

LICENCIAMENTO DE INSTALAÇÃO DE ESTABELECIMENTO DE PRODUTOS ALIMENTARES:- Presente novamente o processo referente ao licenciamento de um estabelecimento de produtos alimentares, requerido por PAULIMAR – Construções, Lda., no lugar de Alto do Vaz, freguesia de Idães, do qual consta o seguinte parecer da Assessoria Jurídica:

“PROCESSO N.º 52/95. OCUPAÇÃO DE FRACÇÃO AUTÓNOMA DE EDIFÍCIO SEM LICENÇA DE UTILIZAÇÃO. ESTABELECIMENTO DE SUPERMERCADO. SUSPENSÃO DE FUNCIONAMENTO. PROPRIETÁRIO - "PAULIMAR - CONSTRUÇÕES, LDA". ARRENDATÁRIO - "ALEXANDRE PEREIRA ALMEIDA, UNIPESSOAL, LDA".

FACTOS

Com interesse para a questão que nos é posta, sumariam-se os seguintes factos:

1. - Em 2002.03.27 Manuel Ferreira Gonçalves Moreira apresentou na Câmara Municipal reclamação escrita contra a sociedade "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda.", arguindo-a de estar a explorar um estabelecimento de supermercado numa fracção do rés-do-chão de um prédio denominado "Edifício Milénio", sito no lugar de Alto do Vaz, em Barrosas, freguesia de Idães, deste concelho de Felgueiras, com a produção de diversos ruídos, designadamente os provenientes de arcas frigoríficas, sendo certo que ele reclamante era proprietário e habitava a fracção do mesmo edifício situada por cima daquele supermercado, não podendo

suportar os barulhos correspondentes.

2. - O processo mostra, em face de elementos e informações posteriores, que a fracção ocupada pelo dito estabelecimento de supermercado tem a designação de fracção "AC" do correspondente prédio e é propriedade da sociedade "Paulimar -Construções, Lda.".
3. - Em 2002.04.11 a fiscalização, após deslocação ao local, informou que aquela sociedade "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda." estava a utilizar a mencionada fracção "AC" localizada no rés-do-chão do Bloco "B" do edifício com um supermercado, desde finais de Novembro de 2001, sem possuir a respectiva licença de utilização.
4. - Em face desta informação o Arq. Rui Almeida propôs em 2002.04.15 que fosse levantado auto de contra-ordenação ao infractor e notificado o mesmo para regularizar a situação, requerendo a respectiva licença de utilização, para esse fim devendo apresentar o ensaio acústico.
5. - Por despacho da Presidente da Câmara de 2002.04.16 foi acolhida aquela proposta, ordenando-se a instauração do procedimento contra-ordenacional e mais se ordenando a notificação da infractora para regularizar a situação.
6. - Por interpretação e em execução daquele despacho, foi instaurado procedimento contra-ordenacional contra a sociedade "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda.", e por ofício de 2002.05.03 foi notificada a mesma sociedade para regularizar a situação, concedendo-se-lhe o prazo de 60 dias para o efeito.

7. - Em 2002.05.17 veio a nomeada sociedade "Paulimar -Construções, Lda.", na qualidade de proprietária, requerer autorização para proceder a obras de adaptação no interior daquela fracção "AC", com o fim de nela instalar um estabelecimento de produtos alimentares (minimercado).

8. - Estando o processo a correr os seus termos e por insistência dos reclamantes, veio a ser proferido pela Presidente da Câmara novo despacho, datado de 2002.09.11, do seguinte teor:

"Notifique-se para que requeira e obtenha a competente licença no prazo máximo de 30 dias, sob pena de a Câmara poder ver-se forçada a encerrar-lhe o estabelecimento enquanto não tiver licença e isto porque não poderá perturbar, como o estará a fazer, os demais proprietários do prédio".

9. - Por ofício de 2002.09.19 este novo despacho foi notificado à sociedade "Paulimar- Construções, Lda.".

10.- Na mesma data de 2002.09.19, o Arq. Rui Almeida, em face dos pareceres favoráveis da Delegação de Saúde e do Médico Veterinário Municipal, deu também parecer favorável às obras de adaptação no interior da fracção "AC", pronunciando-se no sentido de que as mesmas não estavam sujeitas a licenciamento.

11.- Por ofício de 2002.09.27 foi notificada a sociedade "Paulimar" para apresentar os projectos de especialidades indicados na informação de 2002.09.25, ou seja o projecto de alimentação e distribuição de energia

eléctrica, o projecto de instalações telefónicas e de telecomunicações e o projecto acústico.

- 12.-** Em 2002.12.19 a sociedade "Paulimar" veio apresentar o respectivo projecto acústico e solicitar a isenção da apresentação dos Projectos de Energia Eléctrica e de Telecomunicações, uma vez que estes não sofreram alterações.
- 13. -** Em 2003.01.14 a mesma "Paulimar" foi notificada de que deveria requerer a licença de utilização respeitante à fracção "AC", depois de serem apresentados o projecto de alimentação e distribuição de energia eléctrica e o projecto de instalações telefónicas e de telecomunicações, ainda em falta.
- 14.-** Mas em parecer datado de 2003.01.23 a Eng. Fernanda Adriano emitiu parecer no sentido de ser dispensada a apresentação dos referidos Projectos de Energia Eléctrica e de Telecomunicações, o que foi deferido em 2003.01.24 pela entidade competente, o Vereador do Pelouro Fernando Marinho, decisão que foi notificada à requerente "Paulimar".
- 15.-** Em 2003.01.29 os reclamantes Manuel Ferreira Gonçalves Moreira e esposa Vera Lúcia Ferreira Teixeira vieram, através do seu advogado Dr. António Marques Neto, renovar a sua queixa, apresentando nova exposição na qual salientam que de noite e de dia o barulho provocado no estabelecimento comercial é de tal ordem que ambos passaram a viver numa situação verdadeiramente penosa, sendo certo que o estabelecimento continua a funcionar sem qualquer licença de utilização e horário, numa situação de ilegalidade.

16.- Apreciando esta nova exposição, a Eng. Fernanda Adriano proferiu parecer em 2003.03.03 no qual propôs que fosse dado conhecimento da exposição ao proprietário da fracção "AC", convidando-o a vir ao processo regularizar a situação, devendo apresentar para o efeito ensaios acústicos elaborados por entidade ou empresa acreditada, mais promovendo que, em face do despacho da Presidente da Câmara datado de 2002.09.11, e porque se constatava que o estabelecimento continuava a funcionar sem o respectivo alvará de licença de utilização, fosse ordenado o seu encerramento até que a situação esteja regularizada.

17.- Por despacho de 2003.03.06, exarado sobre aquele parecer, o Vereador do Pelouro Fernando Marinho proferiu o seguinte despacho, o qual foi notificado à proprietária por ofício de 2003.03.10: -

"De acordo c/ a informação supra notifique-se a proprietária da fracção, onde funciona o estabelecimento, dando-lhe conhecimento da exposição e que proceda à regularização da situação, c/ apresentação dos documentos em falta, no prazo de 30 dias, findos os quais se procederá ao encerramento do estabelecimento, se não cumprir".

18.- Em 2003.04.07 a "Paulimar" veio requerer a concessão da licença de utilização relativa à fracção "AC" do prédio, juntando o ensaio acústico correspondente, assinado pelo Eng. Técnico Jasmim Florentino Azevedo Monteiro dos Reis, acompanhado de declaração da ANET - Associação Nacional dos Engenheiros Técnicos na qual se atesta a competência daquele engenheiro técnico para elaborar e subscrever projectos de condicionamento acústico de edifícios.

19.- Na mesma data de 2003.04.07 a sociedade "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda." vem dizer que teve conhecimento de que **"o proprietário do estabelecimento do qual sou arrendatário"** tinha sido notificado pelos serviços camarários para no prazo de 30 dias **"resolver o projecto das medidas contra incêndio"**, solicitando que lhe seja concedido mais o prazo de 30 dias para requerer nova vistoria e informando que no passado mês de Fevereiro já tinha sido realizado o teste acústico ao estabelecimento, pelo que solicitava que fosse informado se o relatório já tinha sido entregue nos serviços competentes.

20.- Em 2003.04.29, os nomeados reclamantes Manuel Ferreira Gonçalves Moreira e esposa, igualmente através do seu advogado Dr. António Marques Neto, vieram insistir pelo encerramento imediato do estabelecimento por já ter decorrido o prazo de 30 dias concedido à sociedade "Paulimar, Lda." para proceder à sua regularização.

21. - Em 2003.05.09 a Eng. Fernanda Adriano emite novo parecer do seguinte teor: -

"O projecto relativo à segurança contra incêndio ainda não foi aprovado pela entidade competente (SNB);

O ensaio acústico apresentado não satisfaz, dado que:

- 1) Não foi elaborado por entidade ou empresa acreditada*
- 2) Não refere o índice de isolamento sonoro aos sons de condução aérea nem aos sons de percussão, conforme consta no projecto acústico*
- 3) Não foi efectuado no período nocturno.*

Face ao exposto, considero que de acordo com os despachos no processo deverá ser ordenado o encerramento do estabelecimento até que a situação fique regularizada".

- 22.** - Sobre este parecer foi proferido pelo Vereador do Pelouro Fernando Marinho o seguinte despacho, datado de 2003.05.23, o qual não terá sido objecto de notificação a qualquer dos interessados: -

"De acordo com as informações supra, ordeno o encerramento do estabelecimento, se no prazo de 90 dias não regularizar a situação".

- 23.-** Entretanto a queixa apresentada pelos nomeados Manuel Ferreira Gonçalves Moreira e esposa Vera Lúcia Ferreira Teixeira tinha já chegado à Provedoria da Justiça que, por sua vez, vinha desenvolvendo diligências junto da Câmara Municipal no sentido de ser cumprida a lei, designadamente através do ofício n.º 007043, datado de 2003.03.02, no qual o Coordenador da Provedoria da Justiça, depois de solicitar informações sobre as conclusões da apreciação camarária efectuadas relativamente ao projecto acústico apresentado e sobre se o estabelecimento mantém funcionamento em infracção aos pertinentes parâmetros regulamentares, se permite observar que a pendência do processo de regularização do estabelecimento não poderá legitimar o não exercício dos poderes cometidos à Câmara Municipal para protecção dos interesses de terceiros.

24. - Em resposta àquelas diligências, a Câmara Municipal por ofício de 2003.05.30 transmitiu à Provedoria da Justiça a informação prestada em 2003.05.19 pela sua Divisão de Planeamento Urbanístico (por manifesto lapso a informação está datada de 2002.05.19), informação que é do seguinte teor: -

"O projecto acústico relativo ao espaço onde se encontra em funcionamento o aludido supermercado, apresentado pelo requerente em sede de processo de licenciamento em 2002.12.19, é da responsabilidade do técnico que o elaborou e cuja eficácia só será verificada com a elaboração do ensaio acústico, conforme definido no D.L. 129/2002. No entanto, verifica-se que o ensaio acústico apresentado em 2003.04.07, não foi elaborado por uma entidade acreditada e não verifica todos os requisitos previstos no projecto acústico, designadamente o índice de isolamento sonoro aos sons de condução aérea e de percussão, bem como o ensaio no período nocturno, razão pela qual não obteve parecer favorável. Tendo em conta o facto de não estarem reunidas as condições e requisitos processuais, ainda não foi emitida a licença de utilização, estando, por isso, o estabelecimento a funcionar ilegalmente, razão pela qual entendo ser de ordenar o seu encerramento".

25. - O assunto foi seguidamente levado à reunião da Câmara Municipal de 2003.06.16 e nessa reunião, com fundamento na informação dos serviços que acaba de ser transcrita, foi produzida a seguinte deliberação: -

"A Câmara delibera ordenar que o infractor suspenda de imediato a actividade comercial exercida no estabelecimento em causa atenta a falta de licença de utilização, concedendo-lhe um prazo de 60 dias para execução das obras necessárias à verificação do requisito de insonorização, sem o qual não poderá haver lugar à emissão daquela licença. Esta deliberação foi tomada por unanimidade."

- 26.-** Esta deliberação foi notificada à sociedade "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda." em 2003.06.25, não tendo sido notificada à sociedade "Paulimar".
- 27. -** Cumpridas que foram as anteriores exigências relativas a Projecto de Segurança Contra Riscos de Incêndio e outras, e mediante pareceres favoráveis dos serviços, foi proferido o despacho de 2003.07.11 do Vereador do Pelouro Fernando Marinho, no qual se deferiu o pedido formulado pela "Paulimar" respeitante às referidas alterações no interior da fracção "AC", declarando-se que as mesmas não estão sujeitas a licenciamento e deverão ser executadas para seguidamente se agendar a correspondente vistoria, já requerida para efeitos de concessão de licença de utilização.
- 28. -** Este despacho foi notificado à "Paulimar" por ofício de 2003.07.14, mas não foi notificado à sociedade "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda.".
- 29. -** Em 2003.07.31, procedeu-se à requerida vistoria da fracção "AC", com observância das formalidades legais, e nessa vistoria foi proposto o indeferimento do pedido da concessão da licença de utilização, com os

seguintes fundamentos: -

"Falta apresentar os ensaios de verificação de conformidade com os requisitos acústicos aplicáveis, previstos nos D.L. 292/2000 e D.L. 129/2002 (elaborado por entidade ou empresa acreditada);

Deverá fazer prova do pagamento do contador da água;

Deverá apresentar certificado de exploração emitido pela Certiel;

Deverá apresentar o certificado de conformidade da instalação das infra-estruturas de telecomunicações emitido por uma das entidades certificadoras registadas no ICP;

Rectificar as instalações sanitárias conforme projecto aprovado;

Falta executar a área de armazém;

Colocar pano apropriado na máquina de fiambre;

Colocar o electrocutor de insectos Junto às entradas;

Dotar o estabelecimento de armário para produtos de limpeza e armários vestiários;

Dotar os lavatórios de dispositivos de sabão líquido e toalhetes de papel ou secador mecânico;

Deverá dar cumprimento ao projecto de segurança contra incêndio;".

30.- Por ofício de 2003.08.11 foi notificado à sociedade "Paulimar" o parecer resultante da vistoria, com a advertência de que tal parecer conduzirá ao indeferimento do pedido de concessão da licença de utilização, notificação feita para efeitos do disposto no C.P.A, concedendo-se-lhe o prazo de 15 dias para se pronunciar por escrito.

31.- O resultado da vistoria não foi notificado à arrendatária "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda.", pelo que esta veio em seu requerimento de 2003.08.12 apresentar reclamação que seguidamente se passa a concretizar e apreciar em sede de direito.

O DIREITO

A sociedade "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda.", reagindo contra a deliberação da Câmara Municipal de 16 de Junho de 2003 que lhe foi notificada em 25 do mesmo mês, no sentido de ser suspensa a actividade comercial que vem desenvolvendo no seu estabelecimento, alega que é parte interessada no processo relativamente ao licenciamento da mencionada fracção "AC" e que apesar disso nunca foi ouvida, designadamente sobre o sentido provável da decisão, pelo que terá havido violação do n.º 1 do artigo 55º do C.P.A, disposição esta que é um afloramento do princípio do contraditório.

Simultaneamente invoca aquela sociedade a falta de audiência dos interessados, entenda-se dela interessada, conforme o exige o n.º 1 do artigo 100º do C.P.A, desconhecendo ela reclamante se a "inexistência/dispensa" da audiência foi justificadamente fundamentada no artigo 103º do mesmo diploma, pelo que tal falta, incidindo sobre uma formalidade essencial, envolve nulidade do acto.

Conclui que a deliberação da Câmara Municipal deve ser declarada inválida, por vício de forma, com as legais consequências.

Em face do que fica relatado em sede de matéria de facto, tem de entender-se como relevante a reclamação apresentada pela sociedade "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda.", embora se possa entender que no caso seria de dispensar a audiência prévia, quer por não se tratar de decisão final (n.º 1 do artigo 100º do CPA) quer porque a sociedade reclamante já se pronunciou mais do que uma vez sobre as questões essenciais que importam para a decisão (alínea a) do n.º 2 do artigo 103º do CPA).

Por um lado, é manifesto que aquela sociedade reclamante é parte no processo administrativo, no qual teve intervenção directa e no qual foram proferidas decisões que lhe foram notificadas na oportunidade, consequentemente devendo ter sido ouvida, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 100º do CPA, antes de ser tomada a deliberação de 16 de Junho de 2003 que ordenou a suspensão da actividade do estabelecimento de que ela reclamante é titular e que, com esta característica, na dúvida deverá ser equiparada a decisão final.

Por outro lado, aquela deliberação camarária não se mostra suficientemente fundamentada, pelo menos no que respeita ao direito, como o exigem os artigos 124º e 125º do CPA uma vez que não foi citada a disposição legal que permite a suspensão da actividade desenvolvida no estabelecimento. Sob este aspecto importa salientar que pode ter estado subjacente àquela deliberação a ideia de aplicação de um novo tipo de medida de tutela da legalidade urbanística consistente na fixação de prazo para a cessação da utilização da fracção "AC" sob pena de, na falta de acatamento da medida, ser

ordenado o despejo da mesma fracção, como tudo emerge dos n.ºs 1 e 2 do artigo 109º do D.L. n.º 555/99, de 16 de Dezembro (Novo Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação).

Acresce que, como acima ficou exarado em matéria de facto, entretanto foi realizada a vistoria prevista no artigo 13º do D. L. n.º 370/99, de 18 de Setembro, a qual ainda não foi notificada à sociedade reclamante "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda.", devendo sê-lo, por mera cautela, nos termos e para os fins do n.º 1 do artigo 100º do CPA.

Finalmente, importa dizer que as medidas de interdição do exercício da actividade ou de encerramento do estabelecimento só podem ser aplicadas em sede do processo de contra-ordenação já instaurado, como sanções acessórias, como decorre dos artigos 27º e 28º do mencionado D.L. n.º 370/99, de 18 de Setembro, e não como medidas autónomas fora daquele processo de contra-ordenação.

Tudo considerado, e em

CONCLUSÕES:

1ª. - Por falta da audiência prevista no n.º 1 do artigo 100º do CPA e por falta de fundamentação de direito prevista os artigos 124º e 125º do mesmo diploma, deve ser revogada, com efeitos retroactivos, a reclamada deliberação da Câmara Municipal tomada na sua reunião de 16 de Junho de 2003;

2ª. - Deve ser notificado à sociedade reclamante "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda.", para os fins do disposto no n.º 1 do artigo 100º do

CPA, o teor do "Auto de Vistoria" de 31 de Julho de 2003, concedendo-se-lhe um prazo de 15 dias para se pronunciar, querendo;

3ª. - Decorrido aquele prazo, se a Câmara Municipal entender como irrelevante a resposta, pode ela Câmara Municipal, com fundamento na falta de licença de utilização respeitante à fracção autónoma "AC" onde está instalado o estabelecimento em causa, ordenar e fixar prazo para a cessação da utilização daquela fracção autónoma, nos termos do n.º 1 do artigo 109º do D.L. n.º 555/99, de 16 de Dezembro;

4ª. - Não sendo acatada a decisão de cessação da utilização, no respectivo prazo, pode a Câmara Municipal determinar o despejo administrativo da mesma fracção autónoma, nos termos do n.º 2 do citado artigo 109º do D.L. n.º 555/99, de 16 de Dezembro;

5ª. - Doravante todos os pareceres e actos pertinentes a produzir neste processo deverão ser notificados simultaneamente à sociedade "Paulimar -Construções, Lda.", na qualidade de proprietária da fracção, e à sociedade "Alexandre Pereira Almeida, Unipessoal, Lda.", na qualidade de arrendatária da mesma fracção."

Sobre esta parecer foi exarado o seguinte despacho pelo Ex.mo Senhor Vereador Fernando Marinho: "À reunião da C.M. para revogação da decisão. Ao D.P. para que dê cumprimento ao teor constante das conclusões deste parecer."

Deliberação – A Câmara concorda com o parecer da Assessoria Jurídica. Proceda-se de conformidade. Esta deliberação foi tomada por unanimidade. ---
