

Presidente da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo

Rec. n.º 24/ A/00

Proc.:R- 3426/98

Data:2000.03.28

Área:Açores

Assunto: AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS. EMISSÃO DE FUMOS. ESTABELECIMENTO COMERCIAL.

Sequência: Acatada

I- Introdução

Em 14/08/98, foi aberto processo na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores em virtude de reclamação relativa à exaustão de fumos provenientes do estabelecimento ..., em Angra do Heroísmo. Nos termos da queixa apresentada em 19/06/97, foi dado conhecimento à Câmara Municipal de Angra do Heroísmo da edificação da chaminé reclamada, não obstante, até àquela data a situação não conheceu quaisquer alterações.

A principal questão reclamada era relativa aos efeitos nefastos causados pelo funcionamento do sistema de exaustão de fumos nas casas vizinhas, designadamente porque a emissão de fumos e partículas de gordura diminuía a normal fruição das habitações e impedia seu necessário arejamento.

Por forma a permitir a instrução do respectivo processo, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo foi inquirida (cf. ofício de 08/09/98) sobre:

- a) se a construção do referido sistema de exaustão de fumos fora devidamente autorizada;
- b) a data do respectivo alvará;
- c) a conformidade da construção com o projecto eventualmente aprovado;
- d) a data na qual a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo tivera conhecimento da sua existência, no caso de não ter sido licenciada a construção da chaminé;
- e) se fora instaurado o respectivo procedimento contra-ordenacional;
- f) a data da sua instauração e as conclusões obtidas;
- g) as razões que a tal obstaram, no caso de não ter sido instaurado processo contra-ordenacional;
- h) se fora requerida a legalização da obra e a decisão da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo.

A coberto do ofício n.º ..., a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo respondeu ao Provedor de Justiça nos seguintes termos:

(...) A construção do sistema de exaustão de fumos não foi autorizada.

(...)

Em 20 de Junho de 1997, teve a Câmara conhecimento da sua existência através da reclamação apresentada.

(...) Foi instaurado processo de contra-ordenação por despacho de 98-01-15.

(...) Até à presente data não foi proferida a decisão no âmbito do processo de contra-ordenação, uma vez que a firma em causa apresentou, entretanto, o projecto solicitado referente à chaminé, tendo sido decidido aguardar o despacho do processo de legalização da mesma, uma vez que a conduta da arguida nesse processo poderá relevar na determinação do montante da coima a aplicar.

(...)

Após diversas insistências da Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo informou, pelo ofício n.º ..., que:

(...) O processo de contra-ordenação (...) foi amnistiado na sequência da entrada em vigor da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

Face à informação do Chefe de Divisão dos Serviços Urbanos, datada de 11-11-99, conclui-se que a obra em

causa (chaminé) não foi efectuada em desacordo com o projecto aprovado, não sendo por esse facto susceptível de processo de contra- ordenação nos termos do regime jurídico de licenciamento de obras particulares(1).

(...)

Face ao exposto somos de parecer que no presente caso esgotaram- se as possibilidades de intervenção da Câmara Municipal.

Deve ser igualmente referido que a questão suscitada no presente processo mereceu, em 18/09/98, informação do senhor Arquitecto Municipal, do seguinte teor:

O projecto deverá ser instruído de acordo com o artigo 15.º do Decreto Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, de forma a haver uma correcta apreciação e eventual aprovação. Deverá ser cotada a chaminé em relação às coberturas, aos prédios contíguos e ao próprio edifício, quer em afastamento, quer em altura.

(...).

Por fim, importa destacar que o edifício reclamado está integrado na zona classificada de Angra do Heroísmo, conforme resulta da documentação dos processos camarários remetidos a este Órgão do Estado (cf. especialmente, o processo n.º ...).

II- Exposição de motivos

É notória a contradição da argumentação apresentada pela Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, com efeito foi sucessivamente afirmado que:

- a obra era ilegal por falta de licenciamento camarário;
- mas era igualmente legal por estar de acordo com o projecto aprovado;
- o processo de contra- ordenação foi amnistiado;
- mas não havia possibilidade de instauração de processo de contra- ordenação.

Por outro lado, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo - sem cuidar de alegar um só facto que o explique - alcança duas conclusões relevantes para o entendimento da sua actuação no presente caso: a situação em apreço não se enquadra nos artigos 9.º, 10.º e 12.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (adiante, RGEU) e a Câmara não pode ordenar a execução de obras com vista ao preceituado no artigo 113.º do RGEU.

Mas, mais relevante do que concluir pela incongruência da fundamentação apresentada pela Edilidade para a sua inacção, é a verificação de que no caso em apreço não foi devidamente acautelado o interesse público nem, tão pouco, foram exercidas as competências que a lei lhe atribui em matéria de urbanismo, de estética e de salubridade.

Atendendo às normas que disciplinam a laboração de estabelecimentos como o ..., é linear a conclusão de que a respectiva licença não cuidou de assegurar que uso permitido não perturbava ou colidia com as utilizações exercidas nas edificações contíguas, uma vez que o alvará deveria ter incorporado, de forma clara, as normas técnicas a que deveria sujeitar- se o sistema de exaustão de fumos em ordem a assegurar uma efectiva eliminação dos gases e vapores e a evitar a acumulação de fumos e a concentração de odores. Mas, em face da situação reclamada, o problema assume hoje uma configuração essencialmente urbanística: para além de ser a laboração do estabelecimento que provoca danos ambientais aos moradores vizinhos é a própria existência de uma edificação não licenciada que tem como causa necessária as más condições de salubridade.

O direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado, direito constitucionalmente consagrado e cuja concretização foi alcançada na Lei de Bases do Ambiente, adiante L.B.A. (cf. artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril), impõe a observância do Princípio de Recuperação [artigo 3.º, alínea g)], nos termos do qual "devem ser tomadas medidas urgentes para limitar os processos degradativos nas áreas onde actualmente ocorrem e promover a recuperação dessas áreas". E também o artigo 48º, igualmente da L.B.A., define a obrigatoriedade de remoção das causas da infracção, bem como a reconstituição da situação anterior. Nos termos do disposto nas alíneas b) n.º 5 do artigo 64.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, é da competência da Câmara Municipal, no âmbito do exercício das competências em matéria de licenciamento e

fiscalização, a realização de vistorias e o exercício da actividade fiscalizadora atribuída por lei.

Importa chamar a atenção para o facto da entrada em vigor do Decreto- Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, ter acarretado a revogação da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929 [vide artigo 35.º, alínea b)], com particular relevância para o disposto no artigo 35.º deste diploma que dispunha que "as condições exaradas no alvará [de licença sanitária] podem, de futuro, ser alteradas ou acrescentadas". Assim, até à data da entrada em vigor do Decreto- Lei n.º 370/99 (18/11/99), poderia a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, nos termos do artigo 35.º das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, ter promovido um aditamento ao alvará de licença, na parte relativa às condições sanitárias, que fixasse como condição de exploração do estabelecimento a adequada exaustão de fumos e odores. De forma quase imediata, o problema poderia ter ficado desde logo resolvido. A injustificada demora na instrução do respectivo processo de contra-ordenação e a consequente revogação da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, vieram impossibilitar a alteração do alvará do estabelecimento por esta via.

O Capítulo VI do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto- Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951 (epigrafado "Evacuação de fumos e gases"), regula as condições de licenciamento e funcionamento das chaminés e o artigo 114.º dispõe que "as chaminés de instalações cujo funcionamento possa constituir causa de insalubridade ou de outros prejuízos para as edificações vizinhas serão providas dos dispositivos necessários para remediar estes inconvenientes". O disposto no artigo 10.º, ainda do RGEU (Capítulo I) - "independentemente das obras periódicas de conservação a que se refere o artigo anterior, as câmaras municipais poderão, em qualquer altura, determinar, em edificações existentes, precedendo vistoria realizada nos termos do artigo 51.º, § 1º, do Código Administrativo(2), a execução de obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio" -, torna desajustada a conclusão de que esta disposição não se aplica ao caso presente. E isto porquanto norma em apreço se aplica - de forma inequívoca e expressa - a todos os casos em que as edificações revelem deficientes condições de salubridade, solidez ou segurança contra incêndios.

Atente- se na jurisprudência constante(3) do STA nos termos da qual, para além do artigo 9.º do RGEU permitir às câmaras municipais compelir os proprietários a levar a cabo, com a periodicidade ali fixada, obras destinadas a remediar as deficiências originadas no uso normal dos prédios de modo a garantir a sua regular utilização, "o corpo do artigo 10º do mesmo diploma legal autoriza também aqueles órgãos autárquicos a obrigar os proprietários a executar as obras que, independentemente das referidas revisões periódicas, venham a revelar- se necessárias para corrigir as más condições de salubridade, solidez ou segurança contra risco de incêndio"(4). A absoluta ausência de motivação da conclusão da inaplicabilidade do artigo 10.º do RGEU impede que a mesma seja rebatida de outra forma diferente da simples transcrição do seu enunciado.

Se, acrescidamente, atentarmos no estatuído na 1.ª parte do artigo 113.º do mesmo diploma - nos termos do qual "as condutas de fumo elevar- se- ão, em regra, pelo menos 0,50m acima da parte mais elevada das coberturas do prédio e, bem assim, das edificações contíguas existentes num raio de 10 metros" - torna- se ainda mais incompreensível a afirmação de que esta norma não se aplica ao caso em apreciação.

Como refere o Acórdão do STA de 06/10/98(5) a construção de qualquer edificação deve obedecer às condições relativas à segurança, à salubridade e à estética. As condições relativas à salubridade tanto podem abranger as relativas à salubridade das edificações como as relativas à salubridade dos terrenos de construção. O mesmo Tribunal, no mesmo Acórdão, acrescenta que "a condição de salubridade a respeitar na construção ou reconstrução de qualquer edifício, abrange cinco vertentes, a saber: 1 - a do arejamento; 2 - a da iluminação; 3 - a da exposição solar; 4 - a do abastecimento de água potável, e, 5 - a da evacuação inofensiva dos esgotos".

O RGEU, como é consabido, "dá directivas"(6) sobre as condições de edificação dentro dos perímetros urbanos. Não deixa porém de ser surpreendente que um diploma tanta vezes referido pela antiguidade das suas disposições, se mostre insuficiente para garantir a qualidade de vida nos aglomerados habitacionais não pela ausência de previsão das situações vividas mas pela falta de aplicação que dele fazem os municípios. Com efeito, ainda hoje "o regulamento interessa sobremaneira ao "público", visto que, como fruidor permanente ou temporário das habitações, o (...) diploma lhe dá garantia, pela sua aplicação, de que os locais de moradias terão sido erigidos, e se manterão de modo a proporcionar- lhe condições vantajosas para a sua vida e bem-estar"(7).

É por este facto que se deve concluir que a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo tem ao seu alcance uma forma ainda expedita de obter a correcção das deficientes condições de salubridade da edificação reclamada. Fazendo uso da faculdade que lhe dá o artigo 10º ainda do RGEU - "independentemente das obras periódicas de conservação a que se refere o artigo anterior, as câmaras municipais poderão, em qualquer altura, determinar, em edificações existentes, precedendo vistoria realizada nos termos do artigo 51.º, § 1º, do Código

Administrativo(8), a execução de obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio" - a Câmara obterá a reposição da legalidade afectada pelo incumprimento das normas de edificação constantes do artigo 113.º do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, e alcançará o respeito pelos valores ambientais violados.

Acrescente-se que, apesar da revogação da disposição que no Código Administrativo definia os termos da vistoria camarária, deve entender-se que o cumprimento da pertinente norma do RGEU ainda impõe a realização da vistoria nos termos do artigo 51.º, n.º 1 do Código Administrativo. E isto porquanto - como refere o Acórdão STA de 14/02/89(9) - "o artigo 10.º do RGEU se apropriou do conteúdo desse preceito".

Por outro lado, diga-se que, não obstante o incumprimento dos requisitos mínimos previstos no artigo 113.º do RGEU não significar necessariamente a existência de uma situação de insalubridade, o desrespeito destas regras de bem construir aumenta a susceptibilidade de violação das condições de salubridade convenientes. No caso em apreço, é alegado que a circunstância do estabelecimento dispor de um sistema de exaustão de fumos (e dele beneficiar) significa, ao mesmo tempo, a criação de inconvenientes aos moradores vizinhos. Estando suficientemente comprovado o incumprimento das boas regras de construção de chaminés concluímos que a reclamada violação do direito a um ambiente são não resulta unicamente da laboração do estabelecimento (o que colocaria a questão na área do licenciamento de actividades económicas) mas também, e principalmente, do incumprimento das pertinentes normas do construção (o que reconduz o problema a uma questão essencialmente urbanística).

Destaque-se, ainda, além do facto da acção reclamada ser desproporcionada ao dano alegado, a circunstância das razões subjacentes às prescrições do RGEU serem de natureza essencialmente pública.

Por este conjunto de razões, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo deve respeito ao princípio da proporcionalidade nos termos do qual a Administração não pode adoptar soluções (designadamente ao licenciar actividades económicas) que acarretem excessivos inconvenientes (em especial para as edificações vizinhas) em relação às vantagens que comportem.

Finalmente, e em resposta à afirmação constante do último parágrafo do ofício n.º ... da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo ("(...) no presente caso esgotaram-se as possibilidades de intervenção da Câmara Municipal") permito-me deixar transcritas as conclusões do Acórdão STA de 19/05/98(10):

I- O poder de escolha entre a demolição e a legalização de obras levadas a cabo sem o necessário licenciamento prévio, por parte da Câmara Municipal ou do seu presidente, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 165.º e 167.º do RGEU (aprovado pelo DL n.º 38 382, de 7/8/51), é discricionário quanto ao tempo da decisão, pois que a mesma pode em tal matéria ser tomada a todo o tempo.

II- O apontado poder de escolha funciona porém na base de um pressuposto vinculado, já que a demolição só pode ter lugar se a autoridade houver previamente concluído pela inviabilidade da legalização das obras, por estas não poderem satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade.

III- Nesta última hipótese a decisão no sentido da demolição surge como vinculada.

(...)

A Câmara Municipal de Angra do Heroísmo está sempre em tempo para exercer as suas competências de polícia urbanística, ainda que tenha já decorrido o prazo para ser instaurado procedimento contra-ordenacional. Ordenando, nos termos do disposto no artigo 10º do RGEU, a execução das obras necessárias à correcção das deficientes condições de salubridade resultantes da inadequada exaustão de fumos e odores do estabelecimento "Pacheco & Irmãos, Lda.", sito na Praça Velha, n.º 10, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo dará resolução final a uma questão que há muito poderia (deveria) ter sido ultrapassada - evitando a

demolição ou a legalização dos trabalhos executados sem o necessário licenciamento camarário.

Para além do que deixei dito, importa ter presente o disposto na Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, nos termos da qual as funções dos membros de órgãos representativos de autarquia local não podem ser exercidas - sob pena daqueles incorrerem em ilícito criminal - com flagrante desvio ou abuso, ou com grave violação dos inerentes deveres. E permito-me lembrar o disposto no artigo 12.º daquele diploma: "o titular de cargo político que no exercício das suas funções se negar a administrar a justiça ou a aplicar o direito que, nos termos da sua competência, lhe cabem e lhe forem requeridos será punido com prisão até dezoito meses e multa até 50 dias".

Pelas razões que deixei expostas, RECOMENDO:

- A. Que a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo exerça a competência prevista no artigo 10.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto- Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, ordenando a execução das obras que a vistoria previamente realizada entenda necessárias para corrigir as deficientes condições de salubridade resultantes da inadequada exaustão de fumos e odores do estabelecimento;
- B. Que as obras cuja execução venha a ser ordenada pela Câmara Municipal de Angra do Heroísmo obedeam ao disposto no artigo 113.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL

- (1) Esta afirmação resulta, provavelmente, do esquecimento de que não só a execução de obras em desconformidade com o respectivo projecto aprovado é motivo de contra- ordenação [artigo 54.º, n.º 1, alínea b) do regime jurídico do licenciamento de obras particulares]; igualmente a execução de trabalhos de construção civil sem o necessário licenciamento é passível de instauração de procedimento contra-ordenacional [artigo 54.º, n.º 1, alínea a)].
- (2) Note- se que o artigo 51.º do CA foi revogado pelo artigo 114.º da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro.
- (3) Vejam- se, entre muitos outros, os Acórdãos de 10/07/59 (processo n.º 5490); de 30/10/80 (processo n.º 12805); de 03/05/84 (processo n.º 19036); de 14/02/89 (processo n.º 24934).
- (4) Acórdão STA de 24/06/93 (processo n.º 31362).
- (5) Proferido no processo n.º 39791.
- (6) Cf. §9 do preâmbulo do Decreto n.º 38382, de 7 de Agosto de 1951.
- (7) Cf. §12 do preâmbulo.
- (8) V. nota 2.
- (9) Proferido no processo n.º 25934.
- (10) Proferido no processo n.º 43433.