à decisão final – n.º 6 do art.º 11º do R.J.U.E. - D. L. nº 555/99 – faz-se notar que é um condomínio) e

para a necessidade de imprimir a este tipo de processo a máxima celeridade.

*

De acordo com as informações dos serviços competentes, o “estabelecimento” (entre aspas já que é uma simples entidade de facto não licenciada) encontra-se a funcionar sem que as fracções que ocupa tenham sido objecto de licença ou autorização para serviços de restauração ou de bebidas.

Já foi e bem, instaurado o competente procedimento contra-ordenacional, no âmbito do qual será, com toda a probabilidade, cominada uma coima e, eventualmente, uma qualquer outra sanção acessória, isto por aplicação do regime jurídico específico de licenciamento de estabelecimentos de restauração ou de bebidas.

Este processo é moroso, designadamente se vier a ser interposto recurso da decisão administrativa.

A situação, pelas razões acima explicitadas, reclama a implementação de uma medida de tutela da legalidade urbanística, no caso a prevista no art.º 109º do regime jurídico da urbanização e da edificação.

*

Seguindo esta via, basta a verificação da falta de licença/autorização de utilização ou a violação do respectivo alvará – art. 109º nº1 do citado D.L. n.º 555/99 – para que esta medida de tutela da legalidade urbanística possa ser decretada, sem necessidade de fundamentar o justo receio de lesão grave do interesse público, exigido pelo artigo 84º do C.P.A.

Recomendação

Perante o que resumidamente se deixa dito recomendo que, para além do processo contra-ordenacional em curso, seja implementada a medida de tutela da legalidade urbanística prevista no art.º 109º do D.L. n.º 555/99 de 16/12, na redacção do D.L. n.º 177/2001 de 4/6, concretamente seja ordenada, com fixação de prazo, a cessação da utilização das referidas

fracções autónomas, com fundamento no facto de não estar licenciada ou autorizada a actividade económica nelas desenvolvida.

Por outro lado, os serviços competentes deverão analisar, com a celeridade que o caso exige, o “pedido de legalização”, designadamente com a apreciação, nos termos indicados, da questão da legitimidade.

*

Cascais, 12 de Outubro de 2004

Alberto M. G. Mendes
(Provedor Municipal)