

**Ex^{mo} Senhor
Presidente da Câmara Municipal
de Lisboa
Largo do Intendente, 27
1100-285 Lisboa**

**V^a Ref.^a
Processo n.º
391/EDI/2011**

V^a Comunicação

**Nossa Ref.^a
Proc. R-5275/10 (A1)**

Assunto: Produtos inflamáveis, tóxicos ou perigosos - posto de abastecimento e armazenamento de combustível - localização – erro de direito - aplicação do direito transitório

RECOMENDAÇÃO N.º 16/A/2012

(artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril)

I

DA QUEIXA

1. Apreciei queixa apresentada em 22.10.2010 contra alegada omissão de providências administrativas, por parte da Câmara Municipal a que V. Ex.a. preside, destinadas a sindicar a legalidade de um posto de abastecimento e armazenamento de combustíveis sito na Avenida, n.º 8-A e B, nomeadamente, por ser suscitada a falta de autorização de utilização conforme com a atividade prosseguida.
2. Considerava o impetrante que o posto de abastecimento, instalado na via pública em estreita proximidade a edifício multifamiliar, não podia conformar-se com as novas regras de segurança ambiental e de qualidade do ar, que vinham

justificando a realocação de postos de abastecimento de combustíveis e áreas de serviço do centro das cidades para a periferia.

II APRECIÇÃO

3. Dando cumprimento ao disposto no artigo 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, as diligências efetuadas junto da Divisão de Projetos Estruturantes (antiga Divisão de Equipamentos Públicos e Licenciamentos Especiais) permitiram apurar o seguinte:
- i) Em **29.01.2010** foi realizada uma vistoria ao local e através da qual se concluiu existirem obras em desconformidade com o projeto aprovado (Processo n.º 888/OB/1997, deferido em 25.01.1999, licença de obra n.º 842/O/1999;
 - ii) Como tal, foi a entidade exploradora notificada para, no prazo de 15 dias, apresentar pedido de legalização das obras de alteração, sob pena de ser proposta a cessação da utilização, nos termos previstos nos artigos 98.º e 109.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, republicado com o Decreto-Lei n.º 26/2010, de 28 de março – cfr. INF. n.º 414/INT/2010;
 - iii) O processo de licenciamento de obras de alteração correu termos na Divisão de Equipamentos Públicos e Licenciamentos Especiais sob o n.º 391/EDI/2010;
 - iv) Em **11.05.2011** foi emitida a licença de construção n.º179/EO/2011, a

favor de & ..., Lda;

- v) Em **28.10.2011** foi apresentado um pedido de licença de utilização para comércio e serviços de postos de combustíveis, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro (alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 389/2007, de 30 de novembro, 31/2008, de 25 de fevereiro, 195/2008, de 6 de outubro e 217/2012, de 9 de outubro) que correu termos sob o n.º 1222/POL/2011;
- vi) Em **17.01.2012** foi de novo vistoriado o estabelecimento, com vista à emissão de licença de exploração, requerida através do Processo n.º1222/POL/2011, concluindo a Comissão de Vistorias do Departamento de Gestão Urbanística:

Dever ser dado cumprimento das condições indicadas relativamente à parte elétrica no prazo de 30 (trinta) dias úteis – medição da resistência de terra dos eletrodos ligados aos reservatórios; continuidade dos elementos condutores do posto de abastecimento; inexistência de botão de emergência que corte toda a energia elétrica a partir do quadro geral; que a aparelhagem do quadro elétrico geral do edifício obedeça às disposições de segurança aplicáveis às instalações de utilização de energia elétrica nos termos da legislação em vigor; ligação à terra dos reservatórios de combustível.

- vii) Em **23.02.2012** os Serviços de Instalações Elétricas e Mecânicas efetuaram uma visita ao local, verificando a correção das anomalias detetadas em 17.01.2012;
- viii) Em **19.04.2012** o Processo n.º 1222/POL/2011 obteve, por parte do Diretor do Departamento de Gestão Urbanística, despacho de deferimento.

4. Resultou também dos esclarecimentos prestados constar do Arquivo de Obra

n.º 5263, entre outros antecedentes:

3.1 Processo n.º 2958/OB/1996 - remodelação do posto de abastecimento, arquivado em 12.06.1993 (fls. 14 a 21 do referido Arquivo de Obra);

3.2 Processo n.º 888/OB/1997 – obras de alteração, deferido em 25.01.1999, licença de obra n.º842/O/1999;

3.3 Processo n.º 1573/PGU/2001 – pedido de licença de utilização indeferido por desconformidade com o projeto aprovado.

- 5.** Verifico que, **só em 01.03.2010, cerca de nove anos após o indeferimento** do pedido de licença de utilização, e por solicitação por parte do ex - Ministério do Ambiente e Ordenamento do Território e da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo (doravante DRELVT), bem como, da exposição apresentada por opositor particular, a Câmara Municipal de Lisboa constatou encontrar-se por regularizar a situação relativamente à obra executada em desconformidade com o projeto aprovado (licença de obra n.º842/O/1999).
- 6.** Ao deferir o pedido de licença de utilização para comércio e serviços de postos de combustíveis em 19.04.2012, - Processo n.º 1222/POL/2011 - a Câmara Municipal de Lisboa considerou, enquanto entidade licenciadora competente, que a presente instalação beneficia do regime transitório previsto no n.º1 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 267/2002:

Ao licenciamento das instalações de armazenamento e postos de abastecimento cujos processos tenham, sido iniciados anteriormente à data da entrada em vigor do presente diploma aplica-se o regime em vigor à data da entrada do pedido de licenciamento - in casu, por o licenciamento ter tido início quando estava em vigor o regime previsto no Decreto n.º 29034, de 1 de outubro de 1938 e resultou na emissão do Alvará n.º L/3455, pela DRELVT.

7. Tal interpretação, resultava do facto de o posto de abastecimento e armazenamento de combustível se encontrar titulado pelo Alvará n.º L/3455, válido até 23.04.2017, emitido pela DRELVT no âmbito do processo de licenciamento que ali correu termos ao abrigo do disposto no Decreto n.º 29034, de 01 de outubro de 1938 e a instalação nos termos do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 246/92, de 30 de outubro – cfr. Informação n.º 492/INT/2011 da Divisão de Equipamentos Públicos e Licenciamentos Especiais – não se aplicando retroativamente o regime de segurança aprovado pela Portaria n.º 131/2002, de 9 de fevereiro.
8. No entanto, **o início do processo de licenciamento remonta apenas a 2010**, ainda que fosse apresentado por necessidade de legalização das obras de alteração efetuadas em desconformidade com o anterior projeto aprovado (Processo n.º 888/OB/1997, que deu origem à licença de obra n.º 842/O/1999).
9. A Câmara Municipal de Lisboa ao aderir à fundamentação da DRELVT - cfr. Informação n.º 492/INT/2011 da Divisão de Equipamentos Públicos e Licenciamentos Especiais – olvidou que aquela direção regional se pronunciara, na sequência de uma exposição apresentada pelo queixoso, exclusivamente quanto processo de licenciamento que ali correu termos ao abrigo do disposto no Decreto n.º 29034, de 1 de outubro de 1938 e a instalação nos termos do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 246/92, de 30 de outubro. Daí justificar não se aplicar retroativamente o regime de segurança aprovado pela

Portaria n.º 131/2002, de 9 de fevereiro: porque não vigoravam à data do licenciamento.

10. A DRELVT não emitiu qualquer parecer. Apenas respondeu à questão suscitada pelo queixoso quanto à legalidade da instalação do referido posto de abastecimento naquela zona da cidade, até por se estranhar que ao arrepio da tendência generalizada para encerrar postos de abastecimento de combustíveis sob edificações multifamiliares, este viesse a manter-se aberto.
11. E mais, o *licenciamento* a que a DRELVT se refere no citado ofício corresponde ao licenciamento inicial, ou seja, quando a competência para o efeito cabia em exclusivo ao Ministério da Economia.
12. A transferência para os municípios das competências exercidas pelo Ministério da Economia em matéria de licenciamento e fiscalização de instalações de armazenamento e de instalações de abastecimento de combustíveis líquidos e gasosos derivados do petróleo, teve início com a Lei n.º 159/99, de 14 de setembro. Concretizou-se com o Decreto-Lei n.º 267/2002, de 30 de outubro.
13. Por tudo, **concluo não haver qualquer fundamento para a invocação do regime transitório** previsto no n.º1 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 267/2002, cuja *ratio* serão os processos de licenciamento iniciados antes da data de entrada em vigor do referido diploma legal, 10.01.2003 (*ex vi* artigo 37.º).
14. Trazendo à colação o princípio ***tempus regit actum***, o procedimento deveria ter sido apreciado à luz das normas legais em vigor à data da apresentação do pedido de licenciamento das obras de alteração, 2010, a saber, o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, republicado com o Decreto-Lei n.º 26/2010, de 28 de Março), o Decreto-Lei n.º 267/2002, a Portaria n.º 131/2002, de 9 de fevereiro (na redação da Portaria n.º 362/2005, de 4 de abril) e a Portaria 1188/2003, de

10 de outubro (alterada pela Portaria n.º 1515/2007, de 30 de novembro).

15. O que não aconteceu no âmbito do Processo 1222/POL/2011, por exemplo, quanto à necessidade de verificação dos requisitos previstos nas Portarias n.º 131/2002, de 9 de fevereiro (na redação da Portaria n.º 362/2005, de 4 de abril) e a Portaria 1188/2003 de 10 de outubro (alterada pela Portaria n.º 1515/2007, de 30 de novembro).
16. **Está ferido de invalidade, por falta do fundamento legal, o ato administrativo de deferimento praticado no âmbito do processo 1222/POL/2011, em 19.04.2012.**
17. Acresce a tudo isto, o fato de prever o n.º3 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 267/2002 que *a competência para autorizar a construção e emitir alvarás para as instalações referidas no n.º1* (cujos processos tenham sido iniciados anteriormente à data da entrada em vigor do presente diploma) *é do diretor regional de Economia territorialmente competente.*
18. Ou seja, mesmo concordando, o que só por mera hipótese se pondera, com a invocação do regime transitório previsto no artigo 34.º caberia sempre à DRELVT, e não à Câmara Municipal Lisboa, a competência para autorizar a construção e para emitir o novo alvará de exploração para as instalações em apreço.
19. Assim, independentemente da motivação que releva, a invalidade do ato administrativo é uma evidência, impondo-se a V.Ex.a prover à reposição da legalidade, sob pena de lesão do interesse público e da confiança dos administrados nos órgãos da Administração Pública.

III

CONCLUSÃO

Assim, nos termos do disposto no artigo 20º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente apresentadas, **RECOMENDO** à Câmara Municipal presidida por V. Ex.ª que:

- 1) Promova a **revogação** do alvará de utilização emitido em 19.04.2012 no âmbito do Processo n.º 1222/POL/2011, nos termos do disposto nos artigos 135.º, 140.º n.º1 e 141.º do Código do Procedimento Administrativo;
- 2) Adote com brevidade **medidas de polícia administrativa** para a conformação da utilização do posto de abastecimento de combustíveis com a **legalidade urbanística** e com a **legislação especial aplicável**, designadamente, ao Decreto-Lei n.º 267/2002, à Portaria n.º 131/2002, de 9 de fevereiro (na redação da Portaria n.º 362/2005, de 4 de abril) e à Portaria 1188/2003 de 10 de outubro (alterada pela Portaria n.º 1515/2007, de 30 de novembro).

Dignar-se-á V.Ex.ª comunicar-me, nos próximos 60 dias, para cumprimento do disposto no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

Queira aceitar, Senhor Presidente, os meus melhores cumprimentos,

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

(Alfredo José de Sousa)