

Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Cascais
Processo:R-2587/95
N.º 58/ A/96
Data:17.07.1996
Área: A1

Assunto:URBANISMO E OBRAS - OBRAS PARTICULARES - ACTIVIDADE COMERCIAL - ESTABELECIMENTOS SIMILARES - LICENÇA DE UTILIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Sequência:Acatada

I- Exposição de Motivos

1. O processo referenciado foi desencadeado por queixa relativa aos inconvenientes de funcionamento de estabelecimento similar dos hoteleiros denominado ..., sito na Av.

2.Na sequência de pedido de esclarecimentos formulado pela Provedoria de Justiça tendo em vista a instrução do processo, informou o Órgão a que V.ª Ex.ª dignamente preside, a coberto do ofício n.º ..., que o estabelecimento similar denominado ... não possui alvará de licença sanitária e aditou a subscritora daquele ofício que a utilização licenciada quanto à fracção ocupada pelo estabelecimento, consoante alvará de licença n.º..., prevê que nele seja exercida a actividade típica de estabelecimento comercial.

Também de acordo com as declarações ali reduzidas a escrito, foi o proprietário do estabelecimento notificado, em ..., a submeter à aprovação da Divisão de Projectos Municipais projecto de instalação relativo a estabelecimento de Restaurante Pizzaria, no prazo de 60 dias e, concomitantemente, a fim de manter o exercício das actividades de confecção de alimentos, a proceder, subsequentemente ao encerramento do estabelecimento, ao suprimento de deficiências detectadas quanto ao isolamento acústico, sistemas de ar condicionado e refrigeração, e a apresentar declaração técnica no tocante à instalação da conduta de exaustão de fumos e vapores.

3. Os demais elementos instrutórios coligidos permitem extrair ilação segundo a qual não acatou o proprietário do estabelecimento as determinações do Centro de Saúde de Cascais, no tocante à realização de obras de insonorização e à exibição de relatório técnico relativo aos procedimentos de eliminação de cheiros e vapores.

Este facto, aliado à circunstância de o estabelecimento se encontrar desprovido de licença sanitária, fundou, aliás, ordem de encerramento do mesmo, proferido pelo Exm.º Governador Civil em 21.12.1995, na sequência de comunicação fundamentada dessa Câmara Municipal e ao abrigo do disposto no art.º 55.º, n.º 1 do Decreto- Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro.

4. A utilização licenciada por esse Município para a fracção designada supõe a sua afectação a fim comercial, em consonância, decerto, com o disposto no título constitutivo da propriedade horizontal e com o destino previsto no projecto de obras que mereceu aprovação municipal.

4.1. Assim, deve o uso em exercício naquele espaço, conformar- se com o fim autorizado.

4.2. No caso em apreço verifico porém, que a actividade a prosseguir não se reconduz, na sua essência, à actividade típica prosseguida pelos estabelecimentos comerciais.

Embora afins não deverão, em rigor, considerar- se como equiparadas, nem como tal integrar o mesmo tipo de utilização, as actividades cujo objecto se cinja à venda de artigos ao público e a actividade que comporte a transformação ou confecção de alimentos, em ordem a posterior consumo pelo público.

4.3. Decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 27.01.1993, proc. 82630, que a noção de comércio para um declaratório normal coincidirá com a ideia de "compra e venda de valores, mercadorias, negócio,

permutação de produtos, troca de valores", pelo que divergirá substancialmente do "conjunto de actividades de produção e transformação de matérias".

Acrescidamente, perfilhando o entendimento explicitado na decisão recorrida, aduz o Supremo Tribunal de Justiça que a circunstância das demais fracções do edifício se destinarem a habitação obstará a que um declaratório normal atribua à declaração "destinada a comércio" um sentido lato e compaginável com a utilização de actividades "provocando emanações de vapores gordurosos, gases e cheiros, que vêm conspurcando o prédio, e ruídos, que se fazem sentir nas fracções dos AA. De acordo com a boa fé, não é de admitir que a utilização assim feita das fracções corresponda ao comércio a que foram destinadas, segundo se declara no título. Outra interpretação sacrificaria com aquela utilização, apesar das restrições derivadas das relações de interdependência e vizinhança decorrentes da propriedade horizontal, os legítimos interesses dos titulares das fracções destinadas à habitação, em proveito de actividades não abarcadas pelo sentido normal da expressão "comércio".

4.4. Às actividades compagináveis com o uso comercial se reporta também Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10.01.1995 (publicado in Colectânea de Jurisprudência, Ano XX, 1995, Tomo 1, p.p. 24 a 27), ao definir o comércio como actividade de troca de produtos por dinheiro, e ao excluir daquele conceito "a transformação da matéria prima em produto acabado e sua posterior venda, numa actividade completa e verbal", concluindo, conseqüentemente, que "constando do título constitutivo da propriedade horizontal que a fracção se destina a comércio, não pode o condómino afectá-la ao fabrico de pão e pastéis, mesmo que sejam para serem vendidos na fracção".

4.5. O exercício de utilização que careça de aprovação municipal legitima a Câmara Municipal a fazer cessar o uso não autorizado, determinando o despejo sumário da fracção ocupada (cfr. art.º 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951).

5. A alteração da utilização de determinada fracção deve ser analisada pela Câmara Municipal na perspectiva dos valores que o direito do urbanismo se propõe tutelar e segundo critérios de ordem pública, à luz das finalidades de actuação previstas na lei, ainda que sem prejuízo da ampla margem de discricionariedade que o art.º 30.º, n.ºs 6 e 8, al. c) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, concede às Câmaras Municipais no que toca à aprovação do uso.

Impõe-se à Câmara Municipal acautelarem os interesses públicos de urbanismo, estética, salubridade, segurança que a lei lhe confia.

5.1. Por força do princípio da proporcionalidade não poderá a Administração adoptar solução que apresente excessivos inconvenientes em relação às vantagens que ela comporte. Assim, deverá a Câmara Municipal ponderar, a par dos interesses inerentes ao pedido de licenciamento formulado e que motivam o exercício de uma actividade económica, os inconvenientes que para os circunvizinhos aquela actividade poderá ocasionar e as suas repercussões ambientais.

5.2. Não pode a Câmara Municipal deixar de atender às relações de interdependência dos condóminos no uso e fruição do prédio, e às suas repercussões para a comodidade e tranquilidade do condomínio e segurança do edifício.

6. Compete à Câmara Municipal, em particular no âmbito do procedimento de licenciamento sanitário, impor a adopção de medidas que eliminem ou tornem comportáveis os potenciais incómodos ou efeitos negativos. Em razão da actividade exercida, confecção de alimentos, e da localização do estabelecimento, em fracções de prédio destinado primordialmente a fins habitacionais, há-de o estabelecimento similar obedecer a condições de funcionamento peculiares, necessariamente mais exigentes que as prescritas para os meros estabelecimentos comerciais, em termos que não sujeitem os moradores a inconvenientes mais pesados que aqueles que decorrem normalmente da actividade de um estabelecimento de comércio, no sentido que o Supremo Tribunal de Justiça apontou.

A natureza dos condicionalismos inscritos no alvará de licença sanitária dependerá do tipo de estabelecimento e a sua fixação visará assegurar que o uso em causa não perturbará ou colidirá com as demais utilizações exercidas.

6.1. Em particular, pondero que importará precisar quais as normas técnicas a que deve obedecer o sistema de exaustão de fumos, em ordem a assegurar a adequação e suficiência dos procedimentos de eliminação de gases e vapores e prevenir eventuais situações de insalubridade, advenientes de excesso de fumosidade e da consequente concentração de odores.

Aquela exigência decorrerá ainda do princípio da prevenção das lesões ambientais, segundo o qual, deverão ser consideradas de forma antecipativa as actuações potencialmente danosas em termos ambientais. Em lugar de se adoptarem medidas correctivas e sancionadoras, uma vez consumada a lesão, importará prevenir a sua ocorrência, reduzindo ou eliminando as suas causas (v. d. artigos 2.º e 3.º, al. a) da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril).

Ao estabelecimento de restaurante e pizzaria, destinado a fornecer alimentos ao público mediante remuneração, para consumo no próprio estabelecimento, são aplicáveis, em especial, as prescrições legais constantes dos artigos 271.º e 273.º do Decreto Regulamentar n.º 8/89, de 21 de Março (vd. art.º 13.º, n.º 2 e art.º 19.º do Decreto- Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro).

II- Conclusões

8. A aprovação da instalação de estabelecimento de restaurante e pizzaria apenas poderá ter lugar desde que a Câmara Municipal se pronuncie positivamente quanto à alteração do uso licenciado, na sequência de pedido formulado pelo particular, nos termos do disposto no artigo 30.º, n.ºs 2 e 4 do Decreto- Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do Decreto- Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, em virtude de o exercício comercial, correspondente ao uso aprovado, não integrar as actividades peculiares daquele tipo estabelecimento.

O pedido deve ser instruído com documento comprovativo da legitimidade do requerente, em consonância com o que estabelece o art.º 30.º, n.º 4, al. c), do mencionado Decreto- Lei.

A legitimidade do requerente há- de aferir- se em função da prova apresentada a respeito do consentimento unânime dos condóminos quanto à alteração da utilização requerida.

A modificação no destino de fracção autónoma implica a alteração da correspondente disposição do título constitutivo da propriedade horizontal, pelo que pressupõe a anuência do condomínio.

Sem que o requerente apresente documento comprovativo da autorização de todos os condóminos quanto à utilização projectada, designadamente acta da assembleia de condóminos que aprove, por unanimidade, a alteração da utilização, não disporá a Câmara Municipal de elementos que atestem a legitimidade do requerente, pelo que o pedido não poderá proceder e diferente entendimento, que se baste com a exibição de documento que titule a posse exercida sobre a fracção autónoma, sujeita os condóminos às consequências da alteração do uso da fracção, sem deliberação válida da Assembleia de Condóminos, e a subversão, por deliberação camarária e subsequente emissão de licença de utilização, da escritura de constituição da propriedade horizontal.

A perfilhar tal interpretação, criará a Câmara Municipal, ao decidir sobre a viabilidade do pedido de alteração da utilização, circunstâncias propícias ao despoletar de conflitos de vizinhança, os quais a orientação que preconizo, mais cautelosa, tenderá a precaver ou a dissipar.

Termos em que, no uso dos poderes que me são conferidos pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, RECOMENDO:

a V.ª Ex.ª que a Câmara Municipal de Cascais indefira pedidos de aprovação de projectos de estabelecimentos similares dos hoteleiros, no exercício da competência prevista no art.º 5.º, n.º 1, al. b), do Decreto- Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, quando o uso a exercer colida com a utilização fixada em alvará de licença de utilização emitido relativamente ao prédio a ocupar, em especial quanto a estabelecimentos a instalar em prédios que, nos termos previstos nos respectivos alvarás de licença de utilização, se destinam ao exercício de actividades comerciais.

Por esta ordem de razões, entendo dever manter- se encerrado o estabelecimento similar identificado supra.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel