

Ministro da Presidência do Conselho de Ministros

Rec. n.º 2/ B/2006

Proc.: P-4/00

Data: 29-03-2006

Área : A 1

Assunto: Ambiente e recursos naturais. Actividades insalubres, incómodas, tóxicas e perigosas. Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro. Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro

Sequência: Não acatada.

I- ANTECEDENTES

1. A razão de ser da presente intervenção junto de Vossa Excelência prende-se com a necessidade de as questões suscitadas reclamarem a intervenção de vários ministérios, nomeadamente do Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, do Ministério da Administração Interna, do Ministério da Educação e porventura do Ministério da Economia e da Inovação.
2. Por via da Recomendação n.º 16/ B/99, de 12 de Maio de 1999, o então Provedor de Justiça sugeriu um conjunto de alterações normativas que viriam a obter acolhimento no Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, justificadas pela inadequação das designadas Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929, e que ao longo de 70 anos servira de matriz ao licenciamento sanitário das actividades classificadas como incómodas, insalubres, tóxicas e perigosas.
3. Este regime jurídico - pioneiro, entre nós, do direito administrativo ambiental - foi paulatinamente assumindo uma função residual, mas nem por isso menos importante. Em função da categoria das actividades (de 1ª, de 2ª e de 3ª), estas obedeciam a prescrições de localização.
4. Isto, à medida que o licenciamento das actividades industriais e de outros estabelecimentos reconhecidamente poluentes foram constituindo objecto de específicas intervenções do legislador.
5. Por conseguinte, do rol de estabelecimentos e actividades classificadas como incómodas, insalubres, tóxicas ou perigosas, ao longo dos anos foram, muitas delas, suprimidas, e outras tantas aditadas.
6. O papel que veio a manter foi sobretudo o de regular a localização e as condições de funcionamento de estabelecimentos de pequena escala no ambiente urbano, principalmente de modo a conciliá- los com a proximidade de edifícios residenciais. Mas são sobretudo estas questões de ambiente urbano que justificam a maior parte dos conflitos ambientais, quer nos tribunais quer nos demais meios para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados, como é o caso da queixa ao Provedor de Justiça.
7. Com a publicação do Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, seguida da portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro, as Instruções aprovadas pela portaria n.º 6.065, de 30.03.1929, foram globalmente revogadas, estabelecendo-se a articulação com o controlo urbanístico exercido através da licença ou autorização de utilização das edificações ou suas fracções (artigos 62º e segs. do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto- Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro).
8. Ganhar-se- ia a supressão de um redobrado esforço por parte dos administrados e por parte dos órgãos e serviços municipais, prestando-se a licença de utilização especial - própria das actividades classificadas - a servir de controlo higio- sanitário e ambiental.
9. Veio designada esta nova disciplina como regime da instalação e funcionamento das actividades de comércio e armazenagem de produtos alimentares e de prestação de serviços que envolvam riscos para a segurança e saúde das pessoas.

10. Todavia, se por um lado o XIII Governo acolhera boa parte das sugestões formuladas pelo Provedor de Justiça com a publicação dos dois citados diplomas, e se fazia um aggiornamento das actividades ambientalmente incómodas no meio urbano, ao aprovar a portaria n.º 33/2000 - onde incluiu as oficinas de manutenção e de reparação de veículos automóveis (CAE 50.200) e de motociclos (CAE 50.042), as lavandarias e tinturarias (CAE 93.010), os ginásios e health clubs (CAE 93.042) - o certo é que, por outro lado, o novo corpo normativo deixou alguns aspectos em aberto, facto que justifica nova intervenção deste órgão do Estado, no propósito de contribuir para algumas benfeitorias que cremos, pelo menos, úteis.

11. Em 9.05.2001, solicitei a pronúncia do Senhor Ministro da Educação e do Senhor Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, ao que se seguiria, em 27.09.2001, uma reunião na Provedoria de Justiça com representantes do Senhor Secretário de Estado do Ambiente e do Senhor Secretário de Estado da Administração Local. Chegaria ainda a ser solicitada a cooperação do Senhor Secretário de Estado da Agricultura, em 14.02.2002.

12. As subseqüentes vicissitudes institucionais, porém, vieram a fazer recuar esta intervenção que agora constitui meu propósito retomar, certo de que Vossa Excelência nela encontrará a total disposição deste órgão do Estado em cooperar, pela forma julgada mais conveniente, no tratamento das questões expostas, muitas das quais vêm recorrentemente sendo objecto de nota nos relatórios apresentados, ano após ano, à Assembleia da República.

II- VULNERABILIDADES DO REGIME JURÍDICO

§1º

13. A primeira necessidade que, na nossa perspectiva, ressalta do Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e da sua aplicação pelos 308 municípios nacionais que acompanhamos regularmente, é a de alargar os mecanismos de participação procedimental de terceiros.

14. Com efeito, as Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6.065, de 30.03.1929, continham uma série de prescrições destinadas a conferir publicidade aos requerimentos para instalação de actividades classificadas, de modo a que os vizinhos pudessem deduzir oposição antes de ser deferida a licença sanitária.

15. Note- se que os modelos consagrados na lei com este desiderato - o da avaliação do impacte ambiental (Decreto- lei n.º 69/2000, de 3 de Maio) e o da participação e acção popular (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto) - foram pensados e elaborados a pensar em projectos de grande envergadura, com elevados custos e de significado para grupos populacionais alargados.

16. Por seu turno, o direito comum, consagrado no Código do Procedimento Administrativo, regula os direitos de informação e participação dos interessados, partindo do pressuposto de que estes conhecem o procedimento em andamento ou porque são pessoalmente interessados (os requerentes da licença ou da autorização) ou porque, de algum outro modo, tomaram conhecimento directo da questão que lhes diz respeito. A notificação e a afixação de editais, contudo, é sempre dirigida a estes dois conjuntos e nunca aos que ignoram, de todo em todo, o procedimento administrativo em curso.

§2º

17. A segunda necessidade que pudemos identificar prende- se com a salvaguarda do uso residencial pelas suas características próprias que reclamam instrumentos qualificados, em nome dos direitos ao repouso (artigo 59º, n.º1, alínea d), da Constituição), à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26º, n.º1), a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (artigo 66º, n.º1), a uma habitação condigna e com padrões elementares de conforto (artigo 65º, n.º1).

18. Ora, o regime jurídico anterior - embora obsoleto em muitos dos seus aspectos - repartia as actividades classificadas segundo um juízo de prognose da incomodidade ambiental para a vizinhança. Algumas não podiam, pura e simplesmente, instalar- se nos edifícios residenciais e outras ficavam condicionadas à

verificação de específicos requisitos de idoneidade.

19. Dir- se- ia que os instrumentos de gestão territorial, em especial os planos directores municipais, satisfariam a esta necessidade, provendo à adequada localização de actividades e estabelecimentos incómodos.

20. Não é assim, porém, a não ser, uma vez mais, com actividades e estabelecimentos de acentuada magnitude, nomeadamente, no campo industrial, no tratamento de resíduos e águas residuais. No mais, limita-se a estabelecer classes de espaços em função do uso dominante do solo, admitindo, não raro, outros usos calculados com base em conceitos demasiado vagos e indeterminados.

21. Uma breve consulta dos planos municipais vigentes - urbanos ou rurais, no litoral ou no interior, de norte a sul- mesmo dos mais recentemente revistos, permite confirmar esta asserção.

22. Julgar- se- ia, porventura, que a defesa do uso habitacional precedente assentaria, pelo menos, no já referido controlo urbanístico da utilização das edificações e suas fracções, tanto mais que no artigo 62º, n.º1 e n.º3, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, se deixa bem claro que, mesmo sem obras, as alterações ao uso, estão sujeitas a licença e que esta dá por verificada a idoneidade do edifício ou sua fracção autónoma para o fim pretendido.

23. No entanto, o confronto entre as características arquitectónicas da edificação ou da fracção autónoma com o fim pretendido não se traduz imperativamente num juízo acerca da compatibilidade com as utilizações das edificações mais próximas, nem sequer com as demais fracções autónomas de um mesmo edifício. Apenas o título constitutivo da propriedade horizontal pode conter impedimentos, mas que só muito reflexamente inculcam objectivos de ordem pública ambiental, já que o título, por natureza, é produto da autonomia privada.

24. E mais ainda. O título constitutivo não prevalece contra uma licença municipal de utilização contrária, desde que, por assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.05.1989 (in Diário da República, I- A, de 15.07.1989), cuja doutrina seria, mais tarde, incorporada no artigo 1418º, n.º3, do Código Civil, veio a dispor- se a nulidade da especificação que seja ou venha a revelar- se desconforme com o licenciamento municipal.

25. A própria especificidade das licenças de utilização tratadas no Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, deixa uma margem muito escassa à ponderação da localização dos estabelecimentos e actividades classificados.

26. O artigo 11º, n.º2, parece- nos bem claro:

"A licença de utilização destina- se a comprovar, para além da conformidade da obra concluída com o projecto aprovado, a adequação do estabelecimento ao uso previsto e a observância das normas legais e regulamentares aplicáveis ao tipo de estabelecimento a instalar, nomeadamente as relativas às condições sanitárias e de segurança contra os riscos de incêndio."

27. Não se trata pois sequer um poder verdadeiramente discricionário do órgão municipal para indeferir a licença de utilização por motivos de inconveniência para o ambiente urbano. Por exemplo, a instalação de uma lavandaria num edifício vetusto, desde que a fracção em que se localizará cumpra os requisitos técnicos e de segurança, não pode ser confrontada com o indeferimento municipal baseado nas diminutas condições da remanescente área habitacional da edificação, facilitando a propagação de cheiros tóxicos e do ruído.

28. E as questões suscitadas a respeito da protecção da habitação, do seu conforto, salubridade e intimidade, justificam análoga preocupação para os estabelecimentos hoteleiros, edificios escolares e hospitalares, de par com outras unidades que sirvam de alojamento.

29. Sem quebra da autonomia local, o Governo poderia definir regras de aplicação supletiva que os órgãos municipais poderiam efectuar quer através dos planos municipais de ordenamento do território quer por outros

municipais poderiam atastar quei através dos planos municipais de ordenamento do território quei por outros regulamentos de urbanização e edificação, de comércio e serviços que hajam por bem aprovar. Assim se alcançaria um modo particularmente expedito de conciliar unidade e descentralização, salvaguarda de padrões mínimos e abertura a adaptações próprias das contingências locais.

§3º

30. Em terceiro lugar, falta ao regime instituído um quadro normativo próprio sobre a fiscalização a posteriori das actividades e estabelecimentos classificados.

31. Na verdade, a licença de utilização específica - que o Decreto- Lei n.º 370/99 regula - condensou a licença urbanística de utilização e o papel das tradicionais licenças de funcionamento a que o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação continua a fazer referência no artigo 40º.

32. Mas, por seu turno, parece ter comprometido a função das licenças de funcionamento (ou de polícia), as quais permitem à Administração Pública um controlo continuado das actividades e ao facultarem o poder de determinar o encerramento dos estabelecimentos, a título de medida de polícia administrativa, por incumprimento de condições específicas de laboração inscritas no alvará, como sucedia anteriormente com a designada licença sanitária, e hoje se limita às especificações habilitadas pelo enunciado do artigo 18º.

33. O encerramento surge previsto, não como medida de polícia administrativa, mas apenas como sanção acessória da coima a aplicar, em função da ilicitude e da culpa observadas (artigo 28º, n.º1, alínea b), de modo que só na falta de licença de utilização é possível ordenar, de imediato, a cessação da actividade, com base no disposto pelo artigo 109º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

§4º

34. Em quarto lugar, suscita-se a falta de classificação de alguns estabelecimentos e actividades que encontravam na licença sanitária o único meio de controlo da sua localização e funcionamento. Isto, apesar de, reconhecidamente, serem fonte de incomodidade e de insalubridade, sobretudo quando instalados junto das habitações.

35. É o que se passa com a generalidade dos alojamentos para criação de animais sempre que a sua reduzida dimensão ou o diminuto número de efectivos não justifique um controlo por parte das autoridades agrárias, pecuárias e veterinárias.

36. E, ainda assim, note-se que a fiscalização sanitária levada a cabo sectorialmente, neste âmbito, em especial, por médicos veterinários (da administração municipal ou estadual) tem em vista, não a protecção do ambiente dos vizinhos, mas as condições de saúde animal contra os riscos de epizootias e contra os perigos de afectação da qualidade alimentar. Por outras palavras, o seu controlo é determinado por razões de saúde pública e de defesa do consumidor, por razões de defesa da concorrência e de protecção da economia, e não por motivos de ambiente urbano, como se verificou durante a vigência das Instruções aprovadas pela portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929.

37. Este regime, com efeito, consagrava um controlo das explorações pecuárias de dimensão familiar, cuja laboração justifica um número muito significativo dos conflitos de vizinhança que os tribunais e o Provedor de Justiça são chamados a apreciar.

38. Por exemplo, a imposição de afastamentos entre unidades de exploração de suínos tem como desiderato a protecção da saúde animal, obstando a que a proximidade entre umas e outras facilite a propagação de doenças. Contudo, já não se encontram impedimentos de localização por incomodidade ou insalubridade causadas aos moradores vizinhos.

39. O único esteio de controlo sobre a localização e condições de higiene de estábulos, vacarias, pocilgas familiares, capoeiras e outros alojamentos animais de pequena e média dimensão é o do artigo 115º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas. O seu teor é, no entanto, de reduzido alcance, dadas as

contradições que encerra e a extensa margem de livre apreciação facultada ao aplicador:

"As instalações para alojamento de animais somente poderão ser consentidas nas áreas habitadas ou suas imediações quando construídas e exploradas em condições de não originarem directa ou indirectamente qualquer prejuízo para a salubridade e conforto das habitações.

Os anexos para alojamento de animais domésticos construídos nos logradouros dos prédios, quando expressamente autorizados, não poderão ocupar mais do que 1/15 da área destes logradouros.

§ único. As câmaras municipais poderão interditar a construção ou utilização de anexos para instalação de animais nos logradouros ou terrenos vizinhos dos prédios situados em zonas urbanas quando as condições locais de aglomeração de habitações não permitirem a exploração desses anexos sem risco para a saúde e comodidade dos habitantes".

40. Seguem-se nos artigos 116º a 120º algumas prescrições acerca dos cuidados de higiene a ter com cavalições, vacarias, currais e instalações semelhantes.

41. Por outras palavras, importa reconhecer que a localização e o funcionamento de unidades de criação de animais com pequena e média dimensão tornou-se tendencialmente livre. As de pequena dimensão ficaram de fora de um controlo municipal de cariz ambiental específico, ao não constarem da portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro. As unidades de porte médio ou superior passaram a subordinar-se apenas ao controlo sectorial, de ordem pecuária, em especial, quando a sua instalação não careça de avaliação de impacte ambiental (Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio) ou de licença ambiental (Decreto-Lei n.º 194/2000, de 21 de Agosto).

42. Veja-se um exemplo muito recente. O Decreto-Lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro, veio estabelecer o regime jurídico do licenciamento da exploração de bovinos. Trata-se de uma típica licença de funcionamento.

43. É certo que ficam sujeitas a licença de tipo A as explorações cujo efectivo total não exceda dez 'cabeças normais' (artigo 5º, alínea a)).

44. Ora, este tipo de licenciamento nem sequer conhece intervenção municipal, pois de acordo com o artigo 6º, n.º5, é apenas precedido "de parecer vinculativo da autoridade ambiental", sendo o parecer da câmara municipal facultativo.

45. Dez reses produzem cerca de 450 litros de efluentes, por dia, segundo a estimativa que figura no anexo I, o que decerto aconselharia que estas pequenas unidades pecuárias não pudessem situar-se em edifícios de habitação ou nas suas proximidades (salvo do agricultor que as explora). Ainda que sejam cumpridas escrupulosamente as regras higio-sanitárias próprias, não poderá deixar de produzir-se incomodidade para os moradores vizinhos, particularmente nos períodos estivais - cheiros, moscas e mosquitos, ruído.

46. Todavia, a menos que o instrumento de gestão territorial aplicável desça ao pormenor de enunciar as actividades e estabelecimentos que não podem encontrar-se nos aglomerados urbanos, ou que, pelo menos, tenham de gozar de uma zona de protecção, a câmara municipal encontra-se impedida de indeferir pedido de licença de utilização de um edifício ou sua fracção por motivos de ambiente urbano. Basta que o edifício se revele idóneo para o fim pretendido (artigo 62º, n.º3, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação).

§5º

47. Em quinto lugar, vale a pena referir outras actividades (não pecuárias) que ficaram de fora da classificação operada pelo Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e pela portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro, mau grado o facto de serem reconhecidamente incómodas para o ambiente urbano:

a. os depósitos e armazéns industriais não contemplados pelo regime do licenciamento industrial;

b. as colectividades desportivas, culturais e de recreio, embora sujeitas a licença de funcionamento de acordo com o Decreto-Lei n.º 317/97, de 25 de Novembro, com as alterações resultantes do Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16 de Dezembro.

- c. as estufas de bananas ou de outros produtos de fruticultura;
- d. os estúdios e laboratórios de fotografia, limitados aos requisitos técnicos da portaria n.º 977/83, de 19 de Novembro, mas sem restrições de localização;
- e. os estúdios de gravação e montagem de música e outras produções audiovisuais, assim como o comércio de equipamentos de som, discos e figuras afins;
- f. os centros de lavagem de automóveis e motociclos;
- g. os centros de informática, nomeadamente quando prestem serviços ao público, como o acesso a redes da sociedade da informação;
- h. os estabelecimentos de reprodução em papel, designadamente por fotocópia;
- i. os estabelecimentos de ensino, cujo ruído é dificilmente contido, apenas sujeitos aos requisitos de ordem pedagógica e funcional do Decreto- Lei n.º 133- A/97, de 30 de Maio, mas não condicionados na sua localização;
- j. os laboratórios de análises, centros médicos e de enfermagem, regulados apenas do ponto de vista clínico, quer pelo Decreto- Lei n.º 13/93, de 15 de Janeiro, quer pelo Decreto- Lei n.º 217/99, de 15 de Junho;
- k. as capelas mortuárias e outros apoios de serviços funerários;
- l. as lojas de conveniência, limitadas à portaria n.º 154/96, de 15 de Maio;
- m. as centrais de camionagem e de transportes colectivos de mercadorias e de reboques, cujo regime específico (Decreto- Lei n.º 45.537, de 21 de Janeiro de 1964) pouco determina em termos de localização;
- n. os postos de abastecimento de combustíveis, apesar de algumas restrições no que toca à proximidade de zonas sensíveis (artigos 4º e seguintes da portaria n.º 131/2002, de 9 de Fevereiro).

48. Embora de forma tónica e sem preocupações de exaustão, outras actividades e estabelecimentos haverá que comportam significativa afectação ambiental de terceiros, seja por questões de segurança, seja por motivo de incomodidade.

49. A dinâmica da sociedade e da economia vai despertando outras fontes de procura e de oferta, aconselhando uma reavaliação periódica das actividades classificadas pela portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro.

50. Paradigmática é a abertura ao público, nos últimos anos, de centros de bronzeamento artificial e que o legislador subordinou, justamente, à disciplina do Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, por via do Decreto- Lei n.º 205/2005, de 28 de Novembro. Embora carecendo de algumas disposições específicas de funcionamento, não se compreende o motivo por que não foi acrescentado este estabelecimento à citada portaria, recorrendo- se, algo excessivamente, a acto legislativo e deixando incompleta a tabela regulamentar.

51. Por outro lado, não se estabelecem no Decreto- Lei n.º 205/2005 restrições em matéria de localização, no interior das edificações residenciais ou em estreita proximidade.

§6º

52. Em sexto lugar, pareceria desejável reforçar a articulação do Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, com o Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto- Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro (alterado pelo Decreto- Lei n.º 76/2002, de 26 de Março, pelo Decreto- Lei n.º 259/2002, de 23 de Novembro,

e pelo Decreto- Lei n.º 293/2003, de 19 de Novembro).

53. O princípio da prevenção encontra- se hoje não simplesmente proclamado, mas vertido no controlo a priori das actividades ruidosas, impondo- se que os actos de autorização de localização, informação prévia, licenciamento e autorização de operações urbanísticas, licenciamento de laboração industrial e de estabelecimentos de comércio e serviços sejam precedidos por certificação acústica, sob cominação de nulidade (artigos 5º, n.º12). O projecto acústico passou a figurar entre os projectos de especialidades, provendo a que as novas edificações e as que sejam ampliadas ou alteradas beneficiem de condições de isolamento acústico.

54. A vulnerabilidade do sistema encontra- se porém nas alterações da utilização que não sejam antecedidas por obras de edificação e dêem lugar a um estabelecimento ou à instalação de uma actividade incómoda mas não classificada na portaria n.º 33/2000.

55. O interessado terá de requerer à câmara municipal licença de alteração da utilização (artigo 4º, n.º2, alínea e), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação) cujo procedimento há- de conferir a adequação do edifício ou sua fracção.

56. Mas, tudo depende do que for considerado alteração da utilização. Se um município consentir que num local designado como loja - para efeitos de utilização - possa abrir ao público tanto um estabelecimento de pronto- a- vestir, como uma loja de discos, cai por terra o controlo preventivo do ruído.

57. Conceitos como os de loja, comércio ou prestação de serviços - que aparentemente seriam classificatórios - vêm a revelar- se afinal algo indeterminados, demasiado indeterminados. A incomodidade de uma tabacaria ou de uma livraria sitas no piso térreo de um edifício habitacional é claramente inferior à que se prevê venha a ter um estabelecimento de venda de produtos audiovisuais ou de instrumentos musicais.

58. O aperfeiçoamento legislativo estaria aqui no especial cuidado em rever o enunciado das actividades classificadas na portaria n.º 33/2000, à luz de um juízo de prognose sobre o ruído.

59. Destarte, as alterações à utilização de edificações ou de suas fracções autónomas, sempre que recaísse em actividades classificadas estaria sujeita a licenciamento de uma utilização especial, aplicando- se cumulativamente o disposto nos artigos 62º e seguintes do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação e o Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro.

§7º

60. Em sétimo lugar, julga- se que seria útil uma revisão deste regime jurídico no sentido de qualificar os poderes de polícia administrativa ambiental das autoridades municipais.

61. Com efeito, o Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, absteve- se de enunciar poderes de polícia administrativa de carácter não sancionatório, ou seja, destinados a reintegrar prontamente a legalidade, os interesses públicos protegidos directamente e os direitos e interesses de terceiros indirectamente salvaguardados.

62. Este tipo de medidas, maxime, o encerramento de estabelecimentos não licenciados ou que, apesar de licenciados, ponham em elevado risco bens ambientais, não deve nem pode ser confundido com a aplicação de sanções, seja no domínio criminal, seja no campo do ilícito de mera ordenação social.

63. Um estabelecimento classificado que se encontra aberto ao público sem a licença de utilização própria, é ipso facto uma actividade situada à margem da ordem pública ambiental e urbanística. Deve poder ser encerrado, de imediato, e não apenas no termo de um processo contra- ordenacional, como eventual sanção acessória de uma coima aplicada (artigo 28º, n.º1, alínea b)).

64. Se a aplicação da coima e este encerramento acessório - que não pode ir além de dois anos - têm um escopo claramente sancionatório, havendo de ponderar a gravidade da culpa do infractor e até a sua

capacidade económica e financeira, já o encerramento de um estabelecimento por licenciar não reclama quaisquer ponderações deste género nem exige um procedimento contraditório tão generoso.

65. O primado do interesse público, que se presume lesado, deve permitir que se encerre primeiro e se objecte depois, se for caso disso.

66. É certo que a licença de utilização a que se reporta o Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, não deixa de ser uma licença de utilização e que, por conseguinte, aos estabelecimentos que laborem ao arrepio de licença é possível aplicar a ordem de cessação de utilização, tal como se apresenta regulada no artigo 109º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

67. E, sendo assim, o incumprimento da intimação justifica meios coactivos de execução, como é o despejo administrativo (artigo 92º, ex vi do artigo 109º, n.º2).

68. De todo o modo, seria muito positivo dissipar dúvidas nesta matéria, até porque constitucionalmente as medidas de polícia obedecem a um princípio de tipicidade dentro da reserva de lei que as enquadra (artigo 272º, n.º2, 1ª parte).

69. Por outro lado, o encerramento inculca um dever de facere que a cessação da utilização não traduz com a devida clareza. O encerramento importa, não apenas a interdição do uso desconforme com o destino da fracção, como também um dever positivo de remover produtos e equipamentos, de desinstalação do estabelecimento.

§8º

70. Por fim, em oitavo lugar, vimos recenseando que a revogação das Instruções aprovadas pela portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929, teve repercussões laterais, ao nível da aplicação de outros regimes jurídicos, principalmente, por ter sido abolido o nomen juris que lhe servia de base: "estabelecimentos insalubres, incómodos, perigosos ou tóxicos".

71. Na mesma precisa data em que esta qualificação desaparecia da ordem jurídica, por publicação do Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, o novo regime jurídico do funcionamento e competência dos órgãos das autarquias locais (Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro), insistia em conceder ao presidente da câmara municipal competência para emitir licenças para estabelecimentos insalubres, incómodos, tóxicos e perigosos (artigo 65º, n.º5, alínea a)), expressão tradicional que também a Lei das Finanças Locais (Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto) manteve em matéria de taxas a liquidar pela emissão destas licenças (artigo 19º, alínea m)).

72. Nem sempre que em legislação avulsa surge o conceito de estabelecimentos insalubres, incómodos, tóxicos e perigosos, é possível remeter para o disposto no Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e adoptar o rol de actividades constante da portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro.

73. Assim, por exemplo, em matéria de protecção dos edificios escolares continua a valer o Decreto- Lei n.º 37.575, de 8 de Outubro de 1949, em cujo artigo 1º se prescreve:

"Os terrenos para a construção de edificios escolares não deverão, em regra, ficar a menos de 200 metros de cemitérios ou estabelecimentos qualificados na respectiva legislação como insalubres, incómodos, tóxicos ou perigosos".

74. E, por seu turno, no artigo 2º do mesmo diploma proíbe- se a instalação deste tipo de estabelecimentos num raio de 200 metros em redor dos edificios escolares.

75. Qualificados na respectiva legislação, note- se. Não é possível ao aplicador introduzir aqui um juízo de prognose. A incomodidade, insalubridade ou perigosidade tem de inequivocamente resultar da lei.

76. Ao abster- se o legislador, no Decreto- Lei n.º 370/99, de transportar consigo as remissões que

70. AO ASSIM SE O REGISTRADOR, NO DECRETO-LEI N.º 370/99, DE TRANSPORTAR CONSIGO AS LICENÇAS QUE PRETERITAMENTE ERAM FEITAS PARA AS INSTRUÇÕES APROVADAS PELA PORTARIA N.º 6.065, COMPROMETEU INABALAVELMENTE ALGUNS ESPECÍFICOS ESTEIOS DE PROTECÇÃO AMBIENTAL E URBANÍSTICA.

III- CONCLUSÕES

A) Em nosso entender, a aplicação do Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e da portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro, apesar dos importantes benefícios que trouxe à ordem jurídica, ultrapassando algum anquilosamento das Instruções aprovadas pela portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929, e articulando- se com o licenciamento da utilização de edifícios ou suas fracções autónomas, tratado no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, beneficiária, porém de alguns aperfeiçoamentos que, estamos em crer, reforçariam uma componente nada despicienda das questões de ambiente urbano que tanto oneram os órgãos e serviços municipais, como os tribunais comuns e administrativos.

B) Assim, de acordo com as motivações expostas, e no exercício dos poderes que me são conferidos pelo disposto no artigo 20.º, n.º1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça),

RECOMENDO:

a Vossa Excelência se digne ponderar a adopção pelo Governo de medidas de revisão do Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e da portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro, contemplando:

§1º - a extensão dos meios de participação procedimental de terceiros no controlo administrativo preliminar, em especial dos vizinhos;

§2º - a definição de regras - imperativas ou supletivas - sobre a localização das actividades classificadas por motivos de ambiente urbano, relativamente a edificações habitacionais, hoteleiras, hospitalares e escolares;

§3º - a previsão de meios de fiscalização sucessiva das actividades e estabelecimentos classificados;

§4º - a classificação de actividades agrícolas e sobretudo pecuárias de escassa ou média dimensão, tenham fim lucrativo ou sirvam apenas de apoio à economia doméstica;

§5º - a supressão de algumas importantes lacunas no rol taxativo das actividades e estabelecimentos classificados;

§6º - o reforço da articulação com os diplomas reguladores da protecção contra o ruído;

§7º - a consagração de poderes de polícia administrativa ambiental sobre a laboração de estabelecimentos e actividades classificados, com licença ou não, sem prejuízo do ilícito de mera ordenação social;

§8º - recuperação do nomen juris tradicional - actividades incómodas, insalubres, tóxicas e perigosas - ou remissão das anteriores referências normativas para o actual regime legal e regulamentar.

Dignar- se- á Vossa Excelência comunicar- me, para efeito do disposto no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

H. NASCIMENTO RODRIGUES

