

Provedor de Justiça

O Provedor de Justiça

Defensor do Ambiente

Compilação e Sistematização

- Provedoria de Justiça -

Assessoria (André Folque
e Isabel Morais Cardoso)

Colaboraram nesta edição

- Provedoria de Justiça -

Divisão de Documentação (Elisa Chora)

Núcleo de Informática (José Reis)

L i s b o a

2000

Título – O Provedor de Justiça – Defensor do Ambiente
Editor - Provedoria de Justiça - Divisão de Documentação
Composição - Provedoria de Justiça - Núcleo de Informática
Impressão e acabamento – Rainho & Neves, Lda
Tiragem - 500 ex.
Depósito legal -
ISBN – 972 – 97623 – 4 - 1

Provedoria de Justiça, Rua do Pau de Bandeira, 7- 9, 1249-88 Lisboa.
Telefone: 21 392 66 00. Telefax: 21 396 12 43. Internet: provedor@provedor-jus.pt

Sumário

Nota de Apresentação	5
1. Direito do Ambiente (Geral).....	9
2. Ar.....	115
3. Água.....	139
4. Solo	167
5. Fauna e Flora.....	199
6. Ruído	223
7. Paisagem.....	309
8. Áreas Protegidas.....	331
9. Resíduos.....	343
10. Luz Solar	379
11. Segurança e Saúde Pública.....	393

Nota de Apresentação

Com a presente publicação, pretendo dar a conhecer, de um modo que a leitura dos relatórios anuais não consente, a acção que o Provedor de Justiça tem desenvolvido nos vários domínios ambientais, prosseguindo a sua missão constitucional de promover a reparação das ilegalidades e injustiças que observa na actividade dos poderes públicos.

Pouco após ter iniciado o meu primeiro mandato, interroguei-me sobre as razões que poderiam vir mitigando a actuação do Provedor de Justiça sobre esta esfera de crescente interesse por parte populações, nem sempre correspondida, a meu ver, na prática administrativa, ainda que não nas palavras e nos propósitos. Tendo presente a revisão do Estatuto operada em 1991, com a Lei nº9/91, de 9 de Abril, onde se acentuou expressamente a protecção dos interesses difusos, e a dimensão dos valores ambientais na constelação dos direitos fundamentais, entendi dever encontrar um modo de actuação da Provedoria de Justiça mais consentâneo com as difíceis exigências deste sector da sua actividade. Antes de mais, estimulando a especialização, traçando um programa de iniciativas, reformando os meios de apoio documental, incentivando inspecções aos locais e conferindo maior visibilidade às minhas intervenções públicas, como viria a suceder em 30 de Setembro de 1993, quando entendi ser imperioso erguer a voz contra a projectada instalação de uma central de incineração de resíduos industriais em Sines, sem a devida participação dos mais directos interessados: os cidadãos.

O seguimento destas primícias, de algum modo, surge espelhado na edição que entendi promover ao abeirar-se o termo do exercício das funções para que fui investido pela Assembleia da República, em 1992 e em 1996. Trata-se da compilação sistematizada de algumas das recomendações ambientais formuladas, de estudos e outras intervenções públicas no período dos meus dois mandatos como titular deste Órgão, onde se podem divisar dois vectores que julgo do maior interesse dar a conhecer. Por um lado, reflectem as preocupações dos nossos concidadãos quando pedem a intervenção do Provedor de Justiça, nas suas queixas e petições. Por outro, revelam os aspectos da actividade legislativa e administrativa do ambiente que maiores vulnerabilidades apresentam, do meu ponto de vista. Como tal, à selecção dos textos não foi alheia uma finalidade de exprimir a proporção de intervenções segundo as diversas matérias: um primeiro título relativo a aspectos de ordem geral, legislativa ou de prática administrativa, seguindo-se nos outros títulos os restantes componentes ambientais: recursos hídricos, qualidade do ar, preservação dos solos, fauna e flora, protecção contra o ruído, tutela paisagística, para além de aspectos de segurança e de saúde pública não enquadráveis nos precedentes. Julgou-se ainda ser de interesse incluir a publicação de algumas recomendações que, embora não compreendidas sob um conceito estrito de ambiente, se vêem projectadas em valores ecológicos fundamentais. Refiro-me a questões de ordenamento do território e de urbanismo, onde se perspectiva a relação da actividade edificatória com o ambiente, seja na importância da luz solar como elemento fundamental da qualidade de vida a preservar nas distâncias entre construções, seja na necessidade de salvaguardar certas áreas do território contra a expansão urbana. De fora, ficam múltiplos casos onde a solução foi encontrada no decurso da instrução do processo e sem necessidade, como tal, de adoptar procedimento recomendatório. À margem ficam ainda os casos em que se concluiu pela improcedência das queixas, mas onde nem por

isso a acção do Provedor de Justiça se deve ter por despcienda. Creio que se desempenha aqui um papel pedagógico que contribui para reforçar a confiança dos cidadãos nos órgão e serviços da Administração Pública.

O lucro imediato de poucos, à custa do sacrifício na qualidade de vida de muitos – presentes ou vindouros – é claramente um problema de justiça, na sua mais virtuosa acepção. Não raras vezes, encontro ainda verdadeiras estratégias do facto consumado, amparadas nas bandeiras do progresso fácil, na piedosa criação de emprego, no fomento do turismo ou na mera invocação de direitos adquiridos. Preocupante é ver municípios, freguesias e o Estado, deixando-se vencer, enredados na teia legislativa e regulamentar, confortados no reduzido controlo da discricionariedade e da interpretação de conceitos vagos ou indeterminados. Neste plano, de complexas relações tripolares entre o poluidor, os lesados e a Administração Pública, tem procurado o Provedor de Justiça, com as suas intervenções, constituir um factor de reequilíbrio, em especial, perante situações distantes das páginas dos jornais ou das imagens televisivas. Neste sentido, cumpre-lhe (re)inventar o direito, confrontá-lo com soluções indiscutidas e, aqui e ali, verter as suas preocupações em iniciativas junto do legislador, a fim de ver aperfeiçoada a legislação ou a interpretação dos seus preceitos.

A primeira observação que evidencia este excurso é a de as intervenções adoptadas, na sua larga maioria, visarem comportamentos omissivos por parte das autoridades administrativas, ora mostrando excessiva complacência para com situações ilícitas e lesivas do ambiente e da qualidade de vida, ora furtando-se a conceder aos bens jurídicos ambientais o seu proeminente valor constitucional e a posição que ocupam no quadro dos interesses públicos delineado pela Lei de Bases do Ambiente.

Em segundo lugar, sublinharia o recorrente atropelo entre

sanções e medidas de polícia administrativa, muito em particular, no domínio do ilícito de mera ordenação social. Admito que a responsabilidade possa caber, em boa parte, aos estudiosos do direito, a quem se pede alguma atenção na cuidadosa destrição de umas e de outras e ainda à escassa qualidade técnica da torrente incontida de diplomas legais e regulamentares. Se, porventura, os órgãos fiscalizadores verificam a laboração de uma unidade poluente não licenciada, de um estabelecimento ruidoso não autorizado ou da prática de uma qualquer actividade nociva sem prévio controlo administrativo exigido por lei, o seu encerramento imediato não deve ser visto como uma sanção, mas simplesmente como uma medida indispensável para reintegrar os interesses públicos preteridos e para restabelecer o primado da lei. Como ressalta da leitura dos textos agora publicados, este ponto mostra-se escolho difícil de ultrapassar.

Por fim, as recorrentes prorrogações e outras facilidades concedidas à legalização das situações irregularmente transitadas do passado, criando-se, por vezes, verdadeiros privilégios, os quais vão constituindo precedentes uns dos outros e permitindo o arrastamento de acções poluentes, com particular relevo para a actividade industrial e para os estabelecimentos de diversão, para a degradação dos recursos hídricos e para a propagação do ruído.

Todavia, muito mudou nestes oito anos. Os portugueses estão bem mais conscientes dos seus direitos e deixaram de calar as incomodidades, as situações de insalubridade e de perigo a que é exposta a qualidade das suas vidas. Os poderes públicos, por seu turno, melhoraram, indiscutivelmente, o seu desempenho. Os tribunais abriram portas à protecção ecológica. Em grande parte, devemos justo reconhecimento à comunicação social, do mesmo passo que ao processo de construção da Comunidade Europeia.

Aqui fica, modestamente, a contribuição do Provedor de Justiça, por acreditar que não o seria cabalmente sem ser, do mesmo

passo, Defensor do Ambiente. Tudo quanto se expõe deve-se também ao trabalho dos meus colaboradores da Área 1 da Assessoria e da Extensão na Região Autónoma dos Açores.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2000

O Provedor de Justiça

José Menéres Pimentel

Direito do Ambiente (Geral)

Discurso proferido na Vila de Sines, em 30.09.1993, perante os Deputados das Assembleias Municipais de Grândola, Alcácer-do-Sal, Odemira, Santiago do Cacém e Sines, a respeito da localização de uma incineradora de resíduos tóxicos

Senhor Governador Civil,
Senhores Presidentes das Assembleias
Municipais
Senhores Presidentes das Câmaras Municipais
Senhor Presidente da Associação Portuguesa de
Direito do Ambiente
Minhas Senhoras e Meus Senhores:

O que me traz hoje à vila de Sines, em resposta ao amável convite dirigido pela sua Assembleia Municipal, não é apenas um problema local, não deve apenas preocupar esta região que pude há pouco visitar com tanto agrado. Tudo quanto observei, tudo quanto me foi dado conhecer, reforça a minha convicção sobre a complexidade das questões ambientais, porquanto, se é certo estar em causa o desenvolvimento das pessoas como seres vivos, se é certo estar em causa o bem-estar das comunidades onde se inserem e das gerações futuras que um dia lhes sucederão, está também em causa o valor sublime de um povo que ama a sua terra, as suas paisagens, os seus rios, o seu mar.

Onde se discutirem problemas de ambiente não pode, pois, arredar-se nem a serenidade, nem a autenticidade, valores que ao pluralismo de ideias não cabe desprezar. São estes os princípios que deverão nortear a troca de impressões que dentro em pouco terá lugar e a qual espero que possa tomar-se por paradigma dos debates inerentes à fase de consulta pública, exigida actualmente pelas leis ambientais.

Poderia vir falar-vos da importância que tem o ambiente que nos rodeia - e mesmo o que não nos rodeia directamente - para a qualidade da nossa vida, para a nossa saúde e equilíbrio. Não o julgo, porém, oportuno nem tão pouco necessário.

A consciência ambiental, a esse nível, faz já parte do senso comum. Creio ser um dado adquirido para todos nós que a defesa dos valores ecológicos se encontra no limiar da defesa de nós próprios, da nossa sobrevivência e até da permanência neste planeta da espécie a que pertencemos. Isto, porque até o optimismo avançado pela hipótese científica de Gaia, segundo a qual a Terra sempre encontrará meios de auto-regulação, em nada permite garantir que isso ocorra sem a presença do Homem.

Assim e de acordo com este pressuposto, parece-me mais importante dar-vos a conhecer o que pode o Provedor de Justiça promover nesta área e como podem os cidadãos, individual ou colectivamente, contar com a Instituição que represento para fazerem valer o seu direito a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado.

Direi que aquele que vos fala é apenas mais um cidadão entre vós, igual em direitos e deveres comuns, mas também com a responsabilidade acrescida de não deixar cair em vão as leis que se publicam, os tratados que se assinam e, principalmente, os direitos que se garantem. Por isso, exerço as minhas funções, tanto no momento em que formulo uma recomendação ou me dirijo ao Tribunal Constitucional, como quando promovo a divulgação do significado e conteúdo de cada um dos direitos e liberdades fundamentais. Exerço as minhas funções quer ao recomendar que se faça cumprir a lei, que se interprete desta ou daquela forma, como ao sugerir que se altere, se revogue, se modifique esta ou aquela norma que tenho por mais imperfeita.

Assim, tem sido minha preocupação, desde que tomei posse,

em Fevereiro do ano passado, não permitir que o dramatismo dos problemas sociais que chegam à Provedoria, que os atrasos da Justiça, que os atropelos aos direitos dos presos, dos doentes, dos reformados e dos estudantes, entre tantos outros, me façam esquecer a Justiça que também o Ambiente deve merecer.

Por isso, desde logo procurei imprimir um ritmo acelerado às queixas que me eram dirigidas sobre esta matéria. A eficácia da actuação é, neste campo mais do que noutros, condicionada pela celeridade de um simples pedido de informação, de uma inspecção ou da formulação de uma recomendação. Julgo, com algum orgulho, ter tido certo sucesso.

De todo o modo, não seria suficiente. Rapidamente me pude aperceber que por detrás das centenas de queixas recebidas, havia que procurar uma causa mais profunda para esses problemas: para tantos focos de ruído, para tantas águas insalubres, para tantas tropelias urbanísticas. A quantidade de legislação aprovada, a criação na Administração Pública de serviços especializados de protecção do Ambiente e as acções levadas a cabo por movimentos ecológicos, contrariavam a evidência de um volume crescente de questões.

Ora, como sabem, a acção do Provedor estende-se a todo o vasto campo das acções e omissões dos poderes públicos que desrespeitam a lei ou, respeitando-a, deixem à margem valores de Justiça, assinalados de modo explícito ou implícito no texto constitucional.

Cedo compreendi que não apenas a Administração Pública em geral - municípios, ministérios e institutos públicos - deveria ser objecto de atenção nos efeitos que a sua actividade tem sobre o Ambiente, como também a própria Administração dos bens ambientais não estava isenta de críticas. Cedo compreendi que apesar da superabundância legislativa, se ocultavam lacunas,

excessos de rigor tecnicista, imperfeições graves de redacção dos diplomas e, fundamentalmente, problemas de acesso dos conflitos ambientais às vias judiciais, não tanto pelas custas da Justiça, como por obstáculos de legitimação processual e pelo simples facto de, na sua maioria, um problema ecológico dizer respeito a uma pluralidade indefinida de interessados, privados de um porta-voz. Logo percebi, também, como era por vezes fragmentada, dispersa e até parcializada, a intervenção de alguns movimentos associativos, pese embora o inestimável mérito que muitos outros fazem por valer. Pude ainda constatar que, para além do digníssimo desempenho levado a cabo pelo Ministério Público na fiscalização do cumprimento da lei, muito havia a fazer dentro do próprio campo da legalidade.

Determinei, então, que se realizasse, nos serviços da Provedoria, um primeiro plano de intervenção ecológica, do qual vos darei um breve relato.

Em primeiro lugar, julgo serem absolutamente necessárias modificações legislativas que permitam maior eficácia e maiores garantias dos administrados. Como já tive oportunidade de referir, o sistema é bastante completo, mas revela diariamente grandes insuficiências, principalmente devidas a uma técnica legislativa imperfeita. Quem folhear uma qualquer compilação de legislação ambiental ficará surpreendido pela quantidade de diplomas aprovados e pela vastíssima extensão de assuntos regulados. Contudo, na sua aplicação, o sistema de fontes não pode deixar de gerar múltiplas perplexidades, tanto pela deficiente sistematização de muitos deles, como pela falta de ordenação sistemática entre eles.

A Lei de Bases do Ambiente, aprovada em 1987, é disto um bom indicador. Repare-se em três exemplos apenas.

Enunciam-se os componentes sem qualquer critério uniforme. Assim, no mesmo capítulo trata-se do ruído, da paisagem e da

poluição. Noutro, trata-se do ar, da água e dos solos. Embora possa facilitar a compreensão do leitor, dificulta a missão do aplicador, nomeadamente na formulação de princípios jurídicos coerentes. Por outro lado, a previsão de um embargo administrativo, sem quaisquer desenvolvimentos e a cargo dos tribunais comuns, não teve nem poderia ter resultados efectivos. Desde logo, porque este mecanismo surgiu indiferente a meios previstos na Código de Processo Civil. Deu azo às maiores confusões, como os juristas melhor compreenderão e ficou apenas na lei, em letra morta. Também, quanto ao dano ecológico, as dúvidas subsistiram para além da publicação da Lei de Bases. Prometeu-se legislação complementar sem que até hoje tenha sido aprovado o que quer que fosse. Reconheço que o problema é muito complicado para a Ciência do Direito, mas temos boas escolas, bons investigadores e é preciso não desperdiçar esses recursos.

Relativamente a este último aspecto, fundamentalmente no que toca à determinação dos lesados por danos ecológicos, tenciono promover um colóquio com especialistas nacionais e estrangeiros e oferecer as suas conclusões ao Ministério do Ambiente.

Outro ponto de extrema relevância para o qual julgo conveniente a realização de estudos de alto nível, começando também pela realização de um seminário, prende-se com o regime jurídico das avaliações de impacto ambiental. Este é um aspecto que vos interessa particularmente, pela importância que tal legislação tem para o caso que mais os preocupa actualmente - o da central incineradora de resíduos industriais. As deficiências da transposição da Directiva n.º 85/337/CEE levaram, em grande medida, à menor utilidade da avaliação do impacto ambiental, entre nós. O rol de críticas inclui as insuficiências na definição de obra e projecto, os deferimentos tácitos, a listagem de projectos e a regulamentação da fase de consulta pública.

Mas a polémica em torno da eventual instalação de uma

central incinerados nesta região, recorda-me outra preocupação que os órgãos responsáveis não poderão desrespeitar, aliás porque o direito comunitário a isso obriga. Trata-se da discussão pública e definição de uma política nacional de resíduos, em momento que devia preceder a escolha de um ou outro local. Não tendo o Estado Português estabelecido o seu plano para a eliminação dos resíduos tóxicos, deverá ser instado a fazê-lo, numa visão nacional e integrada, considerando os resíduos produzidos, a localização das indústrias, bem como as regras que a CEE fixou nesta área - a saber, evitar a circulação de resíduos, incentivar a eliminação na fonte e começar por criar um ficheiro nacional de resíduos. Tudo isto deverá respeitar, em termos de adequação e proporcionalidade, um mínimo de riscos para os componentes ambientais, os menores incómodos provenientes de ruídos, de cheiros e de lesões à paisagem.

O conjunto de recomendações a ser formuladas a partir destas iniciativas pretende, assim, ser um contributo empenhado, consciente e responsável de aperfeiçoamento do sistema legislativo.

Antes de me reportar aos outros capítulos, permitam-me ainda que enuncie duas providências que tomei já, no domínio legislativo, e com as quais dei início à execução do programa ambiental.

Com efeito, fiz ontem chegar aos Ministérios do Ambiente e da Indústria e Energia duas recomendações: a primeira visa alterar a Lei do Ruído, permitindo uma melhor resolução dos problemas de ruído urbano; a segunda destina-se a fazer incluir algumas actividades económicas bastante nocivas para o ambiente no sistema de licenciamento e fiscalização dos estabelecimentos industriais, ou seja, as oficinas de reparação de automóveis e os armazéns de matérias primas industriais perigosas.

Recomendarei também, como parece ser necessário, um ritmo

acrescido à consolidação das normas dispersas e fragmentárias sobre as águas. As notícias vindas a lume na comunicação social, as vítimas do menosprezo com que vem sendo tratada a questão da qualidade da água, dispensam-me, infelizmente, de maiores comentários.

Por outro lado, no início da próxima semana, farei entrar no Tribunal Constitucional um pedido de fiscalização por omissão respeitante ao direito de acção popular. É um importantíssimo direito dos cidadãos nesta área do ambiente, como também da defesa do património cultural e que nunca passou da Constituição para a lei. Porque é garantido através de uma norma não exequível por si mesma, depende na sua aplicabilidade de uma iniciativa da Assembleia da República. Houve e há alguns projectos, porém, tardam bastante em ser discutidos na especialidade. Espero que o legislador se antecipe ao Tribunal Constitucional e ofereço, desde já, os préstimos do Órgão do Estado, que represento, para levar a bom porto essa imposição constitucional.

Fora do campo legislativo, podem contar os cidadãos comigo para uma especial atenção aos problemas de ordenamento do território, muito particularmente no que diz respeito às áreas tão sensíveis como são as do litoral. Dentro dos poderes que me foram confiados, não ficarei desatento às pressões industriais e urbanísticas a que estão sujeitas estas regiões. Assim, disponho-me a vigiar pelo cumprimento rigoroso dos planos directores municipais e, para tanto, faço apelo a todos os cidadãos para que estejam atentos e recorram ao Provedor ou aos Tribunais, quando for caso disso.

Tenhamos orgulho e até veneração pelo facto de possuímos a costa alentejana e não nos deixemos enebriar pelo lucro fácil e por afluxos turísticos dos quais se faça depender a economia de uma região. O turismo, quando incrementado massivamente, com

sacrifício das riquezas naturais e históricas, não passará de uma galinha dos ovos de ouro e constitui, ele próprio, uma forma desabrida de poluição.

Por fim e sem entrar em detalhes sobre outros pontos de intervenção, como sejam, as reservas, parques naturais e áreas de paisagem protegida onde nem tudo vai bem do lado da Administração Pública, gostaria de revelar que darei início a um procedimento de estreita cooperação com o meu homólogo espanhol, actualmente uma senhora, por forma a contribuir para a resolução de problemas de poluição transfronteiriça, a começar pelos nossos rios, cujas nascentes se situam em muitos casos no território espanhol. Creio que a Defensora del Pueblo poderá revelar-se uma interlocutora eficaz junto da Administração espanhola, no sentido de fazer prevalecer a ideia de que os problemas ribeirinhos de Espanha não são exclusivamente espanhóis.

Como podem verificar, muito do que afirmei está directamente relacionado com a região do litoral alentejano: o ordenamento, as avaliações do impacto ambiental, a política nacional de resíduos.

Posto isto, não terminarei sem ocupar mais um pouco da vossa atenção com o problema que é objecto de duas exposições na Provedoria de Justiça e que dizem respeito à eventual instalação, em Sines, de um complexo de incineração de resíduos industriais. Como sabem, uma dessas reclamações foi subscrita pela Assembleia Municipal de Sines, baseando-se numa deliberação unanimemente tomada; a outra, foi apresentada por uma comissão cívica local, cujos representantes recebi há dias.

Ninguém exigirá ao Provedor que escolha o local mais indicado para instalar uma central incineradora. Ninguém exigirá também que decida sobre qual o método mais adequado de eliminação de resíduos industriais. Todavia, podem, sim, contar com o Provedor de

Justiça para observar o processo de elaboração de uma e outra decisões, para garantir o respeito pelos direitos à informação e à participação dos cidadãos nos procedimentos administrativos, muito em especial, nos procedimentos ambientais.

É preciso não esquecer que todos somos titulares desses direitos, não apenas por via da Constituição, como também da lei e de normas comunitárias. A consulta pública, determinada pela lei do impacto ambiental, não faz de modo algum esgotar o direito à informação. A consulta do público interessado faz-se por iniciativa da entidade competente para a instrução do processo de avaliação. No entanto, importa não esquecer as garantias que o Código de Procedimento Administrativo fornece nessa área, para além das obrigações que decorrem para a Administração - central e local -, a partir do momento em que seja transposta a Directiva do Conselho da CEE, adoptada em 7 de Junho de 1990, onde se afirma:

"...os Estados-membros assegurarão que as autoridades públicas dêem acesso às informações relacionadas com o ambiente a qualquer pessoa singular ou colectiva que o solicite, sem que tenha de provar ter um interesse na questão".

É que, na verdade, os interesses na protecção do ambiente são de todos em geral e de ninguém em especial, pelo que se torna difícil encontrar quem os represente com legitimidade. Só admitindo a informação a todos e promovendo debates autênticos, onde se comparem soluções e onde com lealdade se confrontem posições divergentes, se estará a realizar uma verdadeira Justiça ambiental.

No caso em questão, a escolha ainda não está feita, não existe qualquer licenciamento, porém, não creio que o procedimento haja começado pela melhor forma. Primeiro, porque segundo creio, não pode analisar-se o mérito de uma escolha projectada sem estarem projectados os restantes pólos do sistema de tratamento de

resíduos. Depois, porque ao consultar o processo, não ficou sem me surpreender a nota de confidencialidade que o acompanhava, por determinação superior, quanto ao parecer a emitir pela Comissão de Avaliação.

Poderão todos estar certos de que garantirei neste procedimento o acesso a toda a informação, particularmente às conclusões do parecer da Comissão de Avaliação, por forma a efectivar uma discussão séria e responsável e a propiciar, finalmente, uma escolha adequada, necessária e proporcional em termos de custos e desvantagens. Custos e desvantagens esses que não poderão ser, em caso algum, apenas de ordem económica. Entendo que a tensão entre meio ambiente e desenvolvimento não terá de resolver-se em favor de nenhum dos termos dessa alternativa, mas terá de obter-se sob a forma de uma síntese. Neste sentido é curioso notar que economia e ecologia partem de um radical comum, do grego "oikos" que significa casa comum. É caso para dar que pensar.

Minhas senhoras e meus senhores, receio ter excedido o tempo que me era destinado. Contudo, não poderia terminar sem agradecer a todos os presentes, em especial ao Senhor Presidente da Assembleia Municipal, a generosidade com que fui acolhido e a oportunidade de visitar o vosso concelho. Felicito também, na sua pessoa, toda a população sineense, esperando sinceramente que dêem um exemplo, ao País, de serenidade com determinação, de frontalidade sem radicalismos, na discussão dos interesses comuns de forma aberta e pluralista.

Queira a Administração fazer por merecer estas virtualidades e respeitar opiniões diversas. Qualquer decisão que venha a ser tomada não deixará de agradar a uns e provocar o descontentamento de outros. Pior será sempre a indiferença. Recorde-se, a este propósito, com EDGAR MORIN, que "a revolução de hoje faz-se, não tanto no terreno das ideias boas ou verdadeiras, opostas numa luta de vida ou morte às ideias más ou falsas, mas no

terreno da complexidade do modo de organização das ideias".

A
Sua Excelência
Ministra do Ambiente

R-56/97
Rec. n.º 20/A/98
1998.03.20

1. Tenho a honra de me dirigir a Vossa Excelência por motivo das conclusões que formulo no termo da instrução de um processo relativo ao licenciamento industrial de uma unidade de recuperação de fibras celulósicas nas freguesias de Branca e Ribeira das Fráguas, em Albergaria-A-Velha.

2. Verifico, precedendo audição da Direcção-Geral do Ambiente e da Delegação Regional-Centro do Ministério da Economia ter Vossa Excelência homologado parecer desfavorável ao Estudo de Impacto Ambiental apresentado pela RECIFEL- Recuperação de Fibras Celulósicas, Lda., com principal fundamento na insuficiência da informação carreada pelo estudo, o qual, de acordo com posição anterior da Comissão de Avaliação fora objecto de reformulação.

3. Observo, contudo, ter o despacho sido proferido por Vossa Excelência em 17.01.1996, facto que condiciona a sua eficácia, uma vez que, de acordo com o disposto no art. 5º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, se presume favorável a posição sobre o estudo, decorridos que se encontrem 120 dias, ainda que prorrogável tal prazo por mais 30 dias. Nesta última hipótese o termo do prazo teria sido o de 21.12.1995.

4. Na data citada já os prazos se encontravam expirados, e se é certo que o parecer desfavorável homologado veio ainda a ser transmitido, não menos certo se mostra que, em tais circunstâncias, fica o órgão competente para aprovar o licenciamento desobrigado dos especiais deveres de controlo referidos no art. 6º do Decreto regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro. Cumpre-lhe, em todo o caso, ponderar na decisão as razões que levem as autoridades

ambientais a conceder parecer desfavorável, quanto mais não seja por exigência constitucional do art. 66º. Apesar disso, a intervenção neste plano perde boa parte dos seus objectivos com assinalável prejuízo dos recursos humanos envolvidos e com imponderáveis consequências de eficiência da acção administrativa.

5. Registo, ainda, que a legislação entretanto aprovada e publicada (refiro-me ao Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, e ao Decreto regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro) não veio alterar a necessidade de rigoroso cumprimento dos prazos para decisão sobre os pareceres formulados pelas comissões de avaliação do impacto ambiental.

6. Em face do exposto, o Provedor de Justiça encontra no seu Estatuto (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterado pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto) significativas razões para se dirigir a Vossa Excelência, manifestando a sua preocupação, sem deixar de reconhecer, por um lado, que não se trata de um problema generalizado, e por outro, sem deixar de admitir a exiguidade dos prazos fixados nos diplomas em questão.

7. Com efeito, ao Provedor de Justiça compete dirigir recomendações para melhoria dos serviços públicos (art. 20º, n.º 1, alínea a)), ao que acresce um dever de intervenção na tutela dos interesses difusos (art. 20º, n.º 1, alínea e)).

8. No caso apreciado, observa-se que os condicionalismos que a Direcção Regional do Centro veio a impor à laboração da unidade de reciclagem de fibras celulósicas ficaram aquém das reservas contidas no parecer homologado por Vossa Excelência em 17.01.1996, porquanto não se mostra líquido que a sua localização se apresentasse como inteiramente idónea.

9. Tendo presentes os motivos expostos, entendo dever

Recomendar

a Vossa Excelência:

A) que sejam instruídos os serviços dos vários departamentos do

Ministério do Ambiente com responsabilidades ao nível da Avaliação do Impacto Ambiental para a necessidade de rigoroso cumprimento dos prazos fixados para apreciação e formulação de parecer; e, B) que seja averiguada, em todo e qualquer caso de transcurso dos mesmos prazos, eventuais indícios de responsabilidade disciplinar, procedendo-se em conformidade.

A
Sua Excelência
o Primeiro-Ministro

P-33/85
Rec. n.º 18/B/97
1997.09.02

I Exposição de Motivos

1ª Secção Considerações preliminares

1. Competindo ao Provedor de Justiça assinalar as deficiências legislativas que verifique, emitindo, conseqüentemente, recomendações que contribuam para a sua alteração ou revogação, quando for esse o caso, entendo dever exercer o poder de recomendar a promoção de alterações substanciais ao regime contido no Decreto n.º 28040, de 14 de Setembro de 1937, em matéria de resolução por órgãos não jurisdicionais de conflitos de vizinhança sobre plantações ou sementeiras de espécies florestais de crescimento rápido que contrariem o disposto na Lei n.º 1951, de 9 de Março de 1937 e no Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937. Isto, sem prejuízo do que veio o Tribunal Constitucional a decidir, declarando com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de algumas dessas normas, com o efeito de devolver aos Tribunais o poder de dirimir esta categoria de conflitos.

2. Muito embora se trate de matéria compreendida na reserva

relativa de competência legislativa da Assembleia da República (art. 168º, n.º 1, alínea q] da Constituição), julgo, no entanto, não dever deixar de me dirigir ao Governo, atendendo aos poderes de iniciativa legislativa que a Constituição prevê (art. 171º, n.º 1) e, fundamentalmente, aos antecedentes da presente recomendação, consubstanciados em diligências várias promovidas junto de diversos ministérios.

3. Na origem desta minha intervenção encontram-se frequentes reclamações contra atrasos na organização e instrução de processos instruídos nas câmaras municipais por requerimento de particulares que pretendem fazer os seus direitos contemplados na citada legislação.

4. Desde há muito que o Provedor de Justiça vinha expondo esta situação, chamando a atenção, não só para os inconvenientes que a manutenção do actual regime legislativo importa, como também, apontando a inconstitucionalidade das suas normas por infracção aos princípios da separação de poderes do Estado e de reserva da função jurisdicional aos Tribunais, sugerindo, além do mais, alguns meios aptos a resolver sem elevados custos, nem previsíveis adversidades, os numerosos litígios emergentes da sementeira e plantação de eucaliptos, acácias mimosas e ailantos "a menos de 20 metros de terrenos cultivados e a menos de 30 de nascentes, terras de cultura de regadio, muros e prédios urbanos" (art. 1º do Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937).

2ª Secção

Das normas do Decreto-lei n.º 28 039 e do Decreto n.º 28 040, de 14 de Setembro de 1937

5. Na verdade, o legislador conferira às Câmaras Municipais o poder de ordenar o arranque de certas espécies florestais a requerimento dos interessados, desde que não relevem para apreciação da questão aspectos concernentes à propriedade ou posse

dos prédios (art. 2º do Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937). Fixou, de resto, uma interdição aos Tribunais de apreciarem a matéria, já que, ainda no caso de previamente ser suscitado incidente respeitante à propriedade ou posse, os tribunais ordinários se encontrariam cingidos, por força do mesmo preceito (parte final), à matéria do incidente.

6. Do mesmo passo, foi instituído o júri avindor (art. 3º), ao nível paroquial, composto por três homens bons da freguesia, incumbido de três poderes: de conciliação, de apreciação dos pressupostos de facto determinantes da decisão da câmara municipal e de fixação da justa indemnização, nos casos em que esta seja devida.

6. Os poderes deste órgão são concretizados no Decreto n.º 28040, de 14 de Setembro de 1937, o qual regula ainda a sua composição e funcionamento, para além de definir a articulação da decisão que profere com o poder de ordenar o arranque confiado, como se viu, ao presidente da câmara. Este, após ser-lhe conclusivo o processo, "fará notificar o requerido para proceder ao arrancamento em prazo designado, segundo as decisões do júri, e, na falta de cumprimento, ordenará que sejam arrancadas por pessoal da câmara" (art. 8º).

7. Dispõe-se ainda no mesmo diploma caber recurso da decisão do júri avindor para os Tribunais, contudo, restrita à fixação do valor da indemnização (art. 11º).

3ª Secção

Das razões da intervenção do Provedor de Justiça

8. Assim, em todo o mais, apenas seria recorrível o acto do presidente da câmara municipal, e circunscrito o objecto do recurso ao conhecimento da legalidade do procedimento que o antecedeu. Na verdade, determina-se no art. 83º, n.º 2 do Código Administrativo que "das decisões definitivas e executórias do presidente da câmara municipal, quando tomadas no exercício da sua competência de

magistrado administrativo e superior autoridade municipal, só pode interpor-se recurso contencioso e com fundamento em incompetência, excesso de poder ou violação de lei, regulamento ou contrato administrativo", sem que esta norma haja sido revogada pela do art. 114º da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro,, ao invés do que ocorreu com as dos arts. 79º e 80º, como afirma ESPÍRITO SANTO LOPES (Plantações de Eucaliptos, Acácias e seu Arranque, Coimbra, 1981, p. 44).

9. Pese embora o facto de o presidente da câmara municipal já não dever ser tido como um magistrado administrativo, de acordo com Parecer n.º 173/79, de 24-1-1980, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (DR, II Série, 123, de 28-5-1980), o certo é não se poder, sem mais, afastar o apertado crivo da recorribilidade das decisões sobre arranque de espécies florestais de rápido crescimento. deve dizer-se, ainda, que a conclusão a que chega o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República no aludido parecer assenta na premissa de ter ocorrido "a supressão das atribuições dos presidentes das câmaras municipais que lhe conferiam a dignidade de magistrados administrativos", o que, afinal, fica por demonstrar.

10. Nem se creia, tão pouco, que o júri avindor haja sido extinto com a entrada em vigor da Lei n.º 28/77, de 6 de Dezembro, por no seu art. 83º se determinar a extinção de todos os órgãos jurisdicionais não previstos naquela lei, como chegou a ser decidido em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30-11-1978 (BMJ, 281, p. 287). O júri avindor não é um órgão jurisdicional, antes constitui um órgão não jurisdicional que prossegue funções de natureza jurisdicional, sendo precisamente este o ponto onde se levanta o problema da sua conformidade com o disposto no art. 205º da Constituição. Por outro lado, recorrível é o acto do presidente da câmara municipal, também ele compreendendo parte do exercício dos poderes confiados constitucionalmente aos Tribunais.

11. De resto, ilustrativas das situações de morosidade que vêm sendo indicadas e da completa desarmonia de entendimentos que têm vindo a ser dados ao problema são as respostas recolhidas na instrução de vários processos na Provedoria de Justiça.

12. Assim, passo a transcrever alguns elementos recolhidos na instrução de processos pela Provedoria de Justiça:

(1) "A Câmara Municipal tem vindo a fazer tentativas de nomeação do Júri Avindor que até esta data têm sido infrutíferas, por recusas sucessivas. Hoje mesmo, e mais uma vez serão contactadas as Juntas de Freguesia para colaboração no processo.

Apesar da na freguesia em causa não existir o referido Júri, a Câmara Municipal na tentativa de resolver o assunto que se arrasta há já bastante tempo, notificou o Senhor ... para no prazo de 90 dias a contar de 7 de Março de 1985, proceder ao arranque das árvores.

Dadas as dificuldades de as acções serem resolvidas por via administrativa, somos de opinião que se devia fazer um estudo para que fossem os tribunais a desenvolver os processos" (Proc. R- 207/85, resposta do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Pedrógão Grande, transmitida a coberto do ofício n.º 678, de 8-4-1985).

(2) "Com a entrada em vigor da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro que atribui aos Tribunais Judiciais a exclusividade do exercício da função jurisdicional, deixaram as Câmaras municipais de possuir competência no domínio dos denominados 'Processos de arranque de eucaliptos"

A partir de então tais processos passaram a ser remetidos para o Tribunal Judicial da Comarca, que lhes tem dado seguimento" (Proc. 782/92, resposta do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis, transmitida a coberto do ofício n.º 5447, de 23-4-1993).

(3) "O Senhor presidente da Câmara Municipal, em 17 de

Junho de 1993, ordenou a notificação do requerido, para proceder ao arrancamento das árvores, até 30 de Junho de 1993. O requerido foi notificado em 24 de Junho de 1993 e, em 8 de Agosto de 1993 o fiscal municipal verificou que os eucaliptos não tinham sido arrancados. O referido processo foi então remetido ao M^o Juiz do Tribunal Judicial da Comarca de Vagos, pela Câmara Municipal de Mira, sob o pretexto de que, ao Tribunal Comum pertence dirimir a questão. O M^o Juiz ordenou a devolução dos autos à Câmara Municipal de Mira e, agora o processo foi remetido à Delegada do Procurador da República com o fundamento de que 'ao Tribunal Comum pertence dirimir esta questão" (Proc. 3326/94, parecer anexo à resposta do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Mira, transmitida a coberto do ofício n.º 1115, de 17-3-1995).

(4) "Esta Junta de Freguesia informa que nesta Autarquia já existiu um Júri Avindor, mas dado as suas complicações com requerentes e proprietários dos prédios a investigar a sua realidade também de alguns processos que tinham andamento por parte do Júri e de seguida não tinham outro andamento, segundo as reclamações ditas pelo dito Júri, o certo é que esta Junta de Freguesia já contactou todas as pessoas que no seu entender reúnem o bom senso desta terra o certo é que ninguém aceita formar o novo Júri Avindor. Atentos a estes casos a Junta de Freguesia informou a Câmara que (...) não encontrou ninguém para assumir essa responsabilidade, caso a Câmara entenda que deve ser formado que o nomeie dentro das suas possibilidades" (Proc. 1532/92, resposta do Senhor Presidente da Junta de Freguesia de Balasar, concelho da Póvoa do Varzim, transmitida a coberto do ofício n.º 1, de 18.2.1993).

(5) "Para cumprimento do disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937, foi o processo

enviado ao Júri Avindor da freguesia de Canedo, através do n/ofício n.º 8590, de 18/10/88. Aguardamos o envio do processo acompanhado do auto de diligências do Júri Avindor" (Proc. 2339/90, resposta do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira, transmitida a coberto do ofício n.º 6287, de 25.6.1991).

4ª Secção

Da instrução do processo pela Provedoria de Justiça

13. Com o desiderato de ver devidamente ponderada a revogação das normas apontadas, já por ofícios de 4.6.1985, a Provedoria de Justiça pediu aos Gabinetes de Sua Excelência o Ministro da Administração Interna e de Sua Excelência o Ministro da Justiça que se pronunciassem acerca da "possibilidade de deferir aos Tribunais competência para dirimir as questões suscitadas entre os cidadãos interessados no arrancamento das mencionadas plantações ou sementeiras e os proprietários destas últimas."

14. Através das citadas comunicações, especificavam-se ao Governo os inconvenientes da situação e que fundamentavam as plúrimas reclamações apresentadas ao Provedor de Justiça :

"nalguns casos, a dificuldade de nomeação ou de substituição do júri avindor a que se refere o art. 3º do citado Dec. n.º 28040, apesar de o respectivo § 1º restringir os motivos de escusa e substituição para o exercício daquelas funções; noutras hipóteses decorrem da morosidade com que o júri avindor procede à realização dos actos e diligências que lhe cumpre efectuar, não obstante o preceituado no § 4º do mesmo Decreto; e, por vezes, resultam ainda da necessidade de se repetirem diligências que não foram adequadamente realizadas, ou de se suprirem omissões entretanto verificadas, ou até de se obterem do júri avindor quaisquer esclarecimentos complementares que os Presidentes das

Câmaras Municipais considerem oportuno solicitar-lhes, nos termos do art. 8º, § 1º do Decreto n.º 28040".

15. Respondeu o Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça, em 13.8.1985, indicando ter solicitado parecer ao Gabinete de Apoio Técnico e Legislativo.

16. Respondeu o Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Administração Interna, em 13.11.1985, pronunciando-se a favor de uma revisão do Decreto-lei n.º 28039 e do Decreto n.º 28040, com base em parecer do Gabinete de Apoio às Autarquias Locais.

17. Em 4.2.1986, foi recebido um parecer do referido Gabinete de Apoio Técnico Legislativo, o qual mereceu concordância de Sua Excelência o Ministro da Justiça, e de cujo teor sobressai que "se decorridos dois meses sobre a apresentação do pedido na Câmara Municipal, os interessados não obtiverem qualquer resposta e não ocorrerem os casos de força maior a que se refere o § 4º do art. 7º do Decreto n.º 28040, poderão recorrer aos tribunais para realização do seu direito", concluindo-se pela necessidade de ser ouvido o Ministério da Agricultura para "no caso de concordar com esta proposta, colaborar na elaboração do respectivo diploma legal".

18. Subsequentemente, foi a Provedoria de Justiça informada do despacho de 11 de Janeiro de 1986, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Agricultura, determinando "a disponibilidade dos Serviços deste Ministério p/colaborarem nas alterações legislativas, que sejam consideradas convenientes". É de referir que este despacho foi proferido com base em informação do da Direcção-Geral das Florestas, onde se conclui pela revogação tácita da Lei n.º 1951, de 9 de Março de 1937 (inversamente ao que se defende no parecer do Ministério da Justiça), e no qual se propôs, entre outras medidas, que:

"sejam mantidas as disposições legais, quanto às distâncias das plantações de eucaliptos, acácias dealbate e ailantos, nas condições expressas no decreto-Lei n.º 28039, de 14 de

Setembro de 1937; fiquem preservadas todas estas espécies já plantadas legalmente, quando da construção futura de prédios, muros, hortas, poços ou captações de água; continue a existir a constituição do júri avindor fazendo dele parte um técnico dos serviços periféricos da Direcção-Geral das Florestas, por se tratar de assuntos do seu âmbito, requerendo este parecer, quando o achar conveniente, de outros organismos".

19. Em 2-9-1986, veio a ser recebida nova informação do Ministério da Justiça, aprovada por despacho ministerial de 1.9.1986, em cujo teor se refutam alguns pontos da posição sustentada pelo Ministério da Agricultura, muito embora se convirja no aspecto relativo à necessidade de revisão dos actos legislativos em causa. Em conclusão, sugere-se a constituição de um grupo de trabalho com vista à obtenção de uma solução consensual.

20. De modo a conhecer a evolução que o assunto, entretanto, haja sofrido, designadamente, no tocante à constituição do aludido grupo de trabalho, foram inquiridos, em 4.11.1986, os Gabinetes de Sua Excelência o Ministro da Justiça, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Agricultura e de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território.

21. A primeira resposta, enviada do Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça, veio a ser obtida em 19.2.1987, mas limita-se a informar ter sido inquirido o Ministério do Planeamento e da Administração do Território.

22. Mais informou o Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Agricultura, por ofício de 17.3.1987, que obtivera concordância a proposta do Ministério da Justiça.

23. Subsequentemente, em 29.10.1987, é conhecida a posição do novo Governo, através de ofício do Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça, segundo o qual, teria sido retomada a análise da questão.

24. A isto, viria a ser acrescentado, em 7.4.1988, pelo mesmo Gabinete, uma informação de 26.2.1988, recolhida junto da Câmara Municipal de Lisboa pela Direcção-Geral da Administração Autárquica. Da mesma informação se retira perfilhar o município a posição que sustenta a necessidade de revisão, muito embora se exprima, do mesmo passo, posição desfavorável à devolução dos poderes camarários e do júri avindor aos Tribunais comuns, atendendo aos frequentes atrasos judiciais.

25. Por uma vez mais, foi pedida ao Ministério da Justiça informação complementar (of. 4869, de 27.4.1988), ponderando que, "a não se encontrar outra alternativa adequada ao regime actualmente definido no Decreto-lei n.º 28039 e no Decreto n.º 28040, ambos de 14 de Setembro de 1937, em matéria de resolução dos conflitos gerados pela plantação ou sementeira, em condições ilegais, das árvores a que aludem os referidos Diplomas, a competência para resolução desses conflitos passará a pertencer aos Tribunais (arts. 205º e 206º da Constituição da República Portuguesa), caso venha a ser reconhecida e declarada a inconstitucionalidade das normas que presentemente deferem essa competência às Câmaras Municipais, através dos respectivos Presidentes (art. 2º do Decreto-Lei n.º 28039 e art. 8º do Decreto n.º 28040)".

26. Atendendo a este pedido informativo, através do ofício n.º 4581, recebido em 18.7.1988, esclareceu aquele Gabinete que o Ministério da Justiça iria propor ao Ministério do Planeamento e da Administração do Território e ao Ministério da Agricultura, Pescas e Alimentação, a criação de uma comissão destinada a estudar o assunto "e, porventura, propor alteração legislativa".

5ª Secção
Das nomeação da Comissão Inter-ministerial
para estudo das questões

27. Em 29.12.1988, e após nova diligência promovida pela Provedoria de Justiça, foi tomado conhecimento da criação por despacho ministerial conjunto de um grupo de trabalho para elaborar proposta de revisão do regime actual.

28. Com efeito, foi publicado no Diário da República, II Série, de 7.12.1988, o citado despacho, nomeando um representante por parte de cada um dos três ministérios envolvidos, e em cuja nota explicativa se pode ler:

"O regime legal relativo ao arrancamento de plantações ou sementeiras feitas contra o disposto na lei tem-se revelado ineficaz e tem criado inúmeros problemas.

Com efeito, têm-se verificado enormes atrasos na tramitação ou resolução dos processos de arrancamento, organizados, ao abrigo do Decreto 28040, de 14.9.1937, nas câmaras municipais com base em requerimentos de cidadãos proprietários de terrenos vizinhos àquelas plantações ilegais. Esses atrasos, que têm conduzido ao pronunciado arrastamento dos processos por largos anos (por vezes, cerca de dez) , devem-se, na maioria dos casos, a dificuldades de funcionamento do júri avindor, entidade composta por três homens bons da freguesia com competência para promover a conciliação dos interessados, verificar e determinar a matéria de facto e fixar a indemnização justa, nos casos em que for devida.

Constatando-se este facto e a necessária desactualização da legislação em vigor face às realidades actuais; tendo ainda em conta que a problemática das plantações ou sementeiras ilegais merece da lei um tratamento mais rigoroso, atendendo ao valor social da terra e à necessidade de reordenamento do território e de tutela de interesses públicos relevantes, como sejam, por exemplo, o da defesa dos solos agrícolas, das culturas e dos recursos hídricos ou o da segurança das construções; verificando, finalmente, a necessidade de um

processo que seja justo e eficaz, mas também suficientemente rápido para não permitir o crescimento ou a formação completa das árvores plantadas ao arripio da lei; tendo tudo isto em consideração, julga-se ser necessária a alteração do regime actual, no sentido atrás exposto, para o que é conveniente o estudo aturado, por parte de todos os departamentos envolvidos, das implicações que essa alteração poderá provocar".

29. Do trabalho desenvolvido pelo Grupo de Trabalho veio a resultar um conjunto de conclusões e propostas de entre as quais é de salientar um anteprojecto legislativo, apontando para uma solução arbitral.

30. Seria de esperar, então, uma solução para o problema que se vinha, afinal, arrastando há cerca de quatro anos.

6ª Secção **Das propostas conclusivas dos trabalhos** **da Comissão e sua sequência**

31. Todavia, passados que se encontram onze anos sobre a primeira intervenção da Provedoria de Justiça sobre este assunto, nada de novo viria a ter lugar no plano legislativo que pudesse, por um lado, suprimir a inconstitucionalidade das normas repetidas vezes individualizadas, e por outro, pôr cobro à muito deficiente estrutura de composição destes litígios.

32. Decorridos onze anos, continua o Provedor de Justiça a receber queixas provenientes dos mais diversos pontos do País, relativas à indefinição mantida e aos múltiplos prejuízos sofridos pelos particulares, atingidos no seu direito fundamental de acesso à Justiça (art. 20º, n.º 1 da Constituição).

33. Na verdade, em 7-6-1991, informava o Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça "que já foi recebida a posição da Associação Nacional de Municípios Portugueses, sobre o projecto

mantendo-se em curso a ultimação do mesmo", seguindo-se novo esclarecimento da mesma fonte, em 30-10-1991, indicando que o projecto de Decreto-Lei se encontraria em ultimação no Ministério do Planeamento e da Administração do Território.

34. Em 19-6-1992, o quadro mantinha-se quase inalterado, porquanto, de acordo com resposta a nova diligência desta Provedoria, informava o Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça aguardar-se poder ultimar o projecto a breve trecho.

35. Sem que nada viesse a ser adiantado sobre o assunto, foi inquirido o Gabinete de Sua Excelência o Ministro do Planeamento e da Administração do Território, através do ofício n.º 10187, de 19-7-1993, cuja resposta, de 6-1-1994, apontava para agendamento próximo em reunião de Secretários de Estado.

36. Decorrido novo período de silêncio por parte dos Gabinetes interlocutores, determinei a presença nas instalações desta Provedoria de um representante de cada um dos três departamentos governamentais envolvidos, a fim de ter lugar uma reunião que permitisse conferir novo impulso à resolução do problema.

37. Em conformidade, realizou-se em 8.11.1994, a reunião convocada, em cujo decurso foi explicado o conteúdo do projecto formulado pela citada Comissão e exposto o relatório que o antecedeu.

38. Este último dá conta de um inquérito dirigido a todos os municípios, veiculado pela Associação Nacional de Municípios Portugueses, de onde se concluiu, como mais relevante que "se apurou a existência total de 1 262 processos, sendo de chamar a atenção para a circunstância de muitas câmaras municipais só terem fornecido números para os anos de 1984 a 1988, enquanto que muitas outras indicaram a existência de processos com o seu início em anos anteriores".

39. Do projecto de diploma merecem transcrição os seus principais traços característicos, de resto, em síntese produzida pelos seus autores:

"Sendo a ineficácia e a morosidade os principais problemas detectados no ainda vigente processo de arrancamento de eucaliptos e outras espécies florestais, natural se torna a preocupação dos signatários em tentar descobrir e harmonizar um conjunto de normas processuais, tendentes a tornar o futuro processo mais eficaz e célere.

Assim, e como fundamentais novidades introduzidas no projecto de diploma, surgem o Tribunal Arbitral necessário (com uma competência alargada para dirimir o conflito de interesses em causa) e a Direcção-Geral das Florestas (organismo da Administração Pública ao qual incumbirá assegurar o apoio técnico e administrativo ao longo do processo).

São ainda de destacar, desta feita na parte substantiva, as seguintes alterações ao regime legal vigente:

- o alargamento das espécies florestais contidas no âmbito de aplicação do diploma;
- o alargamento de 30 para 40 metros da distância que deve mediar entre as espécies florestais de rápido crescimento e as nascentes, terras de cultura de regadio, muros e prédios urbanos (aliás, em conformidade com o disposto na Base I, da Lei n.º 1951, de 9 de Março de 1937)".

40. Refira-se que o trabalho desenvolvido por esta Comissão contou, ainda, com o contributo do Senhor Dr. Espírito Santo Lopes, autor da única obra jurídica conhecida que a doutrina dedicou ao assunto.

41. O projecto conta com 21 artigos, repartidos, no essencial, entre as disposições de carácter substantivo para cuja elaboração confessa ter atendido a estudos de natureza silvícola e ambiental -, a definição dos poderes do Tribunal Arbitral necessário e sua composição, as normas de carácter processual, e por fim, a expressa revogação do § único do art. 5º do Decreto n.º 13658, de 20 de Maio

de 1927, na redacção do Decreto n.º 16953, de 8 de Junho de 1929, a Lei n.º 1951, de 9 de Março de 1937, o Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937 e o Decreto n.º 28040, de 14 de Setembro de 1937.

42. Esta solução não veio, jamais, a merecer aprovação legislativa, apesar de nada parecer obstar à sua natural sequência. Parece corresponder às necessidades de celeridade processual, evitando, do mesmo passo, um alfuxo não despidendo de novos processos nos Tribunais comuns, e permite salvaguardar, através da composição propugnada (um árbitro a designar pela Direcção-Geral das Florestas) a presença na tomada da decisão dos interesses públicos administrativos subjacentes na segurança das edificações, na preservação dos recursos hídricos e no ordenamento territorial. Não devo também deixar de sublinhar a articulação que se formula com a disciplina contida no Decreto-Lei n.º 175/88, de 17 de Maio.

7ª Secção

Da jurisprudência do Tribunal Constitucional

43. Ulteriormente, e confirmando as teses que vinham sendo sustentadas pelo Provedor de Justiça, veio o Tribunal Constitucional a decidir, em sede de fiscalização concreta, julgar inconstitucionais as normas em causa.

44. Assim, tanto no acórdão n.º 630/95, de 8 de Novembro de 1995 (DR, II, 92, de 18-4-1996), como também no acórdão n.º 16/96, de 16 de Janeiro de 1996 (DR, II, 113, de 15-5-1996, p. 6482), o Tribunal decidiu pela violação das normas constitucionais dos arts. 113º, n.º 2, 114º, n.º 1, e 205º, n.ºs 1 e 2.

45. Entendeu a suprema jurisdição constitucional, em abono da posição sustentada pelo Ministério Público, que estas mesmas normas, "quando interpretadas de modo a consentirem que um puro acto administrativo, praticado por um órgão autárquico, dirima um mero conflito privado de vizinhança entre proprietários de terrenos vizinhos" (Ac. n.º 16/96, de 16 de Janeiro de 1996).

46. Para o Tribunal Constitucional, no sistema cuja revisão se recomenda, "não é o interesse público que se visa aí promover, mas sim a solução de um conflito de interesses entre proprietários de terrenos" (idem).

47. Não devo, porém, deixar de referir ter sido proferida declaração de voto de vencido no primeiro dos citados acórdãos do Tribunal Constitucional, cujo teor bem reflecte, segundo creio, que não é - nem pode sê-lo - clara e evidente a distinção entre o exercício da função jurisdicional e o exercício da função administrativa, pois, como admite o Tribunal "é certo que a defesa dos espaços florestais e a protecção do ambiente se inscrevem no âmbito do interesse público, desprendendo-se da historicidade dos diplomas em apreço e dos objectivos por eles perseguidos o propósito de, ao lado dos interesses individuais e particulares dos

cidadãos ali acautelados, se intentar também proteger, ao menos indirectamente, interesses da própria colectividade".

48. Mas o ponto está - e o Tribunal não hesitou em reconhecê-lo - em que "aqueles órgãos, enquanto tais, isto é, enquanto órgãos de composição de conflitos, não se assumem como órgãos administrativos no desempenho de uma pura actividade administrativa". Isto parece suficientemente demonstrado pela circunstância de a sua intervenção (câmara municipal e júri avindor) depender de iniciativa processual dos interessados particulares.

49. Esta jurisprudência viria a ser consagrada em fiscalização abstracta sucessiva, através do Acórdão n.º 963/96, do Tribunal Constitucional (DR, II, n.º 234, de 9-10-1996), proferido nos termos do disposto no art. 281º, n.º 3 da Constituição, nele se concluindo por declarar inconstitucionais com força obrigatória geral a primeira parte da norma contida no art. 2º do Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de setembro de 1937, e as normas do art. 1º e seu § 1º, arts. 2º e 8º do Decreto n.º 28040 da mesma data. A decisão fundou-se na violação do disposto no art. 205º, n.º 1 da CRP, quando articulado com outras normas e princípios constitucionais identificados no acórdão. Isto significa que a decisão atingiu, apenas e tão só, a competência que era confiada ao presidente da câmara municipal para dirimir os conflitos emergentes, sem quebra das disposições substantivas em matéria de plantio de eucaliptos, acácias e outras espécies florestais de crescimento rápido e sem prejuízo também da função do júri avindor (embora esta perca sentido no contexto do esvaziamento da autoridade municipal para executar as suas decisões e para solicitar a sua intervenção).

8ª Secção

Dos interesses públicos de ordem administrativa

50. O que deverá reter-se, neste preciso aspecto, é que, a par da necessária composição de litígios entre os proprietários de prédios

vizinhos, relativamente à sementeira e plantação de espécies florestais de rápido crescimento, encontra-se o interesse público na preservação dos recursos hídricos, na segurança das construções e no ordenamento florestal, o qual é assegurado, no entanto, pela aplicação dos regimes contidos nos Decretos-Lei n.ºs 175/88, de 17 de Maio e 139/89, de 28 de Abril, bem como na Portaria n.º 528/89, de 11 de Julho.

51. E nem se julgue que a revisão legislativa que ora se recomenda deixa menos protegidos estes interesses públicos por acompanhar a subtracção da intervenção de órgãos da Administração Pública, porquanto se cura nestes últimos citados diplomas de reger a sua prossecução. Tanto assim é, e reflectindo o interesse público administrativo no cumprimento das disposições substantivas do Decreto-Lei n.º 28039 e do Decreto n.º 28040, que a Portaria n.º 528/89, de 11 de Julho, proíbe "nos termos do Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937, a plantação ou sementeira destas espécies a menos de 20 metros de terrenos cultivados e a menos de 30 metros das nascentes, terras de cultura, regadio, muros e prédios urbanos" (n.º 1, alínea e)], sendo certo que as actividades silvícolas em questão se encontram sujeitas a licenciamento.

II Conclusões

A. Considerando ser causa de múltiplos inconvenientes para os cidadãos o sistema que vigorava de composição de conflitos entre proprietários de prédios vizinhos até à publicação do Acórdão n.º 963/96, do Tribunal Constitucional, de 9-10-1996, relativamente à sementeira e plantação de espécies florestais de rápido crescimento, tal como resultava da articulação de competências da Câmara Municipal, do seu presidente e do júri avindor, nos termos do que era disposto no Decreto-Lei n.º 28039 e no Decreto n.º 28040, ambos de 14 de Setembro de 1937;

B. Por serem inconstitucionais (e, como tal, já declaradas com força obrigatória geral) as normas destes diplomas, ao confiarem a órgãos administrativos o exercício de poderes contidos na função jurisdicional, em ofensa ao princípio da separação de poderes e da reserva da função jurisdicional aos Tribunais;

C. Visto ter sido desenvolvido apreciável trabalho pela Comissão incumbida de analisar o assunto e, em conformidade, proposto projecto de revisão legislativa;

D. Registando o facto de se arrastarem desde 1985 as diligências promovidas pelo Provedor de Justiça com vista a uma solução que reintegre os cidadãos lesados no acesso à Justiça;

E. Verificando encontrarem-se acautelados os interesses públicos de ordem ambiental, silvícola e de ordenamento territorial através da aplicação do regime resultante do Decreto-lei n.º 175/88, de 17 de Maio, Decreto-lei n.º 139/89, de 28 de Abril e da Portaria n.º 528/89, de 11 de Julho, desde que mantido o disposto no art. 1º do Decreto-lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937 ou refundido o seu conteúdo em novo diploma;

F. Ciente, por fim, de se justificar um meio de resolução dos litígios entre vizinhos, neste âmbito, com características de celeridade e com especiais exigências de conhecimentos técnico-científicos, em atenção às espécies florestais em causa (que reclamarão dos Tribunais o frequente recurso a peritos) - solução de arbitragem ponderada pela referida Comissão; e,

G. Visando aplicar um modelo promissor de solução de conflitos ainda não suficientemente incrementado na nossa ordem jurídica, apesar da faculdade aberta pela norma contida no art. 211º, n.º 2 da Constituição,

Entende o Provedor de Justiça exercer a competência prevista no art. 20º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e como tal,

Recomendo

ao Governo superiormente dirigido por Vossa Excelência que promova junto da Assembleia da República a iniciativa legislativa de revisão das normas contidas no Decreto-lei n.º 28 039, de 14 de Setembro de 1937, e no Decreto n.º 28 040, da mesma data, em ordem à cessação de indefinições na sua aplicação, e não já com o propósito, de expurgar normas inconstitucionais do ordenamento jurídico, entretanto declaradas inconstitucionais, mas ponderando, segundo se sugere, as conclusões extraídas dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão nomeada por despacho conjunto de 19 de Novembro de 1988, publicado no Diário da República, II Série, n.º 282, de 7 de Dezembro de 1988.

Foi comunicado encontrar-se ultimada uma proposta legislativa em consonância. Contudo, após o termo da última legislatura e a cessação de funções do XIII Governo constitucional desconhece-se a sequência conferida pelo actual Governo ao assunto.

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Administração Local
e Ordenamento do Território

P-3/95
Rec. n.º 16/B/99
1999.05.12

1. Tal como oportunamente expus a Vossa Excelência, através do of. 14137, de 20.08.1997, determinei a organização de um processo para estudo e análise de algumas questões relativas à aplicabilidade do regime contido nas Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929 (licenciamento sanitário dos estabelecimentos insalubres, incómodos, perigosos e tóxicos).

2. Com efeito, por não raras vezes, encontro as câmaras

municipais¹ confrontadas com problemas atinentes à articulação do citado regime com o do licenciamento municipal de obras particulares² e com diversos procedimentos sectoriais de autorização para instalação de actividades várias com incidência ambiental.

3. Por outro lado, verifico que muitas actividades enunciadas na Tabela anexa às Instruções manifestam uma notória desactualização em face das exigências ditadas por mais de 70 anos de vigência, ao passo que muitas outras actividades e estabelecimentos, cuja laboração afecta o ambiente urbano, escapam a qualquer controlo administrativo para a sua instalação.

4. Poderia julgar-se que o regime jurídico do licenciamento sanitário teria perdido a sua função útil na ordem jurídica, porquanto os bens jurídicos que pretende salvaguardar se encontrariam sob a protecção da Administração Pública em domínios tão distintos como o do licenciamento municipal da utilização das edificações urbanas e suas fracções, da fiscalização do ruído, da autorização da localização das actividades industriais ou dos licenciamentos e controlos exercidos pelas autoridades agrárias e pecuárias.

5. Encontro, porém, razões ponderosas para assim não crer. Por isso, é com alguma preocupação que tomei conhecimento, por via do ofício identificado em epígrafe, dos trabalhos preparatórios de revogação das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065. Preocupação moderada, no entanto, por me ter Vossa Excelência informado ter sido constituído um novo grupo de trabalho para elaboração de uma proposta de alteração legislativa precedida da análise das consequências que a revogação poderia comportar.

6. Pretendo com a presente iniciativa apresentar as razões que me levam a crer na necessidade de manter e reformar o regime

¹ Observe-se o poder das câmaras municipais concederem alvarás de licença para estabelecimentos insalubres, incómodos, perigosos ou tóxicos (art. 51º, nº2, alínea e), do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março).

² Aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com as alterações subsequentemente introduzidas.

do licenciamento sanitário. Em síntese, são nove as considerações que justificam a presente intervenção:

- a) as Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065 constituem o único controlo administrativo preventivo de muitas actividades reconhecidamente perturbadoras do ambiente e qualidade de vida dos moradores mais próximos do local onde são instaladas, ao que acresce mostrar-se este regime potencialmente adequado ao controlo prévio da instalação e funcionamento de actividades reconhecidamente poluentes e que escapam, actualmente, a qualquer forma de intervenção administrativa reguladora;
- b) este regime contém uma garantia interessante, e precursora para o seu tempo, de participação dos administrados, em termos que se revelam mais aptos que os dispositivos comuns do Código do Procedimento Administrativo (CPA);
- c) o licenciamento da utilização das edificações urbanas e suas fracções não permite se não verificar a conformidade dos projectos de arquitectura aprovados com as obras executadas, e por outro lado, inexistente qualquer tipologia legal ou regulamentar das utilizações compatíveis com a proximidade de habitações;
- d) os instrumentos de planeamento territorial, salvo raríssimas excepções, mostram-se omissos quanto à disciplina da localização de actividades insalubres, incómodas e perigosas;
- e) mesmo o Regulamento Geral sobre o Ruído (RGR)³, embora aponte para necessidade de a localização de actividades ruidosas ter em conta a proximidade de edifícios habitacionais, deixa perder este sentido preventivo ao

- remeter a qualificação de uma actividade como ruidosa para momento posterior ao do início da laboração;
- f) a aplicação do regime do licenciamento da actividade industrial depende de uma tipologia taxativa de actividades, pelo que o sistema de controlo e fiscalização por ele instituído não pode ser aplicado a actividades análogas quando não contempladas no elenco regulamentar;
 - g) os procedimentos sectoriais de autorização e licenciamento de actividades com incidência no ambiente urbano, por seu turno, obedecem a finalidades que só reflexamente convergem com as preocupações de ordem sanitária e ecológica para com os moradores mais próximos;
 - h) as autoridades de saúde viram confinada a sua intervenção, no campo das obras particulares, àquelas que não careçam de licenciamento municipal, por força do disposto no art. 5º, n.º2, do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, já que este revogou a norma contida no art. 1º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 569/76, de 19 de Julho; e, no domínio dos trabalhos de construção sujeitos a licenciamento, aos casos em que se realize vistoria para efeitos de emissão da licença de utilização, o que apenas sucede quando não for apresentada declaração comprovativa da conformidade da obra com o projecto aprovado ou haja indícios de desconformidade (art. 27º do citado regime jurídico do licenciamento municipal de obras particulares).
 - i) o regime em análise permite fixar condições para o exercício das actividades insalubres, incómodas e perigosas, cujo cumprimento *a posteriori* é fiscalizado por parte dos

³ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 251/87, de 24 de Junho, e alterado pelo Decreto-Lei nº 292/89, de 2 de Setembro;

municípios e das autoridades de saúde, ou seja, as Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065 instituíram um sistema de controlo continuado das condições sanitárias e ambientais, sistema esse que permite à Administração fixar condições específicas para um certo estabelecimento em virtude das características individuais e concretas da actividade e do local.

7. Ao concordar com o teor do parecer que em anexo envio a Vossa Excelência, e no cumprimento da atribuição constitucional que se me encontra confiada, tendo em especial conta o desenvolvimento legal previsto no art. 20º, n.º1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e

Ao considerar de extrema necessidade aperfeiçoar a legislação vigente com vista a prevenir e diminuir a incidência de múltiplas situações de conflito por motivo de questões de ambiente urbano,

Ao antever as consequências prejudiciais que a revogação, sem mais, do regime jurídico do licenciamento sanitário poderia acarretar,

Ao ter presente que os instrumentos de planeamento territorial só fortuita e fragmentadamente se ocupam da compatibilidade de certas utilizações dos edifícios com determinadas actividades,

Recomendo

a Vossa Excelência que promova a adopção de medidas legislativas destinadas a reformular o regime contido nas Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, o que, a meu ver, deverá passar por:

I. revisão do procedimento administrativo do licenciamento sanitário, em face das exigências constitucionais e de ordem institucional da Administração Pública, preservando em todo o caso, o sistema de participação procedimental prévia e de fiscalização sucessiva da conformidade da laboração com as exigências higio-sanitárias e

ambientais;

II. actualização da tabela de actividades e estabelecimentos incómodos, insalubres e perigosos, expurgando-a dos *itens* obsoletos e contemplando estabelecimentos e actividades cuja incomodidade ambiental carece de ser acautelada;

III. articulação do regime do licenciamento sanitário com o do licenciamento municipal de obras particulares e com o Regulamento Geral sobre o Ruído.

Acatada com a publicação do Decreto-Lei nº 370/99, de 18 de Setembro, que aprovou o regime do licenciamento das actividades de comércio e prestação de serviços que envolvem risco para a segurança e saúde públicas. Daria lugar, porém, a um hiato ao fazer depender a sua aplicação de regulamento, o qual só veio a ser publicado em 28/01/2000 (Portaria n.º 33/2000), mais de dois meses após a revogação do regime anterior.

Em anexo: parecer

P-3/95

Actividades e Estabelecimentos Insalubres, Incómodos, Perigosos ou Tóxicos

§1º Considerações Gerais

1. As Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, surgiram no contexto da precedente publicação do Decreto n.º 8364, de 25 de Agosto de 1922⁴. Este diploma aprovou o Regulamento da Higiene, Salubridade e Segurança nos Estabelecimentos Industriais, cuja finalidade era, não só garantir a salubridade dos lugares de trabalho e a higiene e segurança dos operários, como também a higiene, comodidade e segurança públicas (art.1º).

2. Na origem deste diploma encontra-se o decreto francês de 15 de Outubro de 1810, completado pela *ordonnance* de 15 de Janeiro de 1815, relativos às manufacturas e estabelecimentos insalubres, incómodos ou perigosos. Este regime visava essencialmente a prevenção dos incómodos provocados pelas emissões insalubres, repartindo os estabelecimentos por três classes em função da sua localização relativamente às habitações e exigindo que os estabelecimentos qualificados como insalubres, incómodos ou perigosos obtivessem uma autorização prévia de funcionamento. Estes diplomas mantiveram-se em vigor por mais de um século. Mesmo o novo regime (Lei de 19 de Dezembro de 1917) conservaria os seus traços essenciais, o mesmo podendo afirmar-se do actual regime contido na lei, pese embora a assinalável diferença de se consagrar agora expressamente a finalidade de tutela ambiental.

3. Também em Espanha, no mesmo período, foi sentida a necessidade de estabelecer uma disciplina global para todos os aglomerados populacionais e para todas as actividades com riscos ambientais e higio-sanitários, por forma a prever condições mínimas para a sua instalação nos meios urbanos e a suprir as insuficiências de um sector muito fragmentário da ordem jurídica. Com este propósito, a Real Ordem de 17 de Novembro de 1925 aprovaria o Regulamento de Estabelecimentos Classificados, Incómodos, Insalubres ou Perigosos⁵.

4. Este regime era fixado com base numa tipologia das actividades repartidas por três categorias em função dos inconvenientes presumidos que a laboração seria susceptível de produzir. De acordo com o tipo e intensidade do inconveniente era estipulada na tabela a classe respectiva, da qual dependeria a

⁴ Diário do Governo, I Série, n.º 181, de 22 de Setembro de 1922.

⁵ Actualmente revogado por força do Regulamento de Actividades Incómodas, Insalubres, Nocivas e Perigosas, aprovado pelo Decreto nº 2414/1961, de 30 de Novembro (in BOE, nº 292, de 7.12.1961).

localização e um conjunto de condições a dispor como condição da laboração.

5. Elevado interesse manifesta a norma contida no art. 7º do Regulamento da Higiene e Segurança nos Estabelecimentos Industriais, ao dispor que as indústrias insalubres, incómodas, perigosas ou tóxicas, exploração de minas ou pedreiras, e as explorações industriais sujeitas a leis ou regulamentos especiais devem ser subordinadas, no que respeita à sua instalação e condições de higiene e segurança, às prescrições estabelecidas nas leis e regulamentos respectivos e às do presente regulamento, que aquelas não contrariem. Isto é, o regime aprovado pelo Decreto n.º 8364 apresentava aplicação subsidiária relativamente aos regimes sectoriais de licenciamento. Avisado andou o Governo ao distinguir, por um lado, as preocupações de ordem sanitária e ambiental para com os trabalhadores e os vizinhos, e por outro, as finalidades próprias das autorizações e licenças sectoriais - a protecção da qualidade dos produtos, a economia nacional, a concorrência.

6. O Decreto n.º 8364 aprovou duas tabelas distintas. A primeira enunciando as actividades de carácter marcadamente industrial⁶. A segunda, identificando actividades comerciais, agrárias, pecuárias e de prestação de serviços.

7. Registo merece ainda o facto de no art. 2º se enunciar uma cláusula relativa ao âmbito de aplicação regulamentar que possibilitava a sujeição às prescrições do regulamento de todas as actividades contempladas em ambas as tabelas qualquer que fosse a natureza do local ou estabelecimento em que tivessem lugar: "Estão sujeitas às prescrições do presente regulamento as fábricas, oficinas, estabelecimentos industriais e comerciais, estábulos, laboratórios, dormitórios, cozinhas, adegas, armazéns, escritórios, teatros, circos, casas de espectáculos e estabelecimentos similares, serviços de

⁶ Chegando-se a fixar quanto a estes vínculos non aedificandi em redor das indústrias mais incómodas ou perigosas (art. 42º do Regulamento)

carga e descarga e suas dependências, serviços de transportes, e em geral, todos os locais onde se exerce um trabalho profissional, sejam de que natureza forem, públicos ou particulares, mesmo quando tenham um carácter de ensino profissional ou de beneficência".

8. Em 30 de Março de 1929, a Portaria n.º 6065 aprovou novas Instruções para licenciamento das actividades insalubres, incómodas e perigosas enunciadas na Tabela II aprovada com o Decreto n.º 8364, ao que veio acrescer o licenciamento sanitário das casas de espectáculos e lugares de reunião, de hotéis e hospedarias, de restaurantes, cafés, tabernas e estabelecimentos similares (art.40º).

9. Com efeito, a Lei n.º 1453, de 26 de Julho de 1923⁷, tinha vindo a atribuir às câmaras municipais a competência para licenciar os estabelecimentos contendo actividades que figurassem na Tabela II. Veio a ser regulamentada pelas Portarias n.ºs 5046 e 5049, de 3 de Outubro de 1927. A sua aplicação suscitara dúvidas e discrepâncias muito significativas, de concelho para concelho, pelo que se entendeu em 1929 proceder à uniformização do sistema.

10. As Instruções, então aprovadas, determinam a necessidade de as actividades compreendidas na Tabela e no citado art. 40º obterem alvará de licença sanitária para poderem regularmente funcionar (arts. 1º e 7º).

11. A localização dos estabelecimentos contendo tais actividades é repartida por três classes, pressupondo, porém, tratar-se de áreas urbanas, urbanizáveis ou eminentemente turísticas (nota à tabela anexa). Os da 1ª classe⁸ (art.4º) devem ser instalados em lugar afastado das habitações e dispor de uma zona preventiva de isolamento que será fixada para cada caso em concreto. Os da 2ª

⁷ Diário do Governo, nº160, I Série, de 26 de Julho de 1923

⁸ v.g. depósitos de adubos animais, pocigas, matadouros, canis, etc.

classe⁹ podem localizar-se nas proximidades das habitações em função das condições locais, da probabilidade de futura urbanização da área e da natureza e importância do estabelecimento, ficando, em todo o caso, sujeitos a condições que atenuem os inconvenientes, designadamente, tal como nos de 1ª classe, à imposição de uma zona de isolamento (art. 5º). Por fim, as actividades compreendidas na 3ª classe¹⁰ podem instalar-se em qualquer local, desde que reúnam as necessárias condições de higiene e protecção (art. 6º).

12. As Instruções regulam o procedimento de instalação, o qual compreende duas vistorias, uma principal (art. 12º), e outra complementar, nem sempre exigida (art. 16º), efectuadas pela autoridade de saúde, e de acordo com cada um dos estabelecimentos, por veterinário, pelo serviço de bombeiros e por um funcionário da administração agrária.

13. Mais se disciplina, a fiscalização exercida *a posteriori* (arts 24º e ss.) pelos serviços camarários, autoridades de saúde e policiais, bem como as sanções e medidas de polícia aplicáveis.

14. Este regulamento parece não deixar dúvidas quanto à natureza policial da licença sanitária, já que podem ser mandados encerrar os estabelecimentos, ainda quando licenciados, se porventura causarem grave dano à saúde pública (art. 36º).

15. Por outro lado, a licença é emitida sob condição, visto que os estabelecimentos sujeitam-se às sanções previstas e às medidas de polícia fixadas quando infringjam os requisitos de laboração que lhes houverem sido fixados (art. 31º). O carácter condicional da licença é, aliás, reforçado pelo teor da norma contida no art. 51º, n.º2, alínea e), da Lei das Autarquias Locais¹¹ que atribui às câmaras municipais competência para concederem condicionalmente, quando for caso disso, alvarás de licença sanitária.

⁹ v.g. estabelecimentos de engorda de aves, estábulos e cavalariças, depósitos de carne e peixe salgados, etc.

¹⁰ v.g. currais, lavadouros, depósitos de queijo, talhos e salsicharias.

¹¹ Decreto-lei nº 100/84, de 29 e Março.

16. Significativa é a disposição contida no art. 30º, ao prever o encerramento dos estabelecimentos não licenciados, em contraste com a recorrente lacuna deste tipo de medida nos regimes jurídico-administrativos mais recentes.

17. O Decreto n.º 36876, de 18 de Maio de 1948, viria a aditar os depósitos de papel inutilizado e os estabelecimentos de barbeiro e cabeleireiro à tabela anexa, ao que viriam acrescer os armazéns ou depósitos de sal por força do Decreto n.º 42903, de 5 de Abril de 1960, bem como ainda os estabelecimentos de venda ao público de produtos fitofarmacêuticos (drogarias), por via do Decreto-Lei n.º 47802, de 19 de Julho de 1967, e as estufas de amadurecimento de bananas - Decreto n.º 49161, de 30 de Julho de 1969.

18. Por outro lado, o Decreto n.º 18/70, de 14 de Janeiro, veio a excluir os estabelecimentos de engorda de aves da 2ª classe e a introduzir na 1ª os estabelecimentos de exploração de aves quando fora do alcance do Decreto-Lei n.º 45880, de 19 de Agosto de 1964.

19. Em último lugar, o Decreto n.º 360/70, de 31 de Julho, viria alargar as actividades da 2ª classe ao incluir os depósitos ou armazéns de cimento, de cal ou de outros materiais do mesmo género susceptíveis de propagar poeiras.

20. Deve referir-se que o regime em análise veio a constituir um marco de referência para os mais variados efeitos de protecção ambiental e sanitária. Assim, em matéria de protecção aos edifícios escolares, o Decreto-Lei n.º 37575, de 8 de Outubro de 1949, dispõe que é proibido instalar estabelecimentos qualificados nas Instruções como insalubres, incómodos ou perigosos, num perímetro de 200 metros (art. 2º).

21. Ao fim e ao cabo, pode concluir-se que todas as remissões legais ou regulamentares para o conceito de actividades ou estabelecimentos incómodos, insalubres, perigosos ou tóxicos resulta numa remissão para a tabela anexa ao Decreto n.º 8364, de 25 de

Agosto de 1922, ou para a tabela anexa às Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929.

22. Claro está que a primeira destas tabelas deixou de vigorar, porquanto as actividades ali compreendidas vieram a ser objecto de nova disciplina própria por via do Decreto-Lei n.º 46923 e do Decreto n.º 46924, ambos de 28 de Março de 1966, e da Portaria n.º 22106, de 7 de Julho de 1966, todos relativos ao licenciamento de estabelecimentos industriais.

23. Manteve em vigor, contudo, o Decreto n.º 8364 para os estabelecimentos industriais que não obedecessem a regulamentação específica e as disposições relativas às condições de higiene, salubridade e segurança nos estabelecimentos industriais.

24. O novo regime do exercício da actividade industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17 de Agosto, modificou substancialmente a articulação que desde a década de 20 vinha sendo alcançada entre os diplomas citados¹². Inclusivamente, revogou as Instruções na parte em que contemplassem actividades objecto do novo regime do licenciamento industrial.

25. A mais recente alteração às Instruções foi efectuada pelo Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho, o qual veio dispensar a exigibilidade de licença sanitária aos estabelecimentos hoteleiros, turísticos, de restauração e de bebidas, ao invés do que tinha lugar com o seu antecessor, o Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro.

26. Contudo, as preocupações de ordem sanitária e ambiental para com terceiros encontram resposta neste novo regime dos empreendimentos turísticos e ainda no anexo ao Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, que permite a aplicação das medidas de polícia de encerramento e de redução do horário de funcionamento, nos casos em que o funcionamento dos estabelecimentos afecte a ordem, a segurança ou a tranquilidade pública (art. 48º).

¹² Cfr. infra (G).

§2º
Desenvolvimento

A
Actualidade das Instruções aprovadas
pela Portaria n.º6065, de 30 de Março de 1929

27. As Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065 constituem o único controlo administrativo preventivo de muitas actividades reconhecidamente perturbadoras do ambiente e qualidade de vida dos moradores mais próximos do local onde são instaladas.

28. Encontramos, na verdade, muitas actividades, reconhecidamente perturbadoras do ambiente urbano que só obtêm protecção administrativa preventiva (licenciamento) por força da sobrevivente Portaria n.º 6065.

29. Sem finalidades exaustivas, aponte-se o caso dos salões de barbeiro e cabeleireiro, das drogarias, das mercearias, dos currais quando não funcionem como locais de recolha de leite, das cavalariças e demais estábulos, das pocilgas e cortelhos de dimensão familiar, dos depósitos de madeira, mato seco, palha ou lenha, de papel inutilizado, ainda os de cal, cimento ou outras substâncias que propaguem poeiras¹³, para além das enfermarias de animais (clínicas veterinárias), os lavadouros, as peixarias e padarias quando simplesmente se destinem à venda ao público.

29. Por isso se vê com preocupação qualquer iniciativa de revisão do regime em apreciação que envolva a sua revogação sem mais, tal como o Grupo de Trabalho constituído no âmbito da

¹³ Repare-se que estes depósitos podem encontrar-se, ou não, integrados numa unidade industrial. Todavia, a Portaria nº 744-B/93, de 18 de Agosto, nunca lhes faz referência individualizadamente. Além do mais recomendei a Sua Excelência o Ministro da Indústria e Energia, em 29 de Setembro de 1993, que o licenciamento industrial contemplasse, entre outras actividades, os armazéns de produtos tóxicos ou inflamáveis sem que a Recomendação tenha obtido acatamento.

Direcção-Geral da Administração Autárquica, incumbido de analisar as consequências da eventual revogação da Portaria n.º 6065, sugeriu¹⁴, muito embora não tenha merecido o parecer favorável da Associação Nacional de Municípios Portugueses¹⁵.

31. Grande parte das actividades enunciadas, pese embora não se conheça o exacto teor do projecto de diploma em preparação, ficariam a descoberto se acaso vier a ser revogada a Portaria n.º 6065.

B **Participação dos Interessados**

32. Observa-se que a disciplina do alvará sanitário contém uma garantia interessante, precursora para o seu tempo, de participação dos administrados, a qual se mostra, a nosso ver, inteiramente ajustada às necessidades de intervenção *a priori* dos moradores vizinhos.

33. Na verdade, as Instruções permitem que sejam apresentadas reclamações por parte dos vizinhos interessados contra a requerida instalação de estabelecimentos insalubres, incómodos ou perigosos (art. 10º).

34. Estipula-se, para esse efeito, a publicação de um edital nos paços do concelho e no local do futuro estabelecimento, de cujo teor resulta o convite à apresentação de reclamações. Há pois uma fase de verdadeiro inquérito público num domínio não compreendido nem pela avaliação do impacte ambiental¹⁶, nem pelas garantias procedimentais da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (participação procedimental e acção popular).

35. Trata-se de questões micro-ambientais, mas nem por isso deixam de representar um elevado e significativo pólo de

¹⁴ Cfr. Ofício nº 6789, de 3 de Setembro de 1997

¹⁵ Em anexo ao citado ofício.

¹⁶ Decreto-Lei nº 186/90, de 6 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei nº 278/97, de 8 de Outubro.

conflituosidade social, atento o alcance que atingem, por vezes, para a segurança e saúde pública dos aglomerados populacionais. As reclamações apresentadas ao Provedor de Justiça demonstram paradigmaticamente este fenómeno.

36. Não deixa de ter interesse referir que as reclamações apresentadas pelos moradores devem constar do auto da vistoria com indicação sobre se foram ou não atendidas. Isto representa, segundo cremos, uma boa concretização do dever de decisão (art. 9º do Código do Procedimento Administrativo) e um contributo assinalável para o aumento da eficiência na acção dos poderes públicos (art. 267º, n.º2, da Constituição).

37. De resto, este sistema participativo criado em 1929 antecipava, de algum modo, o princípio actualmente vertido no art. 4º, alínea i), da Lei de Bases do Ambiente¹⁷: promoção da participação das populações. O mesmo se diga do princípio da prevenção (art. 3º, alínea a)).

38. Por último, ainda quanto a este aspecto, registe-se que a fase participativa não encontra paralelo nos regimes dos procedimentos sectoriais de autorização ou licenciamento das actividades, nem tão pouco no regime jurídico do licenciamento municipal de obras particulares (RJLMOP)¹⁸.

C

Licenciamento municipal de obras particulares e da utilização de edifícios e suas fracções

39. A utilização dos edifícios e suas fracções só é permitida quando licenciada pela câmara municipal e apenas na estrita medida em que o uso praticado se mostre conforme com o conteúdo da licença de utilização.

40. Com efeito, o requerimento para o licenciamento

¹⁷ Lei nº 11/87, de 7 de Abril

¹⁸ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro.

municipal de obras particulares deve ser instruído com indicação do uso a que se destinam as edificações (n.º2.3. da Portaria n.º 1115-B/94, de 15 de Dezembro).

41. Concluídas as obras deve ser requerida a emissão da licença que irá comprovar a conformidade da obra com o projecto de arquitectura aprovado, com as demais condições do licenciamento e com o uso previsto no alvará da licença de construção (art. 26º, n.º2).

42. A licença de utilização, como parece resultar destas disposições, possui finalidades exclusivamente urbanísticas, condicionando inclusivamente a validade do título constitutivo da propriedade horizontal (art. 1418º, n.º2, do Código Civil).

43. Caso a actividade desenvolvida em certa edificação ou sua fracção divirjam do uso licenciado, encontram-se as câmaras municipais habilitadas a determinar o despejo sumário (art. 165º e seus §§ 4º e segs. do Regulamento Geral das Edificações Urbanas¹⁹)

44. Por outro lado, a simples modificação do uso, mesmo quando não envolva a realização de quaisquer obras, implica ainda assim aprovação da câmara municipal (art. 30º, n.º1, do RJLMOP).

45. Do mesmo modo, prevê-se no art. 30º, n.º3, do RJLMOP, que "quando haja lugar à realização de obras não sujeitas a licenciamento ou quando a alteração ao uso não implique a realização de obras, a emissão de nova licença é precedida de vistoria municipal destinada a verificar se o edifício ou a fracção reúne os requisitos legais e regulamentares para a utilização pretendida".

46. Assim, com a norma citada o que se pretende "é impedir que, através da modificação objectiva do uso (v.g. abertura de um estabelecimento industrial ou comercial num edifício destinado à habitação) sejam defraudadas as regras respeitantes à natureza ou à densidades das construções admitidas numa zona determinada",

¹⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 38382, de 7 de Agosto de 1951.

como explica ALVES CORREIA²⁰

47. Ora, estes mesmos requisitos legais e regulamentares resumem--se, em matéria ambiental, às disposições contidas nas Instruções e em instrumentos de planeamento territorial. Como se poderá observar dos planos vigentes, mesmo em planos de pormenor, muito poucos são aqueles que consagram tipologias das utilizações a conferir às edificações e suas fracções. Quando muito, houve a preocupação de destinar o uso de solos em grandes categorias, mas apenas excepcionalmente, encontramos interdita a utilização de fracções para usos comumente reconhecidos como incómodos, insalubres e perigosos.

48. Poder-se-ia julgar que as câmaras municipais, ao apreciarem os requerimentos para o licenciamento de obras particulares ou de simples alteração ao uso, estariam em condições de ponderar os inconvenientes ambientais no confronto com os usos dominantes da área. Assim não sucede, porém, tal como será desenvolvido *infra*.

49. Frequentemente, encontram-se licenças de utilização para fracções de edificações tão vagas quanto o comporte a amplitude semântica de "loja", "estabelecimento comercial", "armazém", "comércio e serviços" ou "arrumos". E nada condiciona a densidade dos conceitos da linguagem corrente para os quais remetem os alvarás de licenças de utilização.

50. A lei limita-se a exigir uma definição do uso (art. 22º, alínea f) do RJLMOP) e as câmaras municipais são livres de estipular as categorias com maior ou menor concretização.

51. A lei nem sequer determina a necessidade de serem aprovados regulamentos ou posturas municipais que fixem tipologias de usos das edificações ou suas fracções.

52. São os Tribunais comuns quem vem trabalhando os

²⁰ As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português,

conceitos referidos, embora em âmbito muito distinto: o da composição de questões controvertidas entre titulares de direitos reais, no domínio do arrendamento e da propriedade horizontal, entre outros. Não pode esquecer-se, contudo, que é o título constitutivo da propriedade horizontal que se subordina à licença de utilização (art. 1418º, n.º2, do Código Civil).

53. Neste sentido, pode citar-se como exemplo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 1995²¹: o arrendamento para fabrico de pão, produtos afins e pastelaria, quando o local, segundo o título constitutivo da propriedade horizontal e o projecto aprovado pela câmara municipal, se destinava a comércio, constitui utilização para uso diverso, nada relevando o facto de no mesmo local se proceder à venda ao público desses mesmos produtos.

54. Já, ao invés, no Acórdão de 16 de Dezembro de 1993²², o Supremo Tribunal de Justiça entende que não constitui uso indevido de uma fracção que, segundo o título constitutivo se destina a 'escritório', a sua utilização como 'consultório médico' ou mesmo como 'centro clínico'.

55. Ora estas questões não se resumem à sua faceta civil. Levantam interrogações do ponto de vista jurídico-administrativo, e se é certo que a autonomia privada faculta uma larga margem de conformação aos outorgantes do título constitutivo da propriedade horizontal ou de um contrato de arrendamento, já a mesma fluidez e vaguidade não se mostram desejáveis no plano administrativo, por razões de ordem pública e de saúde ambiental.

56. A única excepção conhecida é a do novo regime do licenciamento dos estabelecimentos de restauração e bebidas²³, porquanto a licença de utilização ali prevista, para além das

Coimbra, 1993, p.119.

²¹ Procº 87296, publicado Colectânea de Jurisprudência, 1995, 3, p. 123.

²² Procº 84135, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 432, p. 391.

²³ Decreto-Lei nº 168/97, de 4 de Julho

finalidades de controlo urbanístico, se destina a apreciar a adequação do estabelecimento ao uso previsto, à observância das regras de funcionamento e das condições sanitárias e relativas à segurança contra riscos de incêndio (art. 10º, n.º2).

57. Assim se compreende que este diploma haja revogado o disposto no art. 40º das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, deixando os estabelecimentos hoteleiros e similares de se encontrarem sujeitos ao licenciamento sanitário²⁴.

58. A articulação entre a licença de utilização e o alvará sanitário poderá trazer grandes benefícios, se este último tiver como requisito a compatibilidade deste último com o uso previsto na licença de utilização.

59. Por outras palavras, o pedido de deferimento de um alvará sanitário deverá ser liminarmente indeferido sempre que a actividade a desenvolver desvirtue o conteúdo da licença de utilização. De outro modo, estaremos a exigir do licenciamento das utilizações mais do que nos pode dar e, por outro lado, a deixar à margem a escassa protecção ambiental conferida por este meio.

60. A articulação poderá, por seu turno, potenciar efeitos de sinal contrário, mas igualmente vantajosos, ou seja, a licença de utilização deve conformar-se com a disciplina de localização das actividades presumidas como incómodas, insalubres e perigosas, de tal sorte que se mostre inválido o acto de licenciamento que para um certo local infrinja o uso admitido pelas Instruções.

61. As câmaras municipais não dispõem actualmente de um parâmetro sólido que as habilite a indeferir o pedido de licenciamento de uma construção para um uso desconforme com as normas das

²⁴ Ainda assim perdeu-se boa parte das vantagens reconhecidas ao regime de 1929, designadamente, no campo da participação procedimental dos vizinhos interessados e no controlo exercido a posteriori, quase limitado à via contra-ordenacional, com excepção da medida de polícia administrativa contida no art. 44º e da possibilidade de o governador civil, com fundamento em reiteradas perturbações da ordem pública,

Instruções. Caso as Instruções venham, pura e simplesmente, a ser revogadas pelo legislador, nem este mínimo ficaria assegurado.

62. Em suma, e repita-se, a licença de utilização é estritamente urbanística. Não tem por escopo a defesa de interesses ambientais ou de saúde pública²⁵, limitando-se a expressar a conformidade das obras com a licença de construção e esta, por sua vez, limita-se a verificar a conformidade da construção com critérios estritamente urbanísticos, em especial com os instrumentos de planeamento aplicáveis.

D

Instrumentos de planeamento territorial

63. Como acima foi referido²⁶, os instrumentos de planeamento territorial e urbanístico pouco regulam a utilização a conferir às edificações, o que de resto em nada contende com o regime jurídico da elaboração, aprovação e ratificação dos planos municipais de ordenamento do território contido no Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março.

64. Ali apenas se exige que sejam estabelecidas classes de espaços em função do uso dominante do solo: urbanos, urbanizáveis, industriais, indústrias extractivas, espaços agrícolas, florestais, culturais e naturais, e espaços canais (art. 28º).

65. Mesmo os planos de pormenor, aos quais cabe especificar a tipologia de ocupação numa determinada área, dispendo sobre usos do solo e condições de edificação (art. 9º, n.º4), abstêm-se de definir a utilização em concreto das edificações e suas fracções.

66. E não parece avisado que em cada plano de pormenor

adoptar medidas de encerramento ou de redução do horário de funcionamento (art. 48º do anexo ao Decreto-Lei nº 316/95, de 28 de Novembro).

²⁵ Sobre a distinção entre direito do urbanismo, direito do ambiente e ordenamento do território, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objecto, Autonomia e Distinções Revista Jurídica de Urbanismo e Ambiente, nº1, Coimbra, 1994, pp. 11 e segs.

²⁶ Cfr. Supra, nº46.

tenha de acautelar-se a posição dos edifícios habitacionais contra um acervo incomensurável de actividades incómodas cuja localização próxima compromete a qualidade de vida local.

67. A criação de um regime jurídico comum destinado a evitar, no silêncio dos planos, utilizações incompatíveis, parece pois adequada. Mesmo o princípio da separação das utilizações incompatíveis, trabalhado pela jurisprudência administrativa alemã²⁷, não é suficiente para salvaguardar posições individuais e concretas, já que os planos revelam neste ponto características programáticas e genéricas, como tal, não exequíveis por via das disposições planificatórias.

68. São bem modestas e fragmentárias as disposições próprias de planos urbanísticos que se preocupem com a compatibilidade das utilizações de edifícios ou suas fracções. Refira-se como caso isolado a norma do art. 16º do regulamento do Plano Director Municipal de Gondomar²⁸, mas observe-se, ainda assim, o teor demasiado indeterminado e vago dos conceitos usados e a excessiva prognose pedida ao órgão decisor, ao ver-lhe confiada a tarefa de prever os incómodos que, em concreto, uma certa actividade possa vir a causar.

69. Os direitos urbanísticos francêss (Lei de 19 de Julho de 1976) e espanhol de há muito que manifestam a sua preocupação com as insuficiências dos instrumentos planificatórios para disciplinar a utilização das edificações e suas fracções²⁹. Parece-nos oportuno que o direito nacional consagre também instrumentos que salvaguardem esta necessária articulação.

²⁷ Sobre este princípio, vide FERNANDO ALVES CORREIA – O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, 1989, p. 284.

²⁸ Ratificado pela Resolução nº 48/95, do Conselho de Ministros, de 2 de Fevereiro (DR, I-B, nº 115, 18.05.1995)

²⁹ Vide, quanto ao sistema francês MICHEL PRIEUR, *Droit de l'Environnement*, 2ª ed., Paris, 1991, pp. 622 e seg.; e quanto ao direito espanhol, MARIA CONSUELO ALONSO GARCIA, *El Régimen Jurídico de la Contaminación Atmosférica y Acústica*, Madrid, 1995, pp. 62 e segs.

E**A prevenção e Controlo do Ruído**

70. No Regulamento Geral sobre o Ruído (RGR)³⁰, por seu turno, não se regista qualquer articulação com o regime do licenciamento sanitário. Este diploma, aliás, tem apresentado dificuldades de ordem vária na sua concatenação com os regimes urbanísticos.

71. Na verdade, tal como pôde ser exposto ao Governo por Recomendação do Provedor de Justiça de 22/09/1993, o RGR deixa escapar as virtualidades de um controlo preventivo, na medida em que se limita a presumir como actividades ruidosas os espectáculos e diversões (art. 20º, n.º1), pois quanto às restantes actividades, genericamente qualificadas como geradores de ruído susceptível de causar incomodidade, a presunção é de sentido inverso (art. 20º, n.º2): a licença ou a imposição de condicionalismos para a realização de actividades ruidosas presume-se concedida sob condição de respeito dos limites de emissões ruidosas - 10dB(A) de diferença entre o valor do nível sonoro contínuo equivalente, corrigido do ruído proveniente dos locais em questão, e o valor do nível sonoro do ruído de fundo que é excedido num período de referência em 95% da duração deste.

72. Esta regra veio, por completo, desvirtuar o princípio geral enunciado no art. 3º, segundo o qual, qualquer actividade ruidosa está dependente de uma prévia avaliação do impacto ruidoso, mesmo quando é consabido que o ruído é inerente à laboração (v.g. discotecas, oficinas de reparação de automóveis).

73. Ao fim e ao cabo, o RGR quando faz depender a qualificação como actividade ruidosa de uma medição, por forma a conferir os valores máximos admitidos, está a remeter para momento

³⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 251/87, de 24 de Junho, com a redacção que lhe conferiu o Decreto-Lei nº 292/89, de 2 Setembro.

posterior ao início da laboração o controlo administrativo com a perda de eficácia que este mecanismo deixa antever.

74. Quando vier a confirmar-se que uma actividade é, afinal, ruidosa, assiste-se a uma sequência de múltiplas iniciativas da Administração Pública para o infractor realizar obras de insonorização, concluindo-se, não raras vezes, que estas se mostram insusceptíveis de isolar o local onde é desenvolvida a actividade poluente das fracções ou das outras edificações atingidas por propagação ruidosa intolerável.

75. Tem esta Provedoria conhecimento do projecto legislativo em preparação pelo Ministério do Ambiente³¹, e do seu propósito de acatar a citada Recomendação formulada há perto de seis anos. Em parte, consideramos que se atinge um melhor controlo preventivo (cfr. art. 5º), mas ainda assim, não se encontra no seu articulado razão alguma que leve a concluir ser de afastar a necessidade do licenciamento sanitário.

76. A instalação de estabelecimentos ou actividades incómodas ou perigosas, quando não seja precedida da realização de obras ou da alteração à utilização licenciada, não se encontra sujeita a qualquer procedimento administrativo que ateste a conformidade com as condições técnicas estabelecidas no RGR. Pensamos, por exemplo, na situação de uma fracção onde se encontre instalada uma retrosaria e que dá lugar a uma loja de discos. Uma vez mais se regressaria ao controlo simplesmente sucessivo, pois perduraria a brecha originada pela falta de uma intervenção administrativa prévia nos casos em que não haja uma alteração urbanisticamente significativa.

77. Certo é que se mostra indispensável tal intervenção, não só para aferir das condições de isolamento do local potencialmente ruidoso, como também da viabilidade da localização pretendida em

função das características da vizinhança (v.g. a presença de unidades hospitalares, hoteleiras ou habitacionais).

78. Tudo isto vem ajudar a revelar a utilidade do licenciamento sanitário, mais não seja com características residuais ou subsidiárias relativamente aos actos urbanísticos de licenciamento ou autorização.

79. O projecto mencionado impõe a elaboração de mapas de ruído por parte das direcções regionais do Ambiente em colaboração com as câmaras municipais, mapas esses que deverão condicionar a localização das actividades por forma a separar actividades ruidosas daquelas que reclamem sossego e concentração.

80. É de questionar, porém, sob que coordenadas serão efectuados os levantamentos acústicos impostos pela realização dos mapas. Será de reconhecer a utilidade de uma tabela onde figurem as inibições de localização de certas actividades, por reporte às utilizações protegidas, não apenas segundo critérios de ruído, como também em função de outros parâmetros de ordem higio-sanitária.

81. E nada parece aconselhar que se remeta para a disciplina do planeamento urbanístico a salvaguarda de um escopo essencialmente ambiental. Como se referiu supra (cfr. supra secção C), a delimitação dos espaços por instrumentos de planeamento urbanístico em função dos usos dominantes não permite concretizar as finalidades de prevenção ruidosa. Quanto mais não seja, pense-se no modo como estes usos são configurados (v.g. uso habitacional, admitindo, porém, acessoriamente outros usos sem qualquer discriminação segundo critérios ambientais: art. 34º, n.º4, do regulamento do PDM de Lisboa³²- nas áreas históricas habitacionais (...) podem ser admitidos nos 1ºs e 2ºs pisos (...) para além do uso predominantemente habitacional, os seguintes usos (...)- (a)

³¹ Cujo teor foi facultado à Provedoria de Justiça, por ofício de 14 de Janeiro p.p. do Gabinete de S.Exa. a Ministra do Ambiente, para emitir parecer, assim querendo.

³² Ratificado pela Resolução nº 94/94, do Conselho de Ministros, de 14 de Julho, in DR, I-B, 29/9/1994.

comércio; (b) terciário; (c) equipamentos colectivos; e, (d) indústria compatível).

82. Em suma, ainda que tenha lugar o levantamento do existente para permitir mapas de ruído, continua a justificar-se a existência de regras que condicionem a localização de actividades consideradas como potencialmente incómodas, insalubres, tóxicas ou perigosas, mesmo segundo critérios de ordem acústica. Estes mapas de ruído apontam as áreas de silêncio, mas abstêm-se de indicar quais as actividades compatíveis com essa definição.

F

Licenciamento da actividade industrial

83. Neste sentido, avisado andou o legislador em matéria de licenciamento da actividade industrial, quando, ao aprovar o Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, lançou mão desta técnica, determinando a categorização das actividades industriais em classes e proscREVendo certas localizações.

84. Assim, por exemplo, as actividades industriais das classes A e B só podem localizar-se em zonas industriais segundo o plano ou em parques industriais (art. 4º, n.º1, do Regulamento do Exercício da Actividade Industrial³³), ao passo que as actividades industriais da classe C já podem encontrar-se localizadas em outros locais, conquanto tenham de manter-se isoladas de edifícios habitacionais (art. 4º, n.º4).

85. Neste domínio optou-se por fixar em tabela (aprovada, primeiro, como anexo ao Decreto Regulamentar n.º 10/91, de 15 de Março, e mais tarde, através da Portaria n.º 744-B/93, de 18 de Agosto) um enunciado taxativo das actividades industriais submetidas ao licenciamento, procedendo-se à sua classificação de acordo com os riscos para a segurança e para o ambiente.

³³ Aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 25/93, de 17 de Agosto;

86. A entrada em vigor do mesmo Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, veio determinar a revogação da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, no que se refere a estabelecimentos constantes da tabela anexa ao Decreto Regulamentar n.º 10/91, de 15 de Março (art. 26º, alínea a)), como determinou também a revogação do anterior regime do licenciamento industrial³⁴.

87. Poder-se-ia julgar que esta reforma retiraria espaço à necessidade do licenciamento sanitário, mas não é assim.

88. Primeiro, a subsunção de certa actividade ao REAI (Regulamento do Exercício da Actividade Industrial) depende da prévia qualificação da actividade na lista definida regulamentarmente. Por outras palavras, dir-se-á que, mesmo quando uma actividade possa ser reconhecida como industrial ou com características eminentemente industriais, nem por isso lhe será aplicado o regime próprio da actividade industrial.

89. Depois, porque algumas actividades que se encontravam sob licenciamento industrial, ao abrigo do precedente regime de 1966, deixaram de o estar com a nova disciplina (de 1991), constituindo paradigma o caso das oficinas de reparação e manutenção de veículos automóveis e motociclos. Também os armazéns de produtos industriais, sempre que não integrem a tabela aprovada pela Portaria n.º 744-B/93, de 18 de Agosto, escapam ao licenciamento da actividade industrial.

90. E escapam – o que é mais grave – a qualquer espécie de licença ou autorização do seu funcionamento, mau grado a incomodidade e perigosidade que apresentam, reflectida na extensa litigiosidade ambiental que opõe moradores e empresários.

91. De resto, e com esta ordem de preocupações, foi formulada, em 29/9/1993, a Sua Excelência o Ministro da Indústria e Energia uma Recomendação com vista a fazer incluir na tabela das

³⁴ Contido no Decreto-Lei nº 46923 e no Decreto nº 46924, ambos de 28 de Março de 1928, para além das Portarias nºs 22106, de 7 de Julho de 1966, e 24 223, de 4 de

actividades industriais as oficinas de reparação e manutenção de veículos automóveis, os estabelecimentos com actividades de lavandaria e limpeza de confecções e vestuário e os armazéns de produtos tóxicos e inflamáveis.

92. Essa Recomendação não veio a ser acatada, fundamentalmente, por se entender que a estas actividades faltaria um vincado cunho industrial, pelo que mal se quadrariam com o exercício de competências por parte das ex-direcções regionais de Indústria e Energia.

93. Encontramos neste ponto, pois, um novo e ponderoso motivo para reconhecer justificação ao licenciamento sanitário, o qual tenderia, em nosso entender, a regular situações que, de algum modo, devam encontrar-se a descoberto das autoridades de polícia administrativa ambiental, apesar da reconhecida incomodidade, insalubridade ou perigosidade inerentes ao seu desenvolvimento. O único ponto de arrimo no seu controlo é o do licenciamento urbanístico com todas as contingências de ordem ambiental que se descreveram *supra*³⁵.

94. Muito recentemente, veio a ser aprovado o Decreto-Lei n.º 57/99, de 1 de Março, onde se estabelece um regime de licenciamento para as actividades de venda directa ao consumidor de produtos da indústria agro-alimentar.

95. O objectivo confessado deste diploma é ajustar o regime do licenciamento industrial aos estabelecimentos que comercializem produtos decorrentes de um processo de transformação industrial.

96. O seu interesse, neste ponto, é o de verificar que estas actividades deixaram de estar sujeitas ao licenciamento sanitário (art. 4º, n.º1) e passaram a depender do licenciamento industrial, sendo qualificados, em todo e qualquer caso, na classe D.

97. Ora, as actividades industriais compreendidas na classe D

Agosto de 1969. Cfr. *Supra* nº 22 e nº 23.

– e este parece-nos um dos pontos mais débeis do regime do licenciamento industrial – beneficiam de livre localização, desde que observadas condições de isolamento que as tornem compatíveis com o uso do prédio onde se encontram (art. 4º, n.º5, do REAI).

98. Assim, enquanto que sob a aplicação do regime do licenciamento sanitário a localização se encontrava condicionada em função dos incómodos ambientais a restrições gerais e abstractas, no domínio do Decreto-Lei n.º 57/99, de 1 de Março, recaem no controlo sucessivo com base nos incómodos efectivamente produzidos desde o início da actividade. Caminhou-se, uma vez mais, de encontro ao princípio da prevenção do dano ambiental.

99. É de observar que este novo regime contribuiu para quebrar a já escassa congruência do sistema, porquanto ao lado do regime do licenciamento industrial e do licenciamento sanitário vem perfilar-se uma nova licença para um grupo muito restrito de actividades de prestação de serviços. Tudo isto nos leva a questionar sobre se mais não valeria a pena aproveitar as potencialidades do licenciamento sanitário e estender o seu regime a todas as actividades de prestação de serviços ou comerciais, mesmo quando complementares da actividade industrial, desde que se mostrem geradoras de conflitos ambientais de vizinhança.

G

Outros licenciamentos sectoriais

100. Referimos que os procedimentos sectoriais de autorização e licenciamento de actividades com incidência no ambiente urbano obedecem a finalidades que apenas reflexamente convergem com as preocupações de ordem sanitária e ecológica para com os moradores mais próximos.

101. Com alguns exemplos, pretendemos ilustrar esta afirmação e contribuir, assim, para sustentar a necessidade de um

³⁵ Cfr. (C)

controlo preventivo determinado por razões de ambiente urbano.

102. Em primeiro lugar, veja-se, para este efeito, o caso das suiniculturas.

103. Não fora o facto de estes estabelecimentos se encontrarem classificados na tabela anexa à Portaria n.º6065, de 30 de Março de 1929, e nada impediria que estas se localizassem junto a edifícios escolares³⁶ ou habitacionais, porquanto a regra atinente à localização destas explorações visa, exclusivamente, a defesa sanitária da actividade de produção e reprodução de suínos, estabelecendo os mínimos afastamentos relativamente a actividades ou infra-estruturas que pela sua natureza ponham em perigo a segurança sanitária da exploração suínica (n.º1.1.1. e 1.1.1.1. da Portaria n.º 158/81, de 31 de Janeiro³⁷).

104. Em segundo lugar, observe-se o regime da avicultura. Sob o regime da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, é condicionada a localização destas actividades, dado pertencerem à 1ª classe os estabelecimentos avícolas de produção (artigo único do Decreto n.º 18/70, de 18 de Janeiro), pelo que terão de situar-se em local afastado das habitações, dentro de uma zona de isolamento a fixar para cada caso, tendo em conta a extensão da exploração (art. 4º, da Portaria n.º 6065).

105. A aplicação do licenciamento sanitário coexiste com o licenciamento sectorial, por parte das autoridades pecuárias, quer sob a vigência do Decreto-Lei n.º 182/79, de 15 de Junho, e das

³⁶ Por via do Decreto-Lei nº 37 575, de 8 de Outubro de 1949, em cujo art. 1º se impede que os edifícios escolares tenham de suportar num perímetro de 200 metros cemitérios ou estabelecimentos qualificados como insalubres, incómodos, tóxicos ou perigosos. À medida que as actividades foram abandonando esta qualificação, por sucessivas revogações e derrogações do licenciamento sanitário, deixaram de poder preencher, salvo grande esforço interpretativo, e nem sempre convincente, a previsão da citada norma. Isto, com o efeito absurdo de, actualmente, um posto de abastecimento de combustíveis ou uma actividade industrial das classes C e D poderem situar-se junto a uma escola.

³⁷ Que aprova os requisitos higio-sanitários e zootécnicos das instalações, equipamento, efectivos e funcionamento das suiniculturas.

pertinentes regras regulamentares (Portaria n.º 392/79, de 3 de Agosto), quer sob o regime vigente (Decreto-Lei n.º 69/96, de 31 de Maio, e Portaria n.º 206/96, de 7 de Junho) já que em ambos se exige a prévia deliberação camarária verificativa da observância do disposto na Portaria n.º 6065 e no Decreto n.º 18/70 em matéria de localização.

106. Isto bem mostra como o procedimento confiado às autoridades pecuárias só tem em conta as exigências de ambiente para a vizinhança por força do incidente procedimental fundado no licenciamento sanitário, pois, de resto, as preocupações vertidas no licenciamento pecuário são de sinal oposto, ou seja, cuidar que as actividades circundantes não afectem a produção avícola, a bem do consumidor e da qualidade do produto alimentar.

107. Não pode, pois, subscrever-se a posição firmada no Relatório da Actividade do Grupo de Trabalho que procedeu à análise da Portaria n.º 6065, ao considerar que a revogação desta não teria qualquer implicação no licenciamento da actividade avícola. Para além do já citado condicionamento relativo à localização, as condições higio-sanitárias contempladas no Decreto-Lei n.º 69/96, de 31 de Maio, e na Portaria que o regulamenta, dizem respeito, tão somente, às condições de produção e não ao impacto ambiental sobre a vizinhança.

108. Mais entende o referido Grupo de Trabalho que a intervenção municipal atinente à localização pode perfeitamente ter lugar no procedimento do licenciamento de obras. Não é assim, como se julga ter deixado claro *supra* (secções C e D), visto não disporem as câmaras municipais de nenhum parâmetro que lhes permita inviabilizar a construção de um aviário, a não ser a sempre citada Portaria n.º 6065.

H

Das Autoridades de Saúde

109. Como derradeiro argumento, o Grupo de Trabalho

defende que os interesses públicos protegidos por este diploma já se encontram confiados à intercessão das autoridades de saúde, mas o certo é que a revogação das Instruções teria como efeito a não intervenção destas autoridades em qualquer um dos procedimentos de licenciamento.

110. As autoridades de saúde viram confinada a sua intervenção no campo das obras particulares àquelas que não careçam de licenciamento municipal, por força do disposto no art. 5º, n.º2, do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, já que este revogou a norma contida no art. 1º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 569/76, de 19 de Julho; e, no domínio dos trabalhos de construção sujeitos a licenciamento, aos casos em que se realize vistoria para efeitos de emissão da licença de utilização, o que apenas sucede quando não for apresentada declaração comprovativa da conformidade da obra com o projecto aprovado ou haja indícios de desconformidade (art. 27º do citado regime jurídico do licenciamento municipal de obras particulares).

111. Afastada que se encontra, quase por completo, a intervenção das autoridades sanitárias dos actos de licenciamento urbanístico, nem por isso se julgue que o regime das competências dos delegados concelhios de saúde³⁸ lhes permite participar preventivamente no procedimento de instalação das actividades insalubres, incómodas, tóxicas e perigosas, uma vez que não se lhes atribui o poder de emitir parecer sobre os projectos de instalação ou alteração dos estabelecimentos. As competências confiadas no citado diploma reconduzem-se à fiscalização das condições de funcionamento e ao encerramento quando for verificado grave risco para a saúde dos trabalhadores ou dos aglomerados populacionais (art. 8º, n.º1, alíneas g) e h)).

112. Por este controlo ser meramente sucessivo, pertinente é,

³⁸ Decreto-Lei nº 336/93, de 29 de Setembro

pois então, questionar quem, se for simplesmente revogada a Portaria n.º 6065, apreciará as condições higio-sanitárias de índole ambiental dos estabelecimentos até agora reputados como incómodos, insalubres, tóxicos ou perigosos.

113. Outros exemplos de equívoco em que nos parece ter laborado o Grupo de Trabalho encontram-se no caso das salas colectivas de ordenha mecânica, dos talhos e salsicharias não acoplados a unidades industriais e dos canis e gatis. Tudo parte de se confundirem os regimes de licenciamento ou autorização sectorial (pecuária, veterinária, etc.) com o escopo do licenciamento sanitário.

I

Actividades sem controlo prévio por parte da Administração Central

114. Importa, por fim, tratar (I) das actividades que se encontram abrangidas por licenciamento sanitário, mas não por licenciamento sectorial, bem como ainda (II) daquelas que, embora reconhecidamente poluentes, nenhum controlo administrativo preventivo (licença ou autorização) vêm incidir sobre si.

115. No que às primeiras diz respeito, e sem prejuízo de quanto já se expôs sobre este assunto (*supra* secção A), entende o Grupo de Trabalho que nada justifica um controlo municipal preventivo, antes devendo ser confiado à Administração central o seu licenciamento. Teríamos então de divisar qual o órgão ou serviço do Estado que mais apto se encontraria para o fazer em relação, por exemplo, aos salões de cabeleireiro e barbeiro, como também aos estabelecimentos de produtos fitofarmacêuticos (entre estes, as drogeries) e as mercearias ou supermercados de pequena dimensão³⁹.

³⁹ Quanto a estes últimos, alvitra-se no relatório que o seu licenciamento poderia caber às autoridades de saúde, o que vem demonstrar aquilo que o Grupo de Trabalho pretende afastar, ou seja, a actualidade de um regime com as características essenciais daquele que vimos analisando.

116. Quanto às segundas, refira-se como paradigma o caso das lavandarias e das oficinas de reparação de automóveis. De forma alguma se fixam condições quanto à sua localização ou funcionamento, pelo que a abertura indiscriminada destes estabelecimentos vem causando séria perturbação, só corrigida, e quase sempre tardiamente, por via do controlo sobre o ruído.

J

Empreendimentos turísticos, similares e recintos de espectáculos

117. O Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, veio revogar, como se referiu *supra*, o disposto no art. 40º e segs. das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929.

118. Nestas disposições revogadas, os estabelecimentos hoteleiros e similares não eram se não equiparados aos estabelecimentos incómodos, insalubres e perigosos, mas nada se dispunha sobre a respectiva localização em face de edifícios de habitação.

119. O licenciamento sanitário foi, então, consumido pelo licenciamento de utilização turística, o qual compreende algumas finalidades de ordem ambiental. Não se trata de um licenciamento exclusivamente urbanístico, nem exclusivamente de ordem sectorial (para salvaguarda dos interesses turísticos e protecção dos consumidores). Subsiste, porém, lacuna na determinação das suas localizações, pesem embora as garantias de fiscalização sobre o seu funcionamento, já por parte dos governadores civis, já por parte das câmaras municipais, muito em especial, no âmbito da protecção contra o ruído e da preservação da ordem pública.

120. Outro tanto se poderá dizer dos recintos de espectáculos e divertimentos públicos, os quais não se encontram submetidos a regras gerais quanto à sua localização.

121. Na verdade, o Regulamento das Condições Técnicas e de

Segurança dos Recintos de Espectáculos e Divertimentos Públicos⁴⁰ limita-se a prescrever que sejam tomadas medidas para que as actividades em questão não constituam incómodo para a vizinhança. Este factor há-de ser tido em conta ora pela Direcção-Geral dos Espectáculos, ora pelas câmaras municipais, consoante a competência respectiva (arts. 4º e 9º, do Decreto-Lei n.º 315/95, de 28 de Novembro).

122. Em ambas as situações, contudo, faltam regras gerais sobre a sua localização em função dos incómodos para a vizinhança, o que, na mesma linha de raciocínio levaria a dar como necessária a sua sujeição ao regime do licenciamento sanitário.

123. Contudo, estas actividades, porventura com a excepção das salas de dança e de certos recintos de espectáculos e divertimentos públicos, mostram-se susceptíveis de ser compatibilizadas com os usos residenciais ou outros especialmente carecidos de protecção ambiental, seja por condicionamentos horários, seja por controlo a disciplinar no Regulamento Geral sobre o Ruído.

124. Assim, o que parece pertinente é consagrar algumas disposições sobre a localização de determinadas actividades, entre estas, a aplicar na ausência de disposições contidas em instrumento de planeamento territorial ou regulamentos municipais⁴¹.

L

Características procedimentais do licenciamento sanitário e do controlo *a posteriori*

125. Em face do exposto, é de concluir que o regime do licenciamento sanitário apresenta um conjunto significativo de vantagens no âmbito das regras jurídicas ambientais e que a sua

⁴⁰ Aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 34/95, de 16 de Dezembro.

⁴¹ Sobre a aplicação subsidiária de direito estadual por parte das câmaras municipais, vide PAULO OTERO, O Poder de Substituição em Direito Administrativo, Vol. II, Lisboa, 1995, p.765 e segs., p. 781 e segs.

supressão pode comportar um prejuízo não despiendo na congruência e unidade do sistema.

126. Tem sido verificado que a maior parte das queixas dirigidas ao Provedor de Justiça em matéria ambiental dizem respeito a conflitos ambientais de vizinhança cuja resolução reclama, na maior parte dos casos, aplicação das regras contidas nas mencionadas Instruções.

127. Por seu turno, o regime jurídico de avaliação do impacte ambiental apenas é aplicável à aprovação de projectos de obras ou de infra-estruturas que pela sua natureza ou dimensão sejam susceptíveis de acarretar prejuízos ambientais significativos, deixando de fora todo um conjunto de actividades de menor dimensão, mas cuja perigosidade ou incomodidade ambiental carecem de ser avaliadas, quer numa fase prévia à da instalação e início de funcionamento da actividade respectiva, quer no decurso da laboração. O mesmo se diga da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, em matéria de acção procedimental.

128. Ora, o regime que vem sendo analisado, permite condicionar o exercício das actividades insalubres, incómodas e perigosas, fazendo constar do título administrativo que habilita o exercício da actividade um conjunto de imposições de índole higio-sanitária a cuja observância se acha condicionada a manutenção da licença e cujo cumprimento *a posteriori* é fiscalizado por parte dos municípios e das autoridades de saúde.

129. As Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065 instituíram, pois, um sistema de controlo prévio e continuado das condições sanitárias e ambientais, sistema esse que permite à Administração fixar condições específicas para um certo estabelecimento em virtude das características individuais e concretas da actividade e do local e alterar essas mesmas condições se o interesse público ambiental e de saúde pública assim o vierem exigir, em face dos impactes negativos concretamente produzidos

pela actividade em questão ⁴².

130. Possui inegáveis virtualidades, quanto a estes aspectos, o sistema de participação procedimental prévio e de fiscalização *a posteriori* contido na Portaria n.º6065, sem prejuízo das actualizações que o mesmo reclama, motivadas pela sua longevidade e pela necessária adequação com o regime geral do procedimento administrativo.

131. O esquema participativo enunciado nas Instruções parece constituir uma réplica, nas devidas proporções, dos interesses em questão da avaliação do impacte ambiental. Recorde-se a afixação de edital "em que se convida quem tiver reclamações a fazer a apresentá-las na secretaria da câmara, dentro do prazo de quinze dias" (art. 10º).

132. Refira-se, ainda, o dever de decisão por parte da câmara municipal antes da licença ser concedida, das reclamações apresentadas pelos interessados (art. 16º).

133. É preciso não esquecer que os procedimentos administrativos ambientais têm uma função essencial de composição de interesses. Não que se trate de procurar cedências por parte do interesse público em face dos interesses privados por mais legítimos que estes sejam. Trata-se, isso sim, de conceder satisfação a interesses privados na estrita medida em que estes se apresentem coincidentes com o interesse público.

⁴² A propósito do carácter condicional da licença sanitária cfr. *Supra* n.º 15 e n.º 16. Quanto à satisfação das novas exigências de interesses públicos específicos motivada pela inadequação dos efeitos jurídicos dos actos de licenciamento e de autorização, por via da precariedade do acto administrativo, cfr. FILIPA URBANO CALVÃO, *Os actos precários e os actos provisórios no Direito Administrativo*, Porto, 1998, pp. 24 e ss. A generalidade da doutrina reconhece, mesmo quando questiona a autonomia do conceito de licença policial a possibilidade de revogação, a todo o tempo, das licenças ou autorizações quando alterados os pressupostos de facto que permitiram o seu deferimento. Sobre este assunto, vd ROBIN DE ANDRADE, *A Revogação dos Actos Administrativos*, 2ª ed., Coimbra Ed., 1985, p. 110, PIERRE LIVET, *L' autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, Bibliothèque de droit publique, Paris, 1974, p. 279, e ainda ANTÓNIO DIAS GARCIA, *A autorização administrativa*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 425 (1993), pp. 5 e ss.

134. Neste domínio, parece-nos que o regime em análise contém um modelo de composição bastante interessante. E nem se diga, que o Código do Procedimento Administrativo concede plena satisfação a esta necessidade dos procedimentos administrativos ambientais. O Código contém um regime comum que em nada obsta à criação pelo legislador de procedimentos especiais em razão da matéria ou da especificidade dos interesses públicos em questão. Fê-lo a respeito da acção procedimental (Lei n.º 83/95,⁴³) e mostra-se aconselhável que não o deixe de fazer em relação às pequenas actividades e estabelecimentos incómodos, insalubres, tóxicos e perigosos.

135. Certo é que no CPA se consagra a legitimidade para protecção de interesses difusos (art. 53º, n.º 2). Contudo, esta legitimidade pressupõe que sejam os titulares respectivos a invocá-la e a intervir no procedimento. Ao invés, valerá a pena ter em conta que o dever de comunicação aos interessados do início oficioso do procedimento só existe quanto aos interessados que possam ser nominalmente identificados (art. 55º, n.º 1) e que o dever de notificação dos actos administrativos se mostra cerceado pela dificuldade em identificar os lesados difusos (art. 66º, alínea b)).

136. Ora, o conhecimento destes factos apresenta-se fundamental para que os potenciais lesados, não apenas participem em tempo útil, como também, possam reagir graciosa e contenciosamente através dos meios ao seu alcance.

§ 3º

Actividades e estabelecimentos incómodos, insalubres, tóxicos e perigosos

137. A Tabela anexa às Instruções, tal como reconhece o Grupo de Trabalho, encontra-se manifestamente desactualizada e

⁴³ Citada supra, nº 127

nos setenta anos de vigência a articulação das suas previsões com a multiplicidade de diplomas legislativos e regulamentares supervenientes ocasionou grandes dificuldades na aplicação.

138. Em nosso entender, o primeiro passo deverá ser o de proceder a uma profunda actualização desta Tabela, ora para contemplar estabelecimentos e actividades cuja incomodidade ambiental só hoje se faz sentir, ora para prever situações novas, já que a última alteração com esse objectivo resulta do Decreto n.º 18/70. Por outro lado, importa expurgá-la de conteúdos manifestamente obsoletos nos nossos dias.

139. Sugere-se então, que sejam previstas as seguintes actividades e estabelecimentos, acompanhadas de uma classificação que o legislador deverá realizar: (a) por conta da intensidade dos inconvenientes ambientais de cada uma e que irá condicionar a respectiva localização, (b) em função da proximidade de edifícios escolares, estabelecimentos de saúde, unidades hoteleiras e de construções destinadas à habitação, apontando, designadamente, aquelas actividades ou estabelecimentos que deverão ser interditos no interior dos edifícios habitacionais, e (c) adoptando parâmetros quantitativos por forma a não estabelecer condicionamentos irrazoáveis (v.g. segundo a área do estabelecimento, segundo a quantidade de material depositado ou de acordo com o número de espécies animais ali mantidas):

TABELA I

(Actividades e Estabelecimentos a Sujeitar a Licenciamento Sanitário)
--

- 1) Depósitos e armazéns industriais ou outros onde se encontrem as seguintes matérias:
 - a) adubos de origem animal, vegetal ou mineral;
 - b) alfarroba;
 - c) algodão;

- d) asfalto, resinas, betumes ou outras matérias betuminosas;
 - e) carne e peixe salgado;
 - f) carvão;
 - g) drogas ou tintas;
 - h) fitas cinematográficas;
 - i) fressuras e tripas;
 - j) mato seco, palha, lenha, ou pinha rama;
 - k) papel inutilizado;
 - l) peles e coiros verdes;
 - m) peles salgadas ou secas;
 - n) produtos alimentares congelados;
 - o) produtos tóxicos e inflamáveis (v.g. álcool, artigos de perfumaria, artigos de limpeza, produtos químicos, artigos farmacêuticos);
 - p) queijos;
 - q) trapos;
 - r) desperdícios de matérias filamentosas;
 - s) madeira ou cortiça;
 - f) sal;
- 2) Estabelecimentos de exploração e engorda de aves de criação, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 69/96, de 31 de Maio, e na Portaria n.º 206/97, de 7 de Junho;
 - 3) Colectividades desportivas, culturais e de recreio, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 317/97, de 25 de Novembro;
 - 4) Estufas de bananas;
 - 5) Salões de barbeiro e cabeleireiro e gabinetes de estética;
 - 6) Canis, gatis e clínicas veterinárias, com ou sem hospedagem sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 317/85, de 2 de Agosto;
 - 7) Estabelecimentos de criação e reprodução de coelhos sem prejuízo do disposto no Decreto-Regulamentar n.º 39/80,

- de 20 de Agosto e na Portaria n.º 1001/93, de 11 de Outubro;
- 8) Cortelhos, pocilgas e outras explorações suinícolas, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 163/97, de 27 de Junho, no Decreto-Lei n.º 255/94, de 20 de Outubro, nas Portarias n.ºs 1274, 1275 e 1276, de 26 de Outubro de 1995, no Decreto-Lei n.º 233/79, de 24 de Julho, na Portaria n.º 158/81, de 30 de Janeiro;
 - 9) Currais de bovinos, compreendendo locais de recolha de leite, sem prejuízo do disposto no Decreto-Regulamentar n.º 7/81, de 30 de Janeiro;
 - 10) Estabelecimentos de abate de animais não considerados industriais, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 304/84, de 18 de Setembro e na Portaria n.º 817/90, de 11 de Setembro;
 - 11) Estabelecimentos de venda ao público de animais domésticos e de estimação;
 - 12) Estábulos, cavalariças e picadeiros;
 - 13) Estúdios e laboratórios de fotografia, sem prejuízo do disposto na Portaria n.º 977/83, de 19 de Novembro;
 - 14) Estúdios de gravação e montagem de música e de produções audiovisuais;
 - 15) Ginásios;
 - 16) Lavandarias, tinturarias e engomadoras;
 - 17) Mercarias, supermercados e outras superfícies comerciais não consideradas unidades comerciais de dimensão relevante, sem prejuízo do disposto nas Portaria n.º 20922, de 21 de Novembro de 1964, e na Portaria n.º 22970, de 20 de Outubro de 1967, bem como no Despacho Normativo n.º 109/89, de 15 de Dezembro;
 - 18) Oficinas de pintura, reparação e manutenção de automóveis e motociclos, de calibragem e reparação de pneus;

- 19) Centros de lavagem de automóveis e motociclos;
- 20) Estabelecimentos de venda ao público de pão, bolos e produtos afins, quando não compreendidos sob o regime jurídico da restauração, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 286/86, de 6 de Setembro;
- 21) Estabelecimentos de venda ao público de peixe e marisco, frescos ou congelados, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 41380, de 20 de Novembro de 1957, no Decreto-Lei n.º 230/90, de 11 de Julho, e no Decreto-Lei n.º 288/98, de 17 de Setembro;
- 22) Outros estabelecimentos de venda ao público de produtos alimentares congelados;
- 23) Pombais, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 36767, de 26 de Fevereiro de 1948;
- 24) Postos de abastecimento de combustíveis sem prejuízo do disposto no Decreto n.º 29034, de 1 de Outubro de 1938, no Decreto-lei n.º 246/92, de 30 de Outubro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 302/95, de 18 de Novembro, no Despacho SEOP n.º 37-XII/92, de 22 de Dezembro;
- 25) Talhos, salsicharias e charcutarias, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 261/84, de 31 de Julho, na Portaria n.º 971/94, de 29 de Outubro, alterada pela Portaria n.º 252/96, de 10 de Julho, e no Decreto-lei n.º 158/97, de 24 de Junho, alterado pelo Decreto-lei n.º 155/98, de 6 de Junho;
- 26) Estabelecimentos de venda ao público de discos e outros fonogramas;
- 27) Estabelecimentos de ensino, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio, e no Despacho-Normativo n.º 13/84, de 25 de Junho;
- 28) Laboratórios clínicos, centros médicos e de enfermagem,

sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 13/93, de 15 de Janeiro, Decreto-Regulamentar n.º 44/93, de 17 de Dezembro e no Decreto-Regulamentar n.º 63/94, de 2 de Novembro;

- 29) Estabelecimentos comerciais com área superior a ...(a definir);
- 30) Capelas mortuárias;
- 31) Centros de informática;
- 32) Ovis e capris;
- 33) Centrais de camionagem e de transportes colectivos e de mercadorias e de auto-reboques, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 45537, de 21 de Janeiro de 1964;
- 34) Piscinas, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 33583, de 24 de Março de 1944, e no Decreto-Lei n.º 317/97, de 25 de Novembro.

TABELA II

(Actividades e Estabelecimentos a Sujeitar a Regras Especiais de Utilização)

1. Salas de dança ou estabelecimentos que compreendam salas de dança;
2. Salas de espectáculos;
3. Salas de diversão; e,
4. Pavilhões desportivos.

140. Relativamente aos estabelecimentos que sugerimos sejam compreendidos na Tabela II, renova-se quanto foi exposto *supra* (n.º117 e segs.), com o sentido de reconhecer que o interesse do seu enunciado na Tabela se prende apenas com a necessidade de fixar regras gerais atinentes à localização, na falta de parâmetro legal ou regulamentar que faculte às câmaras municipais inviabilizar

o uso incompatível. Não se justifica, como tal, reintroduzir o licenciamento sanitário dos estabelecimentos similares aos hoteleiros, até porque o controlo posteriormente exercido sobre as condições de funcionamento já se mostra adequado à luz do disposto no Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho.

141. Mostra-se desejável que o enunciado das actividades e estabelecimentos compreendidos seja facilmente modificável caso se venham a revelar novas necessidades, quer por via da inclusão de actividades não classificadas quer por alteração da classificação estabelecida. A este propósito, refira-se o actual enunciado do art. 2º das Instruções, onde pode ler-se: "que na mesma tabela serão incluídos os estabelecimentos que se reconheça apresentarem inconvenientes que imponham sujeição às disposições do presente diploma".

§4º

Articulação com o regime do licenciamento municipal de obras particulares

142. O que importará, em todo o caso, é estabelecer um sistema que permita harmonizar, sem duplicações nem vazios legais, o licenciamento municipal de obras particulares e da utilização de edifícios ou suas fracções com o regime jurídico do licenciamento sanitário.

143. Parece-nos que devem constituir objectivos desta articulação:

- A) criar um fundamento legal que permita às câmaras municipais indeferir pedidos de licenciamento de obras ou de alteração do uso sempre que se revelem incompatíveis com as regras de localização das actividades insalubres, incómodas ou perigosas⁴⁴;

⁴⁴ Cfr. Supra nºs 58 e segs., em especial, n.º 60.

- B) habilitar as câmaras municipais a fixarem requisitos técnicos e de construção em função da actividade a desenvolver como condição do deferimento do pedido de licenciamento;
- C) qualificar o alvará de licença sanitária como licença de funcionamento para efeito do disposto no art. 50º do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, tendo presente, em todo o caso, que ali se prevê uma concentração dos actos de vistoria (n.º2); e,
- D) definir uma concentração de procedimentos com o sentido seguinte: as determinações em matéria de licenciamento sanitário só serão apreciadas neste procedimento quando não tenham sido em outro (v.g. obras particulares, alteração do uso de edifício ou fracção), por forma a obstar à duplicação de actos e formalidades.

§5º Conclusões

144. No termo da presente análise, concluímos que o regime contido nas Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março, não apenas continua a desempenhar uma função essencial na ordem jurídica, como se justifica aperfeiçoá-lo por forma a potenciar as vantagens que encerra:

- A) permitindo um sistema de participação procedimental idóneo para os casos de conflitos jurídico-administrativos de vizinhança urbana;
- B) facultando às câmaras municipais um parâmetro de decisão para o efeito de inviabilizarem a instalação de actividades poluentes incompatíveis com usos residenciais ou afins;
- C) representando o único regime de controlo administrativo de actividades reconhecidamente perturbadoras do ambiente;
- D) assegurando por via da fiscalização exercida a posteriori a correcção de anomalias e deficiências de laboração;

- E) colmatando o interstício entre o domínio industrial e os domínios comercial e de prestação de serviços;
- F) preservando a intervenção das autoridades de saúde no momento da autorização da localização;
- G) reforçando a eficácia do Regime Geral sobre o Ruído; e,
- H) providenciando, enfim, por uma forma de aproximação entre a salvaguarda dos interesses públicos urbanísticos, ambientais e de ordenamento do território.

Lisboa, 7 de Maio de 1999

A Assessora

a) Isabel Morais Cardoso

O Coordenador

b) André Folque

A
Sua Excelência
A Ministra do Ambiente

P-3/98
Rec. n.º 18/B/99
199.06.01

I Exposição de Motivos

A Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril), qualifica a protecção do ambiente e qualidade de vida das populações como bem público colectivo e como direito dos cidadãos, incumbindo ao Estado, através dos organismos próprios, promover a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, quer individual, quer colectiva (artigo 2º), sendo tal direito acolhido, de forma clara e inequívoca, no nosso ordenamento jurídico, como direito fundamental.

Efectivamente, a Constituição, que neste particular se revela paradigmática em face dos demais modelos constitucionais europeus, eleva o direito ao ambiente como direito fundamental do cidadão (artigo 66º, n.º 1) e como tarefa fundamental do Estado (artigo 9º, alíneas d) e e)), autonomizando-o relativamente aos demais direitos nela consignados como sejam, entre outros, o direito à vida, o direito à saúde e o direito à propriedade.

O direito a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado deve, pois, ser assumido como direito subjectivo de todo e qualquer cidadão individualmente considerado, podendo mesmo ser qualificado, na expressão utilizada por GOMES CANOTILHO, "como direito subjectivo inalienável, pertencente a qualquer pessoa", configurando-se, "...como um verdadeiro direito fundamental, formal, e materialmente constitucional" ("Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente", in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3802, pgs.8 e 9).

Pode, por outro lado, de acordo com a ordem jurídico-

constitucional portuguesa, assumir-se como direito a uma acção do Estado (artigo 66º, n.º 2 da CRP), ao qual está adstrito o dever jurídico de desenvolver os necessários mecanismos de controlo e de prevenção das acções poluidoras que concorram para a degradação da qualidade do ambiente, nelas se incluindo, entre outras, e ao nível do direito instituído, as acções que afectem negativamente a saúde e o bem-estar das populações (artigo 21º da Lei de Bases do Ambiente).

Entre os deveres cometidos ao Estado neste âmbito, releva o específico dever de prevenção do ruído (artigo 22º, alínea f) da Lei de Bases do Ambiente) ao qual corresponde o direito dos administrados à protecção contra o ruído, direito que goza de especial tutela garantística, e merece, por isso, por parte dos órgãos e serviços da Administração Pública, especial atenção. Com efeito, a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, em concretização, aliás, do princípio da legalidade e do princípio da prossecução dos direitos e interesses dos cidadãos (artigo 266º, n.º1 e n.º 2 da CRP e artigos 3º e 4º do Código do Procedimento Administrativo), pelo que não pode deixar de acautelar, no exercício das funções que lhe são cometidas, o respeito pelo cumprimento das normas legais aplicáveis em matéria de ruído.

Por outro lado, constituindo a poluição sonora um dos principais factores de degradação da qualidade de vida das populações, impõe-se a adopção de medidas preventivas e repressivas eficazes e mitigadoras do ruído, o que se materializa na rigorosa observância dos níveis sonoros legalmente exigíveis no que tange ao exercício de actividades ruidosas, através de numa acção fiscalizadora pronta e eficaz.

Ora, se se puser em evidência que o ambiente é um bem jurídico fundamental, consagrado constitucionalmente como direito subjectivo dos indivíduos, qual seja o direito de estes desfrutarem de

um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (artigo 66º da CRP), concretizado, no nosso ordenamento jurídico, na Lei de Bases do Ambiente (artigos 2º, n.º1 e 40º, n.º 4), não poderá o Provedor de Justiça, no exercício das funções que lhe são cometidas de defesa e promoção dos direitos liberdades, garantias e dos interesses legítimos dos cidadãos, deixar de intervir sempre que esteja em causa a protecção desses direitos ou interesses ou a sua denegação e, bem assim, não se poderá furtar a assinalar as eventuais deficiências da legislação a este propósito.

As múltiplas reclamações apresentadas a este Órgão do Estado, na sua grande maioria contra a omissão dos poderes públicos no domínio que vem sendo referido, evidenciam a insuficiência de meios no combate e na prevenção da poluição sonora que se vem manifestando em todos os segmentos da vida em comunidade, e revelam-se como indicadores das deficiências de interpretação e aplicação do regime contido no Regulamento Geral Sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho.

Tal desiderato foi, aliás, objecto da Recomendação por mim formulada que, em 29 de Setembro de 1993, dirigi à antecessora de Vossa Excelência, onde se apontavam algumas das principais deficiências do regime jurídico em vigor, e se concluía pela necessidade de revisão do Regulamento supra referido.

E, sem prejuízo de se revelar louvável a iniciativa desenvolvida pelo Ministério do Ambiente relativamente à proposta de alteração legislativa, em curso, do Regulamento Geral Sobre o Ruído, atento o esforço nela patenteado de se corrigirem muitas das deficiências sentidas na aplicação do regime jurídico contido no citado texto legal, o certo é que ficaram excluídas do seu campo de análise outras tantas questões que importa resolver em sede de ruído, das quais se destaca a que ora me motivou a intervir, qual seja a da imposição ao lesado por actividades ruidosas da prestação de uma caução sempre que este requeira a realização de exames acústicos, por motivo de avaliação do grau de incomodidade sonora

proveniente das referidas actividades.

Na realidade, aquela imposição decorre da Portaria n.º 326/95 (2ª série), de 4 de Outubro, diploma que visou dotar as Direcções Regionais do Ambiente e Recursos Naturais – actualmente, Direcções Regionais do Ambiente, por força do disposto no Decreto-Lei n.º 230/97, de 30 de Agosto - da adequada contrapartida financeira que lhes seria devida pelo acréscimo de atribuições que, *ex novo*, lhes teriam sido cometidas pelo Decreto-Lei n.º 190/93, de 24 de Maio.

Na perspectiva da *mens legislatoris* subjacente ao Preâmbulo do citado diploma legal, tal justifica-se pela necessidade de dotar as Direcções Regionais do Ambiente "...de instrumentos que lhes permitam gerir receitas como contrapartida dos serviços que, no âmbito das competências que lhes estão legalmente conferidas, são chamadas a exercer", tudo assente no pressuposto de que "...os custos do funcionamento dos serviços devem ser tendencialmente suportados pelos respectivos utilizadores".

Com aquele alegado objectivo, adoptou-se o mesmo critério relativamente a procedimentos diversificados e de natureza distinta, como sejam, a cobrança de emolumentos pela passagem de certidões, declarações, pareceres, e pela realização de vistorias, medições, peritagens e análises laboratoriais, obtenção de dados da rede nacional, regional e local da qualidade do ar, venda de publicações e impressos (artigo 1º da Portaria n.º 326/95 (2ª série), de 4 de Outubro), com a imposição da prestação de uma caução de Esc. 15 000\$00 (quinze mil escudos) pela execução de ensaios acústicos "...realizados no âmbito de acções de fiscalização do cumprimento do Regulamento Geral sobre o Ruído, para avaliação do grau de incomodidade do ruído na sequência de reclamações e a requerimento de entidades públicas ou privadas" (artigo 1º, alínea g)i) da Portaria n.º 326/95, de 4 de Outubro).

Ora, se o primeiro grupo de actividades administrativas configura a prestação de serviços requeridos por particulares à

Administração, caso em que parece perfeitamente legítimo que esta cobre uma taxa que a compense pelo trabalho realizado e pelos benefícios recolhidos pelos particulares na percepção de tais serviços, outro tanto não sucede no caso dos ensaios acústicos previstos na alínea g)i) do artigo 1º da supra referida Portaria.

Com efeito, no artigo 33º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, atribuem-se às entidades com superintendência técnica em cada sector–no âmbito das quais se integram as Direcções Regionais do Ambiente na respectiva área de jurisdição – competências fiscalizadoras em matéria de ruído.

Na realidade, e não nos atendo, nesta sede, às implicações decorrentes da falta de rigor da expressão, pouco clara e equívoca, contida no citado normativo, qual seja a de "entidades com superintendência técnica em cada sector", certo é que a competência para a fiscalização do cumprimento das disposições constantes do Regulamento Geral Sobre o Ruído compete, entre outras entidades, às Direcções Regionais do Ambiente.

Assim sendo, o adequado exercício de uma acção fiscalizadora, pronta e eficaz, dos níveis sonoros legalmente estabelecidos relativamente às actividades geradoras de ruído, cuja aferição passa necessariamente pela realização dos competentes ensaios acústicos constitui, em si mesmo, o exercício de uma competência legalmente atribuída às mencionadas Direcções Regionais.

Ora, o princípio da legalidade administrativa impõe aos órgãos administrativos que subordinem a sua conduta em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes são atribuídos e em conformidade com os fins a que os mesmos poderes lhes são conferidos (artigo 266º, n.º 2 da CRP e artigo 3º do Código do Procedimento Administrativo), impondo, outrossim, que exerçam as competências que lhes são confiadas.

Do exposto emerge, como concretização do princípio da

legalidade da competência administrativa, a imposição às Direcções Regionais do Ambiente, no desempenho da sua actividade administrativa - em particular, no âmbito da sua acção fiscalizadora - a realização de ensaios acústicos.

Na realidade, tais ensaios acústicos, mesmo quando realizados na sequência de reclamações e a requerimento de entidades públicas ou privadas, sempre exprimem uma acção de fiscalização do cumprimento do Regulamento Geral Sobre O Ruído, actividade fiscalizadora que, em todo o caso, já correspondia a uma incumbência, a uma obrigação de *facere* da própria Administração; e, assim, as reclamações e os requerimentos de realização de ensaios acústicos fundamentados na alegação de situações concretas de excesso de ruído não devem ser identificadas com a prestação de um serviço da Administração a particulares, revelando-se, antes, em tudo compaginável com o dever legal de actuar das entidades administrativas com competências neste domínio, o que fazem na prossecução das atribuições que lhes são legalmente conferidas.

Ao invés, aquelas reclamações e aqueles requerimentos, muito em especial quando subscritos por particulares, sempre deveriam ser havidos como "iniciativas dos particulares" e "informações" e, como tal, apoiados e estimulados pelos respectivos órgãos da Administração Pública, nos termos do preceituado na alínea b) do n.º 1 do Artigo 7º do Código do Procedimento Administrativo.

O que sucede com a previsão normativa ínsita no preceito da Portaria a que me venho referindo é que, ao encontrar-se nos antípodas do entendimento plasmado no Código do Procedimento Administrativo enquanto princípio da colaboração da Administração com os particulares, a que antes também me referi, interpreta cada reclamação sobre excesso de ruído como subscrita por alguém que carece de razão ou que, no mínimo, possui e não deveria possuir uma hipersensibilidade auditiva que "irá forçar", desnecessariamente,

a agir, a administração a quem incumbe fiscalizar o cumprimento do Regulamento Geral Sobre o Ruído.

Com efeito, o normativo em presença estabelece a presunção de que o cidadão que se julga lesado por actividade geradora de ruído carece de razão até prova em contrário, prova essa produzida, a final, pela própria Administração à qual incumbiria, por excelência, o dever legal de actuar *ex officio*.

Pelo que vem dito, a obrigação da prestação de uma caução de Esc. 15 000\$00, por cada reclamação sobre excesso de ruído exprime, assim, um processo de intenção instaurado contra cada reclamante, visto pela Administração, até prova em contrário, não como a vítima indefesa de um excesso de poluição sonora, mas como o único "culpado" pela desnecessária e ingente tarefa de desencadear um procedimento administrativo.

Tal encargo pode, por outro lado, constituir um elemento dissuasor para o cidadão prejudicado no seu direito ao repouso e a um ambiente sadio, por motivo de excesso de poluição sonora, na medida em que este poderá desmotivar-se perante a exigência da prestação de uma caução, atentas as contingências próprias da sensibilidade auditiva e da difícil constatação prévia de que os níveis de ruído reclamados coincidam, rigorosamente, com os índices sonoros legalmente fixados.

A opção legislativa adoptada suscita, pelo exposto, sérias reservas, tanto quanto condiciona a realização de exames de medição acústica à prestação de uma caução, tentando-se reparar a incongruência desta opção legislativa isentando daquela obrigação o particular que puder demonstrar a sua comprovada insuficiência económica (artigo 3º, "in fine" da Portaria 326/95, de 4 de Outubro).

Efectivamente, se o particular já carrega consigo o peso da sua comprovada insuficiência económica, não se vê como possa ter a força anímica bastante para, confrontado com a reiterada violação do direito ao repouso, desencadear os necessários mecanismos para se queixar de uma agressão contra o ambiente e da lesão de um direito

fundamental que lhe assiste.

Haverá, por certo, situações em que ao reclamante não assiste qualquer razão, que reclama por reclamar ou, pior do que isso, reclama por motivo de existirem eventuais conflitos puramente pessoais de vizinhança. Em casos destes, afigura-se-me da mais salutar justiça que o impetrante pague, que a sua actuação seja cominada com a aplicação de uma coima graduada em função da gravidade do seu comportamento e que, inclusivamente, se pondere na criação da figura jurídica do reclamante de má-fé.

Esta cominação, todavia, segundo creio, deveria cingir-se a situações de manifesta improcedência, quando os resultados da medição se situem muito aquém do valor de 10 dB (A) de diferença entre o valor do nível sonoro contínuo equivalente, corrigido, e o valor do ruído de fundo, que é excedido, num período de referência, em 95% da duração deste.

Dir-se-á, pelo exposto, que a ser prestada caução, tal encargo deverá ser suportado por quem mantém uma actividade potencialmente ruidosa ou por quem retire o benefício dessa actividade, onerando, antes, o agente poluidor que ficaria adstrito a suportar tal encargo, em conformidade, aliás, com o postulado pelo princípio do poluidor-pagador, qual seja o de que o agente causador da poluição seja responsabilizado pelos danos causados no ambiente e a terceiros e obrigado a corrigir ou a recuperar os recursos naturais, suportando os encargos daí resultantes.

Na verdade, os fins que o princípio a que atrás se alude permite realizar são a precaução e a prevenção dos danos ao ambiente e, bem assim, a justiça na redistribuição dos custos decorrentes das medidas públicas de luta contra a degradação do ambiente.

Assim sendo, a admitir a eventualidade de o procedimento administrativo de licença ou de autorização da actividade potencialmente ruidosa não integrar uma análise acústica (até por

esta só se mostrar possível depois de iniciada a actividade), justo seria impor ao interessado a prestação de uma caução por conta da realização de exame de medição acústica. A verificar-se a perfeita compatibilidade com os padrões de ruído, operar-se-ia a devolução da quantia ao interessado.

Esta ideia não se mostra sequer inovadora, pois na Lei de Bases do Ambiente é previsto mecanismo análogo para os casos de estabelecimentos e actividades de exploração do subsolo, cujo licenciamento importa a prestação de caução para garantia do cumprimento da obrigação de recuperação da paisagem (artigo 33º, n.º 4).

Ademais, sendo o cidadão titular de um direito ao ambiente porquanto goza, face ao nosso ordenamento jurídico, de uma posição jurídica subjectiva, tutelada como direito fundamental pela Constituição, é seguramente ao responsável pela poluição sonora a quem se devem pedir medidas que permitam de alguma forma reparar os efeitos nocivos contra o ambiente, resultantes de determinada actividade geradora de ruído, conforme, aliás, decorre da conjugação dos princípios da prevenção, da responsabilização e do poluidor-pagador, consagrados no artigo 3º, alíneas a) e h) da Lei de Bases do Ambiente.

Solução, aliás, que se compagina, do mesmo passo, com o princípio da correcção na fonte dos danos ao ambiente, o qual redundando na imposição ao poluidor, enquanto fonte subjectiva ou causador da poluição, do dever de modificar a sua conduta, expurgando-a de acções lesivas do ambiente ou rectificando-a de modo a reduzir ao mínimo as agressões ambientais.

A corroborar todo o expendido, importará, ainda, ter presente o princípio da gratuitidade do procedimento administrativo, consagrado no artigo 11º do Código do Procedimento Administrativo, nos termos do qual se afirma que a actividade procedimental é gratuita, exceptuando o caso de vigorarem leis especiais que imponham o pagamento de taxas ou de despesas efectuadas pela

Administração.

Deste modo, e ainda que o procedimento administrativo seja desencadeado por iniciativa do administrado, sempre se dirá que a gratuidade procedimental deverá ser a regra, maxime quando esteja em causa, por um lado, um direito fundamental dos administrados, constitucionalmente garantido – como é o direito a um ambiente de vida humano sadio, que se acautela através da prevenção e controlo da poluição, no caso vertente, da poluição sonora (artigo 66º, n.º 1 e n.º 2, alínea a) da CRP) – e, por outro, o dever de fiscalização do cumprimento da lei, no exercício da actividade administrativa. Na realidade, no âmbito do procedimento administrativo devem "...ser gratuitos todos os actos que não impliquem actividade extraordinária dos serviços requerida em proveito predominante dos particulares" (MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, 1980, Vol. II, pg. 1297).

Ora, no caso vertente, a fiscalização do cumprimento dos níveis sonoros estabelecidos na lei, não implica qualquer "actividade extraordinária" por banda da Administração, sendo, antes, realizada para prosseguir um interesse público e representa, na sua essência, o exercício de uma competência legalmente atribuída às Direcções Regionais do Ambiente, no âmbito das competências de fiscalização que lhe são atribuídas.

O princípio da gratuidade tendencial do procedimento administrativo, longe de constituir uma regalia ou um privilégio, é verdadeiro corolário do princípio da legalidade administrativa. O regular exercício das funções de polícia administrativa por parte da Administração Pública, por que garantia do primado da lei e da protecção que esta confere a certos bens, não pode ser deixado ao impulso dos administrados, quando para mais se condiciona a sua iniciativa a um esforço pecuniário significativo.

O administrado que pede a intervenção dos órgãos de fiscalização invocando a convergência do seu interesse particular com

o interesse público lesado, não pode ser sujeito de procedimento análogo àquele que é próprio dos pedidos de licença, de autorização ou de dispensa administrativa.

A fiscalização do cumprimento dos níveis sonoros legalmente exigíveis, constitui, assim, um dever legal que é cometido aos órgãos e serviços com competências neste domínio, através de uma acção fiscalizadora que comporta a adopção de diligências administrativas, entre as quais se inclui a realização de exames acústicos.

Com efeito, no pressuposto de que, e conforme é constitucionalmente garantido, a actividade administrativa visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e no respeito pelo princípio da legalidade (artigo 266º, n.º1 e n.º 2 da CRP), conclui-se, pois, que a fiscalização das actividades ruidosas é de interesse público, quanto mais não seja por se tratar da fiscalização do cumprimento da lei, nomeadamente, da fiscalização do Regulamento Geral Sobre O Ruído.

Em suma, o exercício dos poderes de fiscalização pelas autoridades administrativas consignados no Regulamento Geral Sobre o Ruído corresponde a um dever legal de agir por parte destas, no âmbito do exercício da sua actividade de polícia administrativa.

Assim sendo, e atento a que a acção fiscalizadora em matéria de ruído, se desenvolve no âmbito da prossecução do interesse público, sem prejuízo de, como se disse, não poucas vezes, este coincidir com o interesse dos particulares, suscitam-se sérias reservas quanto à legalidade da imposição aos cidadãos lesados no exercício do direito ao repouso que lhes assiste, por actividades ruidosas sujeitas à fiscalização das autoridades administrativas, do pagamento das quantias decorrentes da realização de ensaios acústicos e, bem assim, da prestação de caução, consignadas no artigo 1º, alínea g)i) e no artigo 3º, ambos da Portaria n.º 326/95 (2ª série), de 4 de Outubro.

Importa, por outro lado, salientar, que o princípio da

legalidade da competência administrativa implica a irrenunciabilidade e a inalienabilidade pelo órgão administrativo da competência que lhe está conferida. Como refere, a este propósito, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e OUTROS, in Código do Procedimento Administrativo, Anotado, 2ª ed., Coimbra, 1997, a pgs. 192, "A irrenunciabilidade e inalienabilidade, pelo órgão administrativo, da competência que lhe está legalmente conferida (tanto da sua titularidade como do seu exercício), são também corolários do princípio da legalidade e da sua funcionalidade jurídico-pública, entendida como uma adstrição da Administração à prossecução de interesses públicos. Por isso, os órgãos administrativos estão legalmente obrigados a exercer a sua competência - e um poder que se exerce por cominação funcional da lei é sempre, salvo disposição em contrário, de exercício pessoal, insusceptível de delegação ou de procuração. Não se trata, portanto, de regras ou princípios com vista à protecção dos interessados, mas de uma constrição que impende sobre os órgãos administrativos (ou competentes em matéria administrativa), com o objectivo de garantir a prossecução do interesse público".

Neste pressuposto, a prestação de caução como condição do exercício de uma competência administrativa fixada por lei para a prossecução do interesse público, poderá significar a renúncia ao exercício de uma competência, pelo que as normas constantes da Portaria n.º 326/95 (2ª série), de 4 de Outubro devem, neste particular, ser tidas como nulas (artigo 29º, n.º2 do Código do Procedimento Administrativo).

Mas ainda que as reservas formuladas não encontrassem o apoio na legalidade, sempre seria de ter presente um considerável imperativo de justiça ao compaginar a actividade ruidosa, da qual o agente tantas vezes retira proveito económico, com a situação do administrado que se diz perturbado no sossego e repouso a que tem direito.

Concordará Vossa Excelência que é difícil aos administrados

reclamantes compreenderem por que motivo têm eles, e não o reclamado, o ónus de suportar os custos da fiscalização.

II Conclusões

De acordo com o exposto, e no exercício dos poderes que me são conferidos pelo artigo 23º, n.º1 da Constituição e pelo artigo 20º, n.º1, alínea b) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça),

Recomendo

a Vossa Excelência:

- Que seja revogada a norma constante da alínea g)i) do artigo 1º da Portaria n.º 326/95 (2ª série), de 4 de Outubro, por motivo de impor, como contrapartida da realização dos ensaios acústicos realizados pelas Direcções Regionais do Ambiente no âmbito de acções de fiscalização do cumprimento do Regulamento Geral Sobre O Ruído, para avaliação do grau de incomodidade sonora, na sequência de reclamações e a requerimento de entidades públicas ou privadas, o pagamento da quantia de Esc. 50.000\$00 (cinquenta mil escudos) e de Esc. 70.000\$00 (setenta mil escudos), respectivamente.
- Que seja revogada a norma constante do artigo 3º da Portaria n.º 326/95, de 4 de Outubro (2ª série), por motivo de impor às entidades públicas ou privadas, que em sede de reclamação por excesso de ruído requeiram a realização de ensaios acústicos, a prestação de uma caução.
- Que seja determinada a prestação de caução aos agentes económicos que desenvolvam actividades ruidosas, a qual poderá ser devolvida caso não surjam, num prazo razoável, reclamações por incomodidade imputada à actividade ou, surgindo, venha a concluir-se pela sua improcedência.

Aguarda-se tomada de posição por parte do actual Governo.

A
Sua Excelência
o Presidente da Assembleia da República

8/96
Rec. n.º 31/B/99
1999.10.28

Exposição de Motivos

Considerando que a Lei n.º 28/99, de 11 de Maio - por via da qual se autorizava o Governo cessante a alterar o regime jurídico da avaliação dos impactos ambientais de determinados projectos, públicos ou privados – caducou, por motivo de se ter verificado o termo da legislatura (artigo 165º, n.º 4, da Constituição), e considerando ainda a necessidade de ser transposta, quanto antes, a directiva comunitária sobre este mesmo assunto, creio ser meu dever dirigir-me a Vossa Excelência e prevalecer-me da oportunidade para expor algumas breves considerações sobre aspectos que tenho por menos claros, ou mesmo equívocos, os quais se têm vindo a suscitar na aplicação do actual regime jurídico contido no Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, e nos diplomas que os regulamentam (o Decreto Regulamentar n.º 38/90, 27 de Novembro e o Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro, respectivamente).

Com efeito, a autorização legislativa concedida pela Assembleia da República ao Governo, relativamente a matéria da sua reserva relativa (artigo 165º, n.º 1, alínea g), da Constituição), só poderá ser concedida por uma Assembleia Legislativa na plenitude de funções e implica, na expressão utilizada por um ilustre constitucionalista, "(...) *uma relação fiduciária entre a Assembleia e o Governo (...)*" , cessando, por isso, com o termo da legislatura (JORGE MIRANDA, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, 1990, Lisboa, pg. 474)

Se a legislatura compreende quatro sessões legislativas e se

cada uma delas se inicia em 15 de Setembro e é concluída um ano após, o termo da legislatura terá ocorrido inexoravelmente em 14 de Setembro p.p. (artigos 171º, n.º 1 e 174º, n.º 1, ambos da Constituição).

Na verdade, sessão legislativa e período de funcionamento não se confundem, especialmente se tivermos presente que a Constituição consagra o princípio da descontinuidade material ao lado do princípio da continuidade institucional (CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1998, Coimbra, pg. 548).

A caducidade da autorização legislativa a que antes se alude operou, pois, automaticamente no termo da legislatura, sem que, contudo, o XIII Governo constitucional tivesse legislado sobre a matéria.

Na convicção de que irá ser desencadeada nova iniciativa legislativa sobre o instituto jurídico em presença, atenta a sua importância e repercussão no meio ambiente, julgo oportuno formular a presente Recomendação, cujas motivações enunciarei de seguida e cujo escopo fundamental será a observância das prescrições contidas na Directiva 97/11/CEE do Conselho, de 3 de Março de 1997, cuja obrigatoriedade de transposição, para o direito interno, impende sobre o Estado Português, sob pena de incumprimento.

Compete ao Provedor de Justiça, de acordo com o que se dispõe no artigo 20º, n.º1, alínea b), do seu Estatuto, contribuir para o aperfeiçoamento da legislação.

É com este propósito, de contribuir para a melhoria da técnica legislativa e tendo presente que o regime de avaliação do impacto ambiental desempenha uma função axial no direito do ambiente nacional e comunitário, que entendo dever formular a presente Recomendação.

Com efeito, no âmbito da análise dos processos cuja instrução

decorreu ou se encontra em curso na Provedoria de Justiça, tenho sido confrontado com dificuldades de várias ordens em sede de interpretação e aplicação do regime jurídico em vigor, em face de algumas deficiências e incongruências, uma vez que, não raras vezes, as situações que me são submetidas, para apreciação, suscitam sérias reservas quanto à aplicação do regime jurídico de avaliação do impacto ambiental, verificando-se, aqui e ali, um vazio legal no tratamento dado a essas matérias que mal se compagina com o rigor e objectividade exigidos pela importância das disposições em questão.

Em conformidade, desenvolvem-se alguns pontos de vista sobre o seu conteúdo e, bem assim, sobre o que se mostra desejável modificar no regime jurídico de avaliação do impacto ambiental (AIA), à luz da experiência adquirida por este Órgão do Estado. Isto, independentemente da obrigação que impende sobre o Estado Português de proceder à transposição da directiva comunitária n.º 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março de 1997, que carece de ser introduzida no direito interno com a máxima brevidade.

Assim:

A

Articulação entre o disposto em Acto Legislativo e em Regulamento

No que se refere à problemática enunciada creio que a nova disciplina jurídica a acolher deveria dirimir as dúvidas que actualmente subsistem quanto a saber se a enumeração dos projectos a submeter a AIA é taxativa ou, ao invés, meramente exemplificativa.

Efectivamente, a cláusula geral contida no artigo 2º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, vê restringido o seu âmbito de aplicação por força do disposto no n.º 3 do citado preceito, nos termos do qual se infere que apenas a categoria de projectos

constantes do Anexo I do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, são obrigatoriamente submetidos a avaliação do impacto ambiental.

O novo texto legislativo poderá, concomitantemente, resolver dúvidas quanto à problemática relativa à concretização dos projectos que devem ser submetidos a avaliação do impacto ambiental e que constam do anexo III do diploma legal atrás citado, os quais, como é consabido, são submetidos à referida avaliação "nos termos e de acordo com os critérios e limites a definir mediante decreto regulamentar" (artigo 7º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho).

Ora, o decreto regulamentar a que atrás se alude - Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro - ao qual incumbiria, por imperativo legal, estabelecer os critérios e limites em função dos quais os projectos enumerados no Anexo III do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, deveriam ser sujeitos a AIA, apenas parcialmente o fez porquanto omite de forma singela a regulamentação de determinados projectos nele contemplados.

Senão vejamos:

A legislação nacional sobre avaliação do impacto ambiental destinou-se a transpor para a ordem jurídica interna o conteúdo da directiva comunitária que disciplina a matéria em apreço, mormente a Directiva 85/337/CE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, parcialmente alterada pela Directiva 97/11/CEE do Conselho, de 3 de Março de 1997.

Todavia, no acto de transposição, o legislador nacional parece ter-se limitado a transcrever o elenco dos projectos constantes das listas I e II anexas à directiva de 1985 (a que corresponde a listagem do Anexo II e III do Decreto-lei 186/90, de 6 de Junho) omitindo, com isto, a regulamentação de alguns dos projectos constantes deste Anexo III.

Na realidade, o Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de

Novembro, que deveria ter estabelecido os limiares, critérios e limites das categorias de projectos elencados no Anexo III do diploma legal a que atrás se alude - de acordo com os quais aqueles projectos estariam ou não sujeitos a avaliação do impacto ambiental - não o fez, pelo que foram omitidas categorias de projectos passíveis de serem objecto de avaliação de impacto ambiental uma vez que os mesmos não foram objecto de regulamentação, ao arrepio do que preconiza a legislação comunitária no domínio que vem sendo referido.

Com efeito, a directiva comunitária supra mencionada estatui que os projectos incluídos no seu Anexo I devem sempre ser submetidos a avaliação do impacto ambiental (artigo 4º, n.º1), excepção feita às situações previstas no artigo 2º, n.º 3. Quanto aos projectos enumerados no Anexo II serão submetidos a avaliação do impacto ambiental sempre que os Estados-Membros considerem que as suas características assim o exigem (artigo 4º, n.º 2), tendo em conta, nomeadamente, a sua natureza, dimensão e localização.

Concede-se, pois, aos Estados-Membros, no que a estes últimos projectos respeita, uma certa margem de livre apreciação quanto à sujeição ou dispensa da realização da avaliação do impacto ambiental sobre os projectos em causa. E tal regime, assim enunciado, manteve-se na Directiva 97/11/CE do Conselho, de 3 de Março de 1997, que acrescentou, relativamente ao regime anterior, o modo como aquela apreciação deverá ser feita, com base numa análise caso a caso ou com base nos limiares ou critérios fixados pelos Estados-Membros, respectivamente.

Por outra palavras: na primeira lista encontram-se as categorias de projectos que devem ser obrigatoriamente submetidos a avaliação de impacto ambiental; e, na segunda lista, aquela categoria de projectos que apenas são submetidos a avaliação do impacto ambiental quando a natureza e características específicas dos projectos em questão assim o exijam.

Porém, o legislador nacional terá ido mais longe ao subtrair,

pura e simplesmente, dessa apreciação, certa categoria de projectos através da não regulamentação dos critérios e limites de acordo com os quais, e face às características concretas de determinado projecto, se aferisse da necessidade ou desnecessidade de o submeter a uma avaliação prévia do impacto ambiental. É o caso, por exemplo, da gestão de resíduos a que alude o ponto 3. alínea i) e o ponto 11. alíneas c), e) e f), ambos constantes do Anexo III do Decreto-lei n.º 186/90, de 6 de Junho, no seio dos quais apenas estão regulamentadas as instalações para recolha e tratamento de resíduos radioactivos, conforme resulta do ponto 3.3 do Anexo ao Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, tendo posteriormente sido regulamentadas, aquando da entrada em vigor do Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro, as instalações de eliminação destinadas à incineração ou tratamento químico de resíduos industriais não perigosos ou de resíduos urbanos com uma capacidade superior a 100t/dia (cfr. ponto 11., alínea c) do citado diploma regulamentar).

É, do mesmo passo, o caso concernente à construção de estradas a que se reporta o ponto 10, alínea d) do Anexo III ao Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, caso em que o legislador preconizou a construção de estradas como actividade sujeita a avaliação do impacto ambiental, ao passo que o diploma regulamentar deixou de fora essa actividade.

Dever-se-á, face ao exposto, entender que por motivo da sua não inclusão na categoria de projectos elencados no diploma regulamentar antes referido, aquelas actividades deixaram de carecer de avaliação do impacto ambiental? Parece que não. No entanto, fica sempre aberta a porta para dúvidas e especulações indesejadas.

Na esteira, aliás, do que foi sustentado a este propósito pela Comissão em processo que correu termos no Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, "...liberdade de apreciação quer dizer apreciar

e não renunciar antecipadamente a fazê-lo" (cfr. Processo C-133/94, Comissão/Bélgica). No âmbito do referido processo o Tribunal de Justiça das Comunidades veio a defender o que a seguir se transcreve: "O artigo 4º, n.º 2 da Directiva 85/337, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, prevê que os projectos pertencentes às categorias enumeradas no Anexo II da directiva sejam submetidos a uma avaliação sempre que os Estados-Membros considerarem que as suas características assim o exigem, e que os Estados-Membros podem, para este efeito, especificar certos tipos de projectos a submeter a uma avaliação ou fixar critérios e/ou limiares a reter para poderem, de entre os projectos em causa, determinar quais os que devem ser submetidos a uma avaliação. Esta disposição deve ser interpretada no sentido de que não confere aos Estados-Membros o poder de excluir global e definitivamente uma ou várias das categorias referidas da possibilidade de uma avaliação, pois os critérios e/ou os limiares mencionados não têm por finalidade subtrair de antemão à obrigação de uma avaliação certas categorias completas de projectos enumerados no Anexo II, previsíveis no território de um Estado-Membro, mas unicamente facilitar a apreciação das características concretas que apresenta um projecto com vista a determinar se está sujeito à referida obrigação".

Esta orientação jurisprudencial tem sido pacificamente firmada e acolhida por aquele órgão jurisdicional, o qual tem vindo a decidir, a este propósito, que sempre que um Estado-Membro fixa os critérios e limiares de modo a que, na prática, a totalidade dos projectos fique de antemão subtraída à obrigação de estudo do impacto ambiental, excede a margem de apreciação de que dispõe e que lhe é conferida pelos artigos 2º, n.º 1 e 4º, n.º 2, da Directiva antes mencionada, salvo se a totalidade dos projectos fossem excluídos com base numa apreciação global, não susceptível de ter efeitos significativos no ambiente (vd., entre outros, e a título meramente exemplificativo, os acórdãos do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia proferidos

nos Processos J-72/95, no âmbito de pedido de decisão prejudicial pelo "*Nederlandse Raad van State*" (Países Baixos), e C-301/95, Comissão/Alemanha (*in* Colectânea de Jurisprudência, 1996, pg.I-5403 e Colectânea de Jurisprudência, 1998, pg.I-6135, respectivamente).

Com efeito, se relativamente aos projectos constantes no Anexo I do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, não é deixada qualquer margem de apreciação aos Estados-membros (artigo 2º, n.º 3), excepção feita à situação vertida no artigo 4º, n.º 4, do citado diploma legal, já quanto aos projectos contidos no Anexo III essa margem de discricionariedade é permitida. Porém, o citado diploma legal não estabelece nem os critérios, nem os limites em que as categorias dos projectos dele constantes estão sujeitos a avaliação do impacto ambiental, remetendo em tudo o mais para o Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, que o regulamenta (artigo 7º, n.º 1), de modo manifestamente insuficiente pelo vazio legal que gera, o que suscita dúvidas ao intérprete que se vê confrontado com dificuldades na articulação, harmonização e complementarização entre as disposições constantes nos referidos diplomas legais, para além de fazer incorrer o Estado Português em incumprimento do direito comunitário, uma vez que se omitem determinadas categorias de projectos constantes das directivas comunitárias.

Aquele diploma regulamentar cuja perspícua missão consistia em definir os critérios e os limites de aplicabilidade do diploma habilitante, qual seja o Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, contribui, outrossim, para restringir o âmbito de aplicação do decreto-lei que se propôs regulamentar, derogando-o, o que, no plano da hierarquia das leis, constitui manifesta ilegalidade.

Se assim se não entendesse contrariar-se-ia o princípio da precedência e primado da lei habilitante, para além de violar o disposto no artigo 112º, n.ºs 1, 6 e 9, da Constituição que, ao

proceder à estratificação da hierarquia dos actos normativos, subordina os decretos regulamentares às leis que visam regulamentar, emergindo daqui, como decorrência lógica, que a interpretação atrás expandida, consubstanciaria uma inconstitucionalidade formal, uma vez que no plano da hierarquia das leis, um decreto regulamentar não pode derogar, ainda que tacitamente, o decreto-lei que regula e que contém a própria norma habilitante e que, por natureza, assume uma dignidade formal superior.

Os actos regulamentares, a par do que sucede com os demais actos normativos, estão sujeitos ao princípio da legalidade (artigo 3º, n.º 2 da Constituição), pelo que o exercício do poder regulamentar deve ter sempre fundamento jurídico em lei que o preceda, em consonância, aliás, com o princípio da precedência da lei que postula a precedência de lei habilitante relativamente a toda a actividade regulamentar.

Exceptuam-se os regulamentos independentes, é certo. Contudo, estes destinam-se a concretizar um conjunto mais ou menos difuso das leis, o que não é o caso. Isto, porque o Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, tem por fim exclusivo o desenvolvimento do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, de onde lhe deve estrita conformidade.

Impõe-se, pelo exposto, articular o disposto em acto legislativo e em regulamento, de modo a garantir a prevalência integral do primeiro sobre o segundo, em cumprimento dos princípios da legalidade e da hierarquia normativa.

Importa, ainda, a este propósito, referir, que o legislador nacional não transpôs para o direito interno o conteúdo da Directiva 97/11/CEE do Conselho, de 3 de Março de 1997, no que tange aos critérios de selecção relevantes a que os Estados-Membros devem lançar mão para a apreciação casuística dos projectos a analisar, critérios em função dos quais se decidirá se determinado projecto será ou não submetido a avaliação do impacto ambiental. Aqueles

critérios, plasmados no Anexo III da referida directiva, constituem verdadeiras normas orientadoras a ter em conta na decisão relativa à necessidade de submeter os projectos contidos no Anexo II a avaliação de impacto ambiental, sempre que forem efectuadas análises caso a caso ou fixados limites ou critérios (artigo 4º, n.ºs 2 e 3), o que manifestamente e à sociedade, não foi acolhido pela legislação nacional, devendo o Estado Português, também neste ponto particular, proceder à correcta transposição para o direito interno das normas emanadas da Directiva supra referida.

Instrumento idóneo para ultrapassar as dificuldades antes explanadas consistiria em aglutinar, no mesmo texto legal, a disciplina jurídica da avaliação do impacto ambiental, dispersa actualmente em acto legislativo e em regulamento, ali se especificando os tipos de projectos a submeter a avaliação do impacto ambiental e fixando os critérios e limiares em função dos quais se determina a categoria de projectos que devam ser submetidos à referida avaliação. Para isso aponta o disposto no artigo 112º, n.º 9, da Constituição, inculcando que a transposição de directivas obedeça a uma reserva de acto legislativo nacional.

B

Articulação do Regime de Avaliação de Impacto Ambiental com o da Participação Procedimental

A promoção da participação das populações na formulação e execução da política do ambiente, bem como a reciprocidade dos fluxos contínuos de informação entre os serviços da Administração e os cidadãos a quem se dirige, como um dos objectivos a que se propõe a política ambiental (artigo 4º, alínea i), da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril), vem expressamente consagrada nos regimes jurídicos da avaliação do impacto ambiental (AIA) e da participação procedimental (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto) que, na parte que se reporta à participação das populações no processo decisório, tem

suscitado algumas dúvidas em sede de aplicação aos casos concretos.

De "*jure constituto*", os regimes jurídicos contidos nos citados diplomas legais consagram especificidades próprias que se não confundem e, bem assim, constituem institutos jurídicos autónomos com objectivos específicos que se não pretendem sobrepor e que devem ser assegurados em fases diferenciadas dos respectivos procedimentos administrativos.

Sempre se dirá, muito sumariamente, que cada um destes regimes contém, em matéria de participação das populações no procedimento específico, disposições próprias que se não sobrepõem ou conflituam e, nomeadamente, regras específicas quanto à sua tramitação, termos e modo com se deverá processar o dever de consulta do público no âmbito da avaliação do impacto ambiental ou, ainda, o dever de audição dos cidadãos interessados e das entidades defensoras dos interesses que possam vir a ser afectados pela decisão, no âmbito do procedimento específico da participação procedimental.

Tal tem sido o meu entendimento conforme, aliás, tive oportunidade de o expressar através da Recomendação n.º 6/A/99, de 2 de Março, dirigida a Sua Excelência o Primeiro Ministro, relativa ao projecto de eliminação de resíduos industriais pelo sector cimenteiro.

Como ali sustentei, tem-se suscitado, na prática, alguma controvérsia na aplicação cumulativa dos regimes jurídicos da avaliação do impacto ambiental (AIA) e da participação procedimental por, aparentemente, se tratar de procedimentos alternativos e não cumulativos, argumentando-se que aqueles regimes se sobrepõem. Tal argumento serve, aliás, e como o tenho vindo a apontar em diversas ocasiões, de esteio para o incumprimento do disposto na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, que consagra o direito de participação popular em procedimento administrativo e institucionaliza o dever de prévia audiência

relativamente à adopção dos planos de desenvolvimento das actividades da Administração Pública, de planos de urbanismo, de planos directores e de ordenamento do território, bem como à decisão sobre a localização e a realização de determinados investimentos públicos, com impacto relevante no ambiente ou nas condições económicas e sociais e da vida em geral das populações.

A avaliação do impacto ambiental, por seu lado, é o procedimento administrativo que visa a avaliação dos efeitos directos e indirectos de determinados projectos no ambiente e que compreende, em determinada fase, a consulta do público, com base no estudo de impacto ambiental (EIA) e no resumo não técnico (RNT), em ordem a permitir uma alargada participação das entidades interessadas e dos cidadãos, na apreciação do projecto em questão.

Ou seja, e em síntese: o objecto do procedimento de avaliação do impacto ambiental consiste na avaliação dos efeitos directos e indirectos de determinado projecto no ambiente; o objecto do procedimento da participação procedimental reconduz-se à decisão de localização e realização de determinados investimentos públicos

Tal compreende-se, porquanto o procedimento de AIA se desencadeia com a apresentação, pelo dono da obra - no início do processo de autorização ou licenciamento do projecto - do EIA à entidade pública competente para decidir e exige, por isso, decisão anterior sobre a localização do projecto, pelo que impõe, como decorrência lógica, uma prévia decisão sobre a localização do projecto a submeter a avaliação do impacto ambiental e, em consequência, à consulta do público. Ora, é precisamente na fase da decisão da localização do investimento a realizar que deverá ser assegurada a audição dos interessados nos termos constantes da Lei de Participação Procedimental relativamente às obras públicas e outros investimentos públicos e, bem assim, às obras a que alude o n.º 3 do artigo 4º do referido diploma legal.

O dever de prévia audiência traduzido na *audição dos interessados* no âmbito do direito de participação popular relativamente à decisão sobre a localização de determinado projecto precede, pois, a *consulta do público* relativamente aos projectos submetidos a avaliação do impacto ambiental que se desenvolverá em fase subsequente.

Assim sendo, conclui-se que o procedimento de AIA compreende, na prática, um duplo envolvimento do público interessado: numa fase prévia, aquando da audiência pública, relativamente à decisão sobre a localização e a realização de obras e investimentos públicos a que alude o artigo 4º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto; numa fase subsequente, aquando da apreciação do estudo do impacto ambiental (EIA) e, concretamente, do resumo não técnico (RNT), fornecido pelo dono da obra, relativamente aos projectos que, nos termos legais, devam submeter-se à avaliação do impacto ambiental.

Em suma, seria deveras pertinente que no novo texto legislativo se preconizasse que, quando os dois regimes se mostrem de aplicação cumulativa, o procedimento de AIA fosse instruído com a resposta aos interessados relativa à decisão sobre a localização do projecto em questão, a que aludem os artigos 9º e 10º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, sob pena de tal procedimento não poder prosseguir.

E, no que à consulta pública respeita, a legislação nacional deverá, igualmente, acolher as obrigações que, neste âmbito, decorrem da Directiva n.º 97/11/CE do Conselho, de 3 de Março de 1997, em cumprimento da qual devem ser divulgados todos os pedidos de aprovação e todas as informações fornecidas pelo dono da obra e por quaisquer autoridades consultadas. Deve ainda ser assegurado que a decisão adoptada pelas autoridades competentes relativamente aos projectos a que alude o Anexo II da Directiva seja disponibilizada ao público (artigo 5º), assim como todos os pedidos de aprovação e informações obtidos nos termos dos artigo 5º devem,

num prazo razoável, ser facultados à disposição do público para que este possa emitir o seu parecer antes de ser concedida a competente autorização (artigo 6º, n.º 2). E, se determinado projecto se apresentar à margem da necessidade de AIA, os Estados-Membros devem disponibilizar ao público interessado as informações relativas a essa isenção e as razões que a fundamentam (artigo 2º, n.º 3, alínea b)). Ademais, tão logo a aprovação do projecto tiver sido concedida ou recusada devem, as autoridades competentes dar, de tal facto, conhecimento ao público nos termos do disposto no artigo 9º da Directiva em apreço. Para tanto, os Estados-Membros, em função das características particulares dos projectos ou dos locais em questão, estão adstritos ao cumprimento do disposto no artigo 6º, n.º 3, da Directiva, relativamente ao modo como se deverá processar a informação e a consulta a promover.

Eis, pois, o modo como julgo deverá processar-se a tramitação do instituto jurídico da consulta do público no âmbito do procedimento de AIA que carece de transposição para o direito interno e cuja aplicação permite suprir algumas das deficiências sentidas neste domínio. Com efeito, no âmbito do regime vertido nos diplomas legais em vigor sobre a matéria, apenas se determina a divulgação parcial do EIA, ou seja do resumo não técnico (RNT) e, em casos excepcionais, a divulgação de parte integrante do EIA relativamente a aspectos específicos do projecto em causa e, em qualquer dos casos, ao arripio do que determinam as directivas comunitárias neste âmbito.

Em suma, para além da necessidade, que urge, de transpor para o direito interno o conteúdo da Directiva comunitária supra referida, nos seus exactos termos, no domínio que vem sendo referido, sempre se dirá que, não obstante as dúvidas suscitadas no que se reporta à virtual sobreposição dos regimes constantes da lei de avaliação de impacte ambiental e da lei de participação popular (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto), por da sua aplicação simultânea

resultar uma aparente duplicação do acto de audição das populações, seria oportuno que, na definição do novo regime de avaliação do impacto ambiental, se coadunassem aqueles regimes, através da consagração de um comando legal que expressamente estabelecesse que a aplicação do regime dele constante não excluiria a aplicação das normas relativas à audição dos interessados consignada na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, nos casos e nos termos aqui determinados.

C

Vinculatividade do Parecer a que alude o Artigo 5º do Decreto-Lei n.º186/90, de 6 de Junho

Importa, neste domínio, salientar a fragilidade resultante da falta de vinculação jurídica do parecer consignado no artigo 5º do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, plasmada na norma contida no artigo 6º do citado diploma legal. Com efeito, o parecer a que se alude no artigo 5º é um parecer que, embora necessário, se apresenta como não vinculativo, destituído de qualquer força jurídica que imponha a concreta e pontual observância do seu conteúdo e conclusões. *De jure*, o parecer consignado no citado preceito legal, pese embora constitua uma formalidade essencial no âmbito da tramitação específica do procedimento de AIA, e cuja omissão faz inquirar o respectivo processo do vício de forma por preterição de formalidade essencial, certo é que as conclusões dele constantes não têm, por imperativo legal, de ser acatadas pelo órgão competente para a decisão. Trata-se, pois, de um parecer obrigatório mas não vinculativo (artigo 98º do Código do Procedimento Administrativo), que em nada vincula, que nada impõe, permitindo esvaziar de conteúdo os objectivos a que a avaliação de impacto ambiental se propõe e retirando todo o sentido útil ao processo de avaliação do impacto ambiental e à sua concreta tramitação, no âmbito da qual o parecer em análise se revela, em face do exposto, com uma eventual postergação dos interesses públicos de ordem ambiental, traduzindo

uma inaceitável subalternização do direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (artigo 66º, n.º1 da CRP) e das tarefas fundamentais do Estado neste domínio (artigo 9º, alínea d), da CRP).

Na realidade, sendo a AIA um essencial instrumento da política do ambiente e do ordenamento do território (artigo 27º, n.º 1, alínea g), da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril), cujos objectivos primeiros são os da prevenção da poluição e a protecção e preservação dos componentes ambientais naturais (ar, luz, água, solo, flora e fauna) e dos componentes ambientais humanos (paisagem, património natural e construído), visando a promoção da qualidade de vida dos cidadãos, a protecção da saúde humana e, bem assim, garantir a diversidade das espécies e a conservação das características dos ecossistemas enquanto patrimónios naturais insubstituíveis, emerge que, para satisfação daqueles objectivos, não poderá deixar de se defender que uma protecção pronta e eficiente do ambiente obrigará a que, quando a avaliação do impacto ambiental de determinado projecto seja negativa por motivo de se concluir que o projecto em causa é susceptível de provocar incidências demasiado negativas no ambiente, o parecer negativo que, em resultado da avaliação sobre aquele projecto, incidir, deverá ser vinculativo, impossibilitando a viabilidade de o projecto em causa prosseguir, não podendo o mesmo ser aprovado ou licenciado, sob pena de se frustrarem os objectivos a que se propõe a avaliação do impacto ambiental.

Com efeito, parece-me ser tempo de se adoptar uma consciência ambiental adulta traduzida numa política de ambiente que não precisa já de procurar o seu legítimo lugar no quadro de satisfação das necessidades colectivas.

E as razões em que se fundamenta a prolação de parecer negativo sobre determinado projecto deveriam, do mesmo passo, ser publicitadas por forma a dar pleno cumprimento aos princípios da informação e da participação no procedimento de AIA.

No caso de tal parecer ser, pelo contrário, de sinal positivo, tal não deverá significar que o projecto em causa, atenta a natureza vinculativa do parecer, seja inequivocamente viabilizado, sem mais, nem tal parecer implicará automaticamente a sua imperativa aprovação. Com efeito, o projecto em apreciação pode ser indeferido em fase posterior por motivos diversos dos que estiveram na base do referido parecer.

Tal desiderato assume particular relevância no âmbito dos projectos que contemplem o exercício das actividades económicas e industriais, caso em que, não obstante eventual parecer positivo de AIA, o projecto em análise poderia ficar, contudo, à mercê de parecer negativo no procedimento específico do licenciamento da actividade em causa não sendo, assim, neste particular, imperativo.

Em suma, a decisão final de AIA, consubstanciada no parecer a cuja força jurídica se adere, permitiria dar satisfação aos objectivos de prevenção e de precaução que o processo de AIA se propõe atingir, assumindo a natureza jurídica de um Parecer conforme favorável, pelo que tal parecer deveria ser obrigatório e vinculativo. Assim sendo, as respectivas conclusões vinculariam o órgão competente para a decisão, no caso de ser negativo, o qual ficaria adstrito a decidir em conformidade com o parecer, acatando as suas conclusões e fundamentos. Em suma, a entidade licenciadora só deveria poder aprovar ou licenciar o projecto se a decisão de AIA fosse favorável à sua realização ou favorável com condições (parecer favorável condicionado), devendo, neste caso, ser meticulosamente controlado o cumprimento das condições consignadas. Caso a entidade decisória não acate tal parecer, a decisão enfermará de ilegalidade insuprível por padecer de vício de forma e de violação de lei.

Mal se compreenderia que assim não fosse, já que se o parecer a que nos vimos referindo, no caso de ser negativo, não for obrigatório e vinculativo, não se vislumbra o alcance da norma contida no artigo 30º, n.º 3 da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril (Lei de

Bases do Ambiente) quando estabelece que a *aprovação* do estudo do impacto ambiental é *condição essencial* para o licenciamento final das obras e trabalhos pelos serviços competentes, nos termos da lei, atribuindo-se, pois, aos estudos do impacto ambiental a característica de formalidade essencial.

Com efeito, considerando que a aprovação do estudo de impacto ambiental é uma formalidade essencial do procedimento de AIA e, nos termos legais aplicáveis, *conditio sine qua non* do licenciamento final, não se entende como se possa conciliar ambos os regimes, contraditórios por natureza, sem fixar a vinculatividade do parecer conclusivo de AIA. Ora, parece líquido que é a Lei de Bases, por força da sua proeminência, quem há-de prevalecer.

Concluo, em face do exposto, pela necessidade de o parecer a que me venho referindo ser vinculativo com o sentido de impedir a aprovação ou autorização de determinado projecto que colida com parecer negativo, sob pena de os interesses públicos de ordem ambiental que se visa acautelar poderem ser postergados de modo irrazoável.

Estou ciente das objecções que do ponto de vista económico e financeiro podem facilmente ser esgrimidas contra a vinculatividade do parecer. Não creio, todavia, que seja caso de as aceitar, sem mais. Não será ocioso recordar que uma eventual diminuição dos custos económicos de uma obra pública ambientalmente lesiva apenas constitui uma aparente poupança, já que mais tarde, terão as gerações vindouras de suportar custos acrescidos para remover os danos causados aos bens ambientais, se ainda for tempo de o fazer.

Impõe-se, também, por razões de clareza e segurança jurídicas que se atribua força obrigatória bastante à decisão da Comissão de Avaliação, consubstanciada no Parecer a que alude o artigo 4º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, e que o novo diploma legal consagre expressamente que o projecto submetido a AIA só poderá ser licenciado se a decisão que sobre ele

incidir for favorável à sua realização ou se, pelo menos, tal decisão não for desfavorável sob reserva de condicionalismos.

Neste contexto, importa ainda referir que quando se verifique o deferimento tácito do parecer a que atrás se alude, consignado no artigo 5º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, dever-se-ia tornar públicas as razões contidas no aludido parecer, no respeito pelo princípio da participação pública no procedimento de AIA em estrito cumprimento do artigo 6º, n.º 2, da Directiva 97/11/CE, de 3 de Março.

Tal asserção justifica-se, para além do mais, em nome das especificidades do procedimento administrativo de AIA, do entrosamento dos interesses envolvidos e, bem assim, pelo facto deste procedimento constituir um instrumento idóneo e eficaz de prevenção das acções poluidoras que concorram para a degradação da qualidade do ambiente. É que o procedimento de AIA contribui adequadamente para a protecção do ambiente e qualidade de vida das populações, elevada, como é consabido, a bem público colectivo e consagrada como direito dos cidadãos, sendo tal direito acolhido, de forma clara e inequívoca, no nosso ordenamento jurídico, como direito fundamental (artigo 66º, n.º 1, da CRP) e como tarefa fundamental do Estado (artigo 9º, alíneas d) e e), da CRP), incumbindo aos poderes públicos estaduais, através dos organismos próprios, promover a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, quer individual, quer colectiva (artigo 2º da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril)

D

Regras de Tramitação Procedimental do Processo de Avaliação do Impacto Ambiental

Matéria de importante relevo é também a que se prende com a tramitação do procedimento de AIA que importa alterar no âmbito de futura revisão legislativa, nomeadamente pela consagração de um

procedimento faseado do processo de AIA.

Neste particular, creio que o procedimento de AIA deveria, na sua essência, incorporar duas fases: uma preliminar, cujo objecto consistiria na apreciação das diversas alternativas de concepção, elaboração e localização dos projectos cuja avaliação se pretenderia realizar e, bem assim na apreciação do estudo prévio elaborado para o efeito, que envolvesse já as componentes ambientais; a fase subsequente corresponderia à análise e apreciação do projecto e do seu licenciamento.

Questão que importa salientar, a este propósito, é a que se prende com o facto de o estudo do impacto ambiental (EIA) se revelar, na prática, um instrumento diminuído do seu inegável relevo, cuja credibilidade poderá ser posta em causa quando, não raras vezes, o concurso para a empreitada da obra a realizar se encontra já aberto e em fase adiantada, antes da aprovação do referido estudo, pelas entidades competentes.

Impunha-se, como defendo, criar um mecanismo legal garantístico por força do qual se determine que a obra, objecto do estudo do impacto ambiental, só se iniciará após a prolação do parecer final de avaliação de impacto ambiental.

Por outro lado, o facto de no estudo do impacto ambiental, não se ponderarem localizações alternativas contribui, outrossim, para de algum modo condicionar a decisão a tomar, pelo que se deveria optar por, desde logo, se ponderarem soluções alternativas para a localização do projecto em questão.

Com efeito, se a bondade dos projectos submetidos a avaliação do impacto ambiental é, em grande medida, inquestionável, o certo é que a prática tem vindo a evidenciar que a não ponderação de locais alternativos poderá condicionar os resultados da avaliação.

Deste modo, em sede de avaliação do impacto ambiental, dever-se-ia estipular a obrigatoriedade de ponderação entre

localizações alternativas, ao menos de certas obras ou projectos, em ordem a serem encontradas outras soluções que maior viabilidade denotem do ponto de vista ambiental.

Tal desiderato permitiria que o estudo do impacto ambiental, cujo âmbito material consiste na descrição das medidas de minimização, desenvolva a sua vocação, qual seja a de constituir um instrumento de apoio à decisão e ao serviço do princípio pelo respeito pelas preocupações ambientais.

O acolhimento do que ora é sugerido permitiria, sem dúvida, ultrapassar as deficiências do actual regime jurídico que, como é a todas as luzes consabido, faz coincidir o procedimento de AIA com o início do processo conducente à autorização ou licenciamento do projecto; isto é, remete o procedimento de AIA para o momento em que o projecto já está elaborado e em condições de ser apreciado pela entidade administrativa competente, sendo neste fase já pouco viável a introdução de alterações e modificações a imprimir ao projecto, em ordem a ficar salvaguardada a defesa do ambiente. Permitiria, por outro lado, satisfazer os objectivos de prevenção dos atentados contra o ambiente e a paisagem, a que se propõe a avaliação prévia do impacto ambiental, que se assume como importante instrumento de política ambiental e de ordenamento do território (artigo 27º, n.º 1, alínea g), da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril) mas que a prática tem vindo a evidenciar que se relegam para segundo plano os objectivos a que o referido instrumento de política ambiental se vocaciona, confundindo-se, por vezes, com um mero expediente de viabilização do licenciamento de projectos.

Tal solução não se mostraria, sequer, pioneira. É mesmo levada ao extremo por outros ordenamentos jurídicos como, por exemplo, pelo direito alemão, cujo regime de AIA preconiza procedimentos paralelos sujeitos a sucessivas autorizações parcelares uma vez que no âmbito deste direito se submete a AIA, não só a autorização final do projecto mas, também, as decisões que precedem a autorização final, acomodando o instituto jurídico de AIA

aos diversos procedimentos parcelares existentes e fazendo-o incidir sobre os sucessivos procedimentos que careçam de um acto de aprovação. Tanto assim é que, de acordo com o modelo germânico, todas as decisões que respeitem à autorização de um projecto no âmbito de determinado procedimento administrativo são submetidas a avaliação do impacto ambiental, no âmbito das quais se compreendem as decisões relativas à preparação, modificação ou conclusão de planos directores gerais ou de pormenor, e com esta base se condiciona a aprovação de determinado projecto.

Dever-se-ia, para além do mais, consagrar no novo texto legislativo a constituição de comissões de acompanhamento na realização de auditorias, controlos e monitorizações na fase da execução do projecto, não obstante o parecer favorável de AIA na realização do projecto em causa.

Estou em crer que uma das deficiências do regime jurídico de AIA reside no facto de este não contemplar qualquer mecanismo de acompanhamento, na fase de execução do projecto, dos efeitos da avaliação do impacto ambiental, situação apenas prevista para os casos em que não existe parecer expresso (artigo 6º do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro).

Com efeito, à semelhança do que sucede com outros ordenamentos jurídicos do espaço comunitário, e concretamente com o ordenamento jurídico espanhol – que instituiu um "*programa de vigilância ambiental*" como instrumento auxiliar para garantir o cumprimento das medidas protectoras e correctoras contidas no estudo de impacto ambiental – seria, do mesmo passo, desejável a criação, na fase da execução do projecto, de um mecanismo de acompanhamento ambiental em ordem a garantir que as medidas correctivas e mitigadoras contidas no estudo sejam concretamente efectivadas.

E

Projectos com Impactos Ambientais Transfronteiriços

Relativamente aos projectos com impactos ambientais transfronteiriços decorre para o Estado Português a obrigatoriedade de transposição da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, na redacção dada pela Directiva 97/11/CEE de 3 de Março de 1997 e, nomeadamente, o conteúdo do artigo 7º dela constante, nos termos do qual se prescreve um procedimento específico para os projectos desta natureza.

Dever-se-á, pelo exposto, usar a oportunidade para transpor para o direito interno os termos e modos do procedimento específico a aplicar aos projectos com impactos ambientais transfronteiriços nos termos e modos previstos no citado normativo.

F Fiscalização e Sanções

Em sede de fiscalização importa, desde logo, salientar que o regime jurídico em vigor se revela deficiente, porquanto se limita a atribuir aos serviços competentes do Ministério do Ambiente competências fiscalizadoras (artigo 7º do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro), mas não estabelece os termos e modo como será concretamente exercida a referida acção de fiscalização, pelo que o novo diploma legal deveria acolher tal metodologia.

Deveria, do mesmo passo, definir com exactidão quais as entidades com poderes de fiscalização quanto ao cumprimento das normas legais de AIA e qual o âmbito dos mencionados poderes de fiscalização.

Acresce, por outro lado, que por razões de segurança e certeza jurídicas e de maior clareza na interpretação da lei, urge especificar quais as condutas ou infracções cujos elementos integradores sejam passíveis de constituir contra-ordenação, em cumprimento, aliás, do princípio da legalidade plasmado no artigo 2º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro. Este princípio obriga a que os comportamentos infractores sejam tipificados, devendo

resultar de modo expresse, claro e inequívoco da norma que qualifique determinado comportamento como ilícito de mera ordenação social com a correspondente cominação de uma coima. Assim sendo, o texto legislativo *ex novo* poderia conter uma norma que actualizasse os montantes mínimos e máximos, actualmente em vigor, da coima a aplicar em caso de incumprimento das normas de AIA (artigo 10º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho), em estreita consonância com os montantes estabelecidos e expressamente previstos no artigo 17º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro. Porém, igualmente, deveria estabelecer que a determinação da medida da coima se efectuará em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação, podendo, neste caso, o limite máximo da coima elevar-se até ao montante do benefício, nos exactos termos do disposto no artigo 18º, n.ºs 1 e 2, do citado diploma legal.

E, sem prejuízo da imposição de sanções às infracções ao disposto na legislação relativa à avaliação do impacto ambiental importa, do mesmo passo, determinar a obrigação jurídica de reparar o dano ambiental causado, restabelecendo a situação anterior à ocorrência da infracção ou, no caso de não ser possível, impondo o pagamento de uma indemnização, em conformidade com o disposto no artigo 48º, n.ºs 1, 2 e 3, da Lei n.º 11/87, de Abril.

II Conclusões

De acordo com o exposto, e no exercício dos poderes que me são conferidos pelo artigo 23º, n.º1, da Constituição e pelo artigo 20º, n.º1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça),

Recomendo

à Assembleia da República, dignamente presidida por Vossa Excelência,

que providencie por adoptar medida legislativa adequada a permitir a integral transposição do conteúdo da Directiva 97/11/CEE do Conselho, de 3 de Março de 1997, que altera a Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, acolhendo-a no ordenamento jurídico português, nos seus exactos termos e cuidando de obter:

- a) A articulação entre o disposto em acto legislativo e em regulamento, por forma a garantir a prevalência integral do primeiro sobre o segundo, em cumprimento dos princípios da legalidade e da hierarquia dos actos normativos aglutinando, num mesmo diploma legal, a disciplina jurídica da avaliação do impacto ambiental;
- b) A introdução, no ordenamento jurídico português, das prescrições contidas no Anexo III da Directiva 97/11/CE do Conselho, de 3 de Março de 1997, fixando-se os critérios e limites em função dos quais os projectos enumerados no Anexo II da referida directiva comunitária são submetidos a avaliação do impacto ambiental e a consagrar, por razões de segurança e certeza jurídicas, uma tipologia dos projectos a submeter a avaliação do impacto ambiental;
- c) A coadunação do regime de avaliação do impacto ambiental com o da participação procedimental (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto), sempre que os dois regimes forem de aplicação cumulativa, determinando que a aplicação daquele regime não exclui a aplicação deste, nos termos e modo aqui determinados;
- d) A concessão do maior interesse ao regime da consulta pública, tal como ele resulta da Directiva 85/337/CEE, de 27 de Junho de 1985, na redacção dada pela Directiva 97/11/CE do Conselho, de 3 de Março de 1997, nos seus artigos 6º e 9º;
- e) A atribuição de natureza vinculativa ao parecer da entidade competente para decidir, que incide sobre o projecto submetido a

avaliação do impacto ambiental, determinando que a entidade licenciadora só poderá aprovar ou licenciar o projecto em questão se a decisão contida naquele parecer for favorável à sua realização ou favorável com condições (verificadas estas) e, no caso de tal parecer ser de conteúdo negativo, publicitar as razões em que se fundamenta;

f) No caso de se manter o deferimento tácito a que alude o artigo 5º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, a entidade competente para decidir sobre o processo de avaliação de impacto ambiental deverá divulgar os resultados da consulta pública e explicar publicamente por que razões não foi proferido o parecer em devido tempo ou tomada decisão final sobre o seu teor, tudo em ordem a ser concretizado o princípio da participação pública no procedimento de avaliação do impacto ambiental;

g) A definição de novas regras de tramitação procedimental de AIA, impondo um procedimento faseado, com um âmbito material que compreenda a apreciação das diversas alternativas de concepção, elaboração e localização do projectos;

h) A estatuição da obrigatoriedade de ponderação, ao menos de certas obras ou projectos, entre localizações alternativas que maior viabilidade demonstrem do ponto de vista ambiental;

i) A caracterização expressa das situações em que a alteração ou simples ampliação de um projecto importe novo estudo do impacto ambiental ou, apenas, uma extensão ou adaptação do estudo já elaborado;

j) A criação de um mecanismo de acompanhamento, na fase de execução do projecto, traduzido na realização de auditorias, controlos e monitorizações, ainda que o parecer da entidade competente para decidir os efeitos de avaliação de impacto ambiental seja de conteúdo favorável ou favorável com condições (verificadas estas) à realização do projecto;

l) O tratamento da questão dos impactos ambientais

transfronteiriços, tendo em especial atenção o disposto no artigo 7º da Directiva 97/11/CE do Conselho, de 3 de Março de 1997;

m) A definição, em sede de fiscalização, das entidades a quem compete o exercício dos poderes de fiscalização quanto ao cumprimento das normas legais de avaliação do impacto ambiental, a definição do âmbito material dos poderes de fiscalização e, bem assim, a tipificação dos comportamentos infractores e das sanções aplicáveis;

n) A especificação, por razões de segurança e certeza jurídicas e em cumprimento do princípio da legalidade, das condutas ou infracções cujos elementos integradores sejam passíveis de constituir contra-ordenação e, bem assim, a actualização dos montantes mínimos e máximos, actualmente em vigor, das coimas a aplicar, em estreita consonância com os montantes estabelecidos no artigo 17º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção dada pelo Decreto-lei n.º 244/95, de 14 de Setembro;

o) A estatuição da possibilidade de o limite máximo do montante da coima a aplicar poder elevar-se até ao montante do benefício económico que o agente da infracção retirou da prática da contra-ordenação, nos termos do disposto no artigo 18º, n.º2, do Decreto-Lei 433/82, de 27 de Outubro, na redacção dada pelo Decreto-lei n.º 244/95, de 14 de Setembro.

Aguarda-se comunicação da Assembleia da República. Contudo, há indicações de ter o Governo reiniciado o procedimento legislativo, invocando, agora, o desenvolvimento da Lei de Bases do Ambiente, em termos que dispensarão, porventura, a autorização parlamentar.

Ar

Exm.º. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

R-3157/94
Rec. n.º 91/A/95
1995.09.06

I

Exposição de Motivos

1. A este Órgão do Estado foi dirigida queixa sobre a grave situação de insalubridade causada pela existência de vários felídeos no 1º andar esquerdo, do prédio correspondente ao n.º..., da Rua..., em Lisboa.

2. No decurso dos procedimentos instrutórios a que tal queixa deu origem, tive conhecimento de que constatada a grave situação de ausência de condições de higiene e limpeza, bem assim como os riscos para a saúde e tranquilidade dos restantes moradores de tal prédio, determinou essa Câmara, por duas vezes, a remoção dos animais, nos termos previstos pelo art.º 10º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 317/85, de 17 de Agosto, decisões de que foi a respectiva proprietária notificada, de acordo com o n.º 3 daquele artigo, em 1993.06.07 e 1994.10.27.

3. Verificando-se o incumprimento pela destinatária, da primeira ordem de remoção, indicia tal comportamento responsabilidade criminal por crime de desobediência (art.º 388º do Código Penal), tendo sido instaurado o competente processo, o qual veio a ser arquivado por despacho de 1993.11.09, em virtude da falta de apreciação do recurso interposto da decisão camarária (art.º 10º, n.ºs 3 a 5, do Decreto-Lei n.º 317/85, de 2 de Agosto).

4. Não tendo a particular cumprido voluntariamente a imposição contida na notificação que lhe foi dirigida em 27 de

Outubro do ano transacto, foi instaurado novo procedimento criminal e remetidos os correspondentes autos, em 17 de Fevereiro p.p., à Polícia Municipal para efeitos de promoção das diligências de inquérito, nos termos previstos pelo art.º 270º do Código de Processo Penal.

5. Do exposto resulta que tem a Câmara Municipal de Lisboa utilizado os meios ao seu alcance para induzir a destinatária da ordem de remoção ao respectivo cumprimento voluntário.

De facto, a instauração e prossecução do procedimento criminal em virtude de desobediência à ordem em causa, consiste numa medida de compulsão psicológica significativa para a sua execução e cumprimento (OLIVEIRA, Mário Esteves e Outros, Código do Procedimento Administrativo, comentado, Vol II, Coimbra 1985, pág. 230).

6. Todavia, não é uma medida de execução do acto administrativo e, por tal razão, não está apta a realizar os respectivos efeitos, quais sejam: a remoção efectiva dos animais e, em consequência, a restauração das condições de salubridade e higiene do imóvel, conforto e tranquilidade para os respectivos moradores.

7. Sem pretender questionar a margem de livre apreciação de que a Administração dispõe na tomada da decisão de execução coactiva de um certo acto, a qual dependerá de um juízo que pressuponha a necessária ponderação relativa dos prejuízos que para o interesse público advenham da sua não execução, da ausência de prejuízo ou lesão de direitos ou interesses legítimos de terceiros e do sacrifício imposto ao particular, certo é que, no caso em análise, a inexecução da ordem de remoção provoca a contínua e reiterada lesão do direito dos vizinhos a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado, pelas manifestas condições de insalubridade existentes no prédio em questão.

8. Para tal juízo de ponderação relativa parece apontar o n.º 7, do art.º 10º, do Decreto-Lei n.º 317/85, de 2 de Agosto, ao

estatuir que o juiz apenas pode conceder efeito suspensivo ao recurso interposto da decisão camarária que ordena a remoção dos animais se, em função da prova oferecida e dos pareceres da autoridade sanitária veterinária e do médico veterinário assistente, concluir que o decurso do prazo para a emissão da sentença, sem execução imediata da decisão camarária, não implicará a possibilidade de riscos apreciáveis na salubridade e tranquilidade de quaisquer pessoas.

9. Realça esta norma, quer a característica que, em geral, já decorre do art.º 149º, n.º s 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo, quanto à excecutoriedade dos actos administrativos, quer o facto de a execução imediata da decisão camarária de remoção apenas poder ser evitada com base num juízo de probabilidade da não ocorrência de riscos para a salubridade e tranquilidade das pessoas susceptíveis de virem a ser afectadas com a manutenção da situação, o que constituindo o único fundamento para a atribuição de carácter suspensivo ao recurso, deverá nortear a decisão de proceder à execução coactiva do acto.

10. "A contrario", verificando-se na presente situação, não apenas riscos de lesão de tais bens jurídicos, mas a efectiva produção de danos, cabe a esse órgão autárquico a promoção e realização dos actos e operações materiais que obstem à manutenção da situação que os gera.

11. Reconhecida a verificação de factos dos quais a lei faz derivar certas consequências, "nasce para o seu autor a vinculação de emitir um comando com um certo conteúdo" (CORREIA, José Manuel Sérvulo, Noções de Direito Administrativo, pág. 458)

II Conclusões

Em face do exposto e no exercício da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de

injustiças (art.º 23º, n.º 1, da CRP), entendo dever fazer uso do poder que me atribuído pelo art.º 20º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e, como tal,

Recomendo

1º Que promova a Câmara Municipal de Lisboa, nos termos do disposto no art.º 157º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, a execução imediata da decisão camarária que ordenou a remoção dos felídeos existentes na Rua..., n.º..., por razões da insalubridade provocada por esses animais, atendendo, designadamente, a que a não execução imediata de tal decisão acarreta riscos significativos para a saúde e tranquilidade da vizinhança.

2º Para tal fim, seja notificada a proprietária dos animais, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 152º, do Código do Procedimento Administrativo, da decisão de se proceder à execução da ordem de remoção e com indicação dos termos em que a mesma irá ser realizada (art.º 157º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo).

Recomendação acatada

Ao
Exm.º. Senhor
Presidente da Câmara Municipal
de Santa Maria da Feira

R-3589/94
Rec. n.º 99/A/95
1995.06.16

I

Exposição de Motivos

1. No âmbito da instrução do processo referenciado, aberto a partir de queixa que me foi dirigida sobre os incómodos resultantes

do funcionamento do estabelecimento denominado "C...", sito na Rua ..., na cidade de Santa Maria da Feira, esta Provedoria questionou V.Exa acerca das condições de higiene, salubridade, segurança, isolamento térmico e sonoro das instalações do estabelecimento, e sobre o licenciamento municipal da utilização exercida.

2. Subsequentemente, através do ofício n.º 3828, de 30.03.95. o Exm.º Vereador do Pelouro de Administração Urbanística comunicou a estes serviços o teor de informação elaborada sobre as questões suscitadas e o conteúdo do alvará de licença sanitária do estabelecimento reclamado.

3. Compulsados os documentos remetidos a esta Provedoria, cumpre-me formular as seguintes observações:

3.1. A utilização licenciada por esse Município para as fracções C e D supõe que as mesmas sejam afectas a fins comerciais, em consonância com o disposto no título constitutivo da propriedade horizontal e com o destino previsto no projecto de obras que mereceu aprovação municipal.

3.2. Assim deveria o uso a exercer nas fracções designadas conformar-se com o fim autorizado. No caso em apreço verifico porém, que a actividade a prosseguir não se reconduz, na sua essência, à actividade típica prosseguida pelos estabelecimentos comerciais, como tal declarada no título constitutivo de propriedade horizontal e no projecto de obras submetido a licenciamento, em cujos termos as fracções serão afectas a lojas.

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 de alimentos - no caso a confecção de frangos assados - em ordem a posterior alienação ao público.

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", enquanto que a noção de indústria traduzirá o "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"

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. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951).

3.3. 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. 30º, n.º 6 e 8, alí. 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 acautelar os interesses públicos

de urbanismo, estética, salubridade, segurança que a lei lhe confia.

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. Como tal, deve impor a adopção de medidas que eliminem ou tornem comportáveis os potenciais incómodos ou efeitos negativos.

A necessidade de harmonizar os vários interesses em presença resultará também do princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos.

Interesses públicos e particulares deverão ser cotejados e ponderados entre si, limitando-se reciprocamente.

A prossecução do interesse público coincidirá, também, com a protecção conferida aos direitos e interesses dos cidadãos.

3.4. Em razão da actividade exercida, confecção de frangos, e da localização do estabelecimento, em fracções de prédio destinado primordialmente a fins habitacionais, há-de o estabelecimento de churrasqueira 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 conditionalismos inscritos no alvará de licença sanitária emitido pela Câmara Municipal 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.

As condições fixadas no alvará de licença sanitária do

estabelecimento reclamado são, a meu ver, insuficientes quando ponderados os danos e inconvenientes que a respectiva laboração poderá causar.

3.5. 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 (vd. artigos 2.º e 3.º, al. a) da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril)

3.6. Ao estabelecimento de churrasqueira, na medida em que proporciona alimentos ao público mediante remuneração, deverão aplicar-se, com as devidas adaptações, as prescrições legais relativas aos estabelecimentos similares dos hoteleiros (vd. art. 13º, n.º 2 e art. 19º do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro) e, em especial, o disposto nos artigos 268º, n.º 2, g), 271.º e 273.º do Decreto Regulamentar n.º 8/89, de 21 de Março, por analogia.

Este tipo de estabelecimento apresenta maior conexão com os estabelecimentos similares que com os estabelecimentos que o legislador classificou como industriais, de modo taxativo Portaria n.º 744-B/93, de 18 de Agosto).

II Conclusões

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

Recomendo

a V.Ex.^a que se digne providenciar o aditamento ao alvará de licença sanitária concedida a F..., em 6.02.1995., para exploração do estabelecimento denominado "C...", sito na Rua..., na freguesia e concelho de Santa Maria da Feira, nos termos do disposto no art. 35.º da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, por forma a fixar como condições de exploração do estabelecimento, a existência de meios adequados de evacuação de fumos e odores e de eliminação de ruídos e vibrações.

Recomendação não acatada

Á
Exma. Senhora
Directora Regional do Norte
Ministério da Economia

R-1515/96
R-3349/95
Rec. n.º 95/A/99
1998.05.11

I

Exposição de motivos

1. Foi pedida a minha intervenção a respeito dos inconvenientes associados à exploração de uma pedreira e de uma central de betuminoso, por J...^a Ld^a, em Tabuaço.

São imputados ao exercício da exploração incómodos de ordem diversa, designadamente, propagação de ruído, emissão de poeiras poluentes e perigo para a segurança de pessoas e bens.

O reclamante afirma ser proprietário de uma construção destinada a habitação junto a caminho que serve de acesso à pedreira, encontrando-se, porém, impedido de residir no local. Isto, por ser intensa a poluição sonora que ali se faz sentir e, ainda, em

razão da libertação de poeiras que se acumulam na atmosfera e se depositam no solo. Mais invoca terem os camiões e veículos afectos à exploração embatido, por diversas vezes, no muro de vedação da sua habitação, provocando o derrube do mesmo.

A pedreira localiza-se no flanco de uma encosta, a sul da povoação de Tabuaço, no limite do perímetro urbano da vila.

Concluída a instrução do respectivo processo, entendo dever dirigir-me a V. Exa., expondo a matéria de facto apurada e as conclusões da apreciação que efectuei, tendo em conta a posição adoptada pelas autoridades administrativas com competências incidentes no assunto.

2. Durante 1992, foi o empresário intimado pela, então, Delegação Regional da Indústria e Energia do Norte a adoptar medidas destinadas a garantir o cumprimento das prescrições fixadas no Regulamento Geral sobre o Ruído.

Viria a ser promovida nova caracterização do ruído perturbador pela Direcção Regional do Ambiente do Norte em 3/7/1996, verificando-se subsistirem, em larga medida, os limites legais.⁴⁵

3. Em resultado das diversas diligências instrutórias levadas a cabo junto dos serviços dirigidos por V. Exa., foi coligida a informação seguinte:

3.1. A pedreira foi declarada em 12/1/1977 e licenciada pela Direcção Geral de Geologia e Minas em 17/1/1984, ao abrigo do regime fixado no Decreto-Lei n.º 227/82, de 14 de Junho.

Emitira a Câmara Municipal de Tabuaço parecer favorável à localização da pedreira em 17/12/1976.

As reclamações sobre o funcionamento da pedreira surgiram no ano de 1986.

3.2. Em vistoria realizada em 20/1/1989 foi observado:

- a) Não ter o industrial procedido à plantação de ecrans arbóreos, nem implantado barreiras anti-ruído, nem, tão pouco, adoptado sistema de aspersão de água nos itinerários.
- b) Dispor a pedreira de equipamento de perfuração com recolha automática de poeiras, assinalando-se, porém, ser o mesmo de "utilização problemática".

Foi recomendada a plantação de arvoredos e a implantação de barreiras anti-ruído.

Os técnicos reconheceram a má localização da pedreira, sobranceira a uma povoação, e a particular dificuldade na aplicação das medidas impostas pelo Decreto-Lei n.º 196/88, de 31 de Maio, em matéria de ruído e de arborização.

Preconizaram a transferência da pedreira por acordo entre a autarquia e a empresa.

3.3. Sua Excelência o Secretário de Estado da Energia determinou a aplicação das sanções devidas em 14/3/1989.

Foram, então, equacionadas duas possibilidades:

- a) interdição da laboração por não cumprimento das recomendações constantes do auto de visita; e,
- b) revogação da licença de estabelecimento sem direito a qualquer indemnização ao abrigo do disposto no art.7º do Decreto-Lei n.º 196/88 de 31 de Maio.

⁴⁵ "Os valores de níveis de ruído medidos, indicam que o acréscimo de ruído, isto é, a diferença entre o valor do nível sonoro contínuo equivalente (Leq) e o valor do nível sonoro do ruído de fundo que é excedido, num período de referência, em 95% da duração deste (Leq 95, nas habitações dos reclamantes é de 28,9 e 27,8 dB(A), valores superiores ao máximo permitido pelo Decreto-lei nº 251/87 de 24 de Junho. De acordo com a tabela acima, a reacção a esperar da comunidade será de acção colectiva enérgica" (cfr.relatório dos ensaios acústicos de 15/6/1999, ponto 6).

Em 26/4/1989 teve lugar nova vistoria promovida pela Direcção-Geral de Geologia e Minas (Direcção de Serviços Regional do Porto), tendo sido verificada a prática de diversas infracções, o que veio a fundar a aplicação de sanções pecuniárias.

3.4. Em 2/2/1990, a Câmara Municipal de Tabuaço dirigiu comunicação ao Exm.º. Director dos Serviços Regionais do Porto da Direcção Geral de Minas, pela qual informou:

- a) ter sido iniciado o processo de transferência da pedreira com concessão de auxílio financeiro à autarquia para indemnização devida ao titular da pedreira;
- b) encontrar-se prevista a remoção definitiva no primeiro semestre do ano de 1991;
- c) encontrar-se a pedreira em processo de desactivação gradual.

Por despacho de 10/1/1989, Sua Excelência o Secretário de Estado da Energia manifestou a sua concordância relativamente ao processo de alteração de localização da pedreira.

Sucederam-se as reuniões nas instalações da Câmara Municipal de Tabuaço, com a presença do Exm.º. Presidente deste órgão, e de representantes dos serviços regionais dirigidos por V. Exa., dos serviços regionais do Ministério do Ambiente, da Comissão de Coordenação Regional do Norte e da sociedade J... Lda., perfazendo, de momento, o número de quinze (a primeira realizada em 13/12/1994, e a última em 6/10/1999).

Foram efectuadas peritagens, tendo em vista a determinação do valor dos terrenos e dos custos de construção de novas instalações. Estimados os custos de transferência da pedreira desencadearam-se mecanismos em ordem à concessão de apoio financeiro pela Administração Central. As últimas informações prestadas à instrução dão conta de ter a sociedade apresentado candidatura com vista à atribuição de subvenção junto do Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento (IAPMEI).

3.5. A acção de fiscalização, promovida em 8/2/1996, permitiu observar não ter sido implantada barreira acústica relativa à unidade de britagem e terem sido construídas novas habitações nas proximidades da exploração.

Foi a sociedade autuada por não cumprir as condições impostas e por ter procedido à instalação de uma central móvel de asfalto, não licenciada.

A mesma sociedade foi notificada para cumprimento das condições legalmente fixadas ao uso prosseguido, devendo cessar a exploração da central de asfalto.

3.6. A central de betuminoso, instalada em condições ilegais em Setembro de 1995, veio a ser desactivada no Verão de 1996.

3.7. Em 22/3/1996, Sua Excelência o Secretário de Estado da Indústria homologou proposta formulada pelo Exm.º. Director da Delegação Regional da Indústria e Energia do Norte no sentido de ser dada continuidade ao processo de transferência da pedreira.

4. O auto da vistoria promovida pela Câmara Municipal de Tabuaço e pelo Exm.º. Delegado Concelhio de Saúde em 25/9/1996 dá conta da persistência dos incómodos e propõe, de novo, a adopção de medidas mitigadoras (instalação de barreiras acústicas, reforço dos écrans arbóreos, colocação de aspersores nos itinerários de carregamento, transporte e vias de acesso, e, ainda, uso de equipamentos de protecção individual pelos trabalhadores).

5. Reconheceu o Exm.º. Presidente da Câmara Municipal em 23/9/1996, por comunicação dirigida à Delegação Regional da Indústria e Energia do Norte, constituir a exploração da pedreira "um grave problema de natureza ambiental, atentatório dos elementares direitos de qualidade de vida dos habitantes de Tabuaço, que carece de uma urgente solução".

Auscultada sobre os motivos que obstam à alteração da localização da pedreira, veio a Câmara Municipal de Tabuaço esclarecer, a coberto de comunicação de 28/2/1997:

"O problema fundamental que obsta à transferência é o de debilidade financeira da autarquia que, pelos seus próprios meios, não consegue suportar os custos da indemnização pretendida pela firma proprietária, e as negociações em curso têm como objectivo, conjuntamente com as entidades envolvidas, estratégias e fontes de financiamento para a transferência da mesma".

Informou, ainda, a Câmara Municipal de Tabuaço ter sido aplicada coima no montante de Esc.100.000\$00 em virtude de a sociedade J... proceder, no dia 10/4/1995, pelas 12h,30m ao rebentamento de tiros na pedreira, sem tomar as precauções adequadas para prevenção do potencial perigo para a segurança de pessoas e bens, infringindo o disposto no art. 37º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 89/90, de 16 de Março.

6. Em suporte da pretensão reclamada, foi apresentado parecer técnico, na sequência de duas inspecções ao local (realizadas em 16/3/1997, e em 15/5/1997), onde são devidamente analisadas as condições do exercício da exploração e é, em especial, apreciado o seu impacto na esfera do reclamante ⁴⁶.

Em sede de conclusões é apontado:

⁴⁶ "Constatou-se a contínua passagem de máquinas, camiões de pesos elevados no caminho de acesso à pedreira, caminho este, na sua parte inicial, comum à habitação e Pedreira, que dista da residência do Sr..., cerca de três metros, com um declive acentuado e piso bastante escorregadio devido às suas características e queda no mesmo de areias e poeiras, circunstâncias favoráveis à ocorrência de acidentes com viaturas desgovernadas, como aliás há já notícia de várias ocorrências deste tipo. A habitação apresenta várias fissuras e rachas, cuja orientação e localização, permite concluir serem estas devidas a movimentos horizontais do próprio terreno, por causas não directamente ligadas ao edifício, mas antes pela alteração das condições de vizinhança do mesmo, manifestando a ocorrência de acidentes geotécnicos vários, tais como vibração provocada pela passagem de viaturas pesadas de grande tonelagem, a alteração do nível freático provocada pela interposição da pedreira no maciço rochoso e as ondas de choque, vibrações e impulsos, provocado pelos rebentamentos de explosivos na pedreira, salientando-se os malefícios contínuos desta, bem como da Britadeira. Neste contexto, é de referir que além dos inconvenientes provocados pelas inúmeras fissuras e rachas, há a salientar o levantamento constante do pó, um barulho ensurdecador, já objecto de medições e reparos das entidades competentes, o desprendimento de materiais sólidos e o cariz intimidatório da sirene de aviso dos rebentamentos, factos que impossibilitam a existência de condições de habitabilidade no local" (parecer técnico em anexo reproduzido).

"Na exploração da pedra não se vislumbram quaisquer medidas no sentido de minimizar os inconvenientes provocados, assim não foram encontradas quaisquer infra-estruturas de tubagens para utilização de rega por aspersão para precipitar o pó, de igual modo não foram vistos os painéis de rede de captação das poeiras, supostamente instalados, em vez da suposta utilização de martelo hidráulico foram constatados rebentamentos por explosivos. Pelo exposto, conclui-se ser a laboração desta feita em termos artesanais.

São visíveis e previstos os perigos que podem surgir, não só à habitação, mas também às pessoas que nela habitam e a outras que transitam na rua. Dado que a sua localização está inserida numa povoação, a solução óptima seria a sua transferência de local, enquanto tal não se verificar urge que a mesma evolua no campo tecnológico, o que não aconteceu até à data e deveria haver especiais cuidados na exploração da pedra, de acordo com o previsto na lei vigente"⁴⁷

Também as películas fotográficas exibidas pelo reclamante dão conta de fissuras nas paredes da habitação as quais encontram forte probabilidade de origem na actividade reclamada.

7. Em 23/9/1999, informou outro reclamante ter a pedra triplicado o seu volume de exploração nos últimos 2 anos, com

-
- ⁴⁷ Criação de acesso próprio à pedra, com estruturas adequadas ao tráfego e aos fins a que se destina.
 - Edificação de muro de protecção destinado a minorar o impacto do ruído e da libertação de poeiras e a evitar possíveis acidentes com viaturas e pedras soltas.
 - A construção de rede de abastecimento de água.
 - A substituição dos rebentamentos explosivos (Trotil) por rebentamentos silenciosos de cimentos expansivos tipo Climex.
 - A edificação sobre o muro de suporte de uma vedação do tipo pára poeiras e quebra ruídos, semelhante ao existente nas auto estradas, mas de dimensões adequadas a este caso.

As medidas enunciadas são apontadas como condições mínimas de funcionamento da pedra.

incremento do movimento de viaturas pesadas, barulhos e poluição. Disse ser utilizado martelo de forte potência para partir as grandes pedras deslocadas pelos rebentamentos e habitarem centenas de pessoas num raio de 300 metros a Norte da pedreira.

II

Apreciação

A

O Direito Fundamental ao Ambiente

1. O direito fundamental ao ambiente, consignado no art. 66º da Constituição, traduz-se na garantia de um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado. O ambiente é protegido enquanto bem jurídico por contribuir de forma decisiva para a manutenção da existência e para o bem estar dos seres humanos.

Comporta uma vertente negativa traduzida "na abstenção, por parte do Estado e de terceiros, de acções ambientalmente nocivas", e, por outro lado, assume uma dimensão positiva enquanto "direito positivo a uma acção do Estado, no sentido de defender o ambiente e de controlar as acções poluidoras deste, impondo-lhe as correspondentes obrigações políticas, legislativas, administrativas e penais" ⁴⁸

A compreensão antropocêntrica de ambiente adoptada pelo legislador constituinte induz a perspectivar "o prejuízo ao ambiente como a perturbação, através de um componente ambiental, do ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado" (Sendim, José de Sousa Cunhal, Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos, Coimbra Editora 1988, p.129).

A fomento de um ambiente humano e sadio é prosseguido, seja por via da preservação do equilíbrio ecológico do património natural (garantia da capacidade de renovação e do aproveitamento

⁴⁸ (J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob.cit. p.348, ponto II).

racional dos recursos naturais), seja pela consecução da melhoria da qualidade de vida (mediante a imposição de restrições a actividades poluentes).⁴⁹.

B O Direito Legislado

2. O regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 196/88, de 31 de Maio, obedeceu ao propósito de prevenir os elevados custos sociais inerentes ao incremento do processo de industrialização, avaliados os seus efeitos nocivos para a preservação do ambiente, e ponderada a irreversibilidade de situações de degradação da qualidade ambiental.

Vem, assim, o legislador dar concretização aos princípios fundamentais de uma política de ambiente, com especial enfoque no princípio da prevenção e no princípio do equilíbrio.⁵⁰

Desde logo, vem o legislador consignar no art. 1º, a localização preferencial das indústrias extractivas em áreas de menor interesse paisagístico, e a obrigação de adopção de medidas correctivas do impacte ambiental negativo.

De entre as medidas impostas, realça-se a plantação de écrans arbóreos, a implantação de barreiras anti-ruído, a aspersão com água de todos os itinerários dos equipamentos da extracção, carregamento e transporte, bem como dos produtos extraídos e

⁴⁹ Segundo Cunhal Sendim, reflectem a primeira ordem de preocupações os arts. 6º a 16º e 21º a 26º da Lei de Bases do Ambiente, e, a segunda, os arts. 17º a 22º do citado diploma (ob.citp.p.126 e 127).

⁵⁰ "O nº2, articulado com outros preceitos constitucionais (cfr.arts.9º/e, 81º/a e n, 91º e 96º/d), sugere os princípios fundamentais de uma política de ambiente, que são, fundamentalmente, os seguintes: (a) princípio da prevenção, segundo o qual as acções incidentes sobre o meio ambiente devem evitar sobretudo a criação de poluições e perturbações na origem e não apenas combater posteriormente os seus efeitos, sendo melhor prevenir a degradação ambiental do que remediá-la a posteriori (cfr. nº2/a, c e d) (...)

(d) princípio do equilíbrio, que se traduz na criação de meios adequados para assegurar a integração das políticas de crescimento económico e social e de protecção da natureza (cfr. nº 2/b e d e arts. 81º/n e 91º: desenvolvimento harmónico,

manuseados, a utilização de equipamentos de perfuração com recolha automática de poeiras e a reconstituição do solo, da flora e dos terrenos em função da sua afectação inicial (cfr. art. 2º, n.º2).

A adopção de medidas de ordem ambiental surge particularmente reforçada quanto a explorações com instalações de superfície nas povoações ou nas suas áreas limítrofes (v.g. britagem, escombrelas, estaleiros, lavarias, edifícios), situação em que é, ainda, imposta a construção de instalações integradas na paisagem, e a utilização de filtros para recolha de poeiras (art.3º).

Também à Administração Pública foram confiadas especiais responsabilidades neste domínio, incumbindo às entidades concedentes ou licenciadoras a fixação de uma distância mínima de protecção e de um nível máximo de ruído por referência ao vizinho mais próximo, e definir procedimentos para obviar a deslizamentos de terreno (art.4º).

Sem descurar a prevenção do impacto ambiental das actividades de prospecção e pesquisa em exploração, previu o legislador a concessão de um termo de 90 dias sobre a vigência do diploma para adopção de medidas correctivas, cometendo expressamente aos serviços da Direcção-Geral de Geologia e Minas a fiscalização do cumprimento das adaptações preconizadas (art. 9º).

No art. 7º contemplou-se a revogação da licença sem direito a qualquer indemnização por motivo de não adopção de medidas mitigadoras dos impactos negativos da exploração, retomando-se, de resto, a filosofia subjacente ao Decreto-lei n.º227/82 de 14 de Junho, que consignava, já, a perda da licença de estabelecimento por não cumprimento de condicionalismos fixados à exploração (art.27º)

3. Obedecendo, ainda, ao fim de encontrar a necessária articulação entre o imperativo económico da exploração de recursos com o equilíbrio ecológico e paisagístico, o novo regime de revelação

integrado e auto-sustentado)" cfr.J.J.GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA,Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição revista, Coimbra Editora, p.348, ponto III ⁵⁰.

e aproveitamento dos recursos geológicos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março, consagrou a necessidade de salvaguardar, preventivamente, os interesses "das pessoas potencial ou efectivamente afectadas pelos efeitos da actividade", "da manutenção da estabilidade ecológica", "da manutenção da capacidade de renovação de todos os recursos", "do racional aproveitamento de todos os recursos" e "das pessoas directa ou indirectamente envolvidas no exercício da actividade, incluindo os que se referem à salvaguarda da segurança e da saúde dos trabalhadores e de terceiros".

Para melhor garantir a concretização de tal desiderato, sujeitou a exploração e o abandono dos recursos geológicos à adequada aplicação das técnicas e normas de higiene e segurança e ao cumprimento das apropriadas medidas de protecção ambiental e recuperação paisagística, nomeadamente as que constem de planos aprovados pelas entidades competentes" (art.12º).

Estatuiu o dever de execução dos trabalhos de acordo com o programa aprovado e de indemnizar terceiros por todos os danos que lhes forem directamente causados em virtude das actividades de prospecção e pesquisa (art. 16º do Decreto-Lei n.º 90/90 de 16 de Março).⁵¹

4. Disciplinando, em particular, o aproveitamento das massas minerais, o Decreto-lei n.º 89/90, de 16 de Março, consagrou três

⁵¹ A protecção de bens jurídico-ambientais prossegue a tutela de interesses públicos e de interesses difusos e, ainda, de interesses colectivos particulares.

Neste domínio importa distinguir entre danos provocados ao ambiente (o ambiente é o bem jurídico objecto do dano) e danos provocados às pessoas e aos bens pelas perturbações ambientais (danos ambientais) (JOSÉ CUNHAL SENDIM, ob.cit., p.p. 133 e segs)

O dever de indemnizar o dano ambiental há-de aferir-se em estrita conexão com a teleologia da norma jurídica violada. Assim, sempre que a norma ambiental tutela interesses individuais, definidos por referência a uma categoria abstracta de pessoas, a sua inobservância acarreta perturbação de tais interesses, e, consequentemente, prejuízo imediato para a esfera de indivíduos que preencham tal categoria. Os titulares da indemnização podem ser individualmente identificados.

fundamentos para a revogação da licença de estabelecimento: (a) a infracção por três vezes, num período de 365 dias consecutivos, de disposições relativas a zonas de defesa ou à segurança de pessoa e bens, (b) o não cumprimento de determinações impostas pela fiscalização técnica, (c) a incapacidade do titular da licença para a boa exploração da pedreira evidenciada pela gravidade ou repetição das infracções praticadas (art.29º).

4.1. Do mesmo passo, fixou a imposição aos exploradores de elaborarem, anualmente, um relatório relativo às medidas de recuperação paisagística adoptadas, a apresentar junto da Comissão de Coordenação Regional ou do ex-Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza (actual Instituto da Conservação da Natureza).

4.2. A responsabilidade pela segurança dos trabalhadores e de terceiros e pela preservação de bens é cometida ao explorador da pedreira e ao responsável técnico pela exploração, sem embargo da faculdade de a Direcção-Geral ordenar a execução de medidas destinadas à garantia da segurança (arts. 37º e 38º).

4.3. Em execução do disposto no art. 12º do Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março, estabelece-se no art. 44º do Decreto-Lei n.º 89/90 um elenco não exaustivo de medidas de protecção do ambiente (utilização de equipamentos de perfuração dotados de recolha automática de poeiras ou de injeção de água, combate à formação de poeiras dentro da área da exploração e respectivos acessos pela utilização de sistemas adequados, nomeadamente de aspersão com água, armazenamento do solo de cobertura tendo em vista a posterior reconstituição dos terrenos e da flora).

4.4. Prevê-se, do mesmo passo, a faculdade de imposição pela ex-Direcção-Geral de Geologia e Minas de medidas específicas, tais como, implantação de barreiras anti-ruído, cortinas arbóreas e tratamentos especiais de efluentes, com observância das recomendações técnicas dos órgãos e serviços administrativos competentes (art.44º, n.º 5).

No campo da recuperação paisagística, é imposta a construção de instalações adaptadas à paisagem e a reconstituição dos terrenos de acordo com a utilização inicial (art.45º).

4.5. Pode, ainda, a ex-Direcção Geral de Geologia e Minas impor medidas de natureza especial para garantia da segurança na lavra da pedreira, ou, quando verifique não serem cumpridos os condicionalismos fixados à laboração, fixar um prazo para adopção das providências necessárias. De resto, poderá a entidade fiscalizadora determinar a suspensão da laboração quando se mostre comprometida a segurança da exploração (art.51º).

5. O Decreto-Lei n.º 206/89, de 27 de Junho, veio redefinir o âmbito de competências das delegações regionais do Ministério da Indústria e Energia, criadas pelo Decreto-Lei n.º 548/77, de 31 de Dezembro, atribuindo-lhes poderes de intervenção nos domínios da administração energética e dos recursos mineiros.

Em execução do disposto no citado diploma, o Decreto Regulamentar n.º 9/91, de 15 de Março, cometeu às direcções regionais do Ministério da Economia o licenciamento e a fiscalização da exploração de massas minerais, bem como dos respectivos estabelecimentos industriais, estabelecimentos mineralógicos e anexos mineiros, com expressa compreensão dos poderes de fiscalização confiados à Direcção-Geral de Geologia e Minas, nos domínios da preservação da qualidade do ambiente e da recuperação paisagística, pelos Decretos-Lei n.ºs 88/90 e 89/90, ambos de 16 de Março (art.7º, n.º 1, al. a), e n.º 2).

As delegações regionais do Ministério da Economia sucederam às delegações regionais do ex-Ministério da Indústria e Energia, com idênticos poderes de intervenção no sector mineiro (Decreto-Lei n.º 222/96, de 25 de Novembro e Decreto-Lei n.º 78/99, de 16 de Março).

III Conclusões

Ao não accionar os mecanismos legalmente previstos para assegurar a eliminação dos riscos verificados para o ambiente, omitiram as autoridades administrativas o estrito respeito pelo dever de boa administração, sujeitando os particulares, que não auferem qualquer proveito do exercício do uso industrial, aos inconvenientes da exploração ilegal. O não exercício dos poderes cometidos à Direcção Regional do Norte do Ministério da Economia em ordem à reintegração dos interesses ambientais lesados, constitui a Administração em responsabilidade pelos prejuízos verificados na esfera jurídica de terceiros e associados à perpetuação da iniquidade.⁵²

Não merecem protecção os interesses do industrial o qual não usou de diligência na legalização do estabelecimento, nem na adequada redução dos inconvenientes de ordem ambiental que vem produzindo com a sua actividade, obstando à prestação da colaboração que lhe foi requerida pela Administração. Desrespeitou, desta forma, os deveres legais a que se encontra adstrito, os compromissos assumidos no acto de licenciamento e, *a posteriori*, de forma reiterada, as intimações proferidas pela entidade licenciadora

⁵² A responsabilidade do Estado por danos emergentes do exercício da função administrativa encontra consagração constitucional no art. 22º do texto fundamental, cuja redacção, ao prever expressamente o ressarcimento dos danos imputados a omissões de deveres de agir por parte da Administração Pública, veio acolher a anterior orientação jurisprudencial, consolidada na vigência do Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967.

Dispensa-se, assim, a violação de uma norma legal concreta.

Os juízos de reprovação e censura que se contém no conceito de ilicitude bastam-se com a violação do dever de boa administração.

A ilicitude do facto danoso pode, ainda, residir na violação culposa de um direito, liberdade ou garantia fundamental.

Também em consonância com o teor da Recomendação n.º R 8 (84) 15 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, podem gerar a responsabilidade dos poderes públicos quer a acção quer a omissão que produza efeitos directos sobre os direitos, liberdades ou interesses dos indivíduos. A presunção de ilicitude opera em caso de violação de uma norma jurídica, ainda que deva assegurar-se a reparação do dano sempre que "se puder razoavelmente esperar determinada conduta dos poderes públicos e esta faltar" (MARIA DA GLÓRIA FERREIRA.P.D.GARCIA, A Responsabilidade Civil

do uso.

A situação em apreciação é tanto mais grave, quanto é certo dispor a pedreira de instalações nos limítrofes de aglomerado populacional, o que contribui para a acrescida responsabilidade do proprietário, competindo à Administração Pública actuar com zelo e diligência na defesa dos interesses da população.

De resto, não posso deixar de manifestar a minha reprovação por não terem sido fixadas ao exercício da exploração medidas que acautelem devidamente a segurança de terceiros, tendo em conta os riscos verificados no domínio da segurança de pessoas e bens e o universo dos potenciais lesados.

Em conclusão, não encontro obstáculo algum por parte do interesse público na pronta adopção de tais medidas, quando é certo que o problema se arrasta à largos anos sem que a empresa haja providenciado diligentemente por fazê-lo cessar.

Merece, pois, a minha censura a abstenção de medida restritiva do exercício da exploração, por que desprovida de justificação, quer no plano do dever de boa administração, quer no plano da legalidade, como, também, segundo critérios de equidade que determinam a remoção dos danos causados aos moradores que nenhum proveito económico auferem da actividade.

De acordo com o exposto, entendo exercer a faculdade que me é conferida pela disposição compreendida no art.20º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e, como tal,

Recomendo

a V. Exa. que accione mecanismos em ordem à imediata suspensão do exercício da exploração da pedreira prosseguida por J..., em Tabuaço, ao abrigo do disposto no art.29º e no art.51º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 89/90, de 16 de Março.

Aguarda-se comunicação da entidade visada

Água

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal
de Santa Maria da Feira

R-2320/93
Rec. n.º 65/A/97
1997.09.02

I
Exposição de Motivos

1º
Da Instrução

1. No exercício do direito consagrado pelo art.º 3.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, foi apresentada na Provedoria de Justiça queixa sobre alegada contaminação de poços de água afecta ao consumo doméstico, no lugar de Mirante, Canedo, em Santa Maria da Feira.

2. Analisada e apreciada toda a informação prestada pela Câmara Municipal e pela Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte, em resposta às diligências instrutórias promovidas pela Provedoria de Justiça, consultada a documentação que integra o pertinente processo camarário em acção inspectiva desenvolvida na Câmara Municipal de Santa Maria da Feira, pude concluir pela verificação dos seguintes factos e circunstâncias:

2.1. Procede o Sr... à exploração de estaleiro no lugar de Mirante, em lote residencial.

2.2.A fiscalização municipal, em deslocação realizada com base em queixas que lhe foram dirigidas acerca da contaminação dos poços circundantes, em virtude do aproveitamento do terreno para a prestação de assistência mecânica pelo munícipe, observou serem os trabalhos prosseguidos no local, entre os quais, a lubrificação de engrenagens e a substituição de óleos utilizados, susceptíveis

de acarretar a afectação da toalha freática que abastece os poços do aglomerado.

2.3. Em 11-5-1994, a Câmara Municipal notificou o município a fim de que o mesmo removesse a maquinaria sita no terreno, bem como os desperdícios e sucatas ali depositados, e assegurasse a limpeza da área ocupada com remoção de desperdícios e sucatas.

2.4. Deliberou a Câmara Municipal, tendo em vista a resolução do problema, em 29-5-1995, a cedência a título oneroso de 4 lotes sitos na Zona Industrial de Vila Maior, em Canedo, com a área de 4.000 m², a favor do Sr... o que lhe permitiria transferir as instalações.

Em 20-7-1995, foi celebrado contrato promessa de compra e venda do referido lote, propriedade da Câmara Municipal, entre este Órgão autárquico e o Sr... e sua mulher, Sra... Nos termos do referido contrato, comprometeu-se o Sr..., conjuntamente com a sua mulher, a comprar os lotes n.ºs 4, 5, 6, 7 e 8, sitos na Zona Industrial de Vila Maior, bem como a "proceder ao encerramento definitivo das instalações que possuem no lugar de Mirante, da freguesia de Canedo, o que deverá ocorrer até ao dia 30 de Setembro do corrente ano."

Dispõe a cláusula 3.1. do contrato em apreço "o encerramento do estaleiro referido na cláusula anterior compreende a transferência de toda a instalação incluindo máquinas e utensílios, para os lotes da Zona Industrial de Vila Maior, aqui prometidos ceder pela primeira outorgante para este efeito".

A cláusula 3.2. prescreve "efectuada a transferência, devem os segundos outorgantes, naquele prazo, proceder à limpeza do terreno, removendo os destroços resultantes dessa operação, deixando-o, a final, livre de coisas e bens".

Mais se consigna que, em caso de incumprimento do contrato por qualquer dos contraentes, poderão os contraentes não faltosos, exercer o direito de resolução, nos termos previstos

no art. 442.º do Código Civil, ou, em alternativa, requerer a execução específica do contrato (ponto 5).

2.5. Em 18.12.1995, a Câmara Municipal de Santa Maria da Feira informou ter sido inobservado o prazo acordado para transferência das instalações do estaleiro para a zona industrial de Vila Maior. Comunicou aquele Órgão autárquico que o assunto seria discutido em reunião camarária "com vista a tomar posse administrativa do terreno do estaleiro para assim, se proceder ao seu encerramento" e, já em 29.03.1996, que iria diligenciar no sentido de ser suspenso o abastecimento de energia eléctrica.

2.6. Passa a transcrever-se excerto do relato de acção de fiscalização camarária, a qual teve lugar em 4.10.1996:

"o terreno assinalado (...) é propriedade do Sr..., estando este a ser utilizado como parque de máquinas industriais, nomeadamente máquinas de terraplanagem, camiões, gruas, betoneiras e outras máquinas ligadas ao ramo de construção civil, que são de sua propriedade, Firma C..., Lda".

Neste local, o proprietário procede à manutenção das referidas máquinas, como por exemplo, mudanças de óleos, lavagens e outros serviços sem possuir condições para tal efeito.

O terreno encontra-se implantado numa zona habitacional, não havendo na envolvente este tipo de serviço.

O piso encontra-se em terra batida, excepto na zona de coberto que se encontra em cubos de granito, havendo grandes vestígios de resíduos de óleos e outras substâncias provenientes da manutenção das máquinas".

2.7. Nada consta no processo camarário sobre participação de ilícito de mera ordenação social à Direcção Regional da Indústria e Energia competente, por infracção às disposições

constantes do Decreto-Lei n.º 88/91, de 23 de Fevereiro, em particular à proibição de depositar ou proceder à descarga de óleos usados ou de resíduos resultantes do seu tratamento com efeitos nocivos para o solo (vd. art. 2.º, n.º 1).

2.8. Em 12/9/1995, a Direcção Regional de Ambiente e dos Recursos Naturais do Norte esclareceu terem os resultados de análises efectuadas relativamente a amostras dos poços pertencentes ao estaleiro do Sr... bem como do poço sito em propriedade do reclamante, a jusante da exploração, pelo Instituto da Água da Região Norte, acusado valores de hidrocarbonetos superiores aos níveis máximos legalmente admitidos (vd. Decreto-Lei n.º 74/90, de 7 de Março).

Conclui a Direcção Regional ter o aquífero local sofrido a influência das infiltrações de óleos, em virtude de operações com máquinas e viaturas pesadas desenvolvidas no estaleiro.

Subsequentemente, instauraram os serviços regionais, em 26-04-1996, procedimento contra-ordenacional contra o Sr..., em razão de o mesmo proceder à descarga de resíduos sem licença, em infracção ao disposto no artigo 86.º, alínea v) do Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro.

2.9. Aos factos inicialmente articulados pelo reclamante, acresce a construção de escritório de apoio no local, sem prévia submissão a licenciamento municipal, nos termos em que o estabelece o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

2.º

Da Apreciação

A procedência da queixa foi reconhecida pela Câmara Municipal, à qual deve ser imputada a omissão de medidas destinadas a repor a legalidade infringida e a salvaguardar os Interesses ambientais em presença, contribuindo, assim, não apenas

para deixar perpetuar uma situação de ilegalidade verificada, como também para manter um caso de injustiça ambiental, traduzido no aproveitamento indevido de recursos naturais e na produção de prejuízos no ambiente de terceiros, que não colhem quaisquer benefícios da actividade exercida.

II Conclusões

De acordo com a motivação exposta, devo exercer a faculdade que me é atribuída pelo art. 20, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e, como tal,

Recomendo

A) Que a Câmara Municipal de Santa Maria da Feira ordene o despejo administrativo das instalações ocupadas pelo Sr..., com fundamento no disposto no artigo 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 44 258, de 31 de Março de 1962, por não ter merecido aprovação municipal a utilização praticada.

B) Que V.Ex.^a determine a demolição voluntária da construção efectuada pelo munícipe, sem licenciamento municipal, precisando os trabalhos a realizar e o prazo para início e conclusão dos mesmos, ao abrigo do disposto no artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro e no artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

C) Que V.Ex.^a ordene que, em caso de incumprimento, pelo munícipe, das ordens proferidas, sejam os respectivos actos de execução praticados pelos serviços camarários, ou, em caso de impossibilidade, por terceiro, a expensas do notificado, nos termos previstos no artigo 58.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e no artigo 155.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 422/91, de 15 de Novembro.

Recomendação acatada

À
Exma. Sra
Directora da Delegação Regional do Norte
do Ministério da Economia

R-2593/91
Rec. n.º 38/A/98
1998.05.27

No âmbito da instrução do processo em epígrafe, desencadeado por queixa que me foi dirigida em 2 de Agosto de 1991, a respeito dos inconvenientes provenientes da laboração exercida por estabelecimento industrial de tinturaria e acabamento de fios de algodão e acrílicos, no lugar de Espinho, na margem esquerda do Rio Vizela, freguesia de Martinho do Campo, concelho de Santo Tirso, foram apurados os seguintes factos:

1. Foi promovida pela Câmara Municipal de Santo Tirso, em 1 de Outubro de 1991, vistoria ao estabelecimento reclamado, tendo nessa ocasião sido verificada a criação de três lagoas artificiais para abastecimento, por decantação natural, de três poços na cota mais baixa do terreno.

Foi, também, observado inexistir qualquer sistema de tratamento das águas oriundas das tintas utilizadas, sendo os efluentes industriais vertidos directamente para o rio e, numa extensão de cerca 25 m a 30 m de terreno, a céu aberto.

Do mesmo modo, foi observada a situação de inquinação da água dos poços vizinhos.

Em consequência, e por não se mostrar devidamente licenciada a utilização industrial, viria o Sr... a ser notificado, em 25.11.1991, a suspender a laboração no prazo de oito dias.

2. Foi a sociedade exploradora do estabelecimento autuada pela Direcção dos Serviços Regionais de Hidráulica do Douro no ano

de 1992, por proceder a descarga de efluentes industriais sem se encontrar munida da necessária aprovação.

Apontou aquela Direcção a ligação ao sistema de despoluição do Rio Ave, como solução definitiva para O problema do tratamento dos efluentes industriais.

E estabeleceu, como condição para a ligação, a fixação de meios em ordem ao prévio tratamento dos resíduos, intimando a sociedade a apresentar o respectivo projecto.

3. A coberto de ofício de 4.12.1995, esclareceu a ex-Delegação Regional da Indústria e Energia do Norte persistir o lançamento de efluentes, sem tratamento, no Rio Vizela.

Foi a sociedade autuada três vezes e condenada no pagamento de coimas no valor de Esc. 100 000\$00, Esc. 500.000\$00 e 1.000.000\$00.

Mais foi dito, ter a sociedade reclamada apresentado pedido, tendo em vista a legalização da instalação, ao abrigo do disposto no art. 24º do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17 de Agosto.

Emitiu o Grupo de Trabalho previsto no citado artigo parecer desfavorável à localização da unidade industrial em 3.8.1995, alegando os seguintes fundamentos:

"O grupo de assessoras do GT efectuou uma visita ao estabelecimento industrial, verificando tratar-se de uma unidade instalada num edifício inicialmente destinado a armazém de desperdícios, e numa área que o PDM destina preferencialmente a construção de habitação.

A pretensão de viabilidade de localização foi objecto de parecer desfavorável por despacho de 91/O 7/17, porque se situa encravado numa zona habitacional e que o zonamento do PDM destina preferencialmente à construção de habitação, vindo este parecer a ser confirmado, após reapreciação do processo, em 95/01/0 6.

(...)

A principal fonte de emissão de poluentes para a atmosfera consiste na caldeira de produção de vapor, a qual funciona a fuel óleo. Os gases de combustão são enviados para a atmosfera através de chaminé munida de "chapéu" .

Não apresentou o requerente elementos sobre a caracterização acústica do estabelecimento, encontrando-se o projecto, segundo aquele grupo de trabalho, insuficientemente instruído.

Nem adoptou o industrial procedimentos tendo em vista a ligação dos efluentes ao Sistema de Despoluição do Ave.

Concluiu o grupo: "trata-se de uma unidade de Classe E, instalada em área preferencialmente habitacional, cuja actividade deverá ser transferida para zona industrial, tal como prevê o Dec-Reg n.º 25/93 de 17/8, no seu Art. 4º"

4. A Delegação Regional da Indústria e Energia intimou a sociedade... a cessar o exercício da actividade industrial, através de ofício de 14.11.1995, fixando o limite temporal de 180 dias.

Reafirmaram os mesmos serviços regionais em 25.3.1996 o propósito de promover o encerramento da unidade industrial, com concessão de novo prazo de 180 dias.

5. Pese embora a determinação dos serviços regionais, veio o reclamante, em 21.4.1997, informar ter-se agravado a situação de insalubridade, mantendo-se o pleno exercício da laboração.

Aditou o reclamante, ao conteúdo inicial da queixa, a circunstância de proceder o industrial à abertura de valas no solo para depósito de resíduos sólidos tóxicos.

6. Indagada a Delegação Regional do Norte do Ministério da Economia acerca dos motivos pelos quais não fora promovido o encerramento da unidade industrial, foi esclarecido: "tenho a referir que não foi possível analisar o assunto até este momento, de modo a adoptar medida adequada à situação, atendendo a que a determinação do encerramento da unidade industrial de forma

abrupta levará à perda dos 15 postos de trabalho. Deste modo, e atendendo, por um lado à situação de impossibilidade de licenciamento, e por outro, ao facto dos inconvenientes provocados se admitirem de algum modo atenuados, dada a proximidade dos poços inquinados do reclamante do rio (30 metros) que estando imensamente poluído não deixará de continuar a constituir foco de contaminação, foi concedido, por Despacho exarado nesta data, um prazo de 180 dias para suspender a laboração e transferir a unidade industrial, findos os quais será efectivado o corte de fornecimento de energia eléctrica nos termos do n.º 1, alínea c), do Art. 14º do Decreto lei 109/91, de 15 de Março, com a redacção que lhe é dada pelo Decreto lei 282/93, de 17 de Agosto (...) (v/ref.: D/241, PE 90064, ofício de 13.11.1997).

II Apreciação

1. Reconheceu a Delegação Regional do Norte o exercício de laboração em condições ilegais, seja por contender a sua localização em zona habitacional com o art. 4º do Decreto Regulamentar n.º 25/93, de 17 de Agosto, seja por não se mostrar legítima a utilização industrial em face do zonamento traçado pelo Regulamento do Plano Director Municipal de Santo Tirso.

À rejeição de águas residuais em condições ilegais parece acrescer a inobservância das prescrições constantes dos arts. 22º e 24º do Decreto-Lei n.º 352/90, de 9 de Novembro, no que concerne aos procedimentos de exaustão de poluentes atmosféricos, cumprindo relevar o desrespeito da proibição legal de instalação de chapéus sobre a boca da chaminé (cfr. art. 24º, n.º 2), e a inerente poluição atmosférica.

2. Não pode uma actividade que se encontra por licenciar beneficiar de um regime mais permissivo que o conjunto de restrições que impendem sobre os estabelecimentos devidamente

licenciados.

É injusto que sejam os vizinhos, titulares do direito a um ambiente sadio e equilibrado (art. 66º, n.º 1, da Constituição) a suportar as consequências do funcionamento que iniciou a sua actividade sem que para tanto se encontrasse habilitado o seu proprietário.

3. Foram observados os inconvenientes que as actividades praticadas, à revelia de determinações proferidas pelos Órgãos e serviços competentes da Administração Pública, acarretam, tendo sido verificada a afectação dos recursos naturais e da qualidade de vida dos moradores vizinhos.

4. A Delegação Regional, pese embora o manifesto desrespeito, sem qualquer motivo razoável, pela autoridade das suas ordens e decisões, não exerceu os poderes que a lei lhe confere para repor, com a desejável celeridade, a legalidade infringida e fazer cessar as incomodidades que deram causa ao exercício do direito de queixa.

Nem tão pouco foi imposta ao industrial a observância do dever geral de prevenção de riscos, que se consigna no art. 5º do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, na sua redacção actual. Na verdade, não foram fixadas quaisquer medidas aptas a eliminar ou atenuar riscos e inconvenientes susceptíveis de afectar as pessoas e os bens, as condições de trabalho e o ambiente.

5. Ao não dispor no sentido da pronta reintegração da ordem jurídica violada, são esses serviços regionais responsáveis pela perpetuação de uma situação ilegal e injusta, tanto mais reprovável quanto reforça a confiança do infractor na consolidação de uma situação ilegal, criada e alimentada pelo industrial, em menosprezo das ordens da Administração e da prossecução do interesse público.

Nem se divisam razões atendíveis para a sucessiva concessão de prazos para cessação da laboração, por não merecerem protecção os seus interesses como proprietário, tanto mais que à flagrante violação da lei, acresce a desobediência deliberada a ordens de

cessação do exercício da actividade.

III Conclusões

1. A procedência da queixa foi reconhecida pela Administração, à qual deve ser imputada a não reposição da legalidade infringida e a omissão de medidas destinadas a salvaguardar os interesses ambientais em presença, contribuindo, não apenas para deixar perpetuar uma situação de ilegalidade verificada, como também para manter um caso de injustiça ambiental, traduzido no aproveitamento indevido de recursos naturais e na produção de prejuízos no ambiente de terceiros, que não colhem quaisquer benefícios da actividade exercida.

Em lugar de aplicar medida repressiva em ordem à imediata reposição da legalidade, a entidade coordenadora vem propiciando, pela sua falta de zelo, o funcionamento em condições ilegais, em manifesto detrimento dos interesses públicos cuja prossecução lhe compete.

Cinge-se a sua actuação, volvidos anos sobre a apresentação da reclamação e o reconhecimento da sua procedência, à reiterada fixação de períodos temporais nos quais é tolerado o exercício de laboração ilegal e incondicional.

Nem pode esta situação ser equiparada à que se verifica na circunstância de a laboração ser autorizada a título provisório, já que, nesta última, a imposição de um prazo destina-se a fazer cumprir certas prescrições legais, uma vez emitido parecer favorável à localização e/ou à instalação da unidade industrial.

E, pois, a própria entidade fiscalizadora, incumbida de velar pela observância das prescrições legais aplicáveis, que alimenta o seu desrespeito, ao não desencadear, em face do inatamento da sanção decretada, os procedimentos adequados.

Por força da actuação desses serviços regionais mostra-se inconsequente a consagração do dever previsto no art. 5º do

Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março.

A Delegação Regional do Norte não pautou no presente caso a sua actuação pelo dever de boa administração ao atender exclusivamente a considerações de ordem socio-económica com as quais não se compagina a regular prossecução dos interesses públicos que subjazem ao regime de exercício da actividade industrial.

Os factos descritos poderão ser, quando apreciados os seus efeitos poluentes, indiciadores do disposto nos arts. 279º e 280º do Código Penal. Também esta circunstância me induz a relativizar a preocupação manifestada com a manutenção dos postos de trabalho, e a ter por despicienda aquela ordem de razões no que se reporta à perpetuação da actividade ilegal.

Em primeiro lugar, não se mostra demonstrado que o encerramento da unidade poluente haja de determinar a extinção, dos postos de trabalho, porquanto nada obsta a que o empresário venha a encontrar uma localização alternativa e a dotar o estabelecimento industrial dos meios próprios para conter os efeitos poluentes. Ao invés, com a presente situação, locupleta-se indevidamente com os benefícios retirados de recursos naturais colectivos e sacrifica a população local sem lhe conceder qualquer contrapartida legítima.

Em segundo lugar, devo recordar que o problema não é recente, pois há mais de sete anos que se vêm arrastando sucessivas diligências de cuja boa intenção não duvido, mas cujos resultados estão à vista. De resto, a região onde se encontra vem beneficiando de programas de reconversão tecnológica assistidos pelo Estado, o que mais difícil torna explicar o adiamento de uma solução.

Nem a observação de que existe mais de uma causa de inquinação dos poços particulares legítima, a meu ver, nova prorrogação do prazo para pôr termo à laboração. Na verdade, também aqui se desvia a Administração, clara e ostensivamente, dos interesses que lhe incumbe defender.

Visto isto, não se mostram plausíveis os fundamentos da decisão tomada no plano fáctico. Acresce que os mesmos não encontram qualquer suporte legal.

Concluo, pois, mostrar-se incumprido o dever de fundamentação dos actos administrativos, quando os mesmos impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior (cfr. arts. 124º e 125º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro) , e, consequentemente pela invalidade do acto praticado em 13.11.1997, por padecer de vício de forma.

Ademais, a invocação de motivações alheias à prossecução dos fins de interesse público confiados aos serviços regionais do Ministério da Economia pode determinar a iniquação do acto administrativo por vício de desvio de poder e, também por esta ordem de razões, a sua invalidade.

De acordo com a motivação exposta, devo exercer a faculdade que me é atribuída no art. 20º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e, como tal,

Recomendo

a V. Exa:

1. A não renovação do acto administrativo praticado em 13.11.1997, através do qual foi determinado um novo prazo de seis meses, do exercício da actividade prosseguida pelo estabelecimento industrial de tinturaria e acabamento de fios de algodão e acrílicos, no lugar de Espinho, na margem esquerda do Rio Vizela, freguesia de S. Martinho do Campo, concelho de Santo Tirso, explorado pela sociedade..., com fundamento em invalidade, ao abrigo do disposto nos arts. 136º e 141º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, 15 de Novembro;
2. que seja, de imediato, ordenada a cessação da laboração exercida pelo estabelecimento industrial de tinturaria e acabamento de fios de algodão e acrílicos, no lugar de Espinho;

3. que, a verificar-se o inatamento desta ordem, determine, sem mais dilação, o corte de fornecimento de energia eléctrica nos termos do disposto no art. 14º, n.º 1, alí. c) do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17 de Agosto.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Presidente do Governo Regional dos
Açores

R-2410/97
Rec. n.º 23/B/99
1999.06.18

I Introdução

A situação ambiental das Lagoas dos Açores motivou uma reclamação apresentada, em 09/06/97, ao Provedor de Justiça.

A queixa era relativa à "degradação dos recursos hídricos integrados no Património Natural e Paisagístico de muitas Lagoas dos Açores" e identificava como causas a excessiva desflorestação, o arroteamento de terrenos para utilização pecuária das bacias hidrográficas, bem como a utilização excessiva de adubos. Todos estes factores concorriam, nos termos da reclamação, para a verificação de fenómenos de eutrofização.

Em termos sócio-económicos, a indústria do ananás – com a alegada "apanha desregrada de leivas" - e a indústria pecuária – em virtude de "arroteamentos – dejectos das vacas – adubos" - eram apontadas como causadores da situação reclamada.

O texto da reclamação refere, ainda, o insuficiente recurso, na Região Autónoma dos Açores, às medidas agro-ambientais criadas pela União Europeia.

A presente Recomendação, formulada nos termos do artigo 29º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, pretende constituir o solicitado contributo do Provedor de Justiça para a resolução dos problemas descritos, atendendo à necessária tutela do direito ao ambiente enquanto interesse difuso constitucional e legalmente protegido.

II Razão de Ordem

Os esclarecimentos prestados pela senhora Directora Regional do Ambiente a coberto do ofício n.º 5601, de 28/11/97, são inequívocos na demonstração da preocupação que a presente matéria tem suscitado nas autoridades públicas regionais com competência na área do ambiente, e da tomada de diversas medidas que visam a resolução da questão; revelam, ainda, o envolvimento de estruturas da sociedade civil – em especial das Universidades Nova de Lisboa e dos Açores – especialmente habilitadas ao estudo e à sugestão de medidas técnicas de salvaguarda das componentes ambientais ameaçadas.

Mas a par do reconhecimento do referido empenho da Administração Regional dos Açores deve fazer-se a constatação de que sem uma intervenção global e multidisciplinar não é viável a pretensão de encontrar, em tempo útil, o caminho para a recuperação da situação ambiental das Lagoas dos Açores.

Dos quatro principais habitats da biosfera usualmente referidos (o marinho, o de estuário, o de água doce e o terrestre) os lagos ou lagoas fazem parte da categoria dos habitats de água doce parada ou lênticos (de lenis, calma). Relativamente a estes, existe um alargado consenso doutrinário sobre os principais problemas que suscitam e é até curioso verificar que, mesmo no tocante aos meios de intervenção correctiva, as opiniões técnicas apresentam um amplo denominador comum.

A bibliografia consultada e as opiniões técnicas recolhidas permitem descrever as causas e os efeitos dos principais problemas com que as lagoas se debatem nos dias de hoje. Com efeito, as referências contidas – ainda que em termos genéricos – em estudos de diferentes lagoas não são de molde a suscitar controvérsias nesta matéria.

"Agricultural sources of pollution include the body wastes of farm animals, the runoff of inorganic fertilizers and pesticides, sediment, and salt. Fertilizers and animal wastes both contribute to eutrophication" .

Do mesmo passo, a importância, tanto económica e social como cultural, das lagoas não é controvertida; e é, igualmente, universalmente reconhecida a sua relevância paisagística.

"Os lagos vulcânicos, formados quer em crateras extintas, quer em vales obstruídos pela acção vulcânica, estão entre os mais belos do mundo"

A importância cultural, social, económica e turística das lagoas, bem como dos seus ecossistemas, é universalmente afirmada. E estas descrições – a par das especificidades regionais que adiante referirei – retractam a realidade existente nos Açores. Deve dar-se o devido realce a este aspecto: está consolidada a caracterização da situação ambiental das Lagoas dos Açores, e estão identificadas as causas que geram os efeitos perversos que importa mitigar. Mais: as principais variáveis que influenciam a ecologia destes habitats regionais nem sequer são substancialmente diferentes daquelas encontradas em lagoas existentes em outros lugares do mundo.

"Pollution has changed the biological character of the lake, and detergents and other eutrophicants have apparently caused significant oxygen depletion. Sturgeon and other commercially important fish began to disappear from the lake nearly a century ago. Contrary to much that has been said about Lake Erie's death, the eutrophication has not brought about a decrease in the amount of

live in the lake; it has brought about a change in the character of that life" .

Não competindo a este Órgão do Estado tomar posição no debate técnico – o qual, como se viu, não tem sido de molde a suscitar acaloradas controvérsias - nem por isso fica descartada a possibilidade do Provedor de Justiça contribuir para a busca das "soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos" e para o "aperfeiçoamento da acção administrativa" [vide artigo 21º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril].

III Exposição de Motivos

Registe-se, como ponto de partida, uma das conclusões do ofício da senhora Directora Regional do Ambiente atrás referido:

"(...) o ordenamento físico das bacias hidrográficas é a única forma de reverter o processo de eutrofização, conduzindo a longo prazo à recuperabilidade dos ecossistemas e ao seu desenvolvimento sustentável (...)".

Demonstrando, uma vez mais, a pacificação doutrinária encontrada nesta matéria, atente-se na descrição do ecossistema da bacia hidrográfica feita por EUGENE ODUM:

"Embora em termos de componentes biológicos a lagoa pareça autónoma, a intensidade do seu metabolismo e a sua estabilidade relativa ao longo de um período de anos estão altamente condicionados pela entrada (*input*) de energia solar e, especialmente, pelo ritmo da afluência de água e de materiais vindos da sua bacia de alimentação. Dá-se com frequência uma entrada líquida de materiais, em especial quando as massas de água são pequenas ou é restrito o fluxo de saída. Quando o homem faz aumentar a erosão do solo ou introduz quantidades de matéria orgânica (esgotos urbanos, esgotos industriais) em proporções não assimiláveis, a rápida acumulação desses materiais pode levar à destruição do sistema. A expressão eutroficação cultural (= enriquecimento cultural) tornou-se muito comum para traduzir a poluição orgânica resultante da actividade humana. Portanto, quando se trata dos interesses do homem, é toda a bacia de drenagem, e não apenas a massa de água, que deve ser considerada como a unidade mínima de ecossistema. Para efeitos práticos de ordenamento, a unidade de ecossistema deve assim incluir, por cada metro quadrado de água, uma área terrestre da bacia hidrográfica pelo menos 20 vezes

maior (a razão entre a superfície de água e a área da bacia hidrográfica varia muito e depende da queda pluviométrica, da estrutura geológica das rochas subjacentes e da topografia). Não se encontram a causa da poluição da água e as soluções examinando-a apenas; normalmente é o mau ordenamento da bacia hidrográfica que está a destruir os recursos aquáticos. Deve considerar-se como unidade de ordenamento toda a bacia de escoamento ou de recepção (...)"

Sem embargo da concordância que me merecem as afirmações da senhora Directora Regional do Ambiente devo expressar o entendimento de que "para atingir o estágio do desenvolvimento sustentável, é necessário apostar na melhoria das técnicas agrícolas, na utilização de sistemas de energia renovável, no controle da poluição, etc." . Importa, assim, adoptar medidas concertadas de regulação da utilização do espaço, da actividade económica e da valorização dos recursos; ou, dizendo de outra forma: o desenvolvimento sustentável pressupõe, invariavelmente, o integrado ordenamento do território .

A Lei n.º 11/87, de 7 de Abril (Lei de Bases do Ambiente), estabelece a interligação entre a qualidade de vida e o ordenamento do território, e define este como um "processo integrado da organização do espaço biofísico, tendo como objectivo o uso e a transformação do território, de acordo com as suas capacidades e vocações, e a permanência dos valores de equilíbrio biológico e de estabilidade geológica, numa perspectiva de aumento da sua capacidade de suporte de vida" [artigo 5º, n.º 2, alínea b)]. Como refere JOÃO PEREIRA REIS , foi adoptado o sentido preconizado na Carta Europeia de Ordenamento do Território, do Conselho da Europa, a qual elenca os seguintes objectivos do ordenamento do território:

- a) Desenvolvimento sócio-económico equilibrado;
- b) Melhoria da qualidade de vida;

- c) Gestão responsável dos recursos naturais;
- d) Protecção do ambiente;
- e) Utilização racional do território.

Sem necessidade de uma mais profunda abordagem desta questão, assumo que o grande objectivo do ordenamento do território "(...) é o de manter o equilíbrio ecológico e promover o desenvolvimento sustentável" . Neste ponto, a minha posição coincide, uma vez mais, com a da senhora Directora Regional do Ambiente.

No presente contexto, porém, esta conclusão converte-se num ponto de partida. E isto porque existindo um óbvio consenso sobre a importância de disciplinar as matérias que concorrem para a degradação dos ecossistemas das Lagoas dos Açores, subsistem também os alertas e as queixas relativamente ao agravamento progressivo da situação ambiental, e, não obstante as medidas em estudo, não pode considerar-se atingido o ponto de viragem na direcção preconizada.

A intervenção ambiental mediante "instrumentos de carácter preventivo e defensivo" - como são os planos de ordenamento - é apenas visível, e viável, a médio e longo prazo. A circunstância de estarem em preparação instrumentos de planeamento não é suficiente, por si só, para dar por cumprido o objectivo de recuperação das componentes ambientais postas em crise.

Por este facto, a afirmação de que "(...) optou-se por aplicar medidas correctivas nas Lagoas das Furnas e Sete Cidades, atendendo a que a implementação de medidas de ordenamento não levam o sistema lacustre a manifestar, de forma imediata, sinais de recuperação devido ao tempo necessário para eliminar o excesso de nutrientes acumulados nos sedimentos e na cadeia trófica do ecossistema aquático, à morosidade do processo e à importante componente social e económica envolvida" , é compreensível, mas não pode deixar de me merecer reparo.

Com efeito, seria de esperar que a constatação do carácter

mediato do ordenamento do território conduzisse, concomitantemente, à afirmação da urgência de ser travado o processo actualmente em curso, através da conjugação de uma intervenção de carácter estruturante (planificação) e da adopção de instrumentos correctivos com as imprescindíveis medidas cautelares ou preventivas.

Diga-se, aliás, que esta via foi já iniciada na Região Autónoma dos Açores, pese embora de forma mitigada e com carácter temporário. Atente-se, a este propósito, no disposto nos artigo 3º e no n.º 1 do artigo 6º, do Decreto Legislativo Regional n.º 4/96/A, que estabeleceu medidas cautelares para a bacia hidrográfica da Lagoa das Furnas:

Artigo 3º **Sujeição a medidas preventivas**

1. Na área definida no artigo anterior ficam proibidas as actividades ou actos seguintes:

- a) Criação de novos núcleos habitacionais;
- b)

Con

strução de edifícios ou outras instalações;

- c) Implantação de parques de campismo;
- d)

Efe

ctuar arroteias.

2. Relativamente à área definida no artigo anterior, fica dependente de autorização das Secretarias Regionais da Agricultura e Pescas, da Habitação, Obras Públicas, Transportes e Comunicações e do Turismo e Ambiente a prática das actividades ou actos seguintes:

- a) Instalação de explorações ou ampliação das já existentes;
- b)

Alte

rações, por meio de aterros ou escavações, à configuração geral do terreno;

- c) Derrube de árvores em maciço, com qualquer área;
- d)

Des
truição do solo vivo e do coberto vegetal, com excepção dos amanhos e granjeios tradicionais;

- e) Abertura de novas vias de comunicação e alteração das existentes, nomeadamente por correcção ou pavimentação;
- f) Reconstrução e ou ampliação de edifícios ou outras instalações.

3. Fica, ainda, dependente de autorização das Secretarias Regionais da Habitação, Obras Públicas, Transportes e Comunicações e do Turismo e Ambiente, relativamente à área definida no artigo anterior, a prática das actividades ou actos seguintes:

- a) Passagem de linhas eléctricas ou telefónicas;
- b)

Abe
rtura de fossas;

- c) Quaisquer outras actividades ou trabalhos que afectem a integridade e ou características da área delimitada.

4. As autorizações a que se referem os números anteriores não dispensam quaisquer outros condicionalismos exigidos por lei, nem prejudicam as competências legalmente atribuídas a outras entidades.

Artigo 6º **Prazo de vigência e publicidade**

1. As medidas constantes do presente diploma vigorarão pelo prazo de três anos, durante o qual o Governo Regional apresentará o Plano de Ordenamento da Bacia Hidrográfica da Lagoa das Furnas.

(...)

Outros exemplos poderiam ser dados, em especial,

relativamente à Lagoa das Sete Cidades e à Lagoa do Fogo.

A divergência relativamente à necessária actuação nas Lagoas dos Açores não se situa, como é bom de ver, tanto na qualidade dessa intervenção como na extensão das medidas e na concertação dos diversos instrumentos de regulação.

Veja-se, em termos esquemáticos, qual a caracterização da situação actual das lagoas feita pela senhora Directora Regional do Ambiente:

- A Lagoa das Furnas encontra-se em estado de eutrofização avançado. Foi instalado sistema de arejamento que teve como efeito a sua desestratificação e oxigenação;
- A Lagoa das Sete Cidades está em estado de mesotrofia e com condições de anaerobiose (desoxigenação);
- A Lagoa do Fogo está em estado oligotrófico (qualidade da água aceitável) mas com tendência para enriquecimento da coluna de água em nutrientes (condições de anoxia junto ao fundo durante o período de estratificação térmica);
- A Lagoa Rasa, a Lagoa do Caiado, a Lagoa Rosada, a Lagoa do Paúl e a Lagoa Comprida estão em estado oligotrófico;
- A Lagoa do Peixinho encontra-se em estado avançado de eutrofia;
- Foi feita, ainda, referência genérica a Outras Lagoas, consideradas em estado de mesotrofia.

Como explica EUGENE ODUM, um sistema ecológico, ou ecossistema, é uma "unidade que [inclui] a totalidade dos organismos (isto é a "comunidade") de uma área determinada interagindo com o ambiente físico por forma a que uma corrente de energia conduza a uma estrutura trófica, a uma diversidade biótica e a ciclos de materiais (isto é, troca de materiais entre as partes vivas e não vivas) claramente definidos dentro do sistema". A classificação das Lagoas dos Açores atrás referida, elaborada de um ponto de vista trófico (de *trophe*, isto é "alimento"), parte da perspectiva de que

"um ecossistema tem dois componentes (...), um componente autotrófico (autotrófico = que se alimenta a si mesmo) (...), e um componente heterotrófico (heterotrófico = que é alimentado por outro) (...)" . Assim, seguindo HENRI FRIEDEL:

"A evolução biológica dos lagos pode ser natural ou ter origem na intervenção humana. Em ambos os casos, é frequente que um lago de profundidade suficiente seja local de uma sedimentação mineral e orgânica secular, que tende a assoreá-lo. O fenómeno torna-se perigoso desde que a camada sedimentar deixe de ser alimentada por oxigénio. Duas causas podem contribuir para isso: a ausência de qualquer mistura entre as águas profundas e as águas da superfície (região quente, lagos ditos "meromícticos") e a abundância excessiva de animais, para os quais se torna mais fácil comer do que respirar. Esta última causa constitui a eutrofização" .

"Oligotrófico, diz-se de um lago demasiado jovem (...) para ter recebido dos seus afluentes uma massa importante de detritos orgânicos" .

As causas de "degradação dos recursos hídricos [das] Lagoas dos Açores" identificadas no texto da queixa - a desflorestação, o arroteamento de terrenos, a utilização de adubos, a produção fecal bovina e a apanha de leivas – não são infirmadas na comunicação da senhora Directora Regional do Ambiente.

A necessária alteração da situação ambiental das lagoas deve empreender-se fazendo uso, e respeitando, os diversos instrumentos legislativos e regulamentares, nacionais e da União Europeia, que estão aprovados e vinculam as entidades públicas portuguesas e os particulares.

Lembro a possibilidade de ocorrer a transferência das unidades poluentes prevista no artigo 36º da Lei de Bases do Ambiente. Não obstante, como afirma JOÃO PEREIRA REIS , "no espírito da lei a transferência de unidades poluentes para locais mais adequados [ser] por natureza uma medida excepcional que apenas deve ser aplicada quando, de todo em todo, não for possível

solucionar os problemas de outra forma", as disposições que vierem a regular esta matéria não devem descorar este instrumento de intervenção ambiental.

Chamo a atenção, ainda, para a Directiva n.º 91/676/CEE, do Conselho, de 12 de Dezembro de 1991, relativa à protecção das águas contra a poluição causada por nitratos de origem agrícola – transposta para a ordem jurídica interna mediante o Decreto-Lei n.º 235/97, de 3 de Setembro. Este diploma visou, em especial, incentivar uma boa prática agrícola na sequência da constatação de que "a poluição do meio hídrico em Portugal por nitratos de origem agrícola está quase sempre associada à agricultura intensiva, em que, em certos espaços, se cometem alguns excessos no uso de fertilizantes" e de que "as condições de drenagem em certas zonas das bacias hidrográficas as tornam particularmente vulneráveis à poluição azotada, com consequências nefastas para o meio hídrico superficial e subterrâneo, exigindo por esse facto a adopção de medidas especiais de protecção" .

As Lagoas dos Açores constituem, nesta área como noutras, um caso de interesse específico que impõe a adaptação do regime jurídico nacional às especificidades regionais . Assim, também a matéria dos nitratos de origem agrícola deve ser acautelada nos instrumentos de planeamento, em articulação com as demais preocupações ambientais e de saúde pública.

Refiro, ainda e por fim, que nos termos do disposto no artigo 13º da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, o objectivo de defesa e de valorização do solo pode ser alcançado mediante "a adopção de medidas conducentes à sua racional utilização, a evitar a sua degradação e a promover a melhoria da sua fertilidade e regeneração (...)" (n.º 1). Ora, o princípio de gestão racional do solo faculta instrumentos de imposição de medidas restritivas à ocupação e à utilização dos solos agrícolas. Assim sendo:

a) "Aos proprietários de terrenos ou seus utilizadores podem

- ser impostas medidas de defesa e valorização dos mesmos (...)" (n.º 3);
- b) Pode ser proibido, ou condicionado, o uso de biocidas, pesticidas, herbicidas, adubos, correctivos ou quaisquer outras substâncias similares (n.º 4);
 - c) A ocupação para fins urbanos e industriais, bem como a instalação de equipamentos e infra-estruturas não agrícolas, ficará condicionada à natureza, topografia e fertilidade do solo (n.º 5).

III Conclusões

Uma vez que as massas de água não são sistemas fechados mas partes integrantes de bacias de drenagem ou sistemas de bacias hidrográficas - "uma espécie de ecossistema mínimo, no que se refere à prática do ordenamento pelo homem" - diversos estudos comprovaram o perigo da remoção vegetação circundante, em especial atendendo ao aumento do caudal da corrente de saída e ao arrastamento de quantidades adicionais de minerais. A este factor - também designado por encosta abaixo - acresce a utilização de adubos nas terras altas das bacias. Por outro lado, e de acordo com dados publicados pelo Departamento de Agricultura do Governo dos Estados Unidos da América, citados por KUPCHELLA e HYLAND , a produção fecal de cada cabeça de gado bovino é equivalente à produção de 16.40 pessoas. A importância destes elementos é reforçada pela circunstância da relação da quantidade de oxigénio necessário para que os micróbios oxidem a mesma matéria orgânica (*relative BOD-Biochemical Oxygen Demand per unit of waste*) ser de 1.000 para 0.105, respectivamente na produção fecal humana e bovina. Por fim, a apanha de leivas constitui um problema com contornos regionais. Refira-se, a este propósito, a resolução n.º 16/98/A nos termos da qual a Assembleia Legislativa Regional recomendou ao Governo Regional dos Açores a tomada de medidas

para:

"1.

Inc

entivar a utilização do incenso como substrato alternativo à leiva, garantido, controladamente, as condições necessárias à sua disponibilidade.

2. Disponibilizar os apoios necessários à substituição das práticas agrícolas da cultura convencional do ananás.
3. Promover a investigação científica e a fiscalização, por forma a garantir uma produção de qualidade, consentânea com as actuais exigências dos mercados e com as crescentes preocupações ambientais.
4. Promover a reposição do revestimento vegetal primitivo, principalmente nos solos que tenham sido sujeitos à extracção intensiva da leiva".

Em aditamento ao texto da queixa que originou o presente processo, foi reconhecida a tomada de medidas mais amplas do que as preconizadas pela resolução n.º 16/98/A. Assim, não só a utilização de leivas tornou-se desnecessária para a denominação de origem, como foi proibido o seu uso na cultura do ananás; e, acrescidamente, a sua apanha e comercialização foram proibidos.

O empenho que foi demonstrado pelo Governo Regional dos Açores indicia que o processo de recuperação ambiental das Lagoas dos Açores foi já iniciado. Não obstante, o conjunto de factos que deixei descritos, com particular relevância para o progressivo agravamento das condições ambientais das bacias hidrográficas, não pode deixar de conduzir à conclusão de que deve ser assegurado, com carácter de urgência, o integral ordenamento territorial das bacias hidrográficas das Lagoas dos Açores, nos termos descritos. E que devem ser aprovadas medidas preventivas, com carácter excepcional, para vigorar enquanto este ordenamento não for alcançado com carácter definitivo.

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

A. Que sejam aprovados os Planos de Ordenamento das Bacias Hidrográficas dos Açores;

B. Que seja desencadeado o processo de transferência das actividades económicas e sociais existentes nas áreas mais sensíveis das bacias hidrográficas mencionadas que sejam incompatíveis com os objectivos de conservação definidos;

C. Que sejam estabelecidas, de imediato e para vigorar até à data da entrada em vigor dos planos de ordenamento das bacias hidrográficas dos Açores, medidas preventivas que definam um regime excepcional de protecção ambiental e que, em especial, proíbam tendencialmente:

- A realização de quaisquer obras de construção civil, efectuados por entidades públicas ou privadas, bem como trabalhos que impliquem alteração da topografia local (incluindo arroteias);

- A prática de acções que impliquem a destruição do revestimento vegetal e a alteração do relevo natural.

- A instalação de explorações, agrícolas ou industriais, ou a ampliação das já existentes;

- O derrube de árvores;

- A descarga de águas residuais urbanas.

Por fim, importa tornar pública a intenção do Provedor de Justiça de promover um encontro – com a participação de diversas entidades públicas e privadas, juntamente com estruturas universitárias e cidadãos interessados -, no qual serão recolhidos contributos de cariz técnico-científico para a resolução da questão da situação ambiental das Lagoas dos Açores. Pretende-se, nesta sede, propiciar a concertação das actuações motivadas por preocupações de preservação do ambiente com outras medidas (designadamente no

âmbito da reconversão agrícola, do turismo e da educação ambiental), por forma a ser alcançada uma ampla participação cívica na defesa dos interesses colectivos afectados.

Resposta não inteiramente conclusiva

Solo

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Comissão para Análise de
Florestaço
Instituto Florestal

R-956/94
Rec. n.º 178/A/94
1994.12.22

I Exposiço de Motivos

A Análise do Objecto

1. A "PORTUCEL - Empresa de Celulose e Papel de Portugal, E.P." dirigiu ao Instituto Florestal, em 8.04.93, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 175/88, de 17 de Maio, um pedido de autorizaço relativo a projecto de acço es de arborizaço com espécies florestais de rápido crescimento, exploradas em revoluço es curtas, no prédio rústico denominado "Herdade da Alpendurada", sito na freguesia de Vila Nova de Milfontes, concelho de Odemira.

2. O projecto abarca uma área de 136 ha. e prevê as seguintes acço es:

- arborizaço com *eucalyptus globulus* numa área de 109,9 ha, implicando lavoura contínua, gradagem e balizagem;
- plantaço de sobreiro em extensáo de 10,2 ha., instalado em faixas de 20 m. ao longo dos aceiros e de 40m. com funço de compartimentaço;
- conduço de uma área de pinheiro bravo, com cerca de 15 anos, envolvendo limpeza e desramaço, numa área total de 2,7 ha.;
- instalaço de plátanos em 3,2 ha., envolvendo lavoura contínua, gradagem e balizagem;

- abertura de caminhos com 4 m de largura numa extensão total de 5000 m;
- abertura de aceiros com 10 a 15 m de largura em extensão total de 7300 m.

3. O Eng.º Carlos Morais, vogal do Conselho Directivo do Instituto Florestal, indeferiu o pedido formulado em 6.01.94, no exercício de competência delegada por deliberação de 22.07.93 do Conselho Directivo do Instituto Florestal, publicada no D.R., II série, n.º 219, de 17.09.93, nos termos e com os fundamentos que passam a condensar-se:

- A) adjacência ao biótopo da serra do Cercal, proximidade da Área de Paisagem Protegida do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina (APPSACV), "onde os habitats de espécies da flora e da fauna abrangidos pelos anexos I e II da Convenção de Berna estão seriamente comprometidos";
- B) aplicação do disposto no art. 14º n.º 3, do Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto, que aprovou o PROTALI (Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano);
- C) impacte ambiental negativo generalizado, de acordo com o respectivo estudo (EIA);
- D) inserção de parte da área do projecto na Reserva Agrícola Nacional (RAN), à qual acrescerá um conjunto de solos Ch, através do Plano Director Municipal de Odemira, de momento em reformulação, mas já aprovado pela Assembleia Municipal;
- E) atravessamento da área por várias linhas de água e proximidade de poços, com aproveitamento agrícola;
- F) aprovação em momento anterior de dois projectos de florestação para a mesma herdade, compreendendo, no total, 346 ha. de eucalipto;
- G) emissão, em 16.04.93, de parecer negativo por parte do município de Odemira (art. 42 do Decreto-Lei n.º 175/88,

-
- de 17 de Maio), no que se reporta à plantação de eucaliptos, fundando-se em estudo técnico sobre o ordenamento florestal daquele concelho, do qual sobressai: que o concelho de Odemira tem sofrido particular pressão no que concerne à ocupação com eucaliptos, "de implante crescente e expressão significativa"; que os efeitos da erosão se fazem sentir em cerca de 70% da área concelhia; que o eucalipto, atento o elevado consumo de água, contribui significativamente para diminuir a recarga de aquíferos e, progressivamente, para a redução do caudal das águas subterrâneas e do caudal de estiagem dos cursos de água da bacia; que as operações preliminares do plantio de eucalipto envolvem a remoção do coberto vegetal pré-existente e a mobilização profunda do terreno; que a riqueza e diversidade orníticas do eucalipto são consideravelmente inferiores às das demais formações vegetais; que prejudica os *habitats* de espécies endémicas, raras ou ameaçadas de extinção; que lesiona o abastecimento de água a pequenos aglomerados circundantes, quando o certo é serem escassos os recursos hídricos da região; que a expansão das arborizações de eucalipto ameaça adicionalmente a sobrevivência do *Bupleurum acutifolium*, presente na serra de S. Luís/Cercal; que os solos com capacidade de uso C, D e E têm no concelho de Odemira uma capacidade efectiva de utilização agrícola, pese embora se trate de solos arenosos;
- H) teor do parecer emitido pela Comissão de Avaliação do Impacte Ambiental (CAIA), nos termos do Decreto-Lei n.º

186/90, de 6 de Junho, e do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, de cuja análise pelo IF se oferece destacar as seguintes considerações:

"o projecto insere-se numa área que o Plano Director Municipal (em curso), na sua Proposta de Ordenamento Agro-Florestal, prevê de "Utilização Agrícola Intensiva a Moderadamente Intensiva" e de "Utilização Agrícola Moderadamente Intensiva a Extensiva";

a implementação do projecto iria promover a continuidade de uma mancha já muito extensa de Eucalipto;

o projecto integra manchas consideráveis de solos pertencentes à Reserva Agrícola Nacional;

o projecto provocará impactes significativos ao nível da hidrologia, fauna e paisagem."

4. Inconformada com o acto de recusa de autorização, veio a "PORTUCEL-Florestal, Empresa de Desenvolvimento Agro-Florestal, AS", em 7.02.94, recorrer para a Comissão de Análise Florestal (CAF), nos termos do art. 2º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 175/88, de 17 de Maio.

5. Alegou, em síntese, que:

A) ocorreu deferimento tácito, em momento anterior ao do acto recorrido;

B) o projecto não inclui área alguma que se integre em zona territorial de actividade limitada, porquanto a proximidade do aludido biótopo e da área de paisagem protegida significam que, na verdade, a localização do projecto permanece exterior;

C) a globalidade do projecto é exterior à RAN do concelho de Odemira, nos termos do mapa anexo à Portaria n.º 1111/90, de 10 de Outubro;

D) que o PDM de Odemira não é, ainda, plenamente eficaz, por falta de ratificação do Governo;

E) que o projecto de arborização com eucaliptos, ao contrário

do que sustentou o IF, contribuirá para a defesa do património natural da região, por impedir acções degradadoras ("construções clandestinas, vazadouros de lixeiras, etc.");

- F) que "a Política Agrícola Comum (...) tem por directrizes, designadamente desincentivar a expansão agrícola em Portugal, e sim estimular a utilização florestal de terrenos agrícolas";
- G) que as linhas de água têm "mera relevância topográfica", além de o projecto prever medidas de protecção das mesmas, bem como dos poços;
- H) que o EIA não admite qualquer efeito negativo generalizado, contestando-se, pontualmente, algumas conclusões da CAIA.

6. A Comissão para Análise de Florestação, em reunião de 28.02.94, deliberou, por maioria dos seus membros presentes, considerar procedente o recurso interposto pela PORTUCEL - Florestal, SA, da decisão do Instituto Florestal.

7. Decidiu a CAF conceder provimento ao recurso com base nos seguintes pressupostos e com a seguinte fundamentação:

- 1.º a área a que o projecto se reporta não faz parte da Reserva Agrícola Nacional, nem do Biótopo Corine da Serra do Cercal;
- 2º o Plano Director Municipal aprovado pela Câmara Municipal de Odemira carece de ratificação, pelo que as suas normas não podem fundar decisões do Instituto Florestal;
- 3º o projecto abrange solos das classes C e D, não sendo previsível a sua utilização como zona de agricultura intensiva; a área em causa não integra a Serra do Cercal e, logo, não é aplicável a disposição contida no art. 14º do Decreto Regulamentar n.º26/93, de 27 de Agosto, que proíbe actos ou actividades que deteriore ou destruam os

habitats das espécies da flora e da fauna abrangidos pelos anexos 1 e II da Convenção de Berna, aprovada pelo Decreto n.º 95/81, de 23 de Julho, ou que degradem os *habitats* naturais ameaçados, designadamente na área da Serra do Cercal;

- 5º os efeitos das acções projectadas não são, de acordo com o estudo de impacte ambiental apresentado, excessivamente gravosos;
- 6º as medidas mitigadoras propostas reduzem substancialmente os impactes negativos;
- 7º a área do projecto encontra-se sujeita a forte pressão de clandestinos, que a florestação minimizaria.

B**Apreciação da decisão da Comissão para Análise de Florestação.****B)-1. Incumprimento do Dever de Fundamentação.**

8. É meu entendimento que a decisão de 28.02.94 da Comissão para Análise de Florestação, que concedeu provimento ao recurso, não se encontra devidamente fundamentada.

8.1. O dever de fundamentação das deliberações sobre recursos interpostos de actos administrativos, ao qual faz também referência a disposição contida no art. 8º, n.º 5, do Regulamento Interno da Comissão Para Análise da Florestação, encontra consagração no art. 124º, n.º1, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

8.2. Por sua vez, das disposições contidas no art. 124º, n.º 1, als. c) e e), do Código do Procedimento Administrativo, decorre o dever de fundamentação dos actos administrativos que decidam em contrário de parecer, e bem assim dos actos administrativos que impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo.

8.3. O art. 6º do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Julho, estabelece que a entidade competente para a aprovação do projecto deve ter em consideração o parecer da entidade competente para a instrução do processo de avaliação de impacte ambiental e, caso não o adopte, incorporar na decisão as razões de facto e de direito subjacentes.

8.4. O Instituto Florestal indeferiu o pedido de autorização referido em 1., concordando com a motivação oferecida pela Câmara Municipal de Odemira e pela Comissão de Avaliação (CA) (cfr. pontos 6 e 7).

A decisão do IF foi tomada com base em asserções constantes

do estudo de ordenamento florestal e nas conclusões do parecer da CA.

8.5. A concessão de provimento ao recurso interposto da decisão do IF para a CAF implica a cessação dos efeitos do acto de indeferimento praticado pelo IF e, porque de recurso necessário se trata, configura-se como verdadeiro reexame, com efeito devolutivo, entendido como atribuição ao órgão *ad quem* da competência dispositiva que, sem o recurso, pertence apenas ao órgão a *quo* (FREITAS DO AMARAL, Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico, vol. I, Coimbra, 1981, p.264).

Nestes termos, a decisão da CAF que defere a autorização, em recurso, deveria mencionar os precisos fundamentos de facto e de direito que motivaram a discordância relativamente ao parecer emitido pela Comissão de Avaliação e ao parecer da Câmara Municipal de Odemira, condensados na fundamentação do acto recorrido ou admitidos *per relationem*.

Todavia, as declarações dos membros da CAF na reunião realizada no dia 28.02.94 com o fim de apreciar o recurso interposto pela PORTUCEL, reduzidas a acta, não permitem o conhecimento, por um destinatário normal, da razão do sentido da deliberação de provimento, porquanto a CAF não aduziu motivos dos quais resulte a improcedência das conclusões do parecer da Comissão de Avaliação e das considerações tecidas no estudo de ordenamento florestal do eucaliptal no concelho de Odemira, este último enquanto suporte do parecer desfavorável da Câmara Municipal de Odemira sobre as acções projectadas de arborização com eucaliptos.

Os fundamentos aduzidos são insuficientes, não esclarecendo concretamente a motivação do acto, pelo que a sua adopção equivale à falta de fundamentação, nos termos previstos no art. 125º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo. Observem-se alguns exemplos relativamente a motivos que não podem deixar de ser tidos como determinantes:

8.5.1. É controvertida a questão concernente à compreensão

ou não da área do projecto na RAN, conquanto se admita a não produção de efeitos do PDM, bem como a inexistência de normas provisórias ou medidas preventivas sobre a matéria (vide *supra* 3-D) e 5-D]).

A CAF adopta a posição da recorrente. Limita, porém, os fundamentos de tal opção a um simples enunciado: "O primeiro interveniente foi o representante da CELPA e afirmou, baseado em documentos do estudo de impacte ambiental presentes na reunião, que a área em questão não faz parte da RAN nem do biótopo CORINE, não sendo, por isso, de aceitar as razões em que o IF se baseou para proceder ao indeferimento do projecto".

Este fundamento não respeita os requisitos formais da fundamentação, apesar da extrema relevância do pressuposto material a que diz respeito. "Não existe referência relevante, sempre que se remete para o *dossier*, para os fundamentos constantes de qualquer documento apresentado pelo interessado (...) ou quando o agente diz que "se baseia nos fundamentos constantes do processo"", como afirma OSVALDO GOMES, invocando jurisprudência firme do STA, revelada no Ac. de 20.12.68 (Fundamentação do Acto Administrativo, 2ª Ed., Coimbra, 1981, p. 116). Para que a fundamentação *per relationem* seja válida, exige, acrescidamente, o CPA que, então, o objecto da referência deverá constituir parte integrante do acto (art. 125º, n.º 1) –o que não sucede.

8.5.2. Outro tanto se deve reconhecer quanto ao fundamento da inaplicabilidade do disposto no art. 14º, n.º 3, do Decreto Regulamentar que aprovou o PROTALI, visto que a CAF se cinge a reconhecer que: "Além disso esta área não estava abrangida pelo disposto no Art.º catorze do PROTALI". Trata-se de manifesta insuficiência, em desrespeito ao estatuído no art. 125º, n.º 2, do CPA, porquanto a simples leitura do que vem contido na citada norma regulamentar não permite obter resultado conclusivo.

8.5.3. Do mesmo passo, há-de admitir-se que, ao relatar-se

na acta que o representante do MPAT considerou que, "segundo o estudo de impacte ambiental presente, não há efeitos excessivamente gravosos", fica por esclarecer se são ou não verificados efeitos gravosos, como sustentou o órgão recorrido, bem como sempre importaria indicar a linha que separa efeitos gravosos *tout court* e efeitos excessivamente gravosos. Ao não ser fundamentadamente rebatida a verificação de efeitos gravosos, para eventualmente se ajuizar sobre a sua relevância na tomada de decisão, peca-se por insuficiência e afecta-se a congruência dos motivos com a decisão.

Donde resulta, uma vez mais, a violação do dever de fundamentação dos actos que decidam sobre recurso.

8.6. Refiro, por fim, em nada ser precludido quanto se expôs pelo facto de se tratar de um acto praticado por órgão colegial, pois se é certo, por um lado, que a fundamentação dos actos orais que não conste de acta pode ser objecto de requerimento para redução a escrito (art. 126º, n.º 1, do CPA), por outro, o não exercício dessa faculdade não permite sanar o vício resultante da falta de fundamentação devida (art. 126, n.º 2).

B)-2. Erro nos Pressupostos de Facto e Erro Manifesto de Apreciação.

9. De acordo com a acta relativa à reunião de 28.02.94., os representantes do MPAT e do MIE presentes na reunião propuseram que "de futuro, os estudos de impacte ambiental, bem como toda a documentação relativa aos projectos submetidos à CAF, fossem postos à disposição dos membros da referida Comissão para melhor análise dos recursos".

A acta apenas refere a consulta por membro da CAF, designadamente por representante da CELPA, no local da reunião, de documentos do estudo de impacte ambiental. Do teor da acta retira-se que, tanto o parecer da Câmara Municipal de Odemira, que se alicerçou no estudo elaborado pela "Consultagro", como o parecer da

Comissão de Avaliação, não foram devidamente ponderados pela CAF, dado não terem sido previamente analisados.

10. É a complexidade ou a natureza técnica da questão a decidir que conduz o legislador a. exigir a emissão de parecer, de modo a propiciar a ponderação adequada dos vários aspectos ligados à questão e a sua resolução esclarecida. O parecer confere ao órgão decisor a possibilidade de melhor resolver, em conformidade com o interesse público e com o fim último que a lei prossegue.

11. A CAF não apreciou todos os elementos integrantes do processo, pelo que, ao decidir o recurso, não se encontrava suficientemente esclarecida. A omissão da pronúncia sobre elementos essenciais à formação da decisão, os quais nos termos da lei merecem consideração específica (v. art. 2º do Decreto-Lei n.º 139/89, de 28 de Abril, e art. 4º do Decreto-Lei n.º 175/88, de 17 de Maio, no que concerne à emissão de parecer por parte da Câmara Municipal, e art.ºs. 4º e 6º do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, quanto ao parecer da CA), conduz inexoravelmente a considerar a decisão proferida motivada por erro nos pressupostos de facto – verificando-se este erro "quando o autor do acto ignora os pressupostos de facto realmente existentes ou tem deles uma percepção que não corresponde à realidade" (SÉRVULO CORREIA, *Noções Elementares de Direito Administrativo*, p. 465).

12. O Supremo Tribunal Administrativo, em jurisprudência constante, da qual podem ter-se por paradigmáticos os acórdãos de 18.01.71, 20.01.72, 26.10.72 e 31.05.84., entende constituir vício de violação de lei o erro de facto acerca dos pressupostos que constituíram motivação do acto administrativo de natureza discricionária quanto ao seu conteúdo.

13. Segundo decidiu o Acórdão do Pleno do STA de 25.03.91 (rec. n.º 23/94), "o erro nos pressupostos de facto tanto pode resultar de terem sido considerados para efeito de decisão, factos não provados ou desconformes com a realidade, como de terem sido

omitidos, para o mesmo efeito, factos que para tanto deveriam ter sido ponderados".

14. Ao omitir a apreciação dos pareceres referidos, a Comissão para Análise de Florestação considerou como válidas as conclusões do estudo de impacte ambiental apresentado pela "PORTUCEL Florestal - Empresa de Desenvolvimento Agro-Florestal, S.A.", sem mais, invertendo mesmo o sentido de algumas conclusões do mesmo, de acordo com os mencionados pareceres e com o acto recorrido.

15. A decisão da Comissão para Análise de Florestação partiu, pois, de pressupostos erróneos, e, ao arredar da sua apreciação dois pareceres obrigatórios que fundaram o acto recorrido, não se vê como afastar a verificação de erro manifesto na apreciação.

16. As incidências da execução do projecto sobre o ambiente foram erroneamente apreciadas pela Comissão para Análise de Florestação, porquanto as conclusões do estudo de impacte ambiental não foram devidamente cotejadas com o parecer da Comissão de Avaliação e com o parecer da Câmara Municipal de Odemira.

17. Com efeito:

17.1. Nos termos do parecer da Comissão de Avaliação de Impacte Ambiental, a área das acções projectadas pela PORTUCEL é definida como de aptidão agrícola.

17.2. Os impactes ambientais do projecto são considerados como negativos, quer pelo autor do estudo de impacte ambiental apresentado pela PORTUCEL como elemento instrutório do pedido de autorização do projecto (em cumprimento do disposto no art. 3º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho), quer pela Comissão de Avaliação, que considera insuficientes, em face da negatividade dos efeitos, as medidas mitigadoras propostas.

17.3. Por outro lado, no capítulo que o documento que contém o parecer da Comissão de Avaliação dedica à análise específica do projecto, aduz-se que as espécies que integram as acções de

florestação propostas, "para além de determinarem uma significativa alteração da qualidade e uso do solo, são ainda susceptíveis de deteriorar ou destruir os "*habitats*" das espécies da flora e da fauna abrangidas pelos anexos 1 e II da Convenção de Berna. Daí que, se considere que a florestação com espécies de rápido crescimento na área de implementação do projecto está abrangida pelo disposto no n.º 3 do art.º 142 do Dec. Reg. n.º 26/93, de 27 de Agosto".

Assim, ainda que a área do projecto não integre o biótopo CORINE da Serra do Cercal, é legítima a formulação de juízo negativo sobre as acções que lhe são inerentes, de efeitos idênticos àqueles cuja prevenção ditou a consagração da proibição contida no art. 14º do diploma citado, embora naturalmente entendidos com menor alcance.

17.4. Aduz igualmente a Comissão de Avaliação, no mencionado capítulo, que relativamente à flora e fauna considera-se que a área do desenvolvimento do projecto funciona como corredor ecológico, referindo a memória descritiva do Biótopo Corine quanto à sua vulnerabilidade que o principal agente de degradação desta área tem sido a florestação com eucalipto. (...) A Comissão de Avaliação considera que todo o processo de predição e avaliação de impactes se encontra comprometido, em virtude de não ter sido considerada a área envolvente do projecto, nem determinados os impactes cumulativos. Não foram ainda consultadas as fontes de informação mais adequadas, determinando por isso, importantes lacunas no que respeita à inventariação dos valores biológicos protegidos."

De acordo com o parecer da Comissão de Avaliação, a eucaliptização atingiu a quase totalidade da serra do Cercal. Há situações particularmente sensíveis à influência das acções projectadas, nomeadamente zonas húmidas, locais de nidificação contíguos e *habitats* ripícolas sensíveis.

17.5. O estudo de impacte ambiental não se debruça sobre as incidências do projecto no que concerne a espécies da flora fiéis a um

dos mais valiosos *habitats* portugueses, a "surraipa aflorante".

17.6. O projecto implica a diminuição da área de écotono entre os ecossistemas litorais e os serranos.

17.7. Os impactes da florestação na paisagem são particularmente acentuados, sendo que a mancha arbórea impossibilita a visualização da Serra do Cercal a partir da EN 390 .

18. Também não pode deixar de merecer atenção a não apreciação pela CAF de um pressuposto que se revela de importância indiscutível. Trata-se, com efeito, da circunstância de terem já sido aprovados dois projectos de florestação com eucalipto para o mesmo prédio, compreendendo um total de 346 ha (vide *supra* 3.F]).

O poder discricionário da CAF na apreciação do recurso envolve a eleição dos pressupostos determinantes da decisão, em ordem à melhor prossecução dos interesses públicos resultantes da lei que o confere.

Nestes termos, a omissão do tratamento deste concreto pressuposto pela CAF não pode deixar de se considerar pouco razoável, e inadequada às finalidades subjacentes ao Decreto-Lei n.º 175/88, de 17 de Maio.

19. Em matéria de pressupostos e sua apreciação, dir-se-á, por fim, que o pressuposto segundo o qual a execução do projecto minimizará a forte pressão de clandestinos, possivelmente louvando-se na petição de recurso, é inadequado e pouco razoável na sua escolha, a partir dos interesses públicos em presença. A sua escolha mostra-se errónea, na estrita medida do interesse público cuja prossecução compete à CAF, visto que não lhe compete a defesa de valores urbanísticos, sobre os quais existem poderes confiados a outros órgãos da Administração Pública, mas tão só lhe caberá garantir o acompanhamento das acções florestais.

B)-3. Incumprimento do dever de inclusão no acto dos condicionalismos enunciados no art. 62 do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro.

20. De acordo com o anexo III do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, o projecto em causa carece de estudo de impacte ambiental, como decorria já do Decreto-Lei n.º 175/88, de 17 de Maio.

Ao conceder provimento ao recurso interposto pela PORTUCEL, o órgão *ad quem* veio a não adoptar o parecer da Comissão de Avaliação de 27.09.93.

Encontra-se, portanto, preenchida a previsão da norma contida no art. 6.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro.

Contudo, da acta da reunião da CAF de 28.02.94 não se retiram quaisquer condicionalismos ou limitações, cuja inclusão no acto é exigida pelo mencionado preceito.

Daqui resulta, mais uma vez, invalidade do acto por violação de lei.

II

Conclusões

21. A deliberação da Comissão para Análise de Florestação de 28.02.94 padece concomitantemente de vício de forma, por violação de formalidade essencial (incumprimento do dever de fundamentação), e de vício de violação de lei (erro sobre os pressupostos de facto e erro manifesto de apreciação, e ainda falta das menções previstas no art. 6º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 38/90), os quais determinam a anulabilidade do acto administrativo (art. 135.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro).

22. De acordo com o exposto,

Recomendo

1.º A revogação pela Comissão para Análise de Florestação, nos termos do art. 1412 do Código do Procedimento Administrativo, da

deliberação de 28.02.94, que concedeu provimento ao recurso interposto pela "PORTUCEL Florestal - Empresa de Desenvolvimento Agro-Florestal, SA" da decisão do Instituto Florestal que indeferiu o pedido de autorização de projecto de arborização com espécies florestais de rápido crescimento apresentado em 08.04.93, ao que se deverá seguir novo reexame do acto recorrido.

2.º O integral cumprimento do dever enunciado no art. 6.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, caso, por hipótese, venha a ser sanado e renovado ou confirmado o acto de autorização, enunciando as obrigações de controlo sobre a execução do projecto.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director Regional de Agricultura da Beira Litoral

R. 3322/94
Rec. n.º 65/A/95
1995.03.29

1

Exposição de Motivos

Queixaram-se ao Provedor de Justiça quarenta e três moradores do lugar de Salgueiral de Cima, freguesia de São João de Ovar, a respeito de lesões ao seu ambiente e qualidade de vida causadas por uma exploração avícola integrada por cinco aviários.

2. No decurso da instrução do processo foi a Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral inquirida sobre a instalação e funcionamento daquela exploração, através do ofício 4183, de 24.02.1995, para efeitos das normas legais e regulamentares aplicáveis, a saber, o regime contido no Decreto-lei n.º 182/79, de 15 de Junho, desenvolvido pela Portaria n.º 392/79, de 3 de Agosto.

3. Em resposta de 29.03.1995, confirma a DRABL a autorização de funcionamento de dois pavilhões da exploração reclamada.

4. Já sobre as restantes edificações existentes se refere faltar a autorização exigida no art. 2.º do Decreto-lei n.º 182/79, de 15 de junho, o qual determina que o exercício da actividade por unidades avícolas de reprodução e produção, bem como por unidades de cria e recria de aves de aptidão ovopoiética, não possa ser levada a cabo sem prévia autorização administrativa das autoridades agrárias e higio-sanitárias.

5. Ficou demonstrado na instrução que a vistoria efectuada ao local em 23.02.1994 permitiu constatar à DRABL a exploração de três aviários com cerca de 34 000 frangos, apontando para um total anual de aves que ronda as 68 000 (a fls. 43 do nosso processo, reproduzindo relato da vistoria conjunta elaborado na Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro).

6. Certo é pois, encontrar-se em ilegal funcionamento um dos três aviários em exploração, embora se admita estar em curso procedimento administrativo onde é requerida autorização à Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral.

7. Ao dar-se conta dos factos, em 23.02.1994, a Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral praticou um acto de verificação e, como tal, reconheceu a sua existência da qual retira a lei determinadas consequências.

8. Como afirma SÉRVULO CORREIA, "uma vez concluído o juízo de existência da situação, nasce para o seu autor a vinculação de emitir um comando com um certo conteúdo" (Noções de Direito Administrativo, pp 457 e ss.), ou seja, a vinculação de retirar da verificação as consequências individuais e concretas que a lei genérica e abstractamente determina uma vez preenchida certa previsão legal.

9. Ora, da previsão da implantação de explorações em

contravenção ao disposto no Decreto-lei n.º 182/79, de 15 de Junho, resultam dois efeitos: um de natureza repressiva sobre o infractor (o pagamento de multa, de acordo com o art. 8.º, n.ºs 1 e 6); outro cuja finalidade determinante é a de repor a legalidade violada (o encerramento das instalações ilegalmente implantadas, nos termos do art. 8.º, n.º 6).

10. Acresce ainda uma terceira consequência, qual seja a de vedar às explorações contraventoras "quaisquer auxílios técnicos, financeiros ou outros" por parte do Ministério da Agricultura

11. Todavia, apesar do acto de verificação, a unidade não autorizada da exploração avícola reclamada permanece em normal funcionamento.

12. O poder de encerramento e a aplicação de multa por contravenção ao disposto no art. 2º do Decreto-lei n.º 182/79, de 15 de Junho, constituem um poder vinculado da Administração Pública, o que quer dizer que não é conferida qualquer margem de livre conformação à Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral.

13. Na vistoria sempre mencionada concluíram as autoridades sanitárias inexistir grave perigo para a saúde pública decorrente do funcionamento da exploração avícola, mas admitem-se, contudo, incómodos pontuais.

14. Significa esta constatação que, pese embora não se tenha apurado dano na salubridade pública, não se afastam, antes se admitem, danos para o ambiente e qualidade de vida dos moradores próximos, e por isso, foi ao proprietário sugerida "a execução de algumas melhorias, nomeadamente a plantação de uma cortina arbórea com árvores de folhas perenes na orientação dos ventos dominantes, arranjo de algumas janelas e melhoria das descargas dos estrumes.

15. Sem que a exploração se encontre devidamente autorizada sempre haverá lugar ao ressarcimento dos lesados nos termos da responsabilidade civil, relativamente aos prejuízos e lucros cessantes cujo nexó de causalidade venha a dar-se como provado.

16. A essa responsabilidade haverá que aduzir, caso os lesados exerçam o seu direito e fique demonstrada a mencionada causalidade, uma obrigação de indemnizar por parte dos órgãos e serviços da Administração Pública que, possuindo competência sobre o funcionamento e munidos de poderes com que a lei os investe para pôr cobro a situações de ilegalidade, não tenham agido com a diligência que lhes era devida ou tenham omitido certo acto que a lei lhes impusesse praticar.

17. E nada permite abonar em favor da permanência da actividade a sua importância para a economia local ou regional, pois essa motivação não legitima que se afrontem direitos fundamentais como o direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, quando a final de contas, é possível por via da autorização administrativa e da imposição de medidas correctoras obter uma harmonização entre os direitos e interesses em presença.

18. Isto, antes de mais, porque "as competências jurídicas derivadas do direito de polícia devem ser exercidas com permanência no interesse da colectividade, sendo, por isso, irrenunciáveis" (GOMES CANOTILHO, Actos autorizativos jurídico-públicos, in BFDC, Vol. LXIX (1993), p.47).

19. Isto significa também que, mesmo que não viessem a dar-se como provados todos os prejuízos ambientais invocados pelos moradores do lugar de Salgueiral de Cima (contaminação dos solos e afectação dos recursos aquíferos), nem assim poderia ficar afastado o cumprimento das disposições do Decreto-lei n.º 182/79, de 15 de Junho, nomeadamente o encerramento das instalações não autorizadas.

20. Com efeito, a não ser deste modo, estaria a Administração Pública a perverter um interesse público primário, cuja definição cabe ao legislador promover.

II Conclusões

Usando da faculdade que me é conferida no art. 20.º, n.º 1, alíneas a) e e) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, fundando-me na apreciação dos factos demonstrados e do direito aplicável que a instrução do processo em curso permitiu concluir, e após ter ouvido a Delegação Regional de Agricultura da Beira Litoral, cumprindo o princípio da prévia audição,

Recomendo

O encerramento do pavilhão não autorizado da exploração avícola reclamada, sita nas proximidades do lugar de Salgueiral de Cima, na freguesia de S. João de Ovar, porquanto foi verificado em vistoria realizada em 23.02.1994 que o mesmo funcionava em contravenção ao disposto no art. 2.º do Decreto-lei n.º 182/79, de 15 de Junho, assim como o cumprimento das demais estatuições que tais factos desencadeiam, sem prejuízo de autorização, no futuro, caso venham a dar-se como preenchidas as condicionantes sugeridas e os demais pressupostos que a Portaria n.º 392/79, de 3 de Agosto, exige, como seja a localização em terreno de fraca aptidão agrícola (n.º 2/1, alínea b)).

A Recomendação não foi acatada, pois não chegou a ser ordenado o encerramento da exploração. Contudo, foram impostas medidas mitigadoras dos impactes ambientais negativos, viabilizando o funcionamento do aviário.

Á
Exm.ª Senhora
Presidente da Câmara Municipal de Almada

R-1242/95
Rec. n.º 89/A/95
1995.09.06

I

Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Na sequência da queixa que me foi dirigida contra a grave situação de insalubridade decorrente das condições de instalação e funcionamento de uma exploração pecuária de bovinos, na Quinta do Joinal, Monte da Caparica, foi solicitado a V. Exa. que esclarecesse a Provedoria de Justiça sobre a existência de alguma instalação pecuária em tal local, e, na hipótese afirmativa, se a mesma se encontrava munida do competente alvará de licença sanitária, nos termos do art.º 1º das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março, de 1929 (cfr. n.º 28 da Tabela Anexa ao mencionado diploma).

2. Obtido em resposta o ofício à margem identificado, fui informado que "com a designação de Quinta do Joinal se desconhece a existência de qualquer instalação pecuária não havendo nenhum alvará de licença sanitária nesse nome".

3. Pouco compreensível se torna tal informação face aos elementos instrutórios de que disponho. Na verdade, ao problema em causa, se referiam a exposição do ora reclamante, de 8 de Maio p.p., e o ofício, remetido sob a ref. 028/95A.s., a V. Exa. em 8 de Fevereiro do corrente ano, pela autoridade de saúde concelhia.

4. Neste se referia, que tratando-se de uma situação com processo pendente nessa Câmara desde 1989, "verifica-se que neste momento a instalação não cumpre o mínimo de condições higio-sanitárias para o seu funcionamento nomeadamente no que se refere ao disposto nos art.ºs 117º, 118º e 119º do Regulamento Geral das Edificações Urbana", e solicitava-se a adopção das medidas convenientes a repor as condições de salubridade.

Do Direito

5. A reposição de tais condições passa necessariamente pelo licenciamento sanitário da unidade agro-pecuária em questão, nos termos prescritos pelas Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065,

procedimento de licenciamento que resulta da exigência de protecção da qualidade de vida das pessoas que se movem habitualmente na vizinhança do estabelecimento.

6. Tendo em conta o princípio do licenciamento prévio de todas as actividades potencial ou efectivamente poluídas (art.º 27º, n.º 1, alínea h), da Lei de Bases do Ambiente, Lei n.º 11/87, de 7 de Abril), bem como as atribuições municipais de salubridade (art.º 49º, do Código Administrativo), urge actuar as competências camarárias no que se refere ao licenciamento e fiscalização deste estabelecimento, de forma a assegurar a necessária protecção ambiental e de salubridade (art.º 51º, n.º 2, alínea e), da Lei das Autarquias Locais).

7. Considerando que, nos termos da Tabela anexa às referidas Instruções os currais de bois e de vacas são considerados estabelecimentos de 3ª classe, os quais podem ficar situados em qualquer local desde que reúnam as necessárias condições de protecção e higiene, devem tais condições ser definidas no correspondente alvará sanitário e fiscalizado o seu efectivo cumprimento de forma a garantir, não apenas no momento do licenciamento mas continuamente, a manutenção de um nível higio-sanitário satisfatório.

8. Não estando a exploração da unidade pecuária em causa licenciada nos termos descritos e comprovada a situação de incomodidade e insalubridade, resultante das respectivas condições de instalação e funcionamento, considero reunidos os pressupostos de facto da actuação do poder de encerramento previsto no art.º 30º das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, bem como da instauração do correspondente processo contra-ordenacional ao proprietário.

9. Acresce, do ponto de vista do licenciamento urbanístico, não se encontrarem reunidas todas as condições impostas pelos art.ºs 117º, 118º e 119º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de

1951, quanto aos alojamentos de animais (cfr. a notificação dirigida ao proprietário pela autoridade de saúde concelhia e a Informação do Núcleo da Zona Agrária da Península de Setúbal - Montijo).

10. Importa, assim, determinar, nos termos do art.º 10º, daquele Regulamento, a realização das obras necessárias à correcção das más condições de salubridade existentes (art.º 51º, n.º 2, alínea d), da Lei das Autarquias Locais), de forma a que possam aquelas instalações vir a satisfazer os requisitos impostos em matéria de higiene e limpeza.

II Conclusões

Em face do exposto e no exercício da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (art.º 23º, n.º 1, da CRP), entendo fazer uso do poder que me é conferido pelo art.º 20º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril e, como tal

Recomendo

1º Que seja determinado o encerramento da exploração agropecuária, sita na Quinta do Joinal, Monte da Caparica, (art.º 30º, das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.III.1929, e n.º 28 da Tabela Anexa a tal diploma).

2º Que seja imposta ao respectivo proprietário a realização das obras necessárias à correcção da situação de insalubridade existente, de acordo com o disposto no art.º 10º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, tendo em vista a satisfação das condições impostas pelos art.ºs 117º, 118º e 119º, daquele diploma quanto às edificações destinadas a alojamento de animais.

A recomendação foi acatada, tendo sido encerrada a exploração pecuária.

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Arouca

R-2770/96
Rec. n.º 40/A/97
1997.05.26

I Exposição de Motivos

1. Pela Sra. D^a C. G. S foi apresentada uma queixa contra a situação de perigo para a saúde pública causada pelo desaguar, no prédio de que é proprietária no lugar da Chã, S. Miguel do Mato, das águas residuais domésticas provenientes de prédio contíguo, propriedade do Sr. C. A. V..

2. Segundo alegava a reclamante, as obras levadas a cabo pelo Sr. C. A. V. na sequência dos resultados da vistoria efectuada em 8 de Junho de 1994, não se revelaram suficientes para obviar aos inconvenientes verificados, conclusão que terá sido alcançada, também, pela autoridade de saúde concelhia em nova vistoria realizada em 29 de Outubro de 1995.

3. Para efeitos da instrução do processo, solicitei a V. Exa. que fosse determinada a realização de uma vistoria ao local que permitisse avaliar a actual situação de incomodidade. Em resposta, a informação prestada pelo serviço de fiscalização da Divisão de Urbanismo e Serviços Urbanos referia que o tubo de plástico, com origem no terreno do Sr. C. A. V., apenas se destinava ao escoamento das águas pluviais, tendo sido colocado no mesmo local onde anteriormente existira um rego a tanto destinado. Não se verificava qualquer ligação ao sistema de drenagem de águas residuais domésticas (águas servidas).

4. Atenta a divergência de posições entre a queixosa e os esclarecimentos prestados pelos serviços municipais, bem como a necessidade de serem adoptadas as medidas adequadas à resolução

do problema da drenagem das águas pluviais, solicitei à autoridade de saúde concelhia a realização de nova vistoria, cujos resultados vieram confirmar as conclusões já alcançadas por essa Câmara Municipal.

5. Uma vez mais, requeri a V. Exa. informação sobre as medidas adoptadas para garantir que o escoamento das águas pluviais provenientes do prédio do Sr. C. A. V. não se processasse para a propriedade contígua.

6. Com efeito, entre os requisitos técnico-funcionais relativos à construção constantes do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, o art. 91º impõe, em matéria de edificação das instalações sanitárias e esgotos, a existência de mecanismos adequados a assegurar o rápido e completo escoamento das águas pluviais caídas em qualquer local do prédio.

7. Contém esta norma uma exigência relativa ao projecto das edificações tendo em vista evitar situações de insalubridade dos edifícios e dos terrenos motivadas pela não evacuação das águas pluviais. Tratando-se de uma norma edificatória, impõe-se o preceito à Câmara Municipal no âmbito do procedimento de licenciamento das obras de construção respectivas, em especial no momento da apreciação do projecto de arquitectura (arts. 1º, n.º 2, 36º, n.º 1, 41º, n.º 1, 47º, n.º 1, alínea a), e 63º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro), enquanto norma legal, de índole técnico-funcional, a que estão sujeitos os projectos de obras de construção.

8. Não obstante, porque a exigência em questão se reporta a condições de índole higio-sanitária das edificações e dos terrenos, releva também, do ponto de vista da salvaguarda de valores ambientais (cfr. quanto a normas que são, em simultâneo, normas urbanísticas e ambientais, Diogo Freitas do Amaral, Ordenamento do

Território, Urbanismo e Ambiente: objecto, autonomia e distinções, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, 1994, p. 21), impondo-se a sua observância, uma vez construídas as edificações, e competindo à Câmara Municipal ordenar ao proprietário a execução dos trabalhos em falta (arts. 10º e 12º do RGEU).

9. No caso em análise, a circunstância de as águas pluviais desaguardem no prédio contíguo em nada obsta ao legítimo exercício das competências que, em matéria de defesa da saúde pública, são cometidas às câmaras municipais.

10. Aceitável não se mostra, assim, em face da necessária prossecução do interesse público em matéria de ambiente e saúde pública a posição assumida por V. Exa. e comunicada à Provedoria de Justiça a 17 de Janeiro p.p.

11. Considera V. Exa. que à Câmara Municipal "não assiste o direito de interferir no sentido de exigir que o escoamento das águas pluviais passe a fazer-se por forma diferente da que, segundo a versão dada pelo proprietário, sempre se fez, ainda que agora por tubo na vez de rego aberto".

12. Não consentem, porém, as atribuições e competências de salubridade pública legalmente cometidas às câmaras municipais tal renúncia ao exercício dos poderes que permitam obstar à manutenção da actual situação de insalubridade (art. 29º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo).

13. A posição de tolerância dessa Câmara Municipal quanto aos termos em que se processa o escoamento de águas pluviais do prédio de que é proprietário o Sr. C. A. V., irá afectar, de forma eventualmente irremediável, as condições de salubridade dos terrenos circundantes que importa, desde já, evitar.

II

Conclusões

Em face de quanto fica exposto, entende o Provedor de Justiça exercer o poder que lhe é conferido no art. 20º, n.º 1, alínea a), da

Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e como tal

Recomendo

Que seja notificado o Sr. C. A. V., nos termos e para efeitos do disposto no art. 12º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, a retirar o tubo por onde se efectua a drenagem das águas pluviais para a propriedade confinante e a executar as obras necessárias a assegurar o rápido e completo escoamento das águas pluviais caídas em qualquer local do prédio (art. 91º do RGEU), sendo efectuada, caso exista, adequada ligação ao sistema público de saneamento (art. 1º do Decreto-Lei n.º 31674, de 22.11.64 e art. 9º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto).

Acatada após reiteração

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Oliveira de
Azeméis

R-4897/97
Rec. n.º 65/A/98
1998.10.26

I

Exposição de motivos

1. Em queixa que me foi apresentada contestava-se a omissão pela Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis das medidas aptas a restabelecer a legalidade infringida por uma exploração pecuária sita em Valverde, Loureiro, propriedade do Sr. M..., com vista a obter a reintegração dos interesses públicos ambientais e higio-sanitários afectados.

2. Instruído o processo, concluiu-se, com base nos

esclarecimentos prestados por V. Exa., que a construção na qual se encontra instalada a vacaria foi objecto de pedido de legalização (art. 167º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951), tendo sido fixada como condição do licenciamento *ex post* a construção de uma fossa e de uma nitreira, por forma a serem satisfeitos os requisitos legais em matéria de salubridade das edificações destinadas a alojamento de animais (arts 118º e 119º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas).

3. Encontra-se, não obstante, suspenso o procedimento de legalização porquanto ao deferimento do pedido se opõe a disciplina contida no art. 61º, n.º 2, Regulamento do Plano Director Municipal de Oliveira de Azeméis, (in Diário da República, 1ª Série-B, n.º 242, de 19.10.1995), que proíbe a instalação dentro de perímetro urbano de nitreiras e explorações agro-pecuárias, interdição que constitui a Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis na obrigação de indeferir o pedido de licenciamento (art. 63º, n.º 1, alínea a), do regime jurídico contido no Decreto-Lei n.º 445/91), sob pena de nulidade do acto legalização por desrespeito do disposto em instrumento de planeamento territorial (art. 52º, n.º 1, alínea b), do mesmo regime).

4. No que concerne às sanções administrativas aplicadas, informou V. Exa. que não havia sido instaurado processo de contra-ordenação pela execução de obra de construção civil sem prévio licenciamento municipal (art. 54º, n.º 1, alínea a), do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro).

5. Mais revelou a instrução que a vacaria se situa dentro de perímetro urbano, não se encontrando a respectiva exploração habilitada por alvará de licença sanitária em observância das prescrições contidas nas Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30. III.1929, que sujeita a licenciamento sanitário os estabelecimentos insalubres, incómodos e perigosos situados em

idades, vilas ou áreas urbanizadas.

6. Questionada V. Exa. sobre os motivos que obstavam a que fosse sancionada a conduta ilícita do proprietário, indeferido o pedido de legalização e ordenada a demolição da construção, bem como o encerramento do estabelecimento (art. 58º, n.º 1, do citado regime jurídico relativo ao licenciamento municipal de obras particulares, e art. 30º das Instruções, aprovadas pela Portaria n.º 6065), foi referido ter sido o proprietário notificado a fim de apresentar pedido de concessão de alvará de licença sanitária, não pretendendo, contudo a Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis indeferir o pedido de legalização das edificações e sancionar a conduta do infractor.

7. Entende V. Exa. obstar à adopção das medidas de reintegração da legalidade infringida o carácter desadequado do regime de interdição de instalações pecuárias no interior de perímetro urbano em face da realidade sócio-económica do concelho, pelo que a eliminação da proibição irá constar de futuro processo de alterações ao Regulamento do Plano Director Municipal de Oliveira de Azeméis, não obstante a pretendida modificação já haver sido rejeitada no âmbito do processo de alterações de âmbito limitado recentemente concluído (art. 20º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 155/97, de 24 de Junho).

8. Não me parece, contudo, ser esta a forma legalmente admissível para resolução do problema. Com efeito, a Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis renuncia, por esta via, ao exercício das competências de polícia urbanística, renúncia sancionada com a nulidade, de acordo com o regime contido no art. 29º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo, por entender que a disciplina urbanística material, pela qual é a primeira responsável, não se coaduna com a realidade sócio-económica do concelho, "tendo em conta que nalgumas áreas, predominam as explorações agro-pecuárias, sendo a pecuária a actividade principal".

9. Sem pretender ajuizar das motivações de índole sociológica que motivam a pretendida alteração ao actual regime urbanístico, afigura-se compreensível, numa perspectiva dinâmica do planeamento territorial, que as explorações pecuárias e as nitreiras não devam ser instaladas dentro de perímetro urbano por se afigurarem incompatíveis com a vocação construtiva de tais espaços, em virtude de eventuais prejuízos ambientais decorrentes da respectiva laboração.

10. No caso em análise, o estabelecimento pecuário situa-se em área de transição, a qual é constituída pelos espaços compreendidos entre as áreas centrais de todas as freguesias e os limites dos perímetros urbanos que não estejam incluídos em área de equipamento ou em área de indústria (art. 5º, alínea c), do Regulamento do Plano Director Municipal de Oliveira de Azeméis), o que significa que nela se irão localizar, preferencialmente, edifícios habitacionais, pelo que se justifica a proibição de utilizações incompatíveis com a habitação ou susceptíveis de porem em perigo a segurança e saúde públicas.

11. Se é certo que o princípio da planificação urbanística que impõe a separação das utilizações incompatíveis comporta as limitações inerentes ao facto de o plano se adequar à situação existente no momento da sua entrada em vigor, designadamente à circunstância de já existirem actividades de índole diversa localizadas umas junto das outras (CORREIA, Fernando Alves, O plano urbanístico e o princípio da igualdade, Coimbra, 1989, p. 284, n.195), não pode essa situação inicial postergar o princípio geral, obstando ao correcto desenvolvimento urbanístico de um dado território.

12. Do ponto de vista jurídico não é justificável a omissão das medidas reintegradoras dos interesses públicos urbanísticos e ambientais afectados, pelo que à Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis mais não resta que indeferir o pedido de legalização das edificações e ordenar a respectiva demolição.

13. O controlo administrativo da actividade edificatória dos

particulares encontra-se sujeito aos condicionalismos legais e regulamentares em vigor no momento da apreciação da pretensão de aproveitamento urbanístico. Não é lícito às câmaras municipais omitirem a decisão que se impõe em face dos requisitos urbanísticos aplicáveis por razões atinentes à validade social de uma determinada norma.

14. Os mecanismos de alteração dos instrumentos de planeamento territorial destinam-se a compatibilizar a disciplina de planeamento "com as mutações entretanto ocorridas nos pressupostos de facto que presidiram à sua elaboração", por forma a proceder à respectiva actualização (ALMEIDA, António Duarte de, et al., Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo, Vol. I, p. 204). Encontram-se ao serviço das mutações dos interesses com reflexo no plano, mas não podem ser utilizados como forma de obviar à disciplina nele contida, relativamente às situações constituídas antes de tal modificação.

15. Não se mostra admissível que a Câmara Municipal a que V. Exa. preside não decida, nos termos a que se acha vinculada, por pretender vir a desencadear um mecanismo de alteração das regras jurídicas que constituem o parâmetro de validade material de tal decisão. Para mais, o sentido da modificação pretendida é, por sua vez, incompatível com o modelo de uso, ocupação e transformação do solo contido no citado instrumento de planeamento territorial que impõe o afastamento das utilizações cujos efeitos se mostrem incompatíveis entre si, em especial, das utilizações susceptíveis de afectar a saúde pública em áreas de vocação habitacional. Mesmo que as instalações em causa não afectem a saúde pública, há sempre uma diminuição das qualidades ambientais.

16. Acresce não ser de verificação necessária o sucesso da pretensão manifestada, porquanto o plano não é livremente modificável por esse órgão autárquico. A demonstrá-lo encontra-se a rejeição da modificação pretendida no anterior processo de

alterações, ainda que de âmbito limitado. Por esta razão, também se revela pouco compreensível permitir V. Exa. a lesão dos interesses públicos em presença em razão de um facto futuro e de verificação incerta.

17. Como acima referi, a actuação em causa permite à Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis renunciar ao exercício das competências de polícia urbanísticas relativas a edificações ilegais. Nos termos do art. 29º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, a competência é irrenunciável, fundando-se esta regra na necessidade de garantir a prossecução do interesse público que norteou a sua atribuição - legal ou regulamentar - ao órgão em causa.

18. Conforme referem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES/J. PACHECO DE AMORIM "(...) o poder ou competência administrativa conferida para a prossecução das necessidades públicas (que não podem ser objecto de renúncia ou alienação) são sempre objecto de consideração e decisões primárias pela Administração Pública - que foi constitucional e legalmente estruturada em vista disso mesmo. Não pode, pois, a Administração remeter-se para um tribunal ou para um órgão supra-partes - arbitral, por exemplo - para que nele se decida em que sentido deve ser exercida uma competência administrativa. É, aliás, uma exigência nuclear da legalidade administrativa" (Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2ª ed., Coimbra, 1997, p. 192).

19. Deverá V. Ex.a exercer a competência que lhe é conferida pelos arts. 58º, n.º 1, do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e 53º, n.º 2, al. I), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, articulada com o poder conferido à Câmara Municipal pelo art. 167º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

20. Assim, ao Presidente da Câmara Municipal competirá ordenar a demolição da obra executada sem licença de construção, uma vez que a mesma não é susceptível de vir a satisfazer aos

requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de salubridade e segurança, no caso, aos condicionalismos urbanísticos atinentes à localização da actividade pretendida.

II Conclusões

De acordo com o exposto, no uso dos poderes que me são conferidos pelo art. 20º, n.º 1, al. a), do Estatuto do provedor de justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

1º Que V. Exa. indefira o pedido de legalização da edificação, com fundamento em quanto se dispõe no art. 63º, n.º 1, alínea a), do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91.

2º Ordene a demolição da edificação nos termos do disposto no art. 58º, n.º 1, do regime jurídico citado, e do art. 53º, n.º 2, al. l), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, cumprindo o procedimento estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

3º Que a Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis instaure ao proprietário infractor processo de contra-ordenação pela prática do ilícito previsto no art. 54º, n.º 1, alínea a), do regime jurídico relativo ao licenciamento municipal de obras particulares.

Recomendação inicialmente não acatada
Prosseguem diligências com vista a encontrar uma solução

Fauna & Flora

Ao
Exm.º. Senhor
Presidente da Câmara Municipal da Horta

R-3436/97
Rec. n.º 22/A/98
1998.04.06

I Exposição de Motivos

1. Em 10/09/97, foi aberto processo na Provedoria de Justiça (Extensão da Região Autónoma dos Açores) em virtude de reclamação relativa ao corte de exemplares de *Araucaria excelsa R Br*, na cidade da Horta.

2. Nos termos da queixa, sete exemplares arbóreos teriam sido cortados, a saber:

- Árvore Ae4, localizada em Canada das Dutras;
- Árvore Ae5, localizada na Rua do Arco (acesso à Travessa de São Francisco);
- Árvore Ae6, localizada na Rua do Cônsul Dabny (Antiga Colónia Inglesa);
- Árvore Ae7, localizada na Rua do Cônsul Dabny (Antiga Colónia Inglesa, 4);
- Árvore Ae15, localizada no Largo do Duque de Ávila e de Bolama;
- Árvore Ae16, localizada na Rua de Eduardo Bulcão; e
- Árvore Ae19, localizada na Rua do Conselheiro Medeiros, 2.

3. A classificação referida reporta-se à disciplina contida no Decreto Legislativo Regional n.º 28/84/A, de 1 de Setembro.

4. No âmbito da instrução do processo e por forma a permitir a cabal averiguação dos factos reclamados foram solicitadas à senhora Directora Regional do Ambiente informações sobre as circunstâncias em que ocorreram os referidos cortes de árvores, bem

como sobre as entidades consultadas e respectivos pareceres.

5. Através do ofício n.º 5877, de 17/12/97, a Direcção Regional do Ambiente prestou os seguintes esclarecimentos:

- a) O abate das árvores Ae5, localizada na Rua do Arco (acesso à Travessa de São Francisco), Ae6, localizada na Rua do Cônsul Dabny (Antiga Colónia Inglesa), Ae7, localizada na Rua do Cônsul Dabny (Antiga Colónia Inglesa, 4) e Ae19, localizada na Rua do Conselheiro Medeiros, 2, foi decidido na sequência da elaboração de relatório sobre a avaliação do estado vegetativo de algumas árvores classificadas da cidade da Horta, produzido em 22/02/96 pelo senhor engenheiro silvicultor Ricardo Terra e pelo senhor engenheiro agrónomo Mário Ávila Gomes;
- b) As árvores Ae4, localizada em Canada das Dutras e Ae15, localizada no Largo do Duque de Ávila e de Bolama, foram derrubadas durante a tempestade de Fevereiro de 1986;
- c) O abate da árvore Ae16, localizada na Rua de Eduardo Bulcão, resultou da construção do Arquivo Público e Casa da Cultura da Horta.

6. Atendendo, em especial, ao mencionado abate do exemplar Ae16 foram oficiadas, a coberto dos ofícios n.ºs 060 e 061, ambos de 20/01/98, a Direcção Regional do Ambiente e a Câmara Municipal da Horta, relativamente ao exercício das suas competências de fiscalização (vide art. 6º, n.º 1, do Decreto Legislativo Regional n.º 28/84/A, de 1 de Setembro) e às circunstâncias em que se processara o referido corte.

7. A Câmara Municipal da Horta informou (cfr. ofício n.º 623, de 03/02/98) que a obra de construção do Arquivo Público e Casa da Cultura da Horta não estivera sujeita a licenciamento municipal porquanto fora promovida pelo Governo Regional dos Açores, através da Direcção Regional dos Assuntos Culturais.

8. Acrescentou, por outro lado, que "o projecto apresentado não previa o corte da referida ARAUCARIA, conforme se pode verificar

nas plantas e memórias (...)".

9. A senhora Directora Regional do Ambiente remeteu a este Órgão do Estado, anexo ao ofício n.º 629, de 12/02/98, a informação n.º CFR-09, 19/03/96, do senhor Chefe da Divisão do Ordenamento da Direcção Regional do Ambiente. A mencionada informação, que mereceu, em 21/03/96, despacho de "Concordo" do senhor Secretário Regional do Turismo e Ambiente dava conta, em suma:

- a) Da realização de reunião, na qual participaram o mencionado senhor Chefe de Divisão e os senhores Directores da Casa de Cultura e da Biblioteca Pública da Horta, com o objectivo de ser feita a análise da questão da "sobreposição [de] espaços ocupados (...) pela auracária protegida ao abrigo do Decreto Legislativo Regional n.º 28/84/A, de 1 de Setembro de 1984, Ae16, da Rua Eduardo Bulcão (...)"
- b) Da declaração do senhor Director da Casa de Cultura segundo a qual, "devido a um erro de implantação da auracária Ae16, ocorrido durante o levantamento topográfico do terreno, o projecto apresentado não era exequível, em virtude desta árvore, bem como de parte da área de protecção, se sobrepossem com a área necessária para a construção do edifício proposto";
- c) De que o senhor Director da Casa de Cultura havia apresentado uma proposta de alteração do projecto de edifício. Todavia, nos termos da informação, "esta nova proposta em análise apresenta ainda problemas de conciliação de espaços, além de reduzir a operacionalidade interna do projecto e as condições de serviço público do mesmo.

Os problemas de conciliação de espaços, mesmo com o projecto alterado são os seguintes:

- parte da área de protecção da auracária fica ocupada pelos novos edifícios;
- a distância entre os ramos da árvore e os blocos do edifício é

- presentemente próxima de 1 metro, a qual reduzir-se-á em virtude do próprio crescimento lateral da árvore;
- As fundações dos dois blocos deverão atingir as raízes laterais da árvore, o que poderá implicar a sua fragilização em relação a tempestades ou inclusivamente danos irreversíveis que conduzam à sua morte;
 - o próprio crescimento de raízes poderá afectar a estrutura do edifício a nível de estabilidade, consequências que podem ir desde a abertura de pequenas fendas ou a perturbações ainda maiores";
- d) Da apresentação de três alternativas:
- 1ª Não ampliação do edifício para não afectar a auracádia;
 - 2ª Ampliação do edifício com a alteração do projecto apresentado de modo a afectar o mínimo possível a auracádia;
 - 3ª Ampliação do edifício de acordo com o projecto inicial abatendo a auracádia.
- e) Da análise das implicações da adopção de cada uma das opções.

A Informação n.º CFR-09, de 19/03/96

10. Não pode o Provedor de Justiça deixar de manifestar a sua estranheza pelo carácter absolutamente "não técnico" - e quase coloquial - do documento em causa. Acresce que a informação não menciona os critérios que conduziram à elaboração dos três cenários apresentados nem justifica, tão pouco, a exclusão de outros (como, por exemplo, a ponderação da transferência das instalações do Arquivo e Biblioteca Pública do Faial).

11. Como refere MICHEL PRIEUR (citado por A.J.S. LOPES DE BRITO, A protecção do ambiente e os planos regionais de ordenamento do território, Almedina, pág. 147) "o direito do ambiente está perfeitamente marcado pela sua dependência estreita

com as ciências e tecnologia. A sua compreensão exige um mínimo de conhecimento científico e toda a reflexão crítica correlacionada impõe uma abordagem pluridisciplinar".

12. Não obstante, na informação n.º CFR-09 as consequências da adopção de cada uma das opções foram apresentadas mediante a enumeração de factos (ou de meras expectativas) sem qualquer fundamentação científica. Importa registar, a título de exemplo, que o senhor Chefe da Divisão do Ordenamento refere que a não ampliação do edifício implicaria, por um lado, "reduzir o interesse da juventude pela cultura" e, por outro, "prolongar, por apenas mais alguns anos, a vida de uma auracária" comentando que "como qualquer ser vivo virá a morrer" (vide pág. 3 da supra citada informação).

13. Acresce que o processo de análise comparativa das três alternativas não faz referência, e não leva em linha de conta, as disposições pertinentes do ordenamento jurídico português.

14. Por outro lado, não se sabe qual a natureza jurídica da informação em causa, ao abrigo de que competências foi elaborada nem, tão pouco, com que finalidade. Estando em causa a alteração de um projecto de arquitectura, aguardar-se-ia a participação de técnicos daquela área; questionando-se o abate de um exemplar arbóreo protegido, esperar-se-ia a intervenção de elementos com conhecimentos específicos sobre protecção da natureza; e, atendendo aos condicionalismos legislativos existentes, sempre se impunha a colaboração de participantes com conhecimentos jurídicos.

15. O resultado foi um documento que põe em confronto, unicamente, a fruição cultural da população da ilha do Faial com o "valor cénico" (sic) de um exemplar de Araucaria excelsa R Br.

O Decreto Legislativo Regional n.º 28/84/A, de 1 de Setembro

16. Os 22 exemplares de Araucaria excelsa R Br existentes na

cidade da Horta foram considerados, nos termos do disposto no Decreto Legislativo Regional n.º 28/84/A, de 1 de Setembro, objectos classificados.

17. Esta classificação, para além de conferir especial protecção aos exemplares designados, sujeitava as operações susceptíveis de os destruir ou danificar a um regime jurídico próprio, criado em ordem à sua salvaguarda.

18. Desde logo, os exemplares classificados tinham "(...) como zona de protecção à sua volta uma área correspondente ao dobro da projecção da copa no terreno" (vide art. 3º). Por outro lado, ficavam proibidas quaisquer operações que pudessem destruir ou danificar os exemplares, constituindo contra-ordenações o corte do tronco, ramos ou raízes [vide art. 4º, n.º 1, alínea a), Decreto Legislativo Regional n.º 28/84/A]; a remoção terras ou qualquer tipo de escavação não autorizadas, ou em desconformidade com os seus termos, na zona de protecção raízes [vide art. 4º, n.º 1, alínea b)]; e o depósito e a queima de materiais, bem como a utilização de produtos químicos, na zona de protecção raízes [vide art. 4º, n.º 1, alínea c)].

19. O regime de protecção dos exemplares assumiu um carácter restritivo tão marcado que, nos termos da alínea d) do n.º 1 do citado artigo 4º, qualquer operação susceptível de prejudicar o estado vegetativo das árvores classificadas constituía contra-ordenação.

20. Segundo o disposto no art. 6º, a fiscalização da disciplina do Decreto Legislativo Regional n.º 28/84/A, compete à Secretaria Regional do Equipamento Social e à Câmara Municipal da Horta. A competência para processar os respectivos procedimentos contra-ordenacionais e aplicar as coimas cabe ao Director Regional de Ambiente (parece ser este o entendimento mais correcto, uma vez que a redacção inicial do diploma falava no director regional de Habitação, Urbanismo e Ambiente) e ao Presidente da Câmara

Municipal (relativamente aos exemplares existente em áreas do domínio municipal).

21. O art. 7º impõe aos infractores a obrigatoriedade de reposição ("na medida em que for possível") da situação que hajam alterado.

O art. 278º, do Código Penal

22. Não obstante a instrução do presente processo não ter apurado o número de exemplares de Araucaria excelsa R Br actualmente existentes na ilha do Faial, ou na cidade da Horta (ficando por apurar, em consequência, a gravidade real da actuação em análise), devo chamar a atenção para a crescente preocupação legislativa com a protecção do Ambiente, a qual conheceu importante avanço com a consagração de um crime contra a natureza.

23. Com efeito, nos termos do disposto no art. 278º, n.º 1, do Código Penal, constitui crime de dano contra a natureza a prática, em desrespeito por disposições legais ou regulamentares, de acto que conduza à eliminação exemplares de fauna ou flora ou à destruição de habitat natural ou ao esgotamento de recursos do subsolo, de forma grave. Considera-se que o agente actua de forma grave quando contribua decisivamente para fazer desaparecer uma ou mais espécies vegetais de certa região ou quando da destruição resultem perdas importantes nas populações de espécies de fauna ou flora selvagens legalmente protegidas [vide alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo mencionado].

O licenciamento municipal de obras particulares

24. Nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (que estabelece o regime jurídico das obras particulares), na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, o princípio geral da obrigatoriedade de licenciamento

camarário das obras de construção civil, designadamente a construção de novos edifícios e a reconstrução, a ampliação, a alteração e a reparação de edificações [cfr. art. 1º, n.º 1, alínea a)] não se estende às obras promovidas pela administração directa do Estado [cfr. art. 3º, n.º 1, alínea c)].

25. Tal circunstância leva a que os projectos relativos a estas obras apenas sejam submetidos a parecer não vinculativo da respectiva câmara municipal (cfr. art. 3º, n.º 3). Não obstante, por forma a permitirem uma análise completa dos trabalhos a realizar, este processo deve ser instruído com a generalidade dos elementos que acompanhariam o pedido de licenciamento de obra promovida por qualquer outra entidade e, designadamente, com o projecto de arquitectura, nos termos do disposto no art. 15º, n.º 1, do regime jurídico das obras particulares.

26. O projecto de arquitectura inclui memória descritiva, plantas, cortes, alçadas e pormenores de execução (vide art. 15º, n.º 2) e a sua apreciação incide sobre a verificação da conformidade com o plano de pormenor ou com o alvará de loteamento e com outras normas legais e regulamentares em vigor, bem como sobre o aspecto exterior dos edifícios e a sua inserção no ambiente urbano e na paisagem (vide art. 17º, n.º 1).

27. Não obstante, o facto de se dispensar o licenciamento municipal não inibe o exercício das competências de polícia administrativa por parte das câmaras municipais - o qual resulta do art. 51º, do citado Decreto-Lei n.º 445/91 (que atribui às câmaras municipais a incumbência de fiscalizar o cumprimento das disposições do regime legal urbanístico) e, igualmente, da disciplina do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951 [que dispõe que a execução de novas edificações "não pode ser levada a efeito sem prévia licença das câmaras municipais, às quais incumbe também a [sua] fiscalização" (cfr. art.s 1º e 2º)].

A situação reclamada

28. O projecto de construção do Arquivo Público e Casa da Cultura da Horta deveria ter sido submetido a parecer da Câmara Municipal da Horta (vide art. 3º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro), uma vez que a obra foi promovida pelo Governo Regional dos Açores.

29. Tendo ficado comprovado que "devido a um erro de implantação da auracádia Ae16, ocorrido durante o levantamento topográfico do terreno, o projecto apresentado não era exequível, em virtude desta árvore, bem como de parte da sua área de protecção, se sobreporem com a área necessária para a construção do edifício (...)" (cfr. informação n.º CFR-09, 19/03/96) chegou-se ao entendimento de que a execução do projecto inicialmente elaborado era impossível pelo que o projecto foi alterado, passando a contemplar o arranque do exemplar protegido.

30. Assim, após ter sido decidido (embora erradamente, como tenho vindo a demonstrar) o arranque da árvore, tal circunstância deveria ter passado a constar do projecto de arquitectura o qual, nos termos do regime do licenciamento das obras particulares, deveria ter sido novamente apresentado à câmara municipal, para parecer.

31. Não obstante o facto do projecto de arquitectura elaborado e sujeito à apreciação dos serviços municipais não fazer referência ao corte da Araucaria excelsa R Br., a Câmara Municipal da Horta deveria ter acautelado o respeito da área de protecção do exemplar classificado, designadamente chamando a atenção para aquele condicionalismo legal. No entanto, devo fazer notar que, como resulta da informação atrás citada, era do conhecimento dos participantes na reunião a classificação do exemplar e a existência da respectiva zona de protecção.

32. A Câmara Municipal da Horta deveria ter emitido parecer favorável condicionado ao respeito pela disciplina do Decreto

Legislativo Regional n.º 28/84/A, de 1 de Setembro. Mas, não o tendo feito, nem por isso o Governo Regional dos Açores (enquanto promotor da obra) ficou desobrigado do cumprimento daquelas disposições legais.

Conclusão

33. Em desrespeito pelo princípio da acção preventiva [cfr. art. 2º, alínea a), da Lei de Bases do Ambiente], o comportamento reclamado não considerou de forma antecipada as consequências nefastas daquela actuação. No entanto, uma efectiva protecção do ambiente não poderá ser alcançada se a verificação de uma situação de infracção apenas der lugar à obrigatoriedade da cessação da violação. A "adequada tutela jurídica [fica incompleta] se quem infringir a lei não for obrigado a repor a situação (o estado de coisas) que existia antes da infracção (...)" (cfr. JOÃO PEREIRA REIS, Lei de Bases do Ambiente, Almedina, pág. 99).

34. Como já referi, o art. 7º, do Decreto Legislativo Regional n.º 28/84/A, de 1 de Setembro, impõe aos infractores a obrigatoriedade de reposição da situação que hajam alterado, na medida em que tal seja possível. Esta disposição acompanha (*avant la lettre*, uma vez que foi criada com mais de dois anos de avanço) o art. 48º, da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril (Lei de Bases do Ambiente). O n.º 3 deste art. 48º prevê, ainda, o caso de não ser possível a reposição da situação anterior à infracção, impondo aos infractores o pagamento de indemnização especial (a definir por legislação) e a realização das obras necessárias à minimização das consequências provocadas. O ordenamento jurídico aguarda, ainda, a publicação da regulamentação necessária à aplicação deste dispositivo, não obstante o art. 51º ter determinado a obrigatoriedade de publicação de todos os diplomas necessários à regulamentação da Lei de Bases do Ambiente no prazo de um ano, contado desde a publicação desta.

35. Não obstante, o tipo de comportamento reclamado (o

arranque de uma árvore), a impossibilidade de actuação reconstrutiva pura (uma vez que mesmo a plantação de outro exemplar estaria condicionada ao edifício já construído) e a consideração da natureza da entidade infractora (o Governo Regional) levam-se a recomendar a ponderação de medidas que compensem o abate do exemplar protegido visando, em especial, "implementar um conjunto de medidas concertadas que regulamentem a utilização do espaço de modo a melhorar as condições de vida dos indivíduos" (cfr. A.J.S. LOPES DE BRITO, Ob. cit., pág. 135).

36. Acompanhando alguma doutrina, no que concerne aos comportamentos que implicam a violação do bem jurídico ambiente, ou de algum dos seus componentes, julgo mais apropriada a utilização da figura da compensação, em vez do uso do tradicional conceito de reposição. Com efeito, são estas preocupações que levam determinados autores a realçar a "importância, no plano jurídico, do instituto da solidariedade; daí, também, a insuficiência do regime clássico da responsabilidade civil ao tratar da degradação dos recursos naturais" (cfr. GILLES MARTIN, La notion de responsabilité en matière de dommages écologiques, in Droit et Environnement: propos pluridisciplinaires sur un droit en construction, Aix-Marseille, Presse Universitaires D'Aix-Marseille, pág. 132, citado por ANTÓNIO HERMAN V. BENJAMIN, Objectivos do direito ambiental, in Lusíada-Revista de Ciência e Cultura, número especial, 1996, pág. 35).

37. A compensação é ainda reposição. Mas é uma "reposição especial", na medida em que atende às particulares características do "direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado" e ao "dever de o defender" (vide art. 66º, da Constituição).

38. Uma vez que não se mostra possível (nem, talvez, aconselhável) pretender uma mera "reposição aproximada" da situação existente antes da construção do Arquivo Público e Casa da Cultura da Horta, julgo aconselhável visar a criação de uma situação

ecologicamente similar, em termos de fruição colectiva de recursos naturais.

39. A impossibilidade de reposição natural no caso em apreço (a mesma árvore não poderá jamais ser ali plantada) não deve significar inacção; deve, outrossim, implicar uma actuação que atenda às incumbências do Governo Regional dos Açores de promoção, em colaboração com a respectiva autarquia local, da qualidade ambiental das povoações e da vida urbana. Assim sendo, deve o Governo Regional dos Açores, em colaboração com a Câmara Municipal da Horta, promover a compensação do abate do exemplar classificado através

40. Refiro, apenas a título de contribuição, a possibilidade do Arquivo Público ou da Casa da Cultura da Horta dispor de espaço especialmente preparado para a educação ambiental ou para o estudo e divulgação das excepcionais características naturais da Região Autónoma dos Açores. Outros exemplos e ideias podem ser apontados: a destruição de imóvel classificado conduzir à construção de um jardim público; a aprovação de itinerário de auto-estrada sobre zona de protecção especial implicar a criação de museu da história natural da área afectada e a construção da Ponte Vasco da Gama ser compensada com a recuperação das Salinas do Samouco, na margem sul do rio Tejo.

41. A ideia de compensação deve levar em linha de conta a sensibilidade colectiva. Por esse facto julgo dever, ainda, recomendar que, neste processo, seja assegurada a participação da população envolvida. Lembro, a este propósito, o exemplo relatado por A. RESSANO GARCIA LAMAS (cfr. Ambiente urbano, in Direito do Ambiente, Instituto Nacional de Administração, 1994, pág. 143): "na Suíça, em alguns centros urbanos, como consultar projectos pode ser difícil para o cidadãos comum (os desenhos técnicos são representações abstractas) chegaram à conclusão de que as alterações devem ser sempre examináveis em maqueta de toda a

zona envolvente, ou até mesmo mediante montagem, no local, do volume projectado (...)".

II Conclusões

42. Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20º, n.º1, alínea a), da Lei 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

- A. Que a Câmara Municipal da Horta, em colaboração com o Governo Regional dos Açores, promova a criação de uma situação ecologicamente similar (nos termos atrás descritos), por forma a compensar o abate do exemplar de *Araucaria excelsa* R Br, objecto classificado nos termos do disposto no Decreto Legislativo Regional n.º 28/84/A, de 1 de Setembro, e identificado como Ae16, localizado na Rua de Eduardo Bulcão, na cidade da Horta;
- B. Que, neste processo, seja assegurado o contributo da população envolvida, através de mecanismos de participação popular.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
A Ministra do Ambiente

R-2570/91
Rec. n.º 6/B/97
1997.03.21

I Introdução

A Reclamação

1. O Provedor de Justiça recebeu uma reclamação relativa aos prejuízos causados por abelharucos "*Merops apiaster*" na actividade apícola, na sequência da qual foi instruído processo neste Órgão do

Estado.

2. Os abelharucos são aves migradoras que nidificam em Portugal (bem como em outros países do Sul da Europa e do Norte de África), após terem passado o Inverno na África tropical e, pela raridade das suas ocorrências, estão submetidos a medidas especiais de protecção.

3. A impossibilidade legal do abate dos abelharucos, por força do disposto no Decreto n.º 95/81, de 23 de Julho (Convenção de Berna), e a circunstância de aquelas aves se alimentarem de insectos voadores - em especial, abelhas e vespas - podem, em conjunto, causar diminuição considerável na população dos enxames e, por via desse facto, perdas significativas aos apicultores.

4. No âmbito da instrução do processo importava, pois, não só cuidar da situação concreta apresentada pelo reclamante mas, também e principalmente, tratar de buscar uma solução para a generalidade de casos similares.

II

Exposição de Motivos

1.º

Do Regime Jurídico de Protecção do Lobo Ibérico: Identidade de Objectivos

5. O ordenamento jurídico português apenas contempla um regime específico de protecção relativamente a espécies selvagens não cinegéticas: o do lobo ibérico ("*Canis lupus signatus Cabrera*", 1907).

6. A Lei n.º 90/88, de 13 de Agosto (que define as bases para a protecção, conservação e fomento daquela espécie protegida), e o Decreto-Lei n.º 139/90, de 27 de Abril (que a regulamenta), não se limitam a estipular a proibição de abate ou captura do lobo ibérico, mas compreendem, igualmente, regras sobre a detenção, transporte, comercialização e exposição de exemplares, sobre os meios de

extermínio, sobre os cães assilverados e sobre a natureza das infracções e seu processamento.

7. O n.º 1, do art. 6º, da Lei n.º 90/88, sob a epígrafe "responsabilidade do Estado face a eventuais prejuízos causados pelo lobo", determina que "o Estado assume a responsabilidade de indemnizar os cidadãos que venham a ser considerados como directamente prejudicados pela acção do lobo".

8. O art. 9º, do Decreto-Lei n.º 139/90, regulamenta o procedimento de participação da ocorrência, da vistoria ao local, do exame aos animais e do cálculo e pagamento da indemnização.

9. Para além do mecanismo indemnizatório previsto nas normas referidas - instrumento imprescindível para a inversão da tendência de rarificação e desaparecimento - são também previstas excepções à proibição de abate e captura do lobo ibérico.

10. No n.º 1, do art. 2º, elencam-se as situações em que é excepcionalmente permitido o abate e a captura de exemplares de "*Canis lupus signatus Cabrera*", 1907:

- a) No interesse da protecção da fauna (alínea a));
- b) Para prevenção de danos relevantes no gado e na caça (alínea b), 1ª parte);
- c) Para salvaguarda de interesses patrimoniais (alínea b), "*in fine*");
- d) Por motivos de saúde pública (alínea c));
- e) Para fins de investigação, de educação, de repovoamento, de reintrodução e de criação artificial da espécie (alínea d)).

11. A autorização para abate ou captura é concedida mediante a emissão de uma credencial, da qual consta:

- o número de exemplares a abater ou capturar;
- a delimitação da área abrangida;
- a indicação dos processos a utilizar; e
- o prazo de validade.

12. Tendo em vista as finalidades de educação ambiental ou a prossecução de fins científicos, é permitida, excepcionalmente, a

detenção, o transporte, a comercialização e a exposição de exemplares do lobo ibérico, nos termos do disposto no art. 5º.

13. A detenção de exemplares vivos do "*Canis lupus signatus Cabrera*", 1907 - quando permitida - é condicionada ao respeito dos requisitos de aptidão das instalações e de outras características relativas ao manuseio e à alimentação dos animais, comprováveis mediante vistoria (cfr. art. 6º, n.ºs 3, 4 e 5).

14. A deslocação de exemplares vivos carece de autorização, nos termos do disposto no n.º 6, do mesmo art. 6º.

15. O disposto no art. 7º, referindo-se aos laços, "ferros" e armadilhas para captura do lobo ibérico, define o princípio geral de proibição do seu fabrico, detenção, comercialização e uso, bem como a necessidade de organização e manutenção de um registo actualizado dos fabricantes e comerciantes de meios de extermínio.

16. Por fim, foi disciplinado um regime contra-ordenacional (cfr. art.s 10º a 13º), que prevê - para além da enumeração das contra-ordenações e respectivas coimas - as sanções acessórias correspondentes.

17. Resulta do que ficou exposto que a Lei n.º 90/88, de 13 de Agosto e o Decreto-Lei n.º 139/90, de 27 de Abril, criaram um regime jurídico coerente e tendencialmente completo para protecção do lobo ibérico.

18. Com efeito, a lei que define as bases e o decreto-lei que a regulamenta, definiram regras relativamente ao abate, captura, detenção, transporte, comercialização e exposição de exemplares de "*Canis lupus signatus Cabrera*", 1907; acrescidamente, previram normas sobre o controlo de cães assilvestrados; regularam, ainda, o processo de ressarcimento dos prejuízos causados pelo lobo; e, por fim, disciplinaram a matéria da responsabilidade contra-ordenacional.

19. Regime semelhante inexistente no ordenamento jurídico português relativamente ao abelharuco ("*Merops apiaster*"), o que, significando uma menor protecção conferida a estas aves, conduz,

igualmente, à falta de previsão de mecanismos de ressarcimento pelos danos por elas causados.

2º

Da Convenção Relativa à Protecção da Vida Selvagem e do Ambiente Natural na Europa (Convenção de Berna)

20. Os diplomas que criaram o regime jurídico de protecção ao lobo ibérico e seu habitat contêm os princípios básicos informadores da política de conservação da Natureza que levaram, igualmente, à assinatura, e posterior ratificação em Portugal, de uma convenção, no âmbito do Conselho da Europa, com o objectivo de garantir a conservação da flora e da fauna selvagens e dos seus habitats naturais: a Convenção de Berna.

21. Aliás, a disciplina jurídica contida na Lei n.º 90/88, de 13 de Agosto e no Decreto-Lei n.º 139/90, de 27 de Abril, representa a adopção, a nível nacional, das medidas legislativas e regulamentares necessárias ao cumprimento das finalidades da Convenção Relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa (a mencionada Convenção de Berna), assinada em 19 de Setembro de 1979 e ratificada, em Portugal, pelo Decreto n.º 95/81, de 23 de Julho.

22. O anexo II à Convenção enumera, sob a epígrafe "Espécies da fauna estritamente protegidas", os mamíferos, as aves, os répteis e os anfíbios que gozam de protecção total no território dos respectivos países contratantes.

23. Entre os primeiros (mamíferos), na categoria "*carnivora, Canidae*", figura o "*Canis lupus*"; entre as segundas (aves), na categoria "*coraciiformes, Meropidae*", consta o "*Merops apiaster*".

24. Carecendo ambas as espécies de semelhante protecção, é injustificado que apenas o lobo ibérico goze de um regime jurídico que a confira, estando por regulamentar os aspectos relativos à defesa das outras espécies, designadamente o abelharuco.

25. O regime contido no texto da Convenção de Berna visa a

adopção, pelos países contratantes, de medidas necessárias à conservação da flora e fauna selvagens e dos habitats naturais (cfr. art.s 2º e 3º).

26. Em cumprimento do disposto no art. 4º (artigo único, do Capítulo II, intitulado "Protecção dos habitats"), devem as partes contratantes tomar "as medidas legislativas e regulamentares adequadas e necessárias à protecção dos *habitats* das espécies selvagens da flora e da fauna, especialmente das que são mencionadas nos anexos I e II, e à defesa dos *habitats* naturais ameaçados de extinção" (cfr. n.º 1).

27. No tocante às espécies da fauna selvagem enumeradas no anexo II - incluindo, como se viu, tanto o lobo ibérico, como o abelharuco - devem ser tomadas "as medidas legislativas e regulamentares adequadas e necessárias para garantir a (sua) conservação" (cfr. art. 6º, do Capítulo III, epigrafado "Conservação das espécies").

28. Em especial, são proibidas as formas de captura intencional, detenção e abate intencional (cfr. alínea a)); a deterioração ou destruição intencionais dos locais de reprodução ou das áreas de repouso (cfr. alínea b)); a perturbação intencional da fauna selvagem (cfr. alínea c)); e a detenção e a comercialização interna de animais vivos ou mortos, incluindo os embalsamados, e de qualquer parcela ou produto obtidos a partir do mesmo animal (cfr. alínea d)).

29. No art. 9º enumeram-se os casos em que se permitem derrogações às proibições atrás enunciadas.

30. As excepções permitidas (apenas quando não exista outra solução satisfatória) e sempre relativas (pois nunca poderão por em causa a sobrevivência da população), devem respeitar a protecção da flora e da fauna, permitir a prevenção de danos importantes nas diferentes formas de propriedade, interessar à saúde e segurança públicas, segurança aérea ou outros interesses públicos prioritários,

visar a investigação e educação ambiental, o repovoamento, a reintrodução e a criação de exemplares, e, por fim, possibilitar a captura, a detenção ou qualquer exploração permitida de animais ou plantas.

31. O art. 10º (único, do Capítulo IV, "Disposições especiais respeitantes às espécies migradoras"), confere especial protecção às espécies migradoras enumeradas nos anexos II e III.

32. Nos termos do disposto no art. 12º, o regime previsto na Convenção de Berna não impede a adopção de medidas mais restritas relativamente à protecção das espécies da flora e fauna selvagens.

3º

Do Decreto-Lei n.º 316/89, de 22 de Setembro (e o Decreto-Lei n.º 196/90, de 18 de Junho)

33. A regulamentação da Convenção Relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais ocorreu mediante a publicação do Decreto-Lei n.º 316/89, de 22 de Setembro.

34. No art. 4º, reafirma-se o princípio geral da proibição da captura, detenção e abate intencionais, bem como das outras formas de destruição ou perturbação intencionais, das espécies da fauna inscritas no anexo II da Convenção de Berna (cfr. alíneas a) a e), do n.º 1); no n.º 2 prevêem-se as respectivas excepções.

35. No art. 7º enumeram-se os meios, métodos e equipamentos cuja utilização não é permitida para perseguir, capturar ou matar as espécies da fauna selvagem protegidas pela Convenção.

36. Em casos excepcionais, porém, é autorizada a prática de actos ou actividades proibidas, ou a utilização de meios vedados, desde que não exista alternativa satisfatória e se verifique algum dos pressupostos enunciados no n.º 1, do art. 8º:

- a) Para protecção da flora e da fauna (alínea a));
- b) Para prevenção de danos importantes nas culturas, nas

florestas, nas águas, na caça, nas pescas e no gado (alínea b));

c) Por motivos de defesa da saúde pública, da segurança da população e da segurança aérea ou de outros interesses públicos prioritários (alínea c));

e) Para fins de investigação, de educação, de repovoamento, de reintrodução e de criação artificial das espécies da flora e da fauna (alínea d)).

37. No n.º 2 da mesma disposição definem-se os termos da credencial que titula a autorização.

4.º

Da inexistência de disposições legais e regulamentares sobre ressarcimento de prejuízos causados por espécies protegidas (exceptuando o lobo ibérico)

38. Em parte alguma do diploma vêm previstas normas relativas ao ressarcimento de danos causados pelas espécies protegidas no âmbito da Convenção, ou decorrentes da impossibilidade de as capturar ou apanhar.

39. O Decreto-Lei n.º 196/90, de 18 de Junho, alterou a o regime das contra-ordenações pela prática de infracções ao Decreto-Lei n.º 316/89, tendo, em especial, elevado os limites máximos dos montantes das coimas e alargado o número de sanções acessórias cuja aplicação é possível.

40. Subsiste, no entanto, a omissão legislativa, e regulamentar, no tocante à indemnização devida pelos prejuízos causados pelas espécies protegidas pela Convenção Relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa, ou resultantes da proibição de as capturar ou apanhar.

41. Apenas no tocante ao "*Canis lupus signatus Cabrera*", 1907, o Estado Português assume a responsabilidade de ressarcimento dos prejuízos causados. Para tornar eficaz a política de conservação de outras espécies selvagens, deve ser criado um

regime similar que contemple as espécies da flora e da fauna cuja protecção é assegurada no âmbito da Convenção de Berna.

5º

Do ressarcimento de prejuízos causados antes da entrada em vigor do diploma a criar

42. A reclamação que motivou a presente intervenção do Provedor de Justiça era relativa a prejuízos causados por abelharucos na actividade apícola do Sr. A...

43. É certo que, mesmo em casos em que o ressarcimento de prejuízos vem previsto e o seu regime regulado (v.g. a Lei n.º 90/88, de 13 de Agosto e o decreto-lei n.º 139/90, de 27 de Abril, no que se refere ao lobo ibérico), o pagamento de indemnização não é automático e obedece a um procedimento que compreende a participação da ocorrência, a vistoria ao local, o exame aos animais, o cálculo da indemnização e, finalmente, a entrega da quantia.

44. Apesar do tempo entretanto decorrido, julgo que o I.C.N.- Instituto da Conservação da Natureza, deve indemnizar o Senhor A... pelos prejuízos causados pela acção dos abelharucos.

45. Lembro a Vossa Excelência que a informação n.º 267/92, de 25/05/92, do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza - homologado por despacho de 15/06/92, de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Recursos Naturais - refere expressamente que "a espécie de ave em questão (*Abelharuco Merops apiaster*)", embora estritamente protegida no âmbito da legislação nacional e Comunitária em vigor, pode, em determinadas condições, vir a causar localmente alguns prejuízos nas actividades apícolas, sendo então legítima a tomada de medidas correctoras apropriadas" e conclui que "basicamente, esta situação resulta em prejuízo dos cidadãos lesados, sem benefício aparente para as espécies em causa".

46. Acresce que ao Sr. A... não pode ser imposto o encargo de

suportar os prejuízos causados pela espécie em questão uma vez que, em tempo, solicitou autorização para "afugentar" aquelas aves, tendo-se verificado conflito negativo de competências que impediu uma resposta ao seu requerimento.

47. Assim, o diploma a criar - ou a alteração legislativa a introduzir - deve assegurar o ressarcimento dos danos provocados por espécies selvagens não cinegéticas, ainda que anteriores à sua entrada em vigor, desde que o lesado faça prova da sua verificação e do seu valor.

48. Só assim será assegurada uma adequada protecção dos "*habitats*" das espécies selvagens da flora e da fauna descritas na Convenção, através da motivação dos diferentes intervenientes no processo de conservação.

49. O mecanismo indemnizatório - se justo e célere - constituirá um precioso meio de prossecução dos princípios do equilíbrio, da procura do nível mais adequado de acção e da responsabilização, para concretização do direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado (cfr. art. 66º, da Constituição da República Portuguesa e art.s 2º e 3º, da Lei de Bases do Ambiente), do mesmo passo que permitirá proceder com justiça à repartição dos encargos com a conservação da natureza.

50. De outra forma, a proibição do abate, da captura ou da colheita, da destruição ou da deterioração dos habitats e da perturbação das espécies durante os períodos de reprodução e de dependência, não beneficiará do auxílio, nem da colaboração, de quem com elas convizinha - em especial dos agricultores, dos criadores de gado e dos apicultores.

51. Esta faculdade - de ver ressarcidos os danos causados pelas espécies protegidas antes da entrada em vigor do diploma a criar - deve excepcionar os prejuízos provocados pelo lobo ibérico, na medida em que, quanto a estes, está já prevista, desde 1988, a possibilidade de ser requerida a respectiva indemnização.

III Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20º, n.º1, alínea b), da Lei 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

A promoção de iniciativa legislativa destinada à elaboração de diploma, ou à alteração do actualmente existente, por forma a possibilitar o ressarcimento dos danos causados pelas espécies da fauna protegidas no âmbito da Convenção Relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos "*Habitats*" Naturais.

Aguarda-se tomada de posição definitiva

Ruído

I
Exposição de Motivos

1. Em todo este processo, originado pela reclamação do Sr. A..., constata-se estar em causa a interpretação do disposto no art.º 102, n.ºs. 1 e 2 do decreto-lei n.º 317/85, de 2 de Agosto.

2. As referidas normas conferem às câmaras municipais poderes discricionários - e não de simples discricionidade técnica -, a que acresce a circunstância de a previsão normativa assentar em dois conceitos jurídicos vagos e indeterminados ("razões de salubridade ou tranquilidade da vizinhança").

3. Como conceitos jurídicos que são, contidos em preceitos sobre competência administrativa, caberá à Administração Pública obter o seu preenchimento, não só a partir da verificação dos pressupostos enunciados na lei como de outros pressupostos que retire do fim visado pela norma e dos princípios gerais de direito administrativo.

4. No caso em apreço, encontram-se enunciados no n.º 1 do art.º 10º alguns dos pressupostos de facto que condicionam a decisão de remoção ou não remoção de cães a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo.

5. Assim, não é rigoroso afirmar que o conceito de tranquilidade da vizinhança seja um conceito subjectivo, cuja menor densidade conceptual, implique a não operacionalidade do poder cometido às câmaras municipais.

6. A medição do ruído não é condição absolutamente indispensável à decisão, porquanto o ruído emitido por animais de

companhia doméstica não se incluirá no âmbito de protecção do decreto-lei n.º 251/87, de 3 de Junho, com a redacção que lhe foi dada pelo decreto-lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

7. Naturalmente que não compete à Administração Pública dirimir litígios entre particulares e, de facto, revela-se aqui um litígio que opõe os titulares de um direito, aliás fundamental (o direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado) e os titulares do direito à propriedade de animais.

8. A pretensão que originou o presente processo não se dirige à composição do litígio. Outros meios (juridicionais) restariam para tanto ao reclamante quer pela tutela dos seus direitos de personalidade (art.º 70º e segs. do Cód. Civil), quer através da protecção conferida às relações reais de vizinhança (art.º. 1346º e 1347º do Código Civil).

9. Todavia, ao dirigir-se o reclamante à Câmara Municipal de Vila Franca de Xira está a exercer um direito de participação na actividade administrativa, na prossecução do interesse público, a que o caso descrito não é alheio.

10. Na decisão que ao órgão municipal a que preside caberá não pode deixar de apontar-se a estreita correlação entre as boas condições de alojamento dos cães que permanecem em habitações (art.º 10.º, n.º. 1 do decreto-lei n.º. 317/85, de 2 de Agosto) e conceito de tranquilidade pública ao qual se refere o art.º 10.º, n.º2 do mesmo decreto-lei.

11. Com efeito, a qualificação das condições de alojamento de cães nas habitações em zonas urbanas implica uma avaliação ponderada e proporcional quanto à tranquilidade desejável.

12. Ao que parece resultar das vistorias efectuadas anteriormente pelos serviços municipais não ficou apreciado o nexo entre as condições de alojamento em habitações (e nos seus espaços contíguos) e a tranquilidade da vizinhança.

Assim, e nos termos do art.º 20º, n.º 1, alíneas a) e e) do seu Estatuto, aprovado pela lei n.º. 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

à Câmara Municipal de Vila Franca de Xira:

1º. A realização de uma ou mais vistorias ao local, em tempo de descanso nocturno, recorrendo se necessário às forças de segurança, cujos poderes de fiscalização são enunciados no art.º 57º do Decreto-Lei n.º. 317/85, de 2 de Agosto.

2º. A tomada de uma decisão nos termos do art.º 10, n.º. 2 do mesmo diploma, tomando como referência os seguintes pressupostos:

a) o conceito de tranquilidade da vizinhança é preenchido em concreto e face às circunstâncias do local, tendo em conta os critérios do bom pai de família ou do cidadão médio e os níveis de sossego desejáveis numa comunidade de edifícios de habitação; para o seu preenchimento deverá atender-se à Lei de Bases do Ambiente.

b) o direito ao ambiente, consagrado constitucionalmente (vd. art.º 66º, n.º. 1), muito embora possa receber tutela colectiva, é um direito individual. Isto significa que a anuência tácita ou expressa por parte de alguns dos moradores não obsta à preservação da qualidade ambiental e tranquilidade dos restantes.

Recomendação acatada

IP-41/93
1993.09.22

Alterações ao Regulamento Geral sobre o Ruído**I****Exposição de Motivos**

1. Uma das principais competências atribuídas ao Provedor de Justiça é a de emitir recomendações para a alteração de actos legislativos, quando no exercício da sua actividade verifique

deficiências que obstem à prossecução do interesse público ou à efectivação de direitos fundamentais.

2. Desde que a protecção do Ambiente e a valorização da qualidade de vida dos cidadãos se tornaram objecto de uma actuação administrativa sistemática, dando assim cumprimento a princípios constitucionalmente consagrados desde 1976, não pode o Provedor de Justiça furtar-se ao exercício da sua actividade nos domínios da qualidade da água, do ordenamento do território, da protecção de biotipos ameaçados e, naturalmente, sobre o combate ao ruído.

3. Com efeito, a promoção de um ambiente mais sadio, imperativo constitucional e objectivo programático assinalado pela Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril), exige o combate às formas de poluição sonora. De resto, nessa mesma lei, não ficou por reconhecer que " a luta contra o ruído visa a salvaguarda da saúde e bem-estar das populações (cfr. Art. 22º, n.º 1), razão pela qual foram enunciados vários meios de concretização de tal fim.

4. Foi de acordo com estes pressupostos que o Regulamento Geral sobre o ruído, aprovado pelo Decreto-lei n.º 251/87, de 24 de Junho, pretendeu consubstanciar um conjunto normativo adequado a uma política de prevenção e repressão das formas de poluição sonora.

5. Cedo se revelaram deficiências de redacção e técnica legislativa na aplicação do regime contido no Decreto-lei n.º 251/87, de 24 de Junho, algumas das quais facilmente evidenciadas pela insuficiência de estudos dogmáticos sobre a matéria e pela escassez de elementos comparatísticos noutras ordens jurídicas da família romano-germânica e noutros sistemas administrativos congéneres.

Assim, houve necessidade de proceder às primeiras alterações em 1989, através da aprovação do Decreto-lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

6. As largas dezenas de reclamações respeitantes ao ruído recebidas nesta Provedoria, essencialmente dirigidas contra omissões

dos poderes públicos, habilitam este órgão do Estado a assinalar algumas das imperfeições do regime jurídico estabelecido nesta área. E pode afirmar-se que, sem embargo do défice de recursos humanos e técnicos patenteado pela Administração Pública Central e Local para o exercício dos seus poderes fiscalizadores, são as deficiências legislativas responsáveis em boa medida na perpetuação de alguns prejuízos ambientais e de saúde pública causados pelo ruído.

7. Em primeiro lugar, deve estranhar-se o excesso de difusão das competências de fiscalização previstas pelo capítulo VIII do Regulamento Geral sobre o Ruído.

Com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 292/ 89, de 2 de Setembro, pode ler-se no Art. 33º, n.º 1:

"A competência para a fiscalização do cumprimento das disposições constantes do presente Regulamento cabe às autoridades policiais, às entidades com superintendência técnica em cada sector e ao director regional do ambiente e recursos naturais (...)".

8. Identificando, não já em abstracto, mas para cada caso, a prolixidade de órgãos e serviços com superintendência técnica (e deve apontar-se a falta de rigor com que o conceito de superintendência é aqui utilizado), observa-se não raras vezes ou a duplicidade desnecessária de intervenções ou a situação de conflito negativo de competências. Em ambas as hipóteses é sempre o cidadão prejudicado em termos de custos, de morosidade dos procedimentos e de perplexidade face ao complexo sistema.

9. Em segundo lugar, deve registar-se que o âmbito material de aplicação do regime definido pelo Decreto-lei n.º 251/87, de 24 de Junho, fica bastante aquém das fontes geradoras de ruído. Há no sistema vigente uma conexão muito estreita entre actividades sujeitas a licenciamento e actividades ruidosas sujeitas a controle administrativo.

10. O Regulamento Geral sobre o Ruído, além de pretender aplicar-se aos casos de edifícios, indústria, comércio e serviços,

certos equipamentos, espectáculos e diversões, tráfego e sinalização sonora, previu no seu âmbito de aplicação as actividades geradoras de ruído, em geral, que possam causar incomodidade (Art. 2º, alínea g)).

11. A autorização destas actividades, no que concerne à poluição sonora, far-se-á nos termos da legislação em vigor. Tal significa que no caso da actividade em questão estar sujeita a um processo de licenciamento, este incluirá uma parte específica sobre a aplicação das normas relativas ao ruído.

Contudo, isto só ocorrerá se a actividade for, por si só, licenciável.

Além do mais verifica-se, neste ponto, uma insanável petição de principio, a qual parte da simples necessidade de definição de actividades geradoras de ruído. Ou se parte de um conceito de actividades ruidosas que nele faz incluir uma extensão interminável de situações ou se considera que são ruidosas tão só aquelas que infrinjam os limites acústicos definidos e então a concretização do conceito só é possível a posteriori, frustrando-se por completo a sua operacionalidade.

12. Escapam ao âmbito do Decreto-lei n.º251/87, de 24 de Junho, por via de regra, as actividades originadoras de ruídos temporários, como seja o caso de reparações de construção civil independentes de prévia autorização administrativa. Nos termos dos Art.ºs 2º e 3º do Regulamento Geral sobre o Ruído, isto importa a ausência de controlo preventivo das emissões de ruído daí provenientes.

Semelhante deficiência pode apontar-se à redacção do Art. 20º, n.º 1, quando se reporta a "quaisquer actividades ruidosas, públicas ou privadas".

13. Num momento sucessivo, ou seja, o da realização das mencionadas actividades, é também extremamente dificultada qualquer intervenção pronta e eficaz por parte da Administração Pública.

Com efeito, todo o dispositivo enunciado pelo Art. 21º, quer na sua finalidade de protecção contra fontes temporárias ou ocasionais de ruído, quer na sua vertente de medidas cautelares de policia, é comprometido pela infeliz redacção do Art. 20º, n.º 1, quando após uma breve enumeração se refere a "quaisquer actividades ruidosas, públicas ou privadas".

14. Podem resumir-se a três as consequências nefastas da falta de uma descrição, ainda que meramente exemplificativa, de actividades ruidosas que em geral provocam incomodidade:

- a) O preceito em análise indicia a existência de uma actividade tendencialmente permanente, ao referir-se ao licenciamento dos locais;
- b) A expressão actividades ruidosas não delimita com um mínimo de rigor, exigido pelo princípio da legalidade da actuação administrativa, o quadro das possíveis intervenções (sendo potencialmente aplicável a quase todas as actividades humanas), com a consequência de não lograr o efeito útil pretendido de prevenir e reprimir, na medida dos meios, a sua nocividade; e,
- c) Há, como se pode observar na prática quotidiana, acções temporalmente limitadas com emissões descontínuas de ruído e com intensidades e frequências variáveis, as quais não se compadecem com a metodologia indicada pelo Art. 20º, n.º1.

15. Em terceiro lugar, importa aperfeiçoar e dotar de maior eficácia as medidas suspensivas das actividades geradoras de ruído, definindo critérios e situações em que a titulo cautelar se possa exercer o controlo, independentemente da realização de testes de medição acústica.

A este propósito é de louvar a disposição contida no Art. 20º, n.º3, introduzida pelo Decreto-lei n.º 292/89, de 2 de Setembro. Interessa, todavia, concretizá-la e deixar expressa a autonomia das

medidas ali previstas relativamente à determinação técnica dos valores referidos no Art. 20º, n.º 1, alíneas a) e b).

16. Em quarto lugar, interessará considerar o problema do ruído produzido no interior de edifícios e as insuficiências reveladas pelo Decreto-lei n.º 251/87, de 24 de Junho, às quais não pode ficar por imputar boa parte dos conflitos ambientais.

17. A disposição de requisitos técnico-funcionais para a construção ou utilização de novos edifícios (capítulo III), se bem que demonstre um inegável contributo para a prevenção do ruído, não pode tomar-se como suficiente, fundamentalmente quando as disposições respeitantes a edifícios para indústria, comércio e serviços (secção IV) remetem para a secção II (ruído para o exterior dos edifícios), do capítulo IV (laboração de indústrias, comércio e serviços).

18. De acordo com o regime actual, é bom de ver que estão situadas à margem as actividades industriais, comerciais e de serviços não sujeitas a licenciamento técnico, precisamente quanto a uma das maiores fontes de perturbação neste campo - o ruído para o interior dos próprios edifícios onde se situem.

19. É tanto mais assim, quanto a secção III (ruído no interior dos edifícios) apenas se reporta à protecção das condições de trabalho e às actividades que requeiram concentração e sossego, não sendo inequívoca a intenção de contemplar o simples lazer e o sono.

20. Será difícil, talvez mesmo impossível, proceder a um enunciado de todas as actividades industriais, comerciais e de serviços, cuja não necessária licença técnico-administrativa orientada também por critérios de combate ao ruído, inviabiliza em larga escala a aplicação do regime contido no Decreto-lei n.º 251/87, de 24 de Junho e propicia frequentes agressões ambientais, essencialmente nas grandes concentrações urbanas onde predomine a construção vertical.

Porém, talvez não se mostre despidendo inventariar algumas dessas situações, sem quaisquer veleidades sistemáticas ou de

exaustão:

pequenas superfícies comerciais;
depósitos de animais domésticos e de estimação (note-se que o âmbito do Decreto-lei n.º 317/85, de 2 de Agosto, se restringe aos cães);
estabelecimentos de ensino, creches e jardins de infância;
laboratórios clínicos, centros médicos e de enfermagem;
colectividades pertencentes a associações desportivas, recreativas ou culturais;
dependências bancárias;
centros de informática;
estúdios de música e gravação, bem como escolas de música e de canto;
oficinas de reparação e manutenção de veículos;
lavandarias;
estacionamentos.

21. Em vigor desde 1 de Janeiro de 1988, o Regulamento sobre o Ruído deveria ter sido revisto até ao dia 1 de Janeiro de 1991 (sem prejuízo da a revisão intercalar levada a cabo pelo Decreto-lei n.º 292/89, de 2 de Setembro), por iniciativa do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais, como estipula o Art. 2º, do Decreto-lei n.º 251/87, de 24 de Junho.

Tal revisão, segundo o citado preceito, deve processar-se com base nas informações prestadas pelas demais entidades interessadas, razão pela qual, por mais uma vez se justifica a presente Recomendação.

II Conclusões

De acordo com os motivos expostos e no exercício dos poderes de recomendação legislativa que a Constituição e o Art. 20º, n.º1, alínea b) do seu Estatuto aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de

Abril,

Recomendo

a Sua Excelência, a Ministra do Ambiente e Recursos Naturais :

1º A concentração das competências fiscalizadoras do cumprimento dos níveis de ruído legalmente admissíveis, sem quebra da devolução de poderes para a Administração Autárquica imposta pelo princípio constitucional da descentralização.

2º A aplicação do Regulamento Geral sobre o Ruído também a actividades não sujeitas a licenciamento técnico de outra ordem, inclusivamente a ruídos originados pelo exercício temporário de certas actividades, como seja o caso das obras, de reparação e manutenção de construção civil pelo ruído que provocam no interior dos edifícios onde se realizam. Á semelhança do que ocorre actualmente com a disposição contida no Art.º 21º, n.º 1, importa condicionar outras actividades, se necessário for através de uma licença de ruído, fixando exigências de horário, de localização e de protecção de terceiros. Os exemplos fornecidos neste campo por ordenamentos jurídicos estrangeiros são múltiplos (v.g. Finlândia), deles se podendo retirar bons resultados.

Neste sentido e para além de uma concretização do conceito de actividades ruidosas que permita conferir-lhe operacionalidade, antes da efectuação de testes de medição acústica, importa estabelecer um elenco de actividades sobre as quais recaia a presunção de serem emissoras de ruído superior aos limites legalmente fixados.

3º A correcta definição de pressupostos que permitam à Administração Pública tomar medidas cautelares, nomeadamente, suspensivas de actividades geradoras de ruídos ilícitos, antes da realização dos testes de medição acústica.

Na verdade, muito embora sem o recurso aos meios técnicos de medição do ruído possam ser afectados princípios de objectividade, há ruídos, em certos locais e em certos períodos do dia que comumente poderão ser reconhecidos como lesivos do ambiente.

Naturalmente, as decisões deste tipo serão sempre precárias, a menos que confortadas por resultados de medição de acordo com a normalização técnica e delas caberá, em todo o caso, recurso para os tribunais.

4º A articulação sistemática entre as disposições concernentes ao ruído provocado pela laboração de estabelecimentos industriais (mesmo fora dos casos contemplados pelo Decreto-lei n.º 109/91, de 15 de Março e do Decreto-Regulamentar n.º 25/93, de 17 de Agosto), de estabelecimentos comerciais e de locais destinados ao funcionamento de serviços com as normas de protecção do ruído produzido no interior dos edifícios, por forma a salvaguardar o lazer, a tranquilidade e o repouso nos locais destinados à habitação.

Veio a ser adoptada posição favorável por parte do XII e do XIII Governo. Este último, deu início aos trabalhos de revisão do Regulamento Geral sobre o Ruído, chegando a pedir parecer à Provedoria de justiça quanto ao seu teor (o qual se publica também). Todavia, desconhece-se desde a sequência conferida ao assunto pelo XIV Governo.

Estudo

Proposta de Alteração do Regulamento Geral Sobre o Ruído

Na sequência da Recomendação que, em 29 de Setembro de 1993, o Provedor de Justiça dirigiu à Ministra do Ambiente e dos Recursos Naturais, com vista à revisão do Regulamento Geral Sobre o Ruído, foi elaborada uma proposta de alteração legislativa, sobre a qual nos cabe pronunciar.

Capítulo I Disposições Gerais

Artigo 1º Âmbito de Aplicação

Relativamente ao teor do Capítulo I do proposto Regulamento

Geral Sobre o Ruído, cabe salientar, desde logo, que o âmbito de aplicação do diploma, constante do art. 1º, reproduz sem grandes alterações o disposto no art. 2º do anterior Regulamento, não obstante revelar um progresso significativo em relação àquela norma, na medida em que se parte de um âmbito genérico de aplicação, enunciando-se um elenco meramente exemplificativo de factos e actividades abrangidas.

A opção ora realizada vem ultrapassar um dos principais problemas do sistema vigente, qual seja a conexão muito estreita entre actividades sujeitas ao disposto no Regulamento Geral Sobre o Ruído e actividades sujeitas a licenciamento.

Assim, o texto proposto, acolhendo, de resto, uma das recomendações que foram formuladas pelo Provedor de Justiça, vem alargar o âmbito material do diploma a todas as situações em que possa estar em causa uma actividade geradora de ruído susceptível de causar incomodidade, abandonando, desta forma, qualquer restrição da aplicação do diploma às actividades de carácter permanente sujeitas a licenciamento administrativo.

Considerando que se parte de uma noção genérica de actividades geradoras de ruído susceptíveis de causar incomodidade, não se revelará necessário incluir uma cláusula residual, como a que está prevista na alínea f) do n.º 1 do art. 1º. Contudo, a eliminar-se a referida norma, sempre se tornaria necessário que a respectiva definição de actividades ruidosas contemplasse uma referência ao carácter permanente ou temporário que aquelas actividades podem apresentar.

Refira-se, no entanto, que o elenco de actividades ruidosas ora proposto deixou de identificar especificamente os espectáculos e diversões, os quais constavam do art. 2º do Regulamento vigente.

É certo que a definição de actividades temporárias de ruído, prevista no art. 2º, n.º 4, do texto proposto, faz apelo a uma lista exemplificativa de actividades susceptíveis de causarem incomodidade, designadamente: obras de construção, reparação ou

de manutenção, competições desportivas, espectáculos, festas ou outros divertimentos.

Desta forma, se não há dúvida que o texto em apreciação contempla as referidas actividades de espectáculos e diversões, parece que seria preferível introduzir uma referência autónoma, em sede de âmbito de aplicação do diploma, aos espectáculos e diversões, como aliás parece de manter a respectiva regulamentação específica, nos termos em que actualmente está prevista nos artigos 20º e 21º do actual Regulamento.

Com efeito, as referidas actividades de "*espectáculos, festas ou outros divertimentos*" nem sempre apresentam carácter temporário como levaria a crer a sua inserção no âmbito das actividades temporárias produtoras de ruído.

Acresce que as reclamações apresentadas ao Provedor de Justiça evidenciam que as actividades de espectáculos e diversões se revelam frequentemente causadoras de incomodidade, como aliás acontece com as obras de construção civil, também referidas a propósito da definição em análise, razão pela qual haveria toda a vantagem em evidenciar a sua sujeição ao regime do Regulamento Geral Sobre o Ruído, em sede de âmbito de aplicação do diploma.

Aliás, em termos de clareza e do ponto de vista de técnica legislativa, sempre seria preferível que todas as referências a tipos concretos de actividades ruidosas constasse do elenco do art. 1º, procedendo-se às respectivas definições (quando se mostrassem necessárias) no normativo subsequente, sem prejuízo de, nessa sede, haver referência a tipos exemplificativos. Desta forma, não se introduziriam, a propósito das definições das actividades ruidosas concretas, novas categorias exemplificativas das actividades sujeitas a controlo administrativo.

A propósito das referidas obras de construção civil, o texto proposto refere-se a obras de construção, reparação ou de manutenção. As obras enunciadas não esgotam e nem sequer

correspondem (no que respeita às obras de manutenção) aos tipos de obras de construção civil previstos no Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, designadamente no seus artigos 1º, n.º 1, alínea a), e 3º, n.º 1, alínea a).

Esta situação pode levar a concluir que nem todos os tipos de obras estão sujeitos ao disposto em matéria de ruído, - pelo que seria desejável a utilização do termo genérico: obras de construção civil, ou a utilização da designação dos vários tipos de obras reconhecidos no seu regime jurídico específico.

Ainda em sede de análise formal, não resulta necessária a existência de números no artigo 1º, já que se enuncia uma única norma.

Artigo 2º Conceitos

Relativamente às definições previstas no art. 2º, n.º 4, deste preceito, e além do que já se referiu relativamente ao conceito de actividades temporárias produtoras de ruído, importaria, ainda, que fossem definidos com maior precisão os conceitos de "zonas sensíveis" e "locais sensíveis" ou que, em alternativa, fosse estabelecido um conceito único.

Com efeito, à luz do texto proposto não se compreende facilmente o que distingue os dois conceitos ou quais as diferenças de regime que lhe estão associadas e que terão determinado a sua autonomização. Assim como fica por esclarecer qual o regime aplicável aos edifícios isolados destinados a habitação.

Acresce que a definição de zonas sensíveis, por apelo ao tipo de utilização existente ou prevista, deve ser completada com indicação dos tipos de instrumentos jurídicos relevantes para efeitos de determinar essa utilização.

Na verdade, não parecem ser de considerar as utilizações existentes que se revelem ilegais, nem todas as situações em que se pretenda instalar uma dada utilização num certo local, só podendo ser tomadas em consideração as utilizações que se revelem conformes com as normas de planeamento territoriais aplicáveis ou que correspondam a direitos adquiridos, designadamente por já estarem tituladas em alvarás de licença de utilização, actos de aprovação de localização ou de licenciamento da actividade para o local.

Quanto à definição do conceito de sistema sonoro de alarme contra intrusão, porque no mesmo se pretende abranger os dispositivos eléctricos ou electrónicos destinados a detectar e sinalizar, de forma audível, a presença de intrusos em edifícios ou instalações, assim como em veículos motorizados, deve procurar-se uma redacção alternativa.

Com efeito, o texto proposto ao referir-se às duas espécies de dispositivos, integra o termo "excepto" seguido da expressão "e ainda", o que parece excluir da sua aplicação (em vez de incluir) os dispositivos instalados em veículos motorizados.

E em termos de redacção, parece, também, merecer reparos a forma como foram definidas e distinguidas as actividades temporárias produtoras de ruído e o ruído de vizinhança.

Em primeiro lugar, os dois conceitos parecem ter definições, em larga medida, coincidentes, porquanto se trata, em ambos os casos, de um ruído incomodativo para os que habitam, trabalham ou permanecem nas imediações, ou seja, para a tranquilidade da vizinhança. Acresce que, nada impede que o ruído considerado de vizinhança resulte de uma actividade de carácter meramente temporário, o que, aliás, acontecerá na maior parte das vezes.

Face ao exposto, parece indispensável uma clarificação entre o que constitui uma actividade temporária produtora de ruído, sujeita à emissão de uma licença de ruído, e o que se traduz num ruído de

vizinhança, sujeito a diferente regime, por força do art. 27º do Regulamento em análise.

Relativamente aos termos em que deva ser realizada a distinção entre os conceitos, tudo dependerá, naturalmente, do que o legislador pretenda, afinal, considerar como ruído de vizinhança.

Efectivamente, se por ruído de vizinhança se pretende referir, como parece ser a intenção, as actividades domésticas, associadas ao exercício do uso habitacional e à vida privada, excluindo o ruído produzido no exercício de actividades industriais, comerciais ou de serviços (as quais já têm um regime específico, consignado nos artigos 14º e 15º do Regulamento proposto), importará repensar a definição de ruído de vizinhança, porventura associando-o ao referido uso habitacional ou às actividades que lhe são inerentes.

A necessidade de introduzir uma definição material das actividades que dão lugar a ruído de vizinhança surge reforçada se tivermos em conta que a vizinhança traduz uma relação nascida da mera proximidade. Deste modo, qualquer ruído, cuja duração, repetição ou intensidade seja susceptível de atentar contra a tranquilidade ou saúde dos que estejam próximos poderia traduzir, afinal, um ruído de vizinhança, sujeito ao regime estabelecido no art. 27º do Regulamento, situação que, efectivamente, resulta inaceitável à luz das demais normas que se encontram previstas e, designadamente, das que pretendem abarcar outras situações ruidosas.

Não obstante se preconizar uma reformulação do conceito de ruído de vizinhança, cumpre salientar, relativamente ao texto proposto, que não se entende a utilização do adjectivo "particular" no contexto em que está empregue; por outro lado, uma vez que o ruído é sempre imputável a uma pessoa, esta indicação deve preceder a referência à forma directa ou indirecta como é realizado; chama-se, ainda, a atenção para que se pretenderia, por certo, referir "animal colocado sob a sua responsabilidade"; por fim, quanto à expressão "saúde humana" melhor se coadunaria com o contexto a

referência a saúde pública.

Artigo 3º **Planeamento de Zonas Sensíveis**

A norma prevista no art. 3º, n.º 1, estabelece que a caracterização de zonas sensíveis, de acordo com os critérios definidos no Regulamento Geral Sobre o Ruído, compete às câmaras municipais, devendo constar dos respectivos planos de ordenamento.

Uma vez que o Regulamento proposto define o que se considera como zonas sensíveis, não resulta claro se a competência atribuída às câmaras municipais se dirige, apenas, à delimitação das zonas que, por terem uma dada utilização, devem ser consideradas zonas sensíveis, ou se a norma está a colocar a cargo das autarquias o estabelecimento de normas com vista à protecção destas zonas contra o ruído.

Esta dúvida persiste mesmo que se considere o disposto no n.º 2 do mesmo art. 3º, já que esta norma se limita a estabelecer que os planos de ordenamento devem considerar a caracterização das zonas sensíveis, garantindo que não ficarão expostas a um determinado nível sonoro contínuo.

Na verdade, não parece fácil que as normas de planeamento territorial possam garantir um dado resultado - que o nível sonoro contínuo não ultrapasse o limite estabelecido. Até porque o ruído produzido pelas actividades abstractamente previstas nos planos pode ser infinitamente variável e, portanto, impossível de prever à face da mera previsão normativa.

As normas de planeamento territorial podem autorizar ou proibir, de forma genérica e abstracta, um certo tipo de utilização, assim como outras normas regulamentares podem estabelecer uma dada regulação de trânsito, mas dificilmente tais normas podem garantir que o ruído resultante daquelas utilizações ou do trânsito

não venha a exceder, em concreto, um certo nível.

Assim, não parecendo razoável impor uma obrigação de resultado, pode-se admitir que, com vista a evitar que o nível sonoro contínuo ultrapasse os limites pretendidos, se fixe em sede de Regulamento Geral Sobre o Ruído ou se possibilite a previsão nos planos de ordenamento territorial, de normas que determinem a proibição de certas actividades em zonas sensíveis (como por exemplo actividades industriais) ou a adopção de medidas em matéria de tráfego.

As normas constantes dos números 3, 4 e 5, do art. 3º mereciam, porventura, uma outra inserção sistemática, já que não têm por objecto o planeamento de zonas sensíveis - epígrafe do art. 3º. Contudo, mais relevante parece ser a análise da bondade da solução consagrada no proposto do art. 3º, n.º 3, a qual veio prever os designados planos de ruído apenas para espaços urbanos já consolidados e não para todas as zonas sensíveis expostas a um nível sonoro contínuo superior ao fixado.

Com efeito, o preceito estabelece a elaboração de planos de ruído nos espaços urbanos já consolidados, sem esclarecer o que se entende por espaços consolidados. Poder-se-ia, porventura, apelar à classificação do espaço realizada pelos planos de ordenamento do território. Contudo, não se antevê razão, nessa circunstância, por que motivo é que não se prevê a elaboração de planos de ruído em outras zonas sensíveis, ainda que não consolidadas, mas também existentes e expostas ao mesmo nível sonoro contínuo.

De resto, o Regulamento em projecto não prevê a natureza dos planos de ruído, o procedimento a que estão sujeitos ou a competência para a sua aprovação.

O artigo 3º faz apelo dos conceitos de zonas e locais sensíveis (cfr. n.º 2), mas refere-se especificamente à implantação de zonas residenciais, designadamente no seu n.º 4. Para este efeito, seria conveniente clarificar a norma, por forma a abranger a implantação de edifícios isolados destinados a habitação, porquanto se justifica

que também estes estejam sujeitos ao mesmo tipo de limitações.

Embora se estabeleça, no n.º 4 deste preceito, que não podem ser implantados novas zonas residenciais, escolas, hospitais ou similares quando o nível sonoro seja superior a certos valores, não se determina a forma de verificar este pressuposto, que parece fundamental.

Com efeito, não se esclarece se os mapas de ruído a que alude o art. 4º, relativos à caracterização das zonas, servem, exactamente, para efeitos de verificação da observância do disposto no art. 3º, n.º 4, do Regulamento proposto. Aliás, também não se fixa expressamente a necessidade de serem apresentados elementos comprovativos do cumprimento desta norma para efeitos do licenciamento ou da aprovação das zonas residenciais e dos equipamentos escolares ou hospitalares referidos.

Parece ainda justificar-se que os actos de licenciamento ou de autorização que não observem o disposto nos n.ºs 4 e 5 do art. 3º sejam sancionados com a nulidade, assim como acontece com os actos que não observem os n.ºs. 1 a 3 do art. 5º.

Na verdade, a situação de ilegalidade que se traduz no licenciamento ou autorização de edifícios ou equipamentos em locais com níveis sonoros contínuos muito elevados não pode deixar de merecer uma sanção idêntica ou mais grave que a das situações de falta de apresentação de elementos comprovativos do cumprimento do Regulamento, designadamente comprovativos dos níveis sonoros existentes.

Artigo 4º Mapas de Ruído

O art. 4º estabelece que devem ser avaliados os níveis de exposição a ruído ambiente exterior, para efeitos de elaboração de mapas de ruído. No entanto, fica por concretizar qual o objectivo que se prossegue com a elaboração destes mapas e se os mesmos

podem ser considerados para efeito de comprovar a observância de algumas das normas do Regulamento, em especial, a prevista no art. 3º, n.º 4.

De igual forma, ficou por precisar em que consiste exactamente um mapa de ruído, qual o seu conteúdo ou modelo, assim como ficou por concretizar o âmbito geográfico sujeito à elaboração dos mapas de ruído, pelo que, à luz da letra do preceito, parecem dever ser realizados para toda e qualquer zona.

Chama-se a atenção, em matéria de redacção, para o lapso constante da parte final do art. 4º, n.º 1, considerando que se refere técnicas de modelação apropriadas e diferentes fontes sonoras em avaliação, sem que tais expressões estejam ligadas pela necessária proposição.

A norma constante do n.º 3 deste preceito impõe ao promotor do projecto a obrigação de realizar o levantamento acústico da zona por forma a permitir a sua caracterização, enquanto não forem elaborados os mapas de ruído.

Esta exigência que impende sobre os particulares parece revelar-se demasiado onerosa, quer porque implica o levantamento acústico de toda uma zona (qualquer que seja a dimensão que seja imputada a esta noção), quer porque os meios técnicos e humanos disponíveis para o particular com vista à realização destes levantamentos são manifestamente insuficientes e poderão revelar-se excessivamente dispendiosos em face do empreendimento em concreto que esteja em causa.

De resto, a imposição desta obrigação para o promotor do projecto não vem acompanhada de uma concretização das situações em que se revela necessário apresentar mapas de ruído, em função do tipo de empreendimento ou da zona em que se situa. Como se referiu, esta obrigação parece relacionar-se com a necessidade de justificar a observância do disposto no art. 3º, n.º 4, do Regulamento, o que não foi previsto expressamente.

Ainda que seja introduzida, nesta norma, a referida

concretização dos casos em que se justifica a apresentação, pelo promotor do empreendimento, de um mapa de ruído, parece que não seria despiciendo referir expressamente a necessidade de tal apresentação, entre os elementos que devem instruir o pedido de licenciamento ou autorização, e aos quais nos referiremos a propósito do art. 5º.

Artigo 5º Licenciamento

O art. 5º, sob a epígrafe licenciamento, estabelece normas procedimentais relativas à análise acústica que deve ser realizada no âmbito dos procedimentos de licenciamento ou simples autorização para localização, para construção e para utilização do espaço.

O regime instituído por este preceito tem, entre outros, o mérito de determinar que a conformidade com o Regulamento Geral Sobre o Ruído deve sempre ser objecto de uma apreciação prévia ao início da utilização de um edifício ou ao início do exercício de uma dada actividade, ou seja, prevê uma análise realizada em momento anterior ao do início da produção do ruído.

Com efeito, estabelece-se agora a necessidade de, em concreto, se realizar uma análise da observância dos requisitos fixados em matéria de ruído, abandonando-se a presunção de a atribuição da licença ou autorização ter sido efectuada em cumprimento do disposto neste âmbito (actual art. 20º, n.º 2).

O regime vigente, devidamente criticado a seu tempo, no âmbito da Recomendação formulada pelo Provedor de Justiça, implicava que a análise do cumprimento do Regulamento Geral Sobre o Ruído fosse sempre realizada num momento sucessivo, em sede de fiscalização, o que dificultava a prontidão e eficiência do controlo administrativo e a afirmação do princípio preventivo do dano ambiental (art. 3º, alínea a), da Lei de Bases do Ambiente).

Não existindo, actualmente, qualquer base de presunção de

actividades ruidosas, a Administração não conhece com rigor quais as actividades que deverão ser sujeitas a um exame prognóstico, quanto aos seus efeitos ruidosos. Por isso, talvez, a presunção se encontre fixada a jusante, admitido-se concedida a licença (arts. 3º e 20º, n.º2 do actual regulamento).

Com a solução adoptada garante-se as vantagens reconhecidas à fiscalização *a priori*, designadamente, maior eficácia do regime, realização dos ensaios por conta do promotor da actividade, prevenção da incomodidade e redução das situações de incomodidade sonora, dispensando-se, ainda, a realização, à posteriori, de muitas diligências de fiscalização, cujos custos imponderiam sobre o particular lesado.

Neste preceito, pretende-se, por certo, sujeitar todas as situações em que exista um acto de licenciamento ou de aprovação prévio à construção de um edifício ou ao início de uma dada utilização de um espaço ou de certa actividade às referidas regras procedimentais. Contudo, as normas propostas parecem pensadas, apenas, para as situações de licenciamento de obras particulares, o que melhor se evidencia no n.º 2 deste preceito.

Assim, seria importante que a redacção do art. 5º, n.º 1, se referisse a todas as situações susceptíveis de ocorrerem no âmbito do licenciamento de obras particulares e da sua utilização, incluindo além do próprio licenciamento das obras de construção civil e da utilização de edifícios e fracções autónomas, a figura da informação prévia, sobretudo quanto aos aspectos que parecem ser de considerar em sede de apreciação do projecto de arquitectura e considerando que a informação prévia se revela constitutiva de direitos para efeitos de um licenciamento subsequente.

Além das referidas, importaria referir as situações de obras promovidas pelas autarquias ou por outras entidades públicas, as quais estando dispensadas de licenciamento, carecem, regra geral de um acto de aprovação, para efeitos do qual deveria ser verificado o cumprimento deste Regulamento e apresentados os respectivos

elementos comprovativos, sob pena de nulidade.

Para além do âmbito do licenciamento de obras e da utilização de edifícios seria, ainda, de considerar o licenciamento de actividades e as situações de aprovação de localização previstas na lei.

Saliente-se que o termo "autorização" quando correlacionado com localização, construção ou utilização de um espaço, não corresponde a qualquer figura jurídica típica, devendo, por isso, ser substituído pela enunciação das situações que viemos a elencar.

Após identificar as situações nas quais se justifica verificar a observância do Regulamento Geral Sobre o Ruído ou pelo menos um enunciado exemplificativo destas, seria aconselhável definir o regime adequado a cada uma das várias situações, já que as mesmas estão sujeitas a procedimentos especiais definidos na lei.

Assim, apenas no âmbito do licenciamento de obras faz sentido referir que a análise acústica constitua um projecto da especialidade; já em sede de informações prévias sobre obras de construção civil esta análise terá que acompanhar os demais elementos de instrução do pedido de informação prévia. Do mesmo passo, nas obras dispensadas de licenciamento e sujeitas a mera aprovação, os elementos exigidos pelo diploma em análise teriam que integrar o projecto sujeito ao acto de aprovação.

E ainda, quanto às alterações de utilização sem realização de obras se teria que prever a forma de apresentar a necessária análise acústica, sem prejuízo de a mesma se poder realizar em sede de licenciamento sanitário, em conformidade com a revisão do regime aprovado pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, a que se refere a Recomendação do Provedor de Justiça em anexo.

Ainda em sede de licenciamento de obras particulares, a questão mais importante parece ser a de saber se a análise da conformidade com o Regulamento deve ou não ser realizada no momento da apreciação dos projectos das especialidades e em que medida é que assim pode acontecer.

Embora, tanto o termo "projecto" como a sua associação aos projectos de especialidade pareçam apontar no sentido de que o mesmo terá por objecto a enunciação dos requisitos técnicos das construções de que trata, em particular, o Capítulo II, a verdade é que a referência genérica à observância das condições técnicas necessárias ao cumprimento do estabelecido no presente diploma leva a concluir que a observância de todas as normas pertinentes em matéria de ruído deveria ser comprovada e analisada em sede da apreciação dos projectos das especialidades.

Esta situação sugere dúvidas, sobretudo tendo em consideração a economia do regime de licenciamento municipal de obras particulares, o qual prevê um procedimento de licenciamento dividido em diferentes fases, designadamente, uma primeira, destinada à apreciação do projecto de arquitectura, e uma fase subsequente, destinada a apreciar os projectos das especialidades, culminando esta num acto, que sendo de aprovação, traduz o licenciamento da obra.

Pretende-se, com o referido faseamento, evitar que o requerente de um pedido de licenciamento de obras tenha de apresentar todos os projectos relativos à obra sem que tenha sido decidido, ainda, se a obra pode ter lugar e, sobretudo, se podem ser aceites os parâmetros definidos para a arquitectura.

Ora, existem normas estabelecidas no Regulamento Geral Sobre o Ruído que respeitam à possibilidade de a obra ser ou não realizada em determinadas áreas – cfr. Art. 3º, n.º 4.

Assim, a realização da análise acústica em sede de apreciação dos projectos das especialidades, se este for o momento escolhido para apreciar, além das características de isolamento do edifício, a localização da obra face à caracterização acústica da zona, parece revelar-se prejudicial, já que viria inviabilizar a realização da obra numa fase bastante adiantada do procedimento, quando, em princípio, já estaria decidida a possibilidade de construir um edifício com determinadas características.

Face ao exposto, parece justificar-se que, além da prevista análise acústica no âmbito da apreciação dos projectos das especialidades, se estabeleça a necessidade de uma análise sobre o cumprimento de normas do Regulamento Geral Sobre o Ruído relativas à possibilidade de implantação da obra em certos locais, a realizar no momento da apreciação do projecto de arquitectura.

Esta solução compreende a necessidade de o pedido de licenciamento de obras ser instruído, desde logo, com os elementos comprovativos do cumprimento das normas que se referem à possibilidade de implantar o edifício destinado a uma certa utilização numa zona com certa caracterização acústica.

Relativamente às situações de licenciamento de actividades ou de aprovação de localização, cumpre definir o regime a que estão sujeitas, quer por as normas previstas estarem pensadas para o licenciamento de obras, quer por haver de considerar os múltiplos regimes especiais vigentes (exemplos: licenciamento industrial, licenciamento de recintos de espectáculos e divertimentos públicos, licenciamento sanitário, licenciamento de estabelecimentos de restauração e bebidas). Importará definir os elementos instrutores exigidos e as respectivas regras procedimentais, designadamente, o momento em que devem ser apresentados os elementos comprovativos da observância do Regulamento e a entidade a quem devem ser apresentados.

No que respeita aos elementos em concreto que devem instruir os vários pedidos de licenciamento ou de autorização, como já foi referido, parece preferível enunciar os estudos ou elementos que devem ser apresentados, até por referência às normas cuja observância deve ser comprovada, em nome dos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Com efeito, considerando que a Administração não pode decidir favoravelmente o pedido de licenciamento da actividade sem que sejam presentes os elementos justificativos da respectiva

conformidade com os requisitos aplicáveis, julga-se que deveria ficar convenientemente clarificado quais os requisitos e por cuja referência deveria ser elaborado o projecto acústico.

Deveriam, ainda, ser expressamente indicados os requisitos cuja verificação implica necessariamente a realização de ensaios técnicos ou medições acústicas, porquanto a avaliação do cumprimento dos requisitos fixados no art. 6º supõe a realização de ensaios técnicos de medição do ruído que permitam determinar a expressão dos diversos valores ali mencionados e proceder, subsequentemente, a cálculos por forma a aferir do cumprimento dos limites estatuídos. Na verdade, não se vê como possa a Administração ter por devidamente acautelada a observância dos limites ali previstos, sem que sejam realizadas as medições.

Importa, ainda, definir o momento em que devem ser realizados os referidos ensaios acústicos, considerando que a correcta avaliação dos níveis sonoros parece pressupor o início do exercício da actividade.

Acresce que, também, deveriam ser clarificadas as situações em que cabe ao interessado promover esses ensaios técnicos, bem como as entidades que a tanto estão habilitadas. Isto por se entender que, em face da especial complexidade das técnicas de caracterização acústica, sem que os ensaios sejam realizados por entidade devidamente qualificada, poderá resultar comprometida a eficácia do regime propugnado.

Considerando as questões que têm sido trazidas ao conhecimento do Provedor de Justiça, a realização de ensaios técnicos em sede de licenciamento administrativo parece impor-se em determinados casos, até porque só a mesma assegura o controlo prévio do cumprimento do Regulamento Geral Sobre o Ruído, com as vantagens a que já nos referimos.

Assim, propõe-se que seja estipulada a necessidade de, em sede de licenciamento administrativo, serem levados a cabo ensaios técnicos prévios, pelo menos, nos seguintes casos:

1. Licenciamento de actividade industrial (em especial quanto aos estabelecimentos das classes C e D, e nas situações em que os estabelecimentos das classes A e B - cuja implantação em zonas residenciais é proibida - se localizem nas proximidades de locais sensíveis);
2. Licenciamento de estabelecimentos de restauração e bebidas;
3. Licenciamento de recintos de espectáculos e divertimentos públicos.

Quanto à actividade industrial, o art. 29º, n.º 1, do projecto parece atribuir a competência fiscalizadora à entidade licenciadora da actividade. Pelo que se admite a possibilidade de a avaliação da eventual incomodidade ter lugar, no que toca aos estabelecimentos das classes A, B e C no âmbito da vistoria a que se reporta o art. 16º do Decreto Regulamentar n.º 25/93 de 17 de Agosto, tendo presentes as finalidades que a mesma prossegue, à luz designadamente do que se dispõe no art. 17º alíneas b) e f) daquele diploma.

Aliás, esta solução teria a vantagem de assegurar a realização daqueles ensaios por técnicos de competência reconhecida, na medida em que as delegações regionais do Ministério da Economia dispõem de laboratórios acreditados no domínio acústico, ao que acresce a intervenção, em sede de vistoria da laboração, das Direcções Regionais do Ministério do Ambiente.

Quanto à possibilidade de fixação de condicionalismos no título de licenciamento, parece meritória a sua consagração. Na verdade, não raro, os pedidos de intervenção formulados a este Órgão do Estado são dirigidos, não propriamente contra o exercício de actividades, mas contra a utilização que, em concreto, é concedida a determinado equipamento de um estabelecimento comercial ou de prestação de serviços que, em função da sua localização nas proximidades de zona de estar ou de quarto de

fracção habitacional, se revela particularmente incómodo, comprometendo o repouso e o lazer. Em especial, são focadas, nas reclamações, situações de poluição sonora por funcionamento de sistemas de ventilação e arejamento e de mecanismos de exaustão.

No que toca a actividades daquela natureza, prosseguidas em fracção ou parte de edificação destinada, também, ao uso habitacional, a imposição, no título de licenciamento, de localização específica à instalação de condutas de fumo, aparelhos de ar condicionado, equipamentos de radiocomunicações, ou outros, pode acautelar, só por si, a preservação da utilização habitacional. Especiais condicionalismos poderão ser impostos em função das características da edificação onde é levada a cabo a actividade.

Artigo 6º **Requisitos Acústicos**

A epígrafe esclarece que estão em causa, neste preceito, requisitos acústicos. O corpo do proposto art. 6º, n.º 1, manda aplicar estes requisitos apenas às actividades permanentes geradoras de ruído, ressalvando, no entanto, o "disposto no n.º 3 do art. 26º".

Esta redacção não parece ser a mais feliz, já que o art. 26º, n.º 3, não constitui qualquer excepção ao disposto no art. 6º, como se poderia depreender da ressalva expressa nesta última norma.

Considerando que no art. 26º, n.º 3, se manda aplicar o disposto no art. 6º destinado às actividades permanentes, às actividades temporárias produtoras de ruído, mal se compreende por que é que o art. 6º não se aplica, desde logo, aos dois tipos de actividades, deixando de ser necessária a remissão para esta norma, em prejuízo da clareza e simplicidade do diploma.

No aspecto formal, sugere-se que os n.ºs 2 e 3, enquanto enunciam regras a que se refere o n.º 1, sejam transformados em alíneas deste número.

Acresce que, também do ponto de vista de técnica legislativa, parece dispensável a regra constante do n.º 4, porquanto nada

acrescenta ao disposto no art. 31º do Regulamento proposto.

No que concerne à fiscalização do cumprimento dos requisitos fixados no art. 6º há que ter em conta o que supra se referiu em comentário ao art. 5º do projecto.

Capítulo II Edifícios

Artigo 7º Edifícios Destinados a Habitação

A norma que se contém no n.º 1, de índole remissiva, preceitua a necessidade de observância de requisitos de ordem material e de ordem formal, no que concerne ao procedimento administrativo de licenciamento ou autorização de obras de construção ou utilização de edifícios destinados a habitação.

Retoma-se a técnica adoptada pelo Regulamento Geral sobre o Ruído, estabelecendo-se índices diferenciados em função da natureza dos diversos compartimentos de um fogo e da utilização aí praticada, sem deixar de prosseguir a necessidade de acautelar a incomodidade causada por utilização de equipamentos colectivos e de áreas comuns e por eventuais usos não habitacionais a que se mostrem afectas determinadas fracções.

Nesse sentido, prevê-se o estabelecimento de índices de isolamento sonoro entre "fogos e locais onde se pretenda desenvolver actividades industriais, de comércio ou serviços ou ainda em relação a locais de espectáculos e divertimentos" (cfr. n.º 7), em consonância, de resto, com o que dispõe o actual art. 6º, no ponto 5.

Contempla a norma em apreço as situações de edifícios em que, a par da utilização habitacional, sejam prosseguidas actividades de outra natureza, designadamente o uso industrial, o uso comercial, a prestação de serviços e a promoção de espectáculos e divertimentos. O art. 11º do projecto não estabelece quaisquer requisitos técnico-funcionais aplicáveis à construção e utilização de

edifícios destinados a indústria, comércio e serviços, limitando-se a remeter para o disposto no art. 7º, n.º 7. Do mesmo modo, não se conhecem outros requisitos aplicáveis à construção de edificações ou parte das mesmas tendo em vista o exercício da actividade "espectáculos e divertimentos", que não os consignados no art. 7º, n.º 7.

Não se cingindo a disciplina fixada no art. 7º da proposta aos edifícios onde é prosseguida, em exclusivo, a utilização habitacional, propõe-se a reformulação da sua epígrafe, em ordem à mais correcta identificação do escopo do preceito. Em conformidade com esta ordem de razões, deverá sofrer alteração a norma que corresponde ao n.º 1.

A instrução do pedido com projecto acústico foi já comentada em sede de análise crítica ao art. 5º, pelo que se remete para as considerações tecidas supra.

A fixação de índices de isolamento sonoro não é aqui comentada por se tratar de domínio técnico cuja apreciação escapa ao exercício das atribuições deste Órgão do Estado.

Fixa-se, no n.º 8, novo parâmetro destinado a precaver a perturbação ocasionada por emissões sonoras oriundas de equipamentos "instalados no mesmo edifício e no exterior". Julga-se existir utilidade na explicitação dos equipamentos visados, sem o que a aplicação do preceito poderá suscitar dúvidas.

Poderá revestir especial dificuldade a comprovação, em sede de licenciamento, da conformação do projecto com este requisito, em especial por não ser claro como proceder a determinações dos níveis sonoros antes que a obra se mostre concluída e os equipamentos se mostrem instalados, ainda que se admita que em sede de procedimento de licenciamento da utilização possa a avaliação efectuar-se.

Acresce parecer demasiado oneroso impor ao dono da obra a observância dos parâmetros estipulados no que tange às emissões sonoras de equipamentos instalados no exterior do edifício.

Artigo 10º **Edifícios Hospitalares ou Similares**

Em referência à disposição do n.º 2 do art. 10º, deve apenas apontar-se o lapso de redacção no que toca à adopção da expressão "*localização entendida*".

Artigo 11º **Edifícios Destinados à Indústria, Comércio e Serviços**

A imposição, por remissão para o art. 7º, n.º7, de índices particulares de isolamento sonoro para sons de condução entre a construção destinada à indústria, comércio ou serviços e fogos habitacionais, operada pelo art. 11º do projecto, vem ao encontro das preocupações manifestadas no texto da Recomendação, no sentido de acautelar a preservação do sono e do lazer que integram o uso habitacional prosseguido no edifício em questão.

De resto, prossegue o mesmo escopo a fixação de requisitos em função da natureza "*sensível*" de zona ou local (vd. art. 6º), conceitos que, pese embora a insuficiente densificação, comportam, seguramente, o exercício da utilização habitacional, condicionalismos para os quais expressamente remete o art. 14º do projecto.

Do mesmo modo, a redacção da epígrafe do art. 14º parece apontar para o acatamento da Recomendação. Dispõe-se ali sobre o "ruído para o exterior dos locais destinados a indústria, comércio e serviços", o que, por contraponto com a anterior fórmula correspondente ao subtítulo da secção II - ruído para o exterior dos edifícios -, permite contemplar a eventual propagação do ruído para fracções habitacionais do mesmo edifício.

O preceito do art. 11º constitui uma norma meramente remissiva, nada adiantado à regulação da matéria. Os arts. 5º e 6º aplicam-se directamente. Em face da proposta de reformulação do art. 7º, supra, torna-se, do mesmo modo, dispensável a remissão

para o seu n.º 7, constante do art. 11º. Propõe-se, pelo exposto, a eliminação desta disposição.

Capítulo III Equipamentos

Artigo 13º Comercialização, Instalação e Utilização

Considera-se deslocada a inserção no texto do art. 13º, da norma constante do n.º 5. Ganharia o diploma, no que à organização sistemática se reporta, se a definição de tais infracções e respectivas cominações, tivesse lugar noutra sede (vd. art. 31º).

Julga-se, porém, louvável, que o projecto em presença regule o ruído produzido por equipamentos quer de uso profissional, quer de uso doméstico por contemplar no seu âmbito a generalidade dos equipamentos, ao invés do que sucede no actual Regulamento.

Capítulo IV Laboração de Indústrias, Comércio ou Serviços

Artigo 14º / Artigo 15º Ruído para o Exterior dos Locais Destinados a Indústria, Comércio e Serviços / Ruído no Interior dos Edifícios

Propõe-se que sejam reunidas num único artigo as normas que integram os artigos 14º e 15º da proposta, considerando a natureza meramente remissiva da norma que se contém no art. 15º. Em consonância, sugere-se a alteração de redacção da epígrafe do art. 14º, tendo presente o novo âmbito de aplicação da disposição.

No que toca à letra do preceito do art.14º, é manifesto o lapso na redacção do termo "laboração".

Capítulo V / Capítulo VI Sinalização Sonora / Tráfego

Artigos 17º a 23º

A obrigação imposta ao proprietário ou possuidor, pelo art. 17º, n.º 2, de dotar o sistema sonoro de alarme de mecanismo de controlo de duração do alarme por forma a que o mesmo não se mantenha accionado por período que exceda os 30 minutos, poderá revelar-se de cumprimento excessivamente oneroso, se os dispositivos que permitem alcançar tal resultado não se encontrarem disponíveis no mercado.

Deste modo, e com vista a salvaguardar a eficácia do preceituado, julga-se oportuno que a norma contida no art. 17º, n.º 1, interdite o fabrico, importação, comercialização, instalação e utilização em veículos motorizados de sistemas sonoros de alarme contra intrusão que não se mostrem providos de dispositivos adequados. Em conformidade, propõe-se a eliminação do preceituado na alínea a) do n.º 2.

É de aplaudir o novo regime estabelecido na secção I do Capítulo VI (Infra-estruturas de Transportes), ao prever a necessidade de garantir que as zonas ou locais sensíveis na área de influência de infra-estruturas de transporte não sejam expostos a níveis de ruído que excedam os limites ali fixados.

No que toca às infra-estruturas em exploração, é prevista a adopção de procedimentos com vista a que seja debelada a incomodidade verificada. Em particular, estabelece-se a obrigação de elaboração de planos de monitorização e redução de ruído. Desconhece-se o que sejam planos de monitorização e redução de ruído, convindo especificar devidamente qual o respectivo objecto, e fixar prazos a observar no cumprimento da obrigação.

Mostra-se consentânea com a natureza dos interesses a proteger a previsão de adopção de medidas provisórias, sem o que poderá resultar comprometida a tranquilidade da população fixada na área de influência (cfr. barreiras sonoras) no decurso do prazo de execução do plano.

Quanto ao tráfego ferroviário, tendo presente o teor das

queixas dirigidas a este Órgão do Estado a respeito de excesso de ruído ocasionado pelo funcionamento dos sistemas de sinalização sonora das passagens de nível, entende-se dever ser ponderada a regulação de limites de emissão ruidosa dos equipamentos ou a instalação de mecanismos alternativos que prosseguindo idêntico escopo, preservem o sono e a tranquilidade da vizinhança. Sugere-se a introdução de novo preceito no corpo do artigo 19º.

Poderá suscitar especiais dificuldades o modo de fiscalização do cumprimento das normas que se contêm nos arts. 17º, 18º, 21º, 22º, 23º. No que importa ao tráfego ferroviário poderia ser proveitosa a imposição de realização de medições periódicas. Do mesmo modo, e no que toca à pluralidade das situações visadas pelos artigos citados, conviria dispor expressamente sobre a entidade fiscalizadora, considerada a necessidade de promoção de ensaios acústicos. Afigura-se louvável a previsão do exercício do controlo do disposto no art. 20, n.ºs. 2 e 3, em sede de inspecção periódica. Importará, contudo, assegurar que a entidade que procede à inspecção periódica dispõe de meios adequados ao exercício do controlo, que, de resto, se poderia estender, com proveito para a eficácia do diploma, à matéria regulada nos artigos 17º, 18º, 20º, n.º 1, 21º e 23º.

Artigo 24º

Acesso e Utilização dos Aeroportos e Aeródromos

Cumprir recordar a necessidade de disciplinar, em sede de legislação específica, a utilização de bases aéreas por aeronaves, quer civis, quer militares, em consonância com o proposto na Recomendação n.º 3/B/95, oportunamente dirigida a Sua Excelência a Ministra do Ambiente e cuja fotocópia se junta em anexo.

Entende-se que a redacção preconizada pelo art. 24º da proposta, em confronto com a do art. 26º do RGR ora vigente, que dispõe sobre o acesso e a utilização dos aeroportos e dos aeródromos nacionais pelas aeronaves civis, se compagina com o estabelecimento

da disciplina recomendada já que o âmbito da regulamentação específica preconizada é mais lato.

Capítulo VII **Actividades Temporárias Geradoras de Ruído**

Artigo 25º **Actividades Temporárias Produtoras de Ruído**

Afigura-se criticável a circunstância de a norma constante do n.º 1 deste artigo proceder, de novo, à definição do conceito actividades temporárias produtoras de ruído, com alguma margem de variação em relação à noção prevista no art. 2º. Além de ser passível de suscitar dúvidas de interpretação, a definição da mesma realidade em dupla sede constitui má técnica legislativa.

Propõe-se, assim, a alteração na redacção por forma a que fique estabelecido que o responsável pela actividade temporária geradora de ruído deve proceder à comunicação preconizada, sem qualquer referência às características do ruído previsto e à susceptibilidade de produção de incómodo.

A letra do preceito parece sugerir que a comunicação deverá ser efectuada à Câmara Municipal ou ao Governo Civil, em função da competência para "autorizar a actividade". Importa assinalar, uma vez mais, a impropriedade do termo autorização, cuja substituição por licenciamento se propõe, tendo presente as competências cometidas aos Governadores Civis.

Aos Governadores Civis compete, nomeadamente, o licenciamento de acampamentos ocasionais, exploração máquinas, realização de leilões, espectáculos desportivos e divertimentos públicos ao ar livre (cfr. art. 1º do anexo ao Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro).

Quanto a este último núcleo de actividades - espectáculos desportivos e divertimentos públicos ao ar livre- o regime de licenciamento fixado pelos arts. 27º a 32º do citado Decreto-Lei n.º

316/95, já pretende acautelar a preservação da tranquilidade pública.

Por outro lado, no que tange ao mesmo tipo de actividades, não concordam os diplomas mencionados quanto ao prazo fixado para requerer a licença. Enquanto o actual projecto prevê um termo de 30 dias, o anexo ao Estatuto fixa prazos de 15, 30 ou 60 dias.

Necessário será, pois, articular os procedimentos. Neste domínio deve prevalecer, em nossa opinião, o Estatuto dos Governadores Civis, que contém uma disciplina material mais desenvolvida que o actual projecto em apreciação, sem conflitar, no essencial, porém, com o que ali se propõe.

Sem prejuízo de se admitir que entre o regime ora proposto e o consagrado pelo citado Estatuto poderá estabelecer-se uma relação de especialidade, importará esclarecer sobre a vigência do art. 30º e 31º do referido anexo, os quais, ao disporem sobre a realização de festividades, divertimentos públicos e espectáculos ruidosos na via e lugares públicos, reproduzem as normas contidas no art. 21º do Regulamento Geral sobre o Ruído em vigor.

A questão suscitada mostra-se pertinente porquanto não consagra o projecto em apreciação a interdição do exercício das actividades ruidosas nas "proximidades de edifícios de habitação, escolares ou similares, bem como de estabelecimentos hoteleiros e meios complementares de alojamento" no período nocturno. Prevê o projecto em causa a necessidade de as actividades permanentes ou temporárias geradoras de ruído levadas a cabo em zonas ou locais sensíveis se conformarem com requisitos acústicos distintos em função do período considerado, diurno ou nocturno, estipulando, no segundo caso, limites mais apertados (vd. em especial art. 6º, n.ºs. 2 e 3).

Acresce não conter o texto do projecto a expressa referência à faculdade de imposição, por parte das entidades licenciadoras, de "condicionalismos adequados, caso a caso", no âmbito do licenciamento dos locais destinados a espectáculos, a diversões e

quaisquer actividades ruidosas, a par do que estabelece o art. 20º, n.º 3 do RGR.

A leitura atenta das disposições que regem as actividades temporárias geradoras de ruído, revela, porém que, conquanto haja o legislador dispensado a disciplina que no presente se contém no art.20º, n.º 3 e no art. 21º, no que às actividades permanentes geradoras de ruído concerne, já em sede de actividades temporárias considerou que o mero cumprimento dos parâmetros acústicos previstos no art. 6º, poderá revelar-se insuficiente na eficaz prevenção e combate ao ruído.

No procedimento que culmina com a emissão de licença de ruído, deve a autoridade administrativa avaliar o impacto sonoro da actividade temporária e debelar os riscos verificados nesse campo, mediante a imposição, quando necessário, de restrições ao exercício da actividade. Em concreto, podem ser fixadas exigências de horário, localização e de protecção de terceiros, o que parece inculcar encontrarem-se as actividades temporárias sujeitas a um regime mais rigoroso que as actividades permanentes. A possibilidade de imposição de condicionalismos compagina-se com a aplicação do regime contido no Estatuto dos Governadores Civis supra referido.

Entende-se ser merecedora de reparo a circunstância de a realização de espectáculos e outros divertimentos públicos na via pública ou em lugares públicos ao ar livre poder ser disciplinada por regime diverso, a ser adoptado o texto da proposta, consoante tais actividades sejam licenciáveis pelo Governo Civil ou o sejam por outra entidade. Isto porquanto são excluídas da aplicação dos arts. 27º e segs. do Estatuto as festividades e divertimentos que ocorram em recinto licenciado pela Câmara Municipal ou pela Inspecção Geral das Actividades Culturais.

Ora, entende-se que as restrições contempladas no Estatuto merecem aplicação às actividades em questão, encontrando a sua *ratio* nas especiais características das actividades e dos riscos que a

sua perpetuação em local público, ao ar livre, acarreta para a preservação da tranquilidade.

Preferível seria que tal regime fosse estabelecido no corpo do Regulamento Geral sobre o Ruído por forma a que a situações materialmente idênticas fosse dispensado igual tratamento, em estrita observância do princípio da igualdade.

Importa ter presente o actual âmbito de aplicação do artigo 21º do Regulamento Geral Sobre o Ruído, que não se confina às actividades de espectáculos e divertimentos públicos, antes abrangendo , também, as demais actividades ruidosas.

O regime em vigor, permite acautelar o sossego e a tranquilidade das populações, na medida em que, ao fixar restrições horárias, melhor permite prevenir a produção de ruído durante o período de descanso

O regime proposto revela-se mais permissivo, tanto mais que nada obriga as entidades licenciadoras a fixarem restrições horárias ao exercício das actividades à luz dos critérios geográficos previstos no artigo 21º do Regulamento em vigor. De resto, atente-se à circunstância de o conceito de zona sensível assumido pelo Projecto não coincidir com os locais apontados no artigo 21º, os quais, na medida em que constituem locais de descanso e de repouso nocturno, merecem especial atenção que lhes confere o actual regime.

Propõe-se que o termo "estragos" adoptado no n.º2 do art. 25º da proposta seja substituído pelo termo "danos", por se afigurar mais rigoroso, e por ser susceptível de se reportar, indistintamente, a pessoas e bens.

Artigo 26º **Licença de Ruído**

Propõe-se a eliminação do n.º 4, do art 26º, considerando que o sancionamento das infracções é efectuado no art. 31º, sede própria para o efeito. Convém, porém, precisar, no texto do art. 31º, quais

as infracções ao disposto no art. 26º que constituem contra-ordenação e se sancionam com a aplicação de coima, por referência à infracção do disposto no art. 26º, n.ºs. 1 e 3.

Artigo 27º **Ruído de Vizinhança**

Em consonância com o proposto em anotação ao art. 2º, a respeito dos conceitos de actividades temporárias e ruído de vizinhança, propõe-se a supressão do estatuído no n.º1, parecendo desejável que a caracterização do ruído de vizinhança se efectue, tão só, no âmbito do art. 2º.

O n.º 2 deve ser reformulado porquanto não tem especial sentido fixar uma adstrição de comunicação às autoridades policiais, pretendendo-se, antes, atribuir aos interessados a faculdade de apresentar queixa junto das mesmas, e encaminhar os eventuais lesados para a autoridade competente.

No domínio do ruído de vizinhança, é reconhecida a impossibilidade e ineficácia da utilização dos parâmetros de controle por via do exame acústico, especialmente vocacionado para o tratamento do ruído continuado e habitual, próprio de estabelecimentos, instituindo-se mecanismos de controlo policial, que permitem às autoridades policiais determinar a imediata cessação da actividade ruidosa ou impor medidas correctoras.

Não são estabelecidos critérios de índole objectiva na apreciação confiada ao agente policial, ainda que aquela sempre suponha um juízo de razoabilidade, não devendo o agente, à luz do critério do "bom pai de família", fazer fé, simplesmente, no incómodo alegado por terceiros.

Não se mostra devidamente acautelado o princípio constitucional da proibição do excesso das medidas de polícia, em especial quando as acções ruidosas se produzam no período nocturno, circunstância em que a autoridade policial deve ordenar a

imediate cessação da actividade.

Outras medidas menos onerosas para aquele que leva a cabo a actividade incomodativa poderão, em regra, ser impostas, com idêntico resultado (eliminação da incomodidade). A redacção do preceito que se contém no n.º. 2 não deixa sequer margem de discricionariedade na apreciação da conveniência ou inconveniência da aplicação das medidas de polícia ali preconizadas. Verificada a susceptibilidade da lesão, no período nocturno as autoridades policiais devem ordenar a cessação imediata do exercício.

Na maior parte dos casos não será necessário estabelecer a interdição da actividade para assegurar a manutenção da tranquilidade da vizinhança, por ser tal resultado susceptível de ser alcançado através de medidas menos gravosas do ponto de vista do sacrifício das liberdades em causa. O artigo em apreciação não contempla a previsão de limites à actuação das forças policiais, não permitindo ter por devidamente salvaguardados os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.

É duvidoso que a expressão "medidas necessárias para que cesse o ruído produzido", permita dar por observada a tipicidade legislativa das medidas de polícia, parecendo-nos insuficiente a respectiva densificação. A intervenção da autoridade policial nesta matéria, só pode dar-se a título secundário, derivado ou executivo, e nunca com critérios próprios ou autónomos de decisão.

Mesmo de acordo com a doutrina tradicional (cfr. MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, vol. II) constituem limites ao exercício dos poderes de polícia o respeito pela vida íntima e pelo domicílio dos cidadãos.

A actuação da autoridade policial, nos termos propostos, poderá colidir com aqueles princípios, ao menos quando exercida por referência a actividades que apresentem conexão estreita ou constituam projecção da vida privada e familiar.

Particularmente difícil parece ser a avaliação da incomodidade pelo agente fiscalizador, tendo presente o conceito ruído de

vizinhança plasmado no art. 2º, alínea f). Devem influir, em especial, na formulação daquele juízo, a duração, repetição e a intensidade do ruído, bastando a probabilidade da consumação da lesão.

Julga-se mais consentâneo com o respeito pelos princípios fundamentais que ao agente policial seja concedido o poder de lavrar auto, verificadas as circunstâncias que indiciam a prática da contra-ordenação, sendo a aplicação da coima confiada à autoridade administrativa. Isto porquanto a aplicação de coima e a eventual adopção de sanções acessórias exigem um procedimento justo, de acordo com as pertinentes regras constitucionais (vd. arts. 29º e 32º da Constituição), envolvendo um juízo sancionatório que parece não caber nas funções constitucionais da polícia. De outro modo, o regime gizado pode propiciar decisões arbitrárias e irrazoáveis por parte das autoridades policiais.

Como tal sugere-se que a solução legal consagre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo o agente relevar todas as circunstâncias de facto por forma a que as mesmas possam ser ponderadas no processo decisório, devendo ter-se em conta, designadamente, o período de produção do ruído, as suas características (intensidade, carácter continuado, intermitente ou fortuito) e, ainda, a sua associação ao uso exercido no local (ruído próprio ou impróprio da actividade).

O disposto no art. 27º, n.º 5 é dispensável em face do que prescreve o art. 31º.

Capítulo VIII **Coordenação, Fiscalização e Sanções**

Artigo 28º **Coordenação**

O n.º1 do preceito em referência atribui à Direcção-Geral do Ambiente (DGA), funções de coordenação mas não concretiza em que se traduzem tais funções, nem as enuncia ou tipifica. Por outro

lado, o presente normativo não define quais sejam os objectivos e efeitos da acção de coordenação nele preconizada, não estabelece os modos como se processa tal acção de coordenação e não contempla, do mesmo passo, os meios idóneos à sua prossecução, constituindo, além do mais, um entrave à celeridade dos procedimentos administrativos a adoptar uma vez que faz convergir na DGA todas as informações e dados disponíveis que provêm das Direcções Regionais do Ambiente e das entidades envolvidas.

Acresce que, o citado normativo dispõe que compete à DGA, no âmbito das competências de coordenação que lhe são atribuídas, centralizar as informações e dados disponíveis que, para o efeito, lhe são remetidos pelas Direcções Regionais do Ambiente e demais entidades envolvidas, sem, contudo, lograr especificar quais sejam estas entidades e em que acções estarão envolvidas. Importa, designadamente, esclarecer se as entidades em questão são as referidas no art. 29.

Estranha-se, por outro lado, a atribuição à DGA da aludida competência de coordenação e, concretamente, a que se reporta à actuação de órgãos e serviços de outras pessoas colectivas públicas, por motivo da DGA em relação a estas entidades não dispor de qualquer relação de tutela, hierarquia ou de superintendência. Não se vislumbra, pois, quais serão os parâmetros da acção de coordenação entre as diversas entidades envolvidas, o modo como articulam o seu âmbito de actuação e, bem assim, em que termos tal acção se desencadeará.

Cumpre, também, assinalar a expressão impropriamente adoptada de "autorização de utilização" que, em nosso entender, deveria ser eliminada, pelas razões que melhor constam da análise crítica ao artigo 5º, pelo que se remete para as considerações aí tecidas.

No que tange ao n.º 2 do artigo 28º, importa salientar que o normativo em presença não define o que sejam planos de monitorização do ruído, quais os objectivos a que estes planos se

propõem e o modo como são elaborados.

Artigo 29º Fiscalização

O preceito em referência aboliu a redacção, pouco clara e equívoca, contida no artigo 33º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, qual seja a de atribuir competências para a fiscalização da legislação sobre o ruído às entidades com superintendência técnica em cada sector. Neste particular, contribuiu para dissipar as dúvidas suscitadas por aquela expressão, melhor se identificando, desta forma, o núcleo das entidades fiscalizadoras.

Contudo, e uma vez que se atribui, agora, às Direcções Regionais do Ambiente, uma competência cumulativa no âmbito da acção fiscalizadora em matéria de ruído(n.º 2), mantém-se a duplicidade de intervenção das diversas entidades públicas em sede da acção de fiscalização.

Efectivamente, o artigo supra referido atribui o exercício de competências de fiscalização do cumprimento das disposições contidas no Regulamento Geral Sobre o Ruído, quer às entidades referidas no n.º1, quer à Inspeção-Geral do Ambiente quer, ainda, às Direcções-Regionais do Ambiente na respectiva área de jurisdição, facto que gera um conflito positivo de competências.

A solução proposta poderá pôr em crise uma intervenção pronta e eficiente por parte das entidades públicas intervenientes no processo administrativo em questão, as quais, duplicando desnecessariamente a sua acção interventiva no domínio que vem sendo referido, concorrem para a morosidade dos procedimentos a adoptar com os inerentes custos que daí advêm.

A concentração das competências fiscalizadoras do cumprimento dos níveis de ruído fica, pelo exposto, muito aquém do desejável, pelo que se reitera o já exposto na Recomendação do

Provedor de justiça de 29.09.93, que no ponto 1º das Conclusões, preconiza a "concentração das competências fiscalizadoras do cumprimento dos níveis de ruído legalmente admissíveis, sem quebra de devolução de poderes para a Administração Autárquica imposta pelo princípio constitucional da descentralização".

Refira-se, ainda, que compulsadas as normas legais antes citadas, delas não resulta a menção à entidade com poderes de fiscalização em sede de inspeções periódicas dos veículos rodoviários, a que alude o n.º 4 do artigo 20º.

Sendo, por outro lado, certo que o Regulamento em presença contempla actividades temporárias geradoras de ruído, quais sejam as que vêm regulamentadas no CAPÍTULO VII dele constante, importa esclarecer se o exercício dos poderes de fiscalização supra referidos incumbem ou não às entidades competentes para emitir a licença de ruído a que alude o artigo 26º, uma vez que os n.ºs 1 e 2 do artigo em referência nada esclarecem quanto a este aspecto.

Merece reparo o modo como é atribuída a competência às Direcções Regionais do Ambiente, nomeadamente por lhes ser confiada a definição das situações em que lhes incumbe intervir, sugerindo-se que seja eliminada a expressão "*que considerem pertinentes*".

Acresce que, no n.º3 do preceito legal em epígrafe se dispõe que as entidades com poderes de fiscalização quanto ao cumprimento das normas legais sobre o ruído, "podem recorrer ao apoio técnico de quaisquer organismos do Estado ou entidades particulares de reconhecida competência técnica", mas não define quais os critérios aferidores da "reconhecida competência técnica".

Cumpre, ainda, referir que os poderes de fiscalização plasmados no n.º4 do dispositivo legal supra, ao concederem, em termos genéricos e abstractos, aos funcionários ou agentes da entidade fiscalizadora, no exercício dos poderes de fiscalização que lhe são cometidos, o direito de livre acesso às instalações a vistoriar, poderá conflitar com o direito fundamental constitucionalmente

garantido da inviolabilidade do domicílio, consagrado no artigo 34º da Constituição da República Portuguesa, *maxime* porque a Lei Fundamental eleva a vontade e o consentimento da pessoa como *conditio sine qua non* da possibilidade de entrada no domicílio dos cidadãos, excepção feita aos casos de mandato judicial (artigo 34º, n.º2 e n.º3).

Em sede de fiscalização, importa, ainda, salientar, que em vista da protecção dos interesses colectivos e dos inconvenientes resultantes da laboração de determinados estabelecimentos, nomeadamente, dos estabelecimentos comerciais e industriais e, bem assim, em vista da prevenção das condições que concorram para a degradação da qualidade do ambiente, afigura-se-nos, salvo melhor opinião, que o Regulamento em apreço deveria consagrar medidas cautelares, de carácter preventivo, relativamente às situações de perigo grave para a saúde pública e para segurança de pessoas e bens.

Tais medidas, a serem adoptadas, poderiam determinar, quer a suspensão da actividade geradora de ruído, quer o encerramento preventivo do estabelecimento, quer a apreensão de todo ou parte do equipamento, por determinado período de tempo quer, ainda, por período de tempo necessário a que a situação de incomodidade cesse.

Assumindo tais medidas de polícia um escopo essencialmente preventivo, os seus efeitos só se deverão manter enquanto persistirem os especiais riscos que aquelas medidas visavam acautelar.

Atento o exposto, a consagração de medidas de polícia em nada prejudicará a adopção de sanções administrativas, de natureza essencialmente punitiva, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos.

Artigo 31º **Sanções**

Por razões de segurança e certeza jurídicas e, bem assim, de maior clareza na interpretação da lei, o artigo em presença deveria especificar todas as infracções ou condutas cujos elementos integradores constituam contra-ordenação.

Efectivamente, o n.º 1 da disposição legal supra referida limita-se, apenas, a proceder à remissão genérica para determinadas normas legais, não tipificando todos os comportamentos infractores, nem estabelecendo uma cominação legal em caso de incumprimento dos deveres impostos por lei, ao arrepio do que postula o princípio da legalidade consagrado no artigo 2º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, nos termos do qual se impõe a tipicidade dos comportamentos que assumam a natureza de ilícito contra-ordenacional, os quais, constituindo factos ilícitos e censuráveis, devem subsumir-se a um tipo legal no qual se comine uma coima.

Os elementos constitutivos e integradores do ilícito contra-ordenacional devem resultar de modo expresse, claro e inequívoco, da norma que qualifique determinado comportamento como ilícito de mera ordenação social o que, no preceito em análise, não aconteceu.

Ademais, o Regulamento em presença não sanciona a violação de algumas das obrigações nele previstas, tal como acontece, por exemplo, com o caso de não cumprimento da interdição imposta pelo artigo 23º.

Assim sendo, sugere-se que o n.º 1 do preceito em referência passe a tipificar, nos termos propostos, os factos passíveis de constituírem contra-ordenação, fixando as coimas aplicáveis, e inclua uma medida sancionatória em caso de incumprimento da obrigação ínsita no artigo 23º.

Acresce que o n.º 2 do preceito em apreço fixa um montante máximo das coimas a aplicar, mas apenas contempla o comportamento doloso das pessoas colectivas não fazendo menção

às pessoas singulares, conforme emerge da expressão algo equívoca constante da parte final da citada norma, qual seja a de "pessoas colectivas com dolo".

Refira-se, por outro lado, que o n.º 3 do mesmo preceito consagra que a negligência será, igualmente, punível mas não estabelece em que termos, nem estabelece qual a sanção aplicável.

Afigura-se, ainda, pertinente a diferenciação dos montantes das coimas por forma a que a ruído excessivo determinado por ensaio de medição acústica viesse a corresponder à aplicação de coima de montante superior à que corresponderia à situação de ruído excessivo por simples percepção, o que poderá relevar designadamente em sede de aplicação do disposto no artigo 27º.

Artigo 32º **Sanções Acessórias**

No leque de sanções acessórias contidas no preceito em referência deveria incluir-se a sanção acessória de interdição do exercício da actividade por determinado período de tempo - v.g. dois anos - a par do que sucede, por exemplo, com o regime jurídico da instalação e do funcionamento dos estabelecimentos de restauração e de bebidas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, que estabelece no artigo 38º, n.º 1, alínea a), "a interdição, por um período até dois anos, do exercício da actividade directamente relacionada com a infracção praticada".

Tal interdição deveria contemplar, igualmente, a inibição do exercício da profissão por determinado período de tempo, o que não se mostra consignado, porquanto o legislador se limitou a reproduzir na alínea f) do artigo 32º, do Regulamento em presença, o que já constava do artigo 21º, n.º1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro.

Por outro lado, constituindo a poluição sonora um dos

principais factores de degradação da qualidade de vida das populações, impõe-se a adopção de medidas preventivas eficazes e mitigadoras do ruído, o que se materializa, quer na rigorosa observância dos níveis sonoros legalmente exigíveis no que tange ao exercício de actividades geradoras de ruído, quer numa acção fiscalizadora pronta e eficaz.

Afigura-se, pois, que o projecto de diploma em apreço deveria conter uma norma de teor análogo ao disposto no n.º 2 do artigo 38º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, ou seja, uma norma que determine que o reinício de actividade fique dependente de autorização expressa da entidade licenciadora, não podendo esta ser concedida enquanto se mantiverem as condições que levaram à prática da infracção.

Solução, aliás, que se compagina com o princípio da correcção na fonte dos danos ao ambiente, o qual redundando na imposição ao poluidor, enquanto fonte subjectiva ou causador da poluição, do dever de modificar a sua conduta, expurgando-a de acções lesivas do ambiente ou rectificando-a de modo a reduzir ao mínimo as agressões ambientais.

Afigura-se, ainda, que o referido Regulamento deveria conter uma norma que vinculasse o agente poluidor a suportar os encargos resultantes das acções nefastas para o ambiente, em conformidade com o princípio do poluidor-pagador, que postula que o agente causador da poluição seja responsabilizado pelos danos ao ambiente e a terceiros, sendo obrigado a corrigir ou a recuperar os recursos naturais, suportando os encargos daí resultantes.

Efectivamente, os fins que o princípio a que atrás se alude permite realizar são a precaução e a prevenção dos danos ao ambiente e, bem assim, a justiça na redistribuição dos custos decorrentes das medidas públicas de luta contra a degradação do ambiente.

Artigo 33º

Processamento e Aplicação das Coimas

Relativamente ao preceito em apreço importa salientar, uma vez mais, o termo impróprio de "autorização de utilização", que deverá ser suprimido.

Conclusões

Concluída a apreciação do regime proposto em sede de alteração do Regulamento Geral sobre o Ruído, importa tecer algumas considerações finais, tendo presente as preocupações subjacentes às medidas preconizadas no texto da Recomendação de 29 de Setembro de 1993.

1. Sem perder de vista a análise que, em comentário ao articulado do projecto, foi efectuada no que concerne ao acatamento das recomendações formuladas, parece louvável o acolhimento dado a quanto foi sugerido.

2. Em sede de fiscalização, muito embora se reconheça o esforço desenvolvido no sentido de suprir as deficiências assinaladas ao actual regime, parece, porém, não ter sido alcançada a desejável concentração de competências fiscalizadoras ou, pelo menos, uma sua melhor harmonização, de modo a evitar conflitos de competências.

3. A proposta em apreciação contempla, no essencial, as sugestões efectuadas no ponto 2º das conclusões da citada recomendação. Efectivamente, estabelece-se, agora, claramente, que o regulamento se aplica a todas as actividades ruidosas susceptíveis de causar incomodidade, independentemente de se mostrarem ou não sujeitas a licenciamento técnico de outra ordem.

4. É de realçar a submissão a este regime das actividades meramente temporárias, prevendo-se a emissão de uma licença de ruído e a faculdade de fixação de condicionalismos ao seu exercício

como meio de acautelar a preservação da tranquilidade. Sublinha-se, contudo, a necessidade de precisar os conceitos de "actividades temporárias produtoras de ruído" e "ruído de vizinhança", por forma a delimitar, convenientemente, o âmbito de aplicação dos respectivos regimes.

5. Muito embora se considere louvável a outorga, à Administração, do poder de impor condicionalismos no título que constitui o alvará de licença de ruído, julga-se que também as actividades exercidas a título permanente podem ocasionar especiais riscos para a preservação do sossego e do bem estar das populações, sendo, de resto, estas que, pela sua duração, mais seriamente comprometem a manutenção da qualidade de vida e maior prejuízo trazem à saúde pública.

6. Também as actividades de exercício permanente assumem facetas diversificadas, podendo gerar emissões sonoras descontínuas, de intensidade irregular, em função, designadamente, do período temporal considerado e do tipo de máquinas ou equipamentos accionados. Se é certo que o domínio das acções temporalmente limitadas, com emissões descontínuas de ruído e com intensidades e frequências variáveis, não se compadece com o método da submissão a parâmetros cuja fiscalização se processa através de ensaios acústicos, outros domínios justificam a definição de critérios e situações em que a título cauteloso se possa exercer o controlo.

7. Esta proposta ganha sentido, também, quando articulada com a efectuada supra no sentido de certas actividades serem submetidas a ensaios de medição acústica no âmbito do processo de licenciamento, porquanto o controlo prévio da avaliação da incomodidade, logo permitirá concluir sobre as condições a impor, em concreto, ao exercício em causa.

8. A proposta formulada quanto à necessária realização de ensaios acústicos no âmbito do licenciamento de determinadas actividades, permite precaver as actuações lesivas, e minorar ou eliminar as suas causas, em consonância com o princípio da prevenção das lesões ambientais, consignado no art. 3º da Lei n.º 11/87 de 7 de Abril, nos termos do qual, em lugar de se adoptarem medidas correctivas e sancionadoras, uma vez consumada a lesão, importará prevenir a sua ocorrência.

9. Especial enfoque merece no texto da recomendação a necessidade de aperfeiçoar e dotar de maior eficácia as medidas suspensivas das actividades geradoras de ruído.

10. Tendo presente o teor da recomendação, importa referir que não se mostram definidos pressupostos de aplicação de medidas suspensivas das actividades geradoras de ruídos ilícitos, antes da promoção dos testes de medição acústica, designadamente quanto a ruídos commumente reconhecidos como lesivos do ambiente.

11. A averiguação exacta dos factos que importam para a prática da infracção pode revelar-se excessivamente morosa, tendo presente a insuficiência de meios humanos e técnicos e a especial complexidade dos procedimentos de caracterização do ruído. A demora na decisão pode importar prejuízo sério ao interesse público em geral (saúde pública) e aos interesses dos particulares e alimentar a confiança do infractor na consolidação da situação ilegal.

12. Propõe-se, assim, o acolhimento, em sede de revisão legislativa, de medidas de polícia, podendo ser definidas as providências de ordem restritiva de que a Administração, em face do risco de lesão grave do interesse público, possa lançar mão, sem o que poderá ser tocado o princípio da tipicidade legal das medidas de polícia.

13. Merece, ainda, referência positiva a atribuição às autoridades policiais do poder de suspender a actividade exercida em violação das condições fixadas na licença de ruído ou dos limites acústicos aplicáveis (cfr. art. 26º, n.º 5). O alcance desta faculdade não se estende, contudo, às actividades permanentes.

14. Ora, contribuirá, certamente, para o incremento da eficácia da aplicação do regime, a expressa consignação do poder de determinar a aplicação de medida suspensiva da actividade, nas situações em que se verifique não se conformar a actividade permanente com os pertinentes requisitos acústicos ou com as demais restrições que venham a ser fixadas no alvará de licenciamento. Isto independentemente da faculdade de instauração de procedimento sancionatório.

15. Poderá revelar-se vantajoso, conceder à Administração o poder de determinar o encerramento do estabelecimento ou a interdição da actividade, ou a restrição do horário, no que concerne às actividades permanentes. O poder de encerramento e outras medidas de polícia, por forma a não constituírem verdadeiras sanções administrativas, até porque também estas têm sempre uma finalidade preventiva, devem ver reforçadas, no tipo legal a que têm

de obedecer, a sua essência transitória e garantias de proporcionalidade, com necessária fixação de prazos.

16. Tendo presente, a final, o disposto no ponto 4º das conclusões da Recomendação de 29 de Setembro de 1993, importa salientar que o texto proposto permite, efectivamente, ultrapassar as dificuldades de articulação sistemática apontadas, salvaguardando a tranquilidade, o repouso e o lazer nos locais destinados a habitação, independentemente das actividades industriais, comerciais ou de serviços, geradoras de ruído, se situarem, ou não, no interior do mesmo edifício.

As Assessoras

- a) Maria Ravara
- b) Manuela Barreto
- c) Rosália Russo

Á
Exma. Senhora
Governadora Civil do Distrito de Lisboa

R-1857/94
Rec. n.º 112/A/94
1994.07.01

I Exposição de Motivos

1. Recebeu este Órgão do Estado reclamação tendo por objecto as condições de funcionamento de um arraial no Campo Mártires da Pátria, em Lisboa.

2. Segundo a mencionada reclamação, o arraial popular foi instalado no local no início do mês de Junho, como tem vindo a acontecer nos últimos anos, prevendo-se a cessação das actividades festivas no decurso do mês de Julho.

3. As actividades exercidas não se limitam àquelas

tradicionalmente ligadas às festividades dos Santos Populares, contando acrescidamente com a instalação e funcionamento de diversões e vendas de produtos habitualmente encontrados em feiras ("carrossel e carrinhos de choque, *rulottes* e outro equipamento de apoio", cfr. doc. 1).

4. Quaisquer das actividades acima enunciadas são diariamente exercidas para além dos limites temporais de funcionamento impostos pelo Regulamento dos Arraiais e do Concurso dos Arraiais e Tronos, publicado no Diário Municipal n.º 16 581, de 11 de Março de 1993, excedendo igualmente os horários previstos no Regulamento Geral Sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

5. Com efeito, este último diploma prescreve a obrigatoriedade de licenciamento das actividades inerentes ao arraial, nos termos do disposto nos seus artigos 29 e 39, devendo esse licenciamento condicionar as mesmas actividades aos requisitos previstos no artigo 20º, n.º 1, bem como fazer respeitar os limites de horário contidos no artigo seguinte.

6. Verifica-se, no entanto, que nenhuma das disposições invocadas foi respeitada.

7. O arraial em causa não foi licenciado pelo Governo Civil do Distrito de Lisboa, como é devido nos termos expostos.

8. A tê-lo sido, sempre seria de respeitar o condicionamento temporal de funcionamento previsto no artigo 21º, n.º 1 do Regulamento Geral Sobre o Ruído ou, a título excepcional, ser autorizado por V.Exa. o funcionamento do arraial para além do horário legalmente fixado, no exercício das competências outorgadas pelo n.º 2 da disposição legal citada, o que igualmente não se verificou.

9. Acresce que a proximidade de prédios de habitação e de estabelecimentos hospitalares é um facto a ponderar na decisão de aprovação da localização e funcionamento das actividades festivas

descritas. Tal pode ser invocado como motivo de indeferimento de pedido nesse sentido formulado, mormente pretendendo-se a autorização excepcional a que se fez alusão no ponto anterior da presente Recomendação.

10. De facto, estão em causa os fundamentais direitos dos cidadãos a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, garantidos no artigo 66.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, bem como o direito ao repouso previsto no artigo 59º, n.º 1, alínea d), primeira parte, da Lei Fundamental.

11. A constatada violação das normas invocadas é fundamento suficiente para uma intervenção policial com vista à suspensão das actividades infractoras, nos termos do disposto no artigo 21º, n.º 3, do Regulamento Geral Sobre o Ruído.

12. Por último, não se pode ignorar a disposição contida no artigo 20º, n.º 1, alínea a) do mesmo diploma legal, a que se fez referência anteriormente (cfr. ponto 5 da presente Recomendação), na medida em que, segundo relatório de medição acústica efectuado no local (cfr. doc. 2 em anexo), não é respeitado o limite diferencial de 10 dB (A). Embora tal exame não tenha sido efectuado por entidade legalmente competente para a fiscalização do cumprimento das disposições constantes do Regulamento Geral Sobre o Ruído, nos termos do artigo 33º do diploma, o mesmo indicia o desrespeito dos níveis sonoros permitidos para as actividades como as descritas e, conseqüentemente, a perturbação do sossego e repouso dos moradores e utentes dos estabelecimentos hospitalares da zona.

II Conclusões

13. De acordo com o que ficou exposto, e em nome da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (artigo 23º, n.º 1, da Constituição), entendo fazer uso dos poderes que me são conferidos pela Lei n.º

9/91, de 9 de Abril, no artigo 20º, n.º 1, alínea a) e, como tal,

Recomendo

Que, no uso dos poderes conferidos pelo artigo 219, n.º 3, do Regulamento Geral Sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, V.Exa. determine a imediata suspensão das actividades do arraial popular do Campo dos Mártires da Pátria, em Lisboa, com a intervenção das autoridades policiais competentes.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º. Senhor
Director da Delegação da Indústria e Energia do Norte

R-1704/92
Rec. n.º 100/A/95
1995.09.06

I Exposição de Motivos

A Dos Factos

1. Deu entrada na Provedoria de Justiça uma reclamação apresentada pelo Senhor A..., residente no lugar do Alto da Ribeira, freguesia de Lordelo, com base na qual foi aberto o processo referenciado em epígrafe.

2. Os factos descritos na reclamação apresentada, bem como os apurados no decurso da instrução do processo, motivaram a presente Recomendação, nos termos que se passam a expor.

3. Veio queixar-se o Senhor A... do facto de a laboração do estabelecimento industrial "J... Lda." provocar ruído, atingindo este níveis que têm afectado com gravidade o direito à saúde e repouso do reclamante e família, residentes em local próximo do local de instalação do referido estabelecimento industrial.

4. Acresce o facto de a laboração da fábrica em causa processar-se por regra continuamente, vinte e quatro horas por dia, os sete dias da semana, o que mais prejudica o gozo e exercício dos direitos acima invocados.

5. A situação descrita foi presente a várias entidades competentes para a fiscalização e salvaguarda dos bens jurídicos tutelados pela lei afectados pelo funcionamento da unidade industrial identificada.

6. Destaca-se aqui a intervenção da Administração Regional de Saúde de Braga, entidade que promoveu a realização de um exame de medição acústica na residência do reclamante, nos dias 9 e 11 de Maio de 1991 (quinta-feira e sábado, respectivamente), entre as 23.30 e as 24 horas, cujo relatório foi enviado a essa Delegação Regional através do ofício n.º 3747, de 17.08.91.

7. Nesse mesmo ofício era solicitada a intervenção da Delegação Regional da Indústria e Energia do Norte, no sentido de que fossem tomadas "as medidas adequadas para evitar o incómodo provocado pela fonte perturbadora".

8. Com efeito, a situação descrita no relatório confirma os factos invocados pelo reclamante, concluindo-se pela violação do disposto no art. 14º, do Regulamento Geral Sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

9. Na sequência do citado relatório, a Delegação Regional de Indústria e Energia do Norte notifica a empresa J..., Lda. para que suspenda a laboração da unidade industrial entre as 20 e as 8 horas, bem como aos sábados, domingos e feriados, conforme determinado no despacho de 20.06.92.

10. O mesmo despacho ordenava ainda a adopção de medidas técnicas correctivas com vista à redução do ruído provocado pela laboração da fábrica.

11. Em 26.08.92 a empresa requereu a cessação da medida cautelar referida no ponto 9 (vd. supra), tendo esse pedido sido indeferido, visto não ter sido provado o cumprimento das medidas preconizadas no despacho de 20.06.92.

12. A manutenção da situação de desrespeito pelos limites fixados no Regulamento Geral Sobre o Ruído foi confirmada pelos resultados das vistorias realizadas no local nas datas de 10.09.92 e de 06.09.94.

13. Nesta última vistoria mereceu ponderação o facto de a empresa ter realizado entretanto algumas obras, mas foram estas

consideradas insuficientes para a eliminação do ruído perturbador.

14. Do exposto, conclui-se não ter havido uma evolução da situação no sentido da resolução dos danos ambientais provocados pelo funcionamento da unidade industrial em causa.

15. Daí que no ofício da Delegação Regional da Indústria e Energia do Norte n.º 4631/DL-3357, de 12.09.94, tenha a Provedoria de Justiça sido informada de que "é intenção manter o horário imposto, no sentido de garantir o sossego do reclamante durante as horas e dias de descanso e continuar a insistir, com maior frequência, no sentido da realização das obras e adopção de medidas, tendentes a resolver o assunto".

16. Até à data, porém, não se mostram cumpridas as prescrições impostas por essa Delegação Regional, sendo certa a ocorrência e manutenção de uma situação de infracção ao preceituado no art. 14º do sempre citado Regulamento Geral Sobre o Ruído.

B **Do Direito**

17. A infracção em causa constitui uma contra-ordenação punível com coima de 50 a 500 contos, passível de elevação ao dobro, nos termos dos n.ºs 2 e 4, do art. 36º, do mesmo diploma legal.

18. Conforme preceitua o art. 37º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho (com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro), têm competência para processar as contra-ordenações as "entidades com superintendência técnica em cada sector, determinadas em razão da matéria" (vd. n.º1), bem como "o director regional do ambiente e dos recursos naturais da comissão de coordenação regional respectiva e as autoridades sanitárias concelhias ou distritais da área da ocorrência da infracção" (vd. n.º 2).

Nos termos dos n.ºs 1 e 3, da citada disposição legal, a competência para a aplicação das coimas é atribuída às entidades competentes para o processamento das contra-ordenações, pese embora que no caso dos directores regionais do ambiente e recursos naturais e das autoridades sanitárias, a competência é limitada em razão do montante da sanção correspondente à infracção praticada.

19. Chegados a este ponto, passa-se a identificar a "entidade com superintendência técnica em cada sector, determinada em razão da matéria", por forma a conhecer a entidade competente para o processamento de contra-ordenações e aplicação de coimas na situação reclamada.

20. A lei atribui às Delegações Regionais da Indústria e Energia, enquanto serviços regionais do Ministério da Indústria e Energia, competências específicas em sede de aprovação dos projectos de estabelecimentos industriais e fiscalização das condições de laboração, nos domínios da salubridade, higiene, comodidade, segurança e salvaguarda das incidências negativas para o ambiente, conforme é prescrito no art. 5º, n.º 1, alínea a), do Decreto Regulamentar n.º 9/91, de 15 de Março, podendo, contudo, tais competências serem excepcionadas nos termos do n.º 2, da mesma disposição legal, isto é, caso a entidade coordenadora no procedimento de licenciamento industrial ser diversa.

21. No presente caso, porém, não restam dúvidas sobre a competência licenciadora e fiscalizadora da Delegação Regional da Indústria e Energia do Norte, enquanto entidade coordenadora em função da actividade prosseguida pela empresa "J..., Lda." - a tecelagem de algodão.

22. Atente-se que tal era explicitado nos termos do Decreto Regulamentar n.º 10/91, de 15 de Março, que aprovou o Regulamento do Exercício da Actividade Industrial, e respectiva tabela anexa, o que não mereceu alteração com a entrada em vigor do Decreto-Regulamentar n.º 25/93, de 17 de Agosto, por referência à classificação das actividades industriais constante da tabela

aprovada pela Portaria n.º 744-B/93, de 18 de Agosto.

23. Sendo a Delegação Regional da Indústria e Energia do Norte a entidade coordenadora e fiscalizadora (conceitos explicitados no art. 2º, alíneas f) e g), do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 282/93 de 17 de Agosto) no âmbito do licenciamento da actividade industrial em causa, considera-se ter a mesma entidade superintendência técnica no sector em razão da matéria.

24. Tendo o exercício da actividade industrial descrita bem como as respectivas condições de laboração sido licenciadas pela Delegação da Indústria e Energia do Norte e dispondo o mesmo serviço regional de poderes de fiscalização no sentido do cumprimento das normas legais e condições fixadas na licença para

o exercício daquela actividade, conclui-se ser essa Delegação Regional a entidade com superintendência técnica sobre a actividade industrial em causa.

25. Note-se que é a própria lei que permite tal conclusão, ao condicionar a instalação, alteração e laboração dos estabelecimentos industriais à autorização do "organismo ou serviço do Ministério da Agricultura, Pescas e Alimentação ou do Ministério da Indústria e Energia que superintender na actividade industrial em causa", como resulta da leitura do art. 8º, do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, competindo - como já vimos - a essa Delegação Regional o mencionado poder de autorização, enquanto entidade coordenadora da actividade exercida.

26. Os poderes de superintendência técnica traduzem-se ainda numa série de competências específicas cometidas a essa Delegação Regional, nos termos do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17 de Agosto, de que se destacam os poderes consignados no art. 12º ("adopção de medidas, a impor ao industrial, para prevenir riscos e inconvenientes susceptíveis de afectar as pessoas e os bens, as

condições de trabalho e o ambiente"), no art. 13º ("tomar imediatamente as providências que em cada caso se justifiquem para prevenir ou eliminar a situação de perigo, podendo vir a ser determinada a suspensão da laboração e o encerramento preventivo do estabelecimento, no todo ou em parte, ou a apreensão de todo ou parte do equipamento") e no art. 14º ("solicitar à Direcção-Geral da Energia a notificação das entidades distribuidoras de energia eléctrica para interromperem o fornecimento desta a qualquer estabelecimento industrial, sempre que se verifique quanto a este a oposição às medidas cautelares previstas no artigo anterior ou a quebra de selos apostos no equipamento ou o reiterado incumprimento das medidas, condições ou orientações impostas para a laboração").

27. Pelo exposto conclui-se que à Delegação Regional da Indústria e Energia do Norte, enquanto entidade com superintendência técnica sobre a actividade exercida pelo estabelecimento industrial "J. Lda", compete o processamento da contra-ordenação e a aplicação da coima respectiva, nos termos do disposto nos já citados arts. 33º, 36º e 37º, do Regulamento Geral Sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, conhecida a violação da norma contida no art. 14º, do mesmo diploma.

28. Ora constatada a prática de uma infracção, a competência para processar a contra-ordenação que lhe corresponda constitui um poder de exercício vinculado.

29. Atente-se aqui no disposto no art. 3º, do Decreto-Lei n.º 17/91, de 10 de Janeiro, norma que impõe o dever de levantar ou mandar levantar auto de notícia a qualquer autoridade, agente ou funcionário que, no exercício das suas funções, presencie ou verifique, ou por qualquer outro meio, tome conhecimento de contravenção ou transgressão que lhe cumpra conhecer (sendo esta norma aplicável ao procedimento contra-ordenacional, dada a lacuna

do regime fixado no Decreto-Lei n.º 433/89, de 27 de Outubro, como defendem Manuel Lopes Rocha, Mário Gomes Dias e Manuel Ataíde Ferreira, in CONTRA-ORDENAÇÕES, LEGISLAÇÃO E DOCTRINA, 1994, p. 166).

30. Iniciado o procedimento contra-ordenacional, segue-se a fase de inquérito, devendo aquele ser decidido pelo arquivamento ou pela aplicação da coima respectiva (cfr. art. 54º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro).

31. Na esteira do que tem sido dito, é ainda de realçar a aplicabilidade do princípio da irrenunciabilidade das competências de ordem pública cometidas às entidades administrativas, nos termos expressamente consignados no art. 29º, do Código de Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro).

32. Não pode pois a Delegação Regional da Indústria e Energia do Norte alhear-se da situação de continuada infracção às disposições do Regulamento Geral Sobre o Ruído, estando em causa o fundamental direito ao ambiente.

II Conclusões

De acordo com o exposto, no exercício dos poderes que me são conferidos no art. 20º, n.º 1, alínea a), do Estatuto, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, entendo

Recomendo

A) A instauração por esses serviços regionais de um procedimento contra-ordenacional contra a empresa "J. Lda", ao abrigo do disposto nos arts. 36º, n.º 2 e 37º, n.º 1, do Regulamento Geral Sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, por violação da norma contida no art. 14º, n.º 1, do mesmo diploma.

B) A apreensão dos objectos que tenham servido à prática da infracção, como medida cautelar a tomar no decurso do procedimento contra-ordenacional, conforme previsto no art. 83º, do Decreto-Lei n.º 433/89, de 27 de Outubro, por forma a não permitir a manutenção da situação de infracção e a prevenir a violação plúrima, por forma continuada, do mesmo tipo legal.

C) A notificação da empresa "J. Lda" para que sejam adoptadas medidas com vista ao cumprimento dos limites de produção de ruído e condicionamentos horários previstos no Regulamento Geral Sobre o Ruído (Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro), com fixação de prazo para a execução das medidas determinadas.

D) A realização de uma vistoria no local, decorrido o prazo fixado, para verificação do cumprimento das condições estabelecidas, ao abrigo do disposto no art. 19º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 25/93, de 17 de Agosto.

E) A comunicação à Provedoria de Justiça dos resultados da vistoria recomendada e das eventuais providências tomadas por esses serviços regionais em face daqueles resultados, nos termos estabelecidos no art. 19º, n.º 3, do citado Decreto Regulamentar n.º 25/93, de 17 de Agosto.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais do
Centro

R-2891/90
Rec. n.º 47/A/96
1996.04.16

I Exposição de Motivos

Dos Factos Reclamados

O ruído provocado pelo toque dos sinos da Igreja de Valesim, em Seia, motivou uma reclamação neste Órgão do Estado.

Com efeito, os mencionados sinos encontram-se associados ao relógio da Igreja e assinalam as horas e as meias horas, por forma que, alegadamente, causa incomodidade aos moradores de Valezim e, especialmente, àqueles residentes em edifícios com maior proximidade da torre do relógio.

O nível de ruído provocado resulta da circunstância da difusão do som emanado do relógio ser efectuada mediante a utilização de "amplificadores".

De exame de medição acústica, realizado no dia 14/12/88, pela Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro, resultou um valor extremamente elevado de ruído perturbador qual, mesmo corrigido do ruído de fundo, se situou em 46 dB.

De facto, conforme comprova o relatório, o resultado da perícia foi $L_{eq} - L_{95} = 65,2 \text{ dB(A)} - 19,2 \text{ dB(A)} = 46 \text{ dB(A)}$, sendo de assinalar que, nos termos da "Norma Portuguesa NP-1730 - Grau de Reacção Humana ao Ruído", a produção de ruído acima de 20 dB é considerado de "grau muito forte" e susceptível de gerar "acção colectiva enérgica".

O mencionado exame acústico, realizado no dia 14/12/88, conclui dizendo que "a reclamação apresentada é, pois, perfeitamente justa, visto que o excesso encontrado - 46 dB(A) - ultrapassa todos os limites referidos no Quadro anterior". O quadro citado é Quadro II da Norma Portuguesa NP-1730.

Do Direito

O Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho e, mais tarde, alterado pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, prevê a inclusão, nos processos

de autorização ou licenciamento relativos "a actividades geradoras de ruído, em geral, que possam causar incomodidade", de "(...) uma parte específica sobre a análise do cumprimento do (...) Regulamento" (Cfr. alínea g), do art.º 2.º *ex vi* art.º 3.º, todos do Regulamento Geral sobre o Ruído).

Atenta a existência neste Órgão do Estado de numerosas reclamações relativas a situações de incomodidade causada por emissões de ruído provocadas por actividades que não carecem de prévio licenciamento ou autorização, tive já oportunidade de defender a sua subsunção ao disposto no art.º 21.º do Regulamento Geral sobre o Ruído.

Com efeito, "a realização dos espectáculos ou o exercício das actividades referidas no artigo anterior" (ou seja: as diversões e quaisquer actividades ruidosas, públicas ou privadas, referidas no n.º 1, do art.º 20.º) "só serão permitidos nas proximidades de edifícios de habitação, escolares e hospitalares ou similares, bem como de estabelecimentos hoteleiros e meios complementares de alojamento, desde que respeite os limites estabelecidos no n.º 1 do artigo anterior e se verifique a sua suspensão entre as 22 horas e as 8 horas do dia seguinte, de domingo a quinta-feira, e entre as 24 horas e as 8 do dia seguinte, à sexta-feira e ao sábado, bem como nas vésperas dos dias feriados (...)" (cfr. n.º 1, do art.º 21.º).

Em qualquer caso - e independentemente do nível sonoro que, em concreto, se verifique - a actividade susceptível de provocar ruído tem de ser, impreterivelmente, suspensa durante os períodos referidos.

Por outro lado, esta disposição encerra, ainda, uma presunção *juris tantum* do cumprimento do limite estabelecido na alínea a), do n.º 1, do art.º 20.º O que significa que "a diferença entre o valor do nível sonoro contínuo equivalente, corrigido do ruído proveniente dos locais em questão, e o valor do nível sonoro do ruído de fundo, que é excedido, num período de referência, em 95% da duração deste (L95), deve ser inferior ou igual a 10 dB(A)".

Em conclusão: os espectáculos, as diversões e as actividades susceptíveis de produzir ruído, quando a sua realização não careça de licenciamento ou autorização prévia, devem, não obstante, conformar-se com as normas do Regulamento Geral sobre o Ruído e, em especial, com o disposto no art.º 21.º

Estando comprovado que, cada meia hora, o relógio da Igreja de Valesim emite um ruído superior a 10 dB - que atinge e ultrapassa os 40 dB - ocorre violação ao Regulamento Geral sobre o Ruído, por incumprimento do disposto nos art.ºs 21.º, n.º 1 e 20.º, n.º 1, alínea a), daquele diploma.

Tal circunstância constitui contra-ordenação, nos termos do disposto no n.º 2, do art.º 36.º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção do Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, punível com coima de 50.000 a 500.000 mil escudos.

Uma vez que V.ª Ex.ª tem competência para a fiscalização do cumprimento das disposições do Regulamento Geral sobre o Ruído, bem como para processar a respectiva contra-ordenação e aplicar coimas até 200.000 escudos (Cfr. art.º 33.º e n.ºs 2 e 3, do art.º 37.º, do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro) - e atento o facto de ter conhecimento da situação de violação há já mais de seis anos - esperar-se-ia que a presente questão estivesse, de há muito, solucionada.

A violação continuada é tanto mais surpreendente - e motivadora da intervenção do Provedor de Justiça - quanto é verdade que, desde 1989 e em virtude da aprovação das alterações ao Regulamento Geral sobre o Ruído pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, está prevista a suspensão imediata da actividade ruidosa, "(...) pela intervenção da autoridade policial, oficiosamente ou a pedido de qualquer interessado" (Cfr. n.º 3, do art.º 21.º).

Por outro lado, o art.º 38.º do Regulamento Geral sobre o Ruído, teria permitido, uma vez que o caso certamente o justificava,

a aplicação de sanções acessórias, designadamente a apreensão dos "amplificadores" sonoros.

Tendo verificado a subsistência da situação reclamada por um período superior ao que a razoabilidade tolera, formulo recomendação, cujo conteúdo, estou certo, merecerá a concordância de V.^a Ex.^a

II Conclusões

No exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20.º, n.º1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

- a) Que seja determinada a suspensão imediata do funcionamento do dispositivo sonoro do relógio da Igreja de Valesim, em Seia, nos termos do disposto no n.º 3, do art.º 21.º, do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção do Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, podendo, para tal, ser solicitada a intervenção da autoridade policial;
- b) Que seja condicionada a autorização de funcionamento futuro da instalação sonora à observância do limite definido na alínea a), do n.º 1, do art.º 20.º, do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho (a emissão de ruído deve ser inferior ou igual a 10 dB);
- c) Que, no âmbito da autorização condicionada prevista em b), seja determinada a suspensão do funcionamento da instalação sonora entre as 22 horas e as 8 horas do dia seguinte, de domingo a quinta-feira e entre as 24 horas e as 8 horas do dia seguinte, à sexta-feira e ao sábado, bem como nas vésperas dos dias feriados, nos termos do disposto no n.º 1, do art.º 21.º, do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção do Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

Sem resposta conclusiva

Á
Exma. Senhora
Presidente da Câmara Municipal de Almada

R-3161/95
Rec. n.º 76/A/96
1996.10.16

I Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Na sequência de reclamação, foi instruído processo na Provedoria de Justiça sobre a utilização dada a uma fracção autónoma do prédio sito na Av..., rés do chão, em Almada. Em concreto, os reclamantes queixavam-se da circunstância de a fracção estar a ser utilizada para local de culto religioso e, igualmente, dos níveis de ruído que tal uso provocava.

2. Resulta dos documentos recolhidos no processo que a situação objecto de reclamação subsiste, pelo menos, desde Março de 1993. Verifica-se, da mesma forma, que, ainda em 1993, foi dado conhecimento dos factos reclamados, ao Governo Civil do Distrito de Setúbal, à Câmara Municipal de Almada e ao Instituto de Promoção Ambiental.

3. Tanto o Governo Civil do Distrito de Setúbal como o Instituto de Promoção Ambiental, informaram o reclamante que a resolução da questão não se enquadrava nas suas atribuições.

4. Em 08/01/96, a Câmara Municipal de Almada respondeu ao pedido de informações de 21-12-1995 da Provedoria de Justiça (of. 23 337) enunciando os seguintes factos relevantes:

- a) a fracção autónoma correspondente ao rés do chão do prédio sito na Rua..., em Almada, encontra-se licenciada

- para o uso de loja/armazém;
- b) desde início de 1992 que a Igreja Universal do Reino de Deus vem utilizando o local para o culto religioso;
 - c) embora a Igreja Universal do Reino de Deus tenha apresentado dois pedidos para a alteração do alvará de licença de utilização (em 20-03-1992 e em 26-11-1993), nenhum deles foi devidamente instruído, faltando, designadamente, declarações dos condóminos autorizando a alteração de uso pretendida (art. 30º, n.º 4 do Regime do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pelo Decreto-lei n.º 250/94, de 15 de Outubro);
 - d) Tais pedidos foram, em conformidade, indeferidos.

5. Até à presente data não ocorreram modificações significativas na situação descrita, designadamente, quanto à utilização licenciada e ao uso dado ao local.

Do Direito

6. E da competência das câmaras municipais a concessão de licenças de utilização de edifícios novos, reconstruídos, reparados, ampliados ou alterados, tanto como das suas fracções autónomas, cujas obras tenham sido por elas licenciadas (cfr. art. 26º, n.º 1, do Regime de Licenciamento das Obras Particulares).

7. Nos termos do disposto na alínea j), do n.º 2, do art. 53º, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 18/9 1, de 12 de Junho, tal competência pertence, actualmente, ao Presidente da Câmara.

8. Porque em desacordo com o uso fixado no respectivo alvará de licença, a utilização da fracção em causa configura uma contra-ordenação, nos termos do disposto na alínea c), do n.º 1, do art. 54º, do Regime de Licenciamento de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/9 1, de 20 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

9. O mesmo facto, isto é, a desconformidade entre o uso conferido à fracção de um imóvel e o respectivo título jurídico-administrativo da utilização, integra a previsão da norma contida no art. 165º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, na redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 44.258, de 31 de Março de 1962.

10. A instauração de processo contra-ordenacional, mesmo quando leve à aplicação de coima, não dispensa a Câmara Municipal de exercer os poderes de policia urbanística que se lhe encontram confiados, pois, de outro modo, resultarão vulnerados os interesses públicos em prol dos quais esses mesmos poderes são concedidos: interesses de segurança e salubridade das edificações urbanas.

11. O requerimento do interessado na alteração deve, além de mencionar o novo uso pretendido, ser acompanhado, entre outros, de documento comprovativo da legitimidade do requerente para requerer a alteração pretendida (cfr. art. 30º, n.º 4).

12. A circunstância de a fracção se encontrar licenciada para o uso de loja/armazém significa, acrescidamente, que não dispõe das características estruturais próprias dos locais de culto, quer se trate das condições de isolamento acústico, quer dos requisitos técnicos de segurança contra incêndios.

13. Há requisitos de isolamento acústico a observar no licenciamento das construções ditados pelo destino que se prevê para cada uma delas (arts. 3º e 6º do Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-lei n.º 251/87, de 24 de Junho, alterado pelo Decreto-lei n.º 292/89, de 2 de Setembro), como há também requisitos técnicos específicos, em matéria de segurança contra incêndios para os espaços dos edifícios não ocupados por habitações (Decreto-lei n.º 64/90, de 21 de Fevereiro).

14. A utilização para fins de culto, sem mais, de uma fracção concebida para o uso como armazém, em edifício habitacional,

converte um espaço de regular acessibilidade num local de acesso público, podendo comprometer a segurança das pessoas que o frequentam como das pessoas e bens vizinhos.

15. No caso concreto, a fracção não reúne as condições indispensáveis para a utilização que a Igreja Universal do Reino de Deus lhe está destinando. E nessa medida, o ruído produzido para o exterior daquela parte do edifício provoca grave incomodidade, designadamente para os moradores das fracções vizinhas, como foi possível constatar em exame de medição acústica.

16. Com efeito, na sequência de pedido da Provedoria de Justiça ao Governo Civil do Distrito de Setúbal, foram realizados, em 2 e 3 de Março p.p., ensaios de avaliação do grau de incomodidade sonora. Os testes, levados a cabo pela Administração Regional de Saúde de Setúbal, obtiveram o resultado de 11.9 dB (A) de grau de incomodidade.

17. Uma vez que, nos termos da alínea a), do n.º 1, do art. 20º, do Regulamento Geral sobre o Ruído, a diferença entre o ruído perturbador e o ruído de fundo não pode exceder os 10dB (A), conclui-se que o valor encontrado está acima dos níveis legalmente permitidos.

18. A circunstância de a infracção praticada ser devida a ruído produzido no decurso de celebrações de natureza religiosa não é, por si, justificativa.

19. A inviolabilidade da liberdade religiosa (art. 41º da Constituição) compreende necessariamente o exercício colectivo de actos de fé: "Na quase totalidade das religiões, as relações entre o Homem e a Divindade não são apenas individuais. A adesão a uma mesma fé gera uma comunidade, e os ritos constituem uma adoração colectiva. A religião, com efeito, não se cinge unicamente ao terreno da liberdade pessoal, ela reconduz-se, por este aspecto comunitário, às liberdades de grupo" (RIVERO, Jean - Libertis Publiques, II, PUF 5ª Ed., Paris, 1996, p. 183). Neste sentido, é garantido, de acordo com o disposto no art. 4º, n.º 4 da Constituição

que "as igrejas e outras comunidades religiosas (..) são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto".

20. O que a liberdade religiosa já não comporta é a susceptibilidade de ser exercida à margem dos demais direitos e liberdades fundamentais de natureza pessoal, sempre que se mostrar que o seu exercício pode desenvolver-se integralmente sem prejuízo daqueles. A liberdade de organização do culto significa um meio de defesa contra ingerências específicas dos poderes públicos, não contra o exercício dos poderes gerais de polícia administrativa destinadas a manter a ordem pública e a salvaguardar os direitos e legítimos interesses de terceiros.

21. Ora, as disposições concernentes ao uso e ocupação dos edifícios e suas fracções têm, entre outras, por finalidade, salvaguardar o direito à integridade física das pessoas (art. 25º, n.º 1 da Constituição) e o direito a um ambiente sadio (art. 66º, n.º 1).

22. Não se trata, aqui, de calcular que posição ocupa cada um destes direitos fundamentais dentro da ordem de valores que inspira a Constituição, mas, simplesmente, de prover ao bom aproveitamento de cada um dos respectivos conteúdos, sem introduzir restrições.

23. O exercício da liberdade religiosa por parte dos crentes de uma dada confissão não impõe a utilização de um local certo e determinado para o culto, comportando para os moradores próximos um estado de sujeição ao ruído produzido, afectando o descanso e tranquilidade, pressupostos do seu bem-estar físico e psíquico.

24. É certo que para as confissões religiosas (ou para algumas, pelo menos) se mostra difícil a aquisição, nos grandes centros urbanos, de imóveis que reúnam as condições necessárias para evitar perturbação de terceiros, nomeadamente a edificação de templos de raiz.

25. No entanto, se é que este aspecto poderá reclamar do legislador e das autarquias locais uma reponderação dos valores em

presença, a traduzir, eventualmente, na ordenação territorial de espaços de equipamento social para o efeito, o certo é que não é legítimo sacrificar, sem mais, direitos de terceiros, pelo que deverão as câmaras municipais cingir-se ao cumprimento da lei vigente (vide MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes - Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva, Coimbra, 1996, p. 397).

II Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20º, n.º1, alínea a), da Lei 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

que a Câmara Municipal de Almada promova, nos termos do disposto no art. 165º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, intimação para o despejo da fracção autónoma do prédio sito na Avenida D. Sancho 1, n.º 33, rés do chão, em Almada, seguindo o procedimento administrativo adequado, por forma a repor o seu uso com o conteúdo da licença de utilização.

Acatada, muito embora o despejo tenha vindo a ser contenciosamente impugnado e provido pedido de suspensão da sua eficácia por via contenciosa.

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

R-3065/92
Rec. n.º 60/A/99
16.07.1999

I
Exposição de Motivos

1. No exercício do direito consagrado pelo art. 3º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, foi-me dirigida queixa relativa a situação de poluição sonora imputada ao funcionamento de diversos estabelecimentos de bebidas, com e sem salas de dança, nas imediações das Escadinhas da Praia, freguesia de Santos-O-Velho, em Lisboa.

Expõe o reclamante, em suma, mostrar-se prejudicado o descanso nocturno do seu agregado familiar, por se terem instalado na área circundante à da respectiva habitação vários bares e discotecas, designadamente os estabelecimentos denominados A, B, C e D.

Conjuntamente com o reclamante habitam a sua mulher, filha, genro e dois netos, os quais, tal como ele, são privados do repouso

no período nocturno, seja pela excessiva concentração de pessoas na via pública, seja pela propagação do ruído associado à difusão de música ambiente.

Há largos anos que os lesados convivem com incomodidade grave e diária, sendo forçados, no limite da exaustão, a abandonar o local da residência, pernoitando em casa de familiares e amigos.

2. A situação, já insustentável, agravou-se, todavia, com o início da exploração de esplanada, em terraço sito ao nível das janelas dos quartos do fogo, em edifício ocupado pela discoteca D, já que ali é propagada música ambiente, a céu aberto, durante todo o período nocturno.

3. A intervenção exercida pelos agentes policiais, na sequência dos pedidos efectuados pelo reclamante, não se mostra adequada, considerada a dimensão que o problema assume, à reposição da tranquilidade, uma vez que esta intervenção é por natureza pontual e não dispõem as forças de segurança de competências para adoptar um procedimento com maior alcance.

4. Encetou o reclamante diligências junto das autoridades administrativas competentes, tendo em vista a apreciação dos factos reclamados e a adopção de medidas necessárias à reintegração dos interesses lesados.

Por fim, veio o reclamante a requerer a intervenção do Provedor de Justiça, invocando a omissão do exercício dos poderes públicos. Isto, porquanto, diz terem sido realizados, pela ex-Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo, ensaios de medição acústica, cujos resultados atestam a procedência da reclamação, e ter sido reconhecida pela Câmara Municipal de Lisboa a ilegalidade da exploração da esplanada, sem que, contudo, determine a imposição de medidas restritivas do funcionamento da D.

5. Foi a actividade instrutória desenvolvida através de inquirição da Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo, e dos departamentos competentes da Câmara Municipal de Lisboa, tendo sido coligidos os dados que passo a expor:

5.1. As queixas apresentadas junto da Câmara Municipal de Lisboa, relativamente aos incómodos provenientes da exploração dos estabelecimentos A e B, remontam ao ano de 1989. No ano de 1997 foi formulada nova reclamação, visando, também, os estabelecimentos C e D.

5.2. Em comunicação dirigida, pelo ofício n.º 133/98/DIA, à Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo, informou o Exm.º Director do Departamento de Planeamento e Controlo Ambiental, em 15/5/1998:

"A existência da incomodidade alegada deve-se ao funcionamento de um bar com música gravada pertencente à discoteca D, situado na cobertura do edifício, encontrando-se diluída a contribuição dos outros estabelecimentos, em termos de poluição sonora.

Consultado o alvará sanitário para o espaço em causa, constatou-se a licença para exploração de um estabelecimento de bebidas e sala de dança, na 1ª categoria, não sendo feita qualquer alusão à utilização do terraço, presumindo-se, por conseguinte, que a mesma seja ilegal.

Aliás, o espaço objecto do processo de concessão de alvará era apenas constituído por rés-do-chão e 1º andar, estando o primeiro apetrechado com equipamento para o exercício da actividade de discoteca e bar, e o segundo para bar.

Acresce que, durante as vistorias realizadas, verificou-se que, na aludida cobertura, apenas existiam os aparelhos de ventilação e refrigeração de todo o edifício, conforme consta do parecer técnico desta Divisão, ínsito na informação n.º88/SCR-IA-DPCA/93, concluindo-se que a adaptação do terraço para a actividade de bar, designadamente a construção de uma estrutura em vidro, foi implementada após a concessão do alvará sanitário."

5.3. A vistoria efectuada no âmbito do processo de licenciamento sanitário, concluiu no sentido da imposição de

determinados condicionalismos à exploração, notificando-se⁵³, em consonância, a sociedade requerente a:

Limitar o campo sonoro no interior da discoteca a um nível de $Leq \leq 102$ dB (A).

Limitar o campo sonoro no interior do bar a um nível de $Leq \leq 85$ dB (A).

Nos lances de escada entre a antecâmara da discoteca e bar e, entre o bar e o terraço, colocar parede em vidro duplo (lado interior da escada) entre o lance e a respectiva laje sobrejacente com excepção do patim de acesso ao bar.

Limitar, quer na discoteca quer no bar, a produção de baixas frequências e sons de percussão.

Não substituir equipamentos por outros de maior potência sem o conhecimento do serviço.

5.4. Questionada a Câmara Municipal sobre o cumprimento das limitações em causa, e, bem assim sobre a quantificação do ruído perturbador produzido pela discoteca D, veio o Exm.º Director do Departamento de Planeamento e Controlo Ambiental esclarecer desconhecem os serviços se tais condições se mostram observadas, acrescentando não ter sido promovida acção de caracterização dos níveis sonoros emitidos, face à presunção de ilegalidade da exploração exercida na cobertura do terraço. Eventual intervenção da Divisão de Impacto Ambiental foi relegada para momento subsequente ao da legalização da esplanada (of. n.º 486/98/DIA, de 27/10/1998 e of. n.º 634/98/DIA).

6. Em 17 de Fevereiro p.p., foram recebidos nas instalações da Provedoria de Justiça, na sequência da convocatória que entendi dirigir ao Exm.º Director Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística, a Exma. Directora do Departamento de Administração Urbanística da Zona Ocidental, e técnico do mesmo departamento.

⁵³ V. informação nº 88/SCR-IA-DA/93, de 12/2/1993, do serviço do controlo de ruído, Divisão de Impacto Ambiental, proc.camarário nº 16572/91.

Inquiridos sobre o licenciamento dos diversos estabelecimentos invocados na queixa foi informado, em suma, o seguinte:

6.1. A competência para licenciar os estabelecimentos de restauração e bebidas encontra-se delegada na Direcção Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística, tendo sido instituída uma comissão especial para apreciar a legalização dos estabelecimentos não licenciados anteriores à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, e de estabelecimentos apenas licenciados por alvará sanitário.

6.2. Quanto à discoteca D, é certo que a exploração da esplanada não se mostra licenciada.

Foi o proprietário intimado a proceder à demolição das obras ilegais levadas a cabo no terraço em 27 de Março de 1995, sem que, contudo, a intimação haja sido acatada.

A Direcção de Conservação de Edifícios e Obras Diversas (DCEOD) organizou o respectivo processo, tendo sido extraviada a documentação que se encontrava na sua posse. A DCEOD não prestou informação sobre a sequência concedida ao assunto.

O alvará sanitário n.º 16829, de Julho de 1993, reporta-se à exploração exercida no interior do edifício da discoteca, não comportando qualquer menção à utilização do terraço, a qual, aliás, foi iniciada em momento posterior.

A Discoteca D não possui alvará de licença de utilização para efeitos do disposto no art. 1º, n.º1, alínea b), e art. 50º, n.º1 do Regime do Licenciamento de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na sua redacção actual, que habilite a exploração, nem, tão pouco, se mostram licenciadas as obras efectuadas.

O projecto de arquitectura mereceu aprovação municipal, sem

que haja sido concedido o adequado seguimento ao assunto. Não foi emitido parecer pela Administração do Porto de Lisboa nem, tão pouco, foram apresentados os projectos da especialidade. Nada consta relativamente ao exercício do poder de despejo sumário (art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º38.382 de 7 de Agosto de 1951, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º44.258, de 31 de Março de 1962).

6.3. O estabelecimento A, por seu turno, encontra-se licenciado, tendo as obras merecido aprovação municipal e tendo a Direcção Geral do Turismo emitido parecer favorável⁵⁴.

6.4. Relativamente ao B não se encontra qualquer acto de licenciamento, nem, sequer, pedido de licenciamento de obras.

Foi desencadeado processo de intimação para desocupação por falta de licença de utilização.

Em Maio de 1989 foi proposta intimação ao abrigo do art. 165º do R.G.E.U. O despejo veio a ser aprovado em 4/12/1989 pelo Vereador do Pelouro. A intimação, porém, nunca terá sido notificada aos proprietários.

Foi autuada a sociedade R..., Lda., por motivo de ocupação sem licença de utilização (art. 8º, § 3º do R.G.E.U). O processo foi recebido no DCEOD em 16/8/1993.

Não se encontram elementos que revelem ter a Polícia Municipal feito mais que autuar para efeitos contra-ordenacionais.

É referida, entre a documentação sobre o assunto, a existência de um alvará de licença sanitária (n.º 15899, emitido em Agosto de 1989), sem que exista prova daquele licenciamento, nomeadamente, por não ser encontrado o dito alvará. A Ouvidoria da Câmara Municipal de Lisboa emitiu parecer no sentido de ser impedido o funcionamento até ao licenciamento.

6.5. A exploração de C também não se encontra licenciada, nem as obras se encontram legalizadas.

⁵⁴ cfr. procs. 2672/OB/89 e 136/OB/86

Da análise da documentação facultada, verifica-se ter a sociedade L... Lda., requerido o licenciamento da exploração deste estabelecimento em 27/10/1997.

A Divisão de Impacto Ambiental emitiu parecer desfavorável em 11/12/1998, em razão da não apresentação de projecto de isolamento sonoro. O Regimento de Sapadores Bombeiros pronunciou-se sobre o projecto em 7 de Janeiro p.p., preconizando a adopção de medidas regulamentares, destinadas a precaver os riscos de incêndio.

II Apreciação

1. As informações obtidas permitem concluir inequivocamente que, de entre os quatro estabelecimentos visados na queixa, três mantêm funcionamento ilegal, sem que se encontrem por parte das autoridades administrativas adoptados os procedimentos necessários para protecção dos seguintes interesses públicos: urbanização, estética, segurança, salubridade e salvaguarda do ambiente.

2. Na verdade, os estabelecimentos B e C não se encontram munidos de qualquer título que habilite o seu funcionamento, tanto por não disporem os respectivos proprietários de licença sanitária, emitida ao abrigo das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065 de 30 de Março de 1929, como de alvará de licença de abertura, nos termos fixados pelo Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, como ainda por não se mostrar a utilização ali praticada licenciada pelo município ao abrigo do regime que actualmente vigora no que à exploração dos estabelecimentos de bebidas diz respeito⁵⁵.

2.1. Nem, de resto, obtiveram aprovação municipal as obras de instalação dos estabelecimentos.

2.2. Aprovado o despejo da edificação ocupada por B em

⁵⁵ Decreto-Lei nº 168/97, de 4 de Julho e demais legislação complementar.

4/12/1989, não foi, sequer, efectuada a notificação ao destinatário, condição de eficácia do acto, pelo que não foram accionados quaisquer procedimentos de execução.

3. Relativamente à discoteca D, não foi verificado o cumprimento dos requisitos urbanísticos definidos em matéria de polícia administrativa das edificações, porquanto apenas se pronunciou a Câmara Municipal sobre o projecto de arquitectura, sem que, na falta de apresentação dos projectos da especialidade haja a Câmara Municipal intimado o proprietário a suprir aquela omissão ou desencadeado outro procedimento de reposição da legalidade.

3.1. A exploração não se confina ao espaço compreendido na licença sanitária, verificando-se infracção ao conjunto de limitações impostas com o acto de licenciamento sanitário, designadamente, as de condicionamento do campo acústico ao interior da edificação.

3.2. Desconhece o Departamento de Planeamento e Controlo Ambiental da Câmara Municipal de Lisboa se foram cumpridos os condicionalismos enunciados supra (ponto 5.3), fixados no acto de licenciamento, pois não teve lugar vistoria que verificasse a regularidade da exploração exercida no interior da edificação, nas fracções correspondentes ao rés-do-chão e ao primeiro andar.

3.3. O alvará sanitário não é condição suficiente para o funcionamento, mas ainda assim não posso deixar de formular reservas ao seu deferimento, pois nada mostra terem sido aprovadas as obras de instalação do estabelecimento, como nada faz crer ter sido deferida licença de utilização.

Ora, determina-se no art. 50º, n.º1, do citado Regime do Licenciamento de Obras Particulares que, em caso algum, pode ser licenciado o funcionamento de um estabelecimento, sem que seja exibida licença de utilização, a qual precede conferência do projecto de arquitectura com as obras executadas.

Quando, o que poderia suceder, mas não sucedeu, é realizar-se conjuntamente a vistoria para o efeito da emissão das duas licenças - licença de utilização e licença sanitária.

3.4. Não compreendo, tão pouco, quais as razões que possam legitimar o não exercício de acção de fiscalização destinada a conhecer da conformidade da actividade com o licenciamento sanitário concedido, na falta de apresentação pelo responsável de elementos probatórios que permitam dar por cumpridas as adaptações preconizadas.

3.5. Não foi, também, prestada justificação atendível para a não execução coactiva da intimação para demolição das obras ilegais levadas a cabo no terraço.

4. A Câmara Municipal de Lisboa, ao omitir o exercício dos poderes de que dispõe em sede de reposição da legalidade, e ao não praticar os actos necessários à execução das deliberações tomadas no uso daquela competência, é responsável pela perpetuação de uma situação ilegal, tanto mais reprovável quanto reforça a confiança dos infractores na consolidação de actos ilegais.

4.1. A inércia dos órgãos e serviços com competências próprias em sede de ordenamento territorial e urbanístico, representa violação do dever de boa administração porquanto acarreta prejuízo para a regular prossecução do interesse público.

4.2. Não deve a Câmara Municipal permitir que se perpetuem situações de ilegalidade, tanto mais que à flagrante violação da lei, acresce, no que concerne à exploração de D, a desobediência deliberada a ordem municipal de demolição e o manifesto desrespeito pelas condições do licenciamento concedido.

4.3. Para mais, as garantias de autoridade concedidas constitucionalmente aos poderes locais, se vulneradas pelo seu não exercício atempado e escrupuloso, perdem a sua razão de ser e toleram que se crie um injustificado clima de impunidade na comunidade municipal.

4.4. É certo que o poder de determinar o despejo de edificação ocupada sem a respectiva licença de utilização ou em desconformidade com o uso licenciado, previsto no art. 165º do

Regulamento Geral das Edificações Urbanas⁵⁶, apresenta carácter discricionário, cabendo à câmara municipal a possibilidade de escolher a oportunidade de agir⁵⁷.

Não pode confundir-se, porém, discricionariedade e arbitrariedade. Apreciados os factos, não se conhece qualquer motivação de interesse público que possa fundar o não exercício da faculdade de determinar a interdição do exercício da utilização prosseguida nos edifícios ocupados pelos estabelecimentos de bebidas B, C e D, sem o necessário título de licenciamento.

4.5. Na verdade, a licença de utilização para serviços de restauração ou de bebidas é expressamente equiparada à licença prevista no art. 26º do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro⁵⁸.

O acto administrativo que concede a licença de utilização para serviços de bebidas atesta a conformidade da obra com o projecto aprovado, a adequação do estabelecimento ao uso previsto, e, ainda, o cumprimento das pertinentes disposições regulamentares (seja das que estabelecem os requisitos das instalações, classificação e funcionamento dos estabelecimentos, seja das que regem os domínios sanitário e da segurança contra os riscos de incêndio).

4.6. Parecem mostrar-se, pois, preenchidos, no que toca a todos e a cada um dos estabelecimentos, os pressupostos de facto e de direito do exercício do poder de ordenar o despejo sumário das edificações.

⁵⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 38382, de 7 de Agosto de 1951, com a sua actual redacção.

⁵⁷ Assim pode ler-se no Acórdão do S.T.A. de 27/7/1978 (in AD nº206, ANO XVIII, p.290) “ O titular do poder discricionário é o único juiz da oportunidade e da conveniência em o exercer.

Diz-se, no já referido art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas que ‘as câmaras municipais poderão ordenar...o despejo sumário...’. Ora, como se sabe, a expressão ‘poderão’ inculca, normalmente, a ideia de que o legislador confere aos seus órgãos uma margem de liberdade – relativa, é claro, de apreciação: - verificadas certas circunstâncias, o órgão terá o poder de agir ou de não agir ou de escolher a oportunidade de agir».”

⁵⁸ cfr. art. 10º do Decreto-Lei nº 168/97, de 4 de Julho.

5. São de ordem diversa, como tive, já, oportunidade de frisar, os interesses públicos cuja regular prossecução se mostra lesada por não ter tido lugar, em momento prévio ou subsequente ao do início da exploração de cada um dos estabelecimentos, a verificação do cumprimento das pertinentes normas legais: urbanização, estética, segurança, salubridade e salvaguarda do ambiente.

5.1. Na ausência de elementos que atestem a conformidade da exploração com o regime jurídico aplicável ao seu exercício, deve presumir-se a preterição do conjunto de normas que integram a disciplina legal. De outro modo, interrogo-me sobre que justificação teriam as normas legais e regulamentares ao imporem a necessidade de a Administração Pública licenciar ou autorizar certas actividades e estabelecimentos.

Ora, é ponto assente serem os estabelecimentos alvo da reclamação, de acesso ao público, frequentados por elevado número de pessoas que recorrem aos serviços ali prestados, com concentração diária no mesmo espaço de centenas de utilizadores.

5.2. Por este mesmo motivo, não pode ser descurada a análise da adequação das condições de funcionamento dos estabelecimentos com os requisitos legais e regulamentares em matéria de salubridade e de segurança contra o risco de incêndio.

Não se mostra sequer definida a capacidade dos estabelecimentos por referência ao número de utentes cujo acesso é permitido (vd. art. 30º, n.º 5), nem, foi verificada a adequação das condições de funcionamento, higiene e conservação das estruturas, instalações e equipamentos dos estabelecimentos de bebidas visados (art. 32º do Decreto-Lei n.º 168/97), pelo que não se pode concluir encontrar-se regularmente acautelada a protecção dos utentes.

5.3. Por fim, não foram observados os meios afectos à prevenção contra riscos de incêndio. É meu dever ter presente que a necessidade de licenciamento eleva o município a uma posição de

garantia do público e dos transeuntes. Em caso de sinistro em estabelecimentos não licenciados, cujo funcionamento clandestino a Câmara Municipal não ignora, não será legítimo invocar excepções de qualquer ordem que obstem à responsabilidade civil do município por danos que venham a ser verificados.

5.4. Não pode deixar de merecer a minha ponderação a circunstância de a exploração ilegal dos estabelecimentos prejudicar gravemente os moradores vizinhos, com preterição do direito fundamental ao descanso, sem que os mesmos afirmem de compensação.

A situação apreciada apresenta-se tão mais iníqua quanto é certo que ao elevado provento que os proprietários dos estabelecimentos auferem no exercício da utilização ilegal, se contrapõe, como efeito directo daquele exercício, na esfera dos reclamantes, a grave incomodidade.

5.4.1. Observo que o legislador interditou o funcionamento de casas de espectáculos, discotecas, bares e estabelecimentos congéneres, cujas instalações não disponham de condições adequadas de isolamento acústico, no período compreendido entre as 24 horas e as 8 horas ⁵⁹.

Ora, se tais restrições visam, expressamente, os estabelecimentos licenciados, nos termos em que o estatui o preceito contido no n.º 1 do citado artigo, por maioria de razão não há-de suscitar reservas, tendo presente o elemento teleológico da norma, a sua aplicação aos estabelecimentos de bebidas, com ou sem salas de dança, que mantenham funcionamento ilegal.

Apelo aqui para a compreensão da dupla natureza dos factos geradores de poluição sonora. De um lado, os seus efeitos no plano da degradação da qualidade de vida dos cidadãos, a par dos danos psicológicos e fisiológicos sobre a saúde; de outro lado, a perturbação sobre a ordem pública, na sua vertente de sossego e

⁵⁹ art. 3º, nº2 do Decreto-Lei nº 271/84, de 6 de Agosto.

tranquilidade na via pública.

6. Mostra-se, pois, devidamente fundada, na necessidade de protecção de interesses públicos ponderosos, a posição que a câmara municipal vier a assumir no sentido de determinar o despejo dos três estabelecimentos que prosseguem exploração à revelia do licenciamento municipal.

6.1. Considero encontrarem-se preenchidos todos os pressupostos do exercício daquela competência: pressupostos de facto, de direito e de mérito. Julgo, pois, que a margem de livre decisão administrativa disposta por lei à Câmara Municipal encontra reunidas todas as condições para que o resultado da ponderação seja unívoco.

A liberdade concedida à Administração é relativa, já que devem os seus órgãos determinar-se pelo fim de interesse público específico para cuja prossecução essa liberdade lhes foi outorgada.

Ora, não verifico, na minha análise, tão exaustiva quanto mo permitiu a audição dos competentes órgãos e serviços camarários, qualquer facto determinante de um interesse público cuja consecução fundamente suficientemente o não exercício daquele poder⁶⁰.

⁶⁰ "Que tal opção seja realmente livre, por desígnio do legislador, é algo de que duvidamos, desde logo porque o legislador a faz depender de pressupostos com algum sentido orientador, mesmo quando formulados através de conceitos indeterminados, como acontece no caso aqui analisado, e assim condiciona e orienta o decisor, pelo que a discricionariedade de escolha «livre» , entre soluções «indiferenciadamente admissíveis» não é totalmente livre, estando sempre ligada a pressupostos legalmente definidos, de forma mais ou menos determinada (...) o pressuposto, ao delimitar o âmbito da ponderação legítima, fornece os limites da dita margem de livre apreciação (...), com o que vincula, de algum modo, a decisão a tomar no uso da discricionariedade «pura»

A decisão discricionária nunca é uma escolha de moeda ao ar ou indiferente entre várias alternativas jurídicas de solução, só aparentemente «indiferenciadamente admissíveis»; antes resulta da busca da única decisão legítima no caso - válida juridicamente e também do ponto de vista das exigências do mérito administrativo. (...)

Também a discricionariedade pura será exercício de função jurídica e, portanto, procura da melhor solução jurídica e administrativa, conforme a intenção da delegação legislativa do poder e simultânea atribuição da competência em causa à Administração. Quer do ponto de vista da correcção jurídica, quer do ponto de vista do

6.2. Esta observação pode tornar-se mais clara se nos confrontarmos com o desvio de poder próprio dos actos administrativos que se afastam do fim previsto pelo legislador na concessão do poder discricionário. Do disposto no § único do art. 19º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo⁶¹, resulta que não é um qualquer motivo do acto que pode legitimar a sua anulação. Apenas o motivo principalmente determinante. Isto, com o sentido de excluir os motivos superabundantes que, não obstante se encontrem na base do acto, não se apresentem como motivo suficiente para a sua prática.

Do mesmo modo, quando um órgão administrativo não actua, invocando para esse efeito a discricionariedade contida no poder, há-de submeter-se a abstenção e os seus motivos a um teste semelhante; por outras palavras, verificar se o órgão deixou de intervir por motivo que possa dar-se como determinante em estreita afinidade com a norma habilitante ou se, pelo contrário, condiciona o seu comportamento a um motivo superabundante, ignorando a verificação de factos constitutivos de pressupostos de facto e de direito que apontam para a necessidade de intervir.

6.3. Regressando aos factos descritos, pode verificar-se que os proprietários dos estabelecimentos mantêm exploração indevida há largos anos, sem que se justifique, assim, conceder-lhes, previamente ao exercício do poder de despejo, um prazo para regularização da situação.

Nem venha brandir-se com o princípio da proporcionalidade para encontrar vias mais contemporizadoras, pois o seu alcance cessa onde se inicie a ilegalidade. A reintegração do interesse público admite, sem dúvida, ajustamentos determinados pela proibição do

mérito - e o interesse público é questão jurídica e questão de mérito – não haverá aqui, para a autoridade administrativa, soluções equivalentes.

(PORTOCARRERO, Maria Francisca, Discricionariedade e conceitos imprecisos: ainda fará sentido a distinção? Anotação ao Acórdão do STA de 20.11.1997, Pº 39512, in Cadernos de Justiça Administrativa, nº 10, Julho/Agosto, 1998.)

excesso, mas o primado da lei escapa a esta ordem de ponderações.

Tolerar por mais tempo a abertura de estabelecimentos não licenciados, quando é certo que dispuseram os seus proprietários do tempo necessário para os regularizar, é inconveniente, é injusto para com os proprietários de estabelecimentos congéneres cumpridores e mostra-se claramente lesivo do direito ao repouso e tranquilidade dos moradores mais próximos.

A simples apresentação de pedido de legalização não basta para ter por reposta a legalidade, não devendo a Administração consentir, no decurso da pendência de eventual procedimento administrativo de licenciamento, no exercício de uso ilegítimo.

7. De todo o modo, e na eventualidade de a Câmara Municipal entender, escorando-se em motivo de interesse público não revelado, e após ponderação de elementos de facto até agora desconhecidos, não exercer a faculdade discricionária de ordenar o despejo sumário, sempre deverá, ao menos, aplicar aos estabelecimentos reclamados a interdição do funcionamento no período horário compreendido entre as 24 horas e as 8 horas.

Isto, por não poder a Câmara Municipal de Lisboa tolerar que os proprietários de estabelecimentos não licenciados beneficiem de um regime mais permissivo que aquele a que se subordinam os estabelecimentos com exploração licenciada. São de ordem pública as motivações que oponho ao não exercício de sindicância administrativa relativamente aos estabelecimentos que mantêm funcionamento ilegal, e não considerações de simples oportunidade, conveniência ou mérito.

III Conclusões

Tudo visto, e no exercício dos poderes que a Constituição e a

⁶¹ Decreto-Lei nº 40 768, de 8 de Setembro de 1956.

lei me conferem,

Recomendo

1º que seja ordenado, nos termos do disposto no art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, o despejo sumário dos estabelecimentos designados B, C e D, sitos na freguesia de Santos-O-Velho, porquanto vêm sendo explorados sem o licenciamento municipal devido que habilitaria uma utilização conforme, tendo presente que no art. 10º do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, se equipara a licença de utilização para serviços de restauração ou de bebidas à licença prevista no art. 26º do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares;

2º que, de imediato, no decurso dos prazos a conceder para audiência dos interessados (arts 100º e segs. do Código do Procedimento Administrativo) e para efeito do disposto no art. 165º §4º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (45 dias), seja fixado um horário de funcionamento conforme com as exigências contidas no art. 3º, n.º2, do Decreto-Lei n.º 271/84, de 6 de Agosto (interdição entre as 24 horas e as 8 horas); e,

3º cumulativamente, instaurado procedimento contra-ordenacional: por infracção prevista no art. 54º, n.º1, alínea a), do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e ainda por infracção prevista no art. 38º, n.º1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho.

A entidade visada desenvolveu algumas diligências com vista à legalização dos estabelecimentos, o que passa por adoptar providências mitigadoras do ruído. Aguardam-se desenvolvimentos.

A
Sua Excelência
a Ministra do Ambiente e Recursos Naturais

R-2907/93
Rec. n.º 3/B/95
16.01.1995

I Exposição de Motivos

1. Este Órgão do Estado instruiu um processo originado por queixa de um morador em Gandara de Aquém, freguesia de Carvide, concelho de Leiria, relativa aos danos causados pela utilização da Base Aérea n.º 5, localizada em Monte Real.

2. Sustenta o Reclamante que as aeronaves circulam diariamente a baixa altitude, produzindo ruído excessivo e lesões patrimoniais no edifício onde habita, com grave prejuízo da saúde e repouso dos seus familiares.

3. Através do Of. 16540, de 22.12.1993, foram pedidos esclarecimentos ao Estado-Maior da Força Aérea, cuja resposta, obtida em 28.03.1994, indica que são cumpridas as normas da ICAO, "excepto para aterragens e descolagens e respectivos circuitos", ao que acresce, segundo aquele Estado-Maior a escolha de "procedimentos mínimos superiores aos internacionalmente vigentes e rotas de voo que causem o menos dano possível aos prédios e populações vizinhas".

4. Não obstante, é expressamente reconhecido que "as áreas dentro ou em redor de uma Base Aérea, ou de um aeroporto, são sistematicamente sujeitas a ruídos que as altas tecnologias ainda não conseguiram reduzir a níveis aceitáveis e em relação aos quais nada se pode fazer".

5. Prosseguida a instrução, à Direcção-Geral do Ambiente foi pedida a realização de um exame de medição acústica no local, através do Of. 12899, de 31.08.94.

6. O referido órgão desse Ministério entendeu não ser possível a promoção das medições acústicas pretendidas, porquanto o art. 26º, do Regulamento Geral sobre o Ruído (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro) se limita a remeter para legislação específica o estabelecimento dos níveis sonoros aplicáveis ao tráfego aéreo.

7. A disciplina específica deste aspecto resume-se às Portarias

n.ºs 344/86, de 5 de Junho, e 555/90, de 17 de Julho, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 340/91, de 13 de Abril as quais se confinam à protecção contra o ruído causado por aeronaves civis.

8. Por seu turno, o regime da avaliação do impacte ambiental, resultante do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho e do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, não contemplam a construção de pistas aeronáuticas militares, cingindo-se, nos termos do anexo I, a "aerportos cuja pista de descolagem e de aterragem tenha um comprimento de 2100 metros ou mais".

9. Ora, o certo é que o conceito técnico de aeroporto não parece compreender as bases aéreas militares, como resulta da Convenção de Chicago de 1944 que instituiu a OACI (Organização da Aviação Civil Internacional).

10. É de concluir assim que falta na nossa ordem jurídica um dispositivo adequado à tutela de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, no que concerne à construção e utilização das bases aéreas militares; circunstância que, no entanto, não permite elidir a responsabilidade civil do Estado por danos causados aos cidadãos, designadamente sobre os bens jurídicos tutelados por direitos de personalidade.

11. A meu ver, o facto de a Base Aérea de Monte Real, à semelhança de outras, beneficiar da constituição de uma servidão administrativa (militar e aeronáutica), a partir do Decreto n.º 41793, de 8 de Agosto de 1958, em nada infirma tudo o que foi enunciado.

12. Com efeito, a constituição deste tipo de servidões traz consigo um conjunto de limitações aos direitos de propriedade e de livre iniciativa económica dos particulares, como decorre do que vem disposto na Lei n.º 2078, de 11 de Julho de 1955 e no Decreto-Lei n.º 45 987, de 22 de Outubro de 1964.

13. Este último diploma, para o qual remete o Decreto-Lei n.º 45986, de 22 de Outubro de 1964, em matéria de aeronáutica

militar, determina uma proibição de edificação nas zonas confinantes das pistas (art. 4º, al. a)), salvo licença administrativa, cujo incumprimento pode resultar na demolição ou alteração da construção.

14. De modo algum, a servidão em questão poderá justificar uma restrição a direitos pessoais, devendo entender-se que ao ser licenciada determinada edificação, nomeadamente destinada a habitação, na proximidade de uma base aérea, isso não implica por si a sujeição a outras restrições que não as de vizinhança, nos termos gerais.

II Conclusões

Em face de quanto ficou exposto e no exercício das competências conferidas ao Provedor de Justiça no art. 20º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

A promoção de iniciativa legislativa por parte do Governo, destinada à fixação de parâmetros que condicionem o acesso e utilização das bases aéreas por aeronaves militares, tendo em vista a salvaguarda do ambiente dos moradores circunvizinhos, a par do que vem disposto no art. 26º, do citado Regulamento Geral sobre o Ruído e seus desenvolvimentos, prevalecendo-se o Governo, eventualmente, da reforma legislativa em curso, no tocante à poluição sonora.

O XII Governo comprometeu-se a tomar em linha de conta o teor da Recomendação em sede de revisão do Regulamento Geral sobre o Ruído. Contudo, até à presente data, não foram verificados desenvolvimentos.

Paisagem

A
Sua Excelência
o Presidente do Governo Regional dos Açores

R-3427/98
Rec. n.º 21/B/99
17.06.1999

I

As áreas de altura igual ou inferior a 100m da freguesia dos Biscoitos – no concelho da Praia da Vitória, na ilha Terceira – constituem um património paisagístico, arquitectónico e histórico com características muito particulares. De um ponto de vista agrícola, a actividade vitivinícola – com a produção do vinho licoroso designado verdejo – converteu-se em referência local e regional, bem como – em especial após a publicação do Decreto-Lei n.º 17/94, de 25 de Janeiro - em denominação de carácter nacional. Numa perspectiva ambiental, e para além dos aspectos já referidos, o micro-clima proporcionado pela construção de muros de protecção (currais) e pela arrumação da pedra constitui um elemento singular da caracterização ecológica da freguesia dos Biscoitos.

A localização da Zona Vitivinícola dos Biscoitos na faixa litoral da freguesia, bem como as especiais características climatéricas, contribuem, igualmente, para constituir a sua área numa zona de forte pressão urbanística.

A questão da construção não devidamente licenciada na freguesia dos Biscoitos foi trazida à apreciação do Provedor de Justiça através de uma reclamação na qual eram sugeridas determinadas medidas instrutórias, nos seguintes termos:

"(...) a indagação necessária no sentido de se apurar da dimensão da agressão, em termos de construção urbana, na zona dos Biscoitos – nomeada e principalmente quanto à zona

de produção de vinho;

Indagando junto da Câmara Municipal de Praia da Vitória, sobre as medidas efectivas tomadas ou em vias de serem tomadas quanto a esta matéria;

Indagando junto das entidades Legislativas Competentes sobre os instrumentos legais em vigor e a publicar que previnam futuras lesões ao património referido e remedeiem lesões já perpetradas (...)"

Vejam-se quais as principais questões que a presente análise suscita.

Num primeiro momento, importa conhecer o conjunto dos instrumentos de carácter legislativo, bem como outras medidas que hajam sido asseguradas, visando a preservação da área da freguesia dos Biscoitos integrada na Zona Vitivinícola dos Biscoitos (v.g. de altitude igual ou inferior a 100m).

Uma segunda matéria prende-se com a análise da problemática da compatibilização do exercício de uma política de ordenamento do território e de reconversão agrária com o direito dos particulares de desencadearem procedimentos destinados à obtenção de licenças de construção, nos limites das normas legais e regulamentares vigentes.

A síntese resultará, então, num conjunto de medidas susceptíveis de garantir a salvaguarda das características próprias da zona de produção de vinho dos Biscoitos, e que se compatibilizem com a concessão de determinadas licenças, maxime, as licenças de construção.

II

Constituindo o Governo Regional dos Açores o "órgão superior da administração regional" a quem cabe "a condução da política da Região" , cuidou-se de apurar quais as medidas por este desencadeadas ou promovidas em ordem à preservação da Zona Vitivinícola dos Biscoitos; e situando-se esta na área concelhia de

Praia da Vitória importava, igualmente, saber junto da respectiva câmara municipal:

- O número de processos de licenciamento de obras particulares para construção de edificações, e de informação prévia, organizados na Câmara Municipal da Praia da Vitória, desde 1990 até ao presente;
- As utilizações das edificações indicadas nos pedidos;
- O número de alvarás de licença de utilização emitidos;
- O número de autos lavrados pelos serviços de fiscalização municipal, relativos a construções não licenciadas e a utilizações desconformes com o respectivo alvará de licença de utilização;
- As medidas, de natureza essencialmente urbanística ou outra, desencadeadas pela Câmara Municipal da Praia da Vitória, por forma a preservar a área em causa.

O dever de audição prévia (vide artigo 34º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril) foi cumprido através dos ofícios n.ºs 837 e 838, ambos de 08/09/98, dirigidos ao Gabinete de Vossa Excelência e ao senhor Presidente da Câmara Municipal de Praia da Vitória, respectivamente.

III

O senhor Presidente da Câmara Municipal de Praia da Vitória, a coberto do ofício n.º 5917, de 12/10/98, remeteu à Provedoria de Justiça os elementos informáticos relativos aos processos de obras organizados nos respectivos serviços administrativos.

Em 03/11/98 (ofício n.º 1910), o Gabinete de Vossa Excelência prestou esclarecimentos nos seguintes termos:

"1.

Atr

avés da Resolução n.º 147/98, de 25 de Junho, foram ratificadas as medidas preventivas para a zona litoral da freguesia dos Biscoitos, aprovadas pela Assembleia

Municipal da Praia da Vitória, antecedendo a elaboração do plano de pormenor para aquela zona.

2. Pela Resolução n.º 150/98, de 25 de Junho, foi criado um grupo de trabalho multidisciplinar encarregado de promover e supervisionar a realização do estudo de salvaguarda do património natural e edificado característico da cultura da vinha dos Biscoitos, propondo a delimitação geográfica da respectiva área, com vista à sua eventual classificação como "paisagem protegida de interesse regional".
3. O referido grupo de trabalho já reuniu três vezes, tendo sido a 2ª reunião precedida de uma visita à zona sujeita a estudo.
4. No passado dia 26 de Outubro do corrente, realizou-se a 3ª reunião do grupo de trabalho, tendo resultado a elaboração do caderno de encargos com vista à caracterização do património natural e edificado característico da cultura da vinha dos Biscoitos".

A delimitação da matéria objecto de análise impõe, do mesmo passo, a consideração dos instrumentos normativos que disciplinam a actividade urbanística na área do concelho de Praia da Vitória compreendida na altitude igual ou inferior a 100m da freguesia dos Biscoitos.

Em 28/02/97, a Assembleia Municipal da Praia da Vitória aprovou o estabelecimento de um conjunto de medidas preventivas com o objectivo de preservar as condições naturais existentes na zona litoral dos Biscoitos até à data da entrada em vigor do Plano de Pormenor daquela área. Foi obtido, em 02/12/97, o parecer favorável condicionado (ao cumprimento das disposições legais em vigor) da Secretaria Regional da Presidência para as Finanças e Planeamento.

Transcrevem-se, na íntegra, as medidas preventivas aprovadas para a zona litoral da freguesia dos Biscoitos:

Artigo 1º

Área abrangida

As medidas preventivas têm por objecto a zona indicada nas plantas à escala 1/10.000 e 1/2.000, em anexo, e delimitadas a nascente, pela Rua Longa, a sul, pela Estrada Regional n.º 1 de 1ª, a poente, pela Ribeira do Pamplona, e a norte, pela orla marítima. Exclui-se a faixa de terrenos delimitada a nascente, pela Canada do Porto, a sul, pela Estrada Regional n.º 1 de 1ª, a poente, pela Canada da Salga e a norte, pela via de ligação das Canadas do Porto com a da Salga.

Artigo 2º Tipo de limitações

São proibidas, na zona referida no número anterior, todas as obras de construção civil, designadamente, novos edifícios e reconstrução, ampliação, alteração ou demolição de edificações, e ainda trabalhos que, não possuindo natureza exclusivamente agrícola, impliquem alteração da topologia local.

Artigo 3º Fiscalização

A observância das presentes medidas será objecto da fiscalização dos serviços competentes da Câmara Municipal da Praia da Vitória.

Artigo 4º Sanções

As violações das medidas preventivas serão sujeitas às sanções previstas na lei.

Artigo 5º Vigência

1. As medidas caducam com a entrada em vigor do Plano de

pormenor da Zona Litoral dos Biscoitos.

2. Sem prejuízo do disposto no número anterior, as medidas têm um prazo de vigência de dois anos, podendo ser prorrogado por mais um.

Artigo 6º **Entrada em vigor**

As presentes medidas entram em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Mediante a aprovação da Resolução n.º 147/98, de 25 de Junho, o Governo Regional dos Açores ratificou as medidas preventivas – tendo excluído de ratificação o disposto no artigo 5º, n.º 1, e no artigo 6º.

Através da Resolução n.º 150/98, de 25 de Junho (aprovada no mesma reunião do Conselho do Governo, de 05/06/98, que ratificou as medidas preventivas propostas pela Assembleia Municipal da Praia da Vitória), foi criado um grupo de trabalho "encarregado de promover e supervisionar a realização do estudo de salvaguarda do património natural e edificado característico da cultura da vinha dos Biscoitos, na ilha Terceira, propondo a delimitação geográfica da respectiva área, com vista à sua eventual classificação como "Paisagem Protegida de Interesse Regional" (...)".

Em face dos elementos computados na presente instrução, e acima expostos, cumpre tomar posição sobre o pedido constante do texto da queixa, atendendo, igualmente, ao quadro factual e normativo de que deram conta as entidades regionais ouvidas.

IV

A protecção e a valorização do património cultural, a defesa da natureza e do ambiente, a preservação dos recursos naturais e a obtenção de um correcto ordenamento do território constituem tarefas fundamentais do Estado [artigo 9º, alínea e), da Constituição da República Portuguesa]. Não se trata, porém, de uma obrigação

unilateral do Estado mas converte-se em "verdadeiros direitos e deveres dos cidadãos: direito ao ambiente e dever de o defender (artigo 66º), direito à fruição do património e dever de o defender (artigo 78º)".

A disposição contida no artigo 9º da Lei Fundamental vai encontrar concretização em diversos preceitos da Constituição. E com incontornável importância para o presente estudo, o artigo 66º dispõe que "para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos" (n.º 2) "ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem" (alínea b)).

O imperativo constitucional de ordenamento do território – instrumento indispensável do exercício do direito ao ambiente – moldou, igualmente, os princípios e normas da Lei de Bases do Ambiente. No que concerne, em especial, ao solo, o artigo 13º da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, preconiza a defesa e a valorização deste recurso natural mediante "a adopção de medidas conducentes à sua racional utilização, a evitar a sua degradação e a promover a melhoria da sua fertilidade e regeneração (...)" (n.º 1). Para ser alcançado este objectivo "será condicionada a utilização de solos agrícolas de elevada fertilidade para fins não agrícolas (...)" (1ª parte do n.º 2). Este princípio de gestão racional do solo vai conduzir à possibilidade de serem impostas restrições, não só à ocupação, mas também à utilização dos solos agrícolas de elevada fertilidade. Assim:

- a) "Aos proprietários de terrenos ou seus utilizadores podem ser impostas medidas de defesa e valorização dos mesmos (...)" (n.º 3);
- b) Pode ser proibido, ou condicionado, o uso de biocidas, pesticidas, herbicidas, adubos, correctivos ou quaisquer

outras substâncias similares (n.º 4);

- c) A ocupação para fins urbanos e industriais, bem como a instalação de equipamentos e infra-estruturas não agrícolas, ficará condicionada à natureza, topografia e fertilidade do solo (n.º 5).

A par destas limitações especialmente determinadas por preocupações ambientais (daí a sua inserção na Lei de Bases do Ambiente), registe-se que um mais amplo conjunto de normas jurídicas e regulamentares disciplina esta matéria. Desde logo, o Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, que estabelece regras quanto à construção, alteração, recuperação ou demolição de edifícios, bem como outros trabalhos que impliquem alterações da topografia local. Também o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (alterado pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro), que aprovou o regime jurídico do licenciamento municipal de obras particulares. E o Decreto-Lei n.º 139/89, de 28 de Abril, que impõe a necessidade de prévio licenciamento municipal das acções de destruição do revestimento vegetal que não tenham fins agrícolas, bem como das actividades de aterro ou escavação que conduzam à alteração do relevo natural e das camadas de solo arável.

Acrescente-se, por fim, a recentíssima criminalização de certas condutas lesivas do ambiente alcançada na revisão do Código Penal de 1982 operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março (na sequência da autorização legislativa conferida pela Assembleia da República através da Lei n.º 35/94, de 15 de Setembro). Não cabendo aqui a análise da problemática da adequação da repressão penal às necessidades de tutela do ambiente, registe-se, sem mais, a disposição contida no artigo 278º, do Código Penal.

Artigo 278º
Danos contra a natureza

1. Quem, não observando disposições legais ou regulamentares, eliminar exemplares de fauna ou flora ou destruir habitat natural ou esgotar recursos do subsolo, de forma grave, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias.

2. Para os efeitos do número anterior o agente actua de forma grave quando:

- a) Fizer desaparecer ou contribuir decisivamente para fazer desaparecer uma ou mais espécies animais ou vegetais de certa região;
- b) Da destruição resultarem perdas importantes nas populações de espécies de fauna ou flora selvagens legalmente protegidas;
- c) Esgotar ou impedir a renovação de um recurso do subsolo em toda uma área regional.

(...)

Em face do que fica exposto não estranhará, portanto, a conclusão segundo a qual, a par de um direito negativo ao ambiente - "um direito à abstenção, por parte do Estado e de terceiros, de acções ambientalmente nocivas" -, existe um "direito positivo a uma acção do Estado, no sentido de defender o ambiente e de controlar as acções poluidoras deste, impondo-lhe as correspondentes obrigações políticas, legislativas, administrativas e penais" .

Tende a ser pacífico, pelo menos na maioria da doutrina , o entendimento de que inexiste um direito ao ordenamento do território – sendo ainda duvidosa a possibilidade de se falar num genérico direito ao ambiente. Este facto não impede, no entanto e como refere JORGE MIRANDA, que toda esta matéria se projecte no "domínio dos direitos fundamentais". Daqui, este autor retira as seguintes conclusões:

- O ambiente e o ordenamento do território são matérias intrinsecamente relacionadas com interesses difusos (e não

tendem a colidir, pelo menos tão directamente, com direitos subjectivos),

- Não obstante, os interesses difusos podem constituir-se em verdadeiros direitos fundamentais;
- O direito ao ambiente conduz a direitos, liberdades e garantias, ou a direitos de natureza análoga – muito mais do que a direitos económicos, sociais e culturais;
- Os sujeitos passivos daqueles direitos tanto podem ser o Estado e entidades públicas, como entidades privadas;
- O dever de defender o ambiente constitui um dever fundamental autónomo – e não um mero efeito externo da previsão de um direito.

Do que fica dito vai somente um passo até à seguinte afirmação: "(...) nunca poderiam os particulares invocar uma expectativa de imutabilidade da ordem jurídica com que razoavelmente pudessem contar, porque não poderiam ignorar nem as mencionadas incumbências e imposições do Estado, desde 1976, respeitantes ao ambiente e ao ordenamento do território, nem a sucessiva emanção de normas legais e regulamentares destinadas a conferir-lhes crescente concretização e execução" .

Se, para além de tudo o que deixei dito, se atentar igualmente no regime de responsabilidade das entidades públicas consagrado no artigo 22º da Constituição da República ("o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa do exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem"), e no regime de responsabilidade dos titulares de cargos políticos do artigo 117º, n.º 1 ("os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas suas acções e omissões que pratiquem no exercício das suas funções"), está aberta a porta para a discussão da questão da responsabilidade pela aprovação (ou pela não aprovação) de facto legislativo em

violação de direitos, liberdades e garantias ou interesses legalmente protegidos .

Mas diga-se, igualmente, que em termos de ordenamento do território não existe o exclusivo de nenhuma entidade pública na concretização do desígnio constitucional. Como expressamente afirmou o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 432/93 , em matéria de ambiente e urbanismo há uma interdependência de competências e não há que falar em autonomia (estadual, regional ou municipal) pelo que se justifica – e impõe, segundo creio – a intervenção complementar do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.

Outra questão pertinente prende-se com a compatibilização do exercício do poder de regulamentação urbanística das autoridades públicas competentes (poder este que, como ficou visto, emana directamente de imposições constitucionais) com os interesses dos particulares, designadamente dos proprietários de terrenos situados em áreas de especial interesse ecológico. A doutrina – em especial na Alemanha - criou a figura da expropriação de sacrifício para qualificar as situações em que um particular vê destruída ou gravemente limitada a sua posição jurídica de propriedade garantida pela Constituição sem, no entanto, ocorrer "o momento translativo do direito" . Afinal, esta matéria reconduz-se à problemática do direito à edificação (*jus aedificandi*) enquanto elemento integrador do direito de propriedade. A discussão conhece adeptos de ambos os lados: a consideração do direito à edificação como atributo natural da propriedade do imóvel não faz relevar a necessária autorização do poder público; pelo contrário, há aqueles para quem "não se pode fundamentar o *jus aedificandi* directamente na garantia constitucional do direito de propriedade privada" uma vez que "os pressupostos de existência e as condições de exercício daquele "direito" têm de ser encontrados no ordenamento jurídico urbanístico e estão dependentes do seu "sistema de atribuição" . A posição

ideal, segundo creio, terá de compatibilizar a ideia de que o jus aedificandi não é merecedor de tutela constitucional (não obstante o direito de propriedade privada ser um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, sendo-lhe aplicável o seu regime) com a defesa da consagração legal da expropriação de sacrifício – com a inerente indemnização devida pela prática de actos lícitos da Administração.

No entanto, e para que não subsistam dúvidas, esclareça-se que na situação objecto do presente estudo não faz sentido falar em expropriação do plano (ou de sacrifício) porquanto as restrições ou proibições de uso justificadas na área em causa da freguesia dos Biscoitos resultam directamente das qualidades naturais dos terrenos (em termos de paisagem, aptidão agrícola e valor cultural) – e não podem ser qualificadas de "especiais e anormais" nos termos do disposto no artigo 9º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, que regula a responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas.

V

A paisagem – "unidade geográfica, ecológica e estética resultante da acção do homem e da reacção da natureza" [artigo 5º, n.º 2, alínea c), da Lei de Bases do Ambiente] – aparece classificada na Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, como uma componente ambiental humana. Este afastamento da ideia comumente aceite de que a paisagem é a natureza em si aparece já em ALBERTO PREDIERI que a define como uma forma do território ou do ambiente criada pela comunidade e que nela tem a sua sede.

Como afirma JOÃO PEREIRA REIS, "a degradação da paisagem é talvez a forma mais irrecuperável de "poluição" . Por este facto, é vasto o conjunto de poderes conferidos à administração central, regional e local para condicionar o exercício de um grande número de actividades em ordem à "defesa da paisagem como unidade estética e visual" (artigo 18º, n.º 1, da Lei de Bases do Ambiente). Por outro

lado, a estratégia de conservação da natureza pressupõe, a nível regional, "o ordenamento integrado do território" e faz uso da "classificação e criação de áreas, sítios ou paisagens protegidas sujeitos a estatutos especiais de conservação" [artigo 27º, n.º 1, alínea c), do mesmo diploma].

A adequação da actividade agrícola à conservação da natureza passa pela implementação de medidas de apoio às zonas rurais visando, em especial, a manutenção dos recursos e da paisagem, a preservação dos sistemas agrícolas tradicionais, bem como a diminuição da carga poluente proveniente da agricultura. Em face destas medidas, será possível conservar o património agrícola-florestal, os habitats dos ecossistemas próprios das áreas abrangidas e a biodiversidade. Por outro lado, alcançar-se-á a preservação do património de valor paisagístico e de interesse turístico, bem como o património genético vegetal e animal. Do mesmo passo, a utilização de práticas agrícolas mais adequadas à salvaguarda do meio ambiente contribuirá para a melhoria da qualidade dos produtos.

"O reforço das acções e medidas de defesa e recuperação do património cultural, quer natural, quer construído" é, nos termos do disposto na alínea k) do artigo 4º da Lei de Bases do Ambiente, pressuposto "de um ambiente propício à saúde e ao bem-estar das pessoas e ao desenvolvimento social e cultural das comunidades, bem como à melhoria da qualidade de vida". Não obstante as dúvidas suscitadas pela inclusão "entre os objectivos e medidas enunciadas numa lei de ambiente, a protecção e recuperação do património cultural", parece ser indiscutível (fazendo uso da definição da Lei de Bases do Património Cultural contida na Lei n.º 13/85, de 6 de Julho) o valor próprio dos bens materiais e imateriais que constituem o património da Zona Vitivinícola dos Biscoitos, bem como o interesse relevante para a permanência e identidade da cultura regional através do tempo.

Com a aprovação da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril (Lei de Bases

do Ambiente) ficaram consagrados, a par das áreas protegidas de âmbito nacional, os conceitos de área protegida de âmbito regional e local, atendendo aos interesses que visam salvaguardar. Esta nova classificação releva na iniciativa da classificação, na regulamentação e na gestão das mesmas (que passa a ser cometida às autarquias locais ou às associações de municípios).

Destaque-se, igualmente, que, a par do património natural, constitui factor de influência na classificação das áreas a proteger, o seu valor estético e cultural.

O Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, define como objectivos de interesse público "a conservação da Natureza, a protecção dos espaços naturais e das paisagens, a preservação das espécies da fauna e da flora e dos seus habitats naturais, a manutenção dos equilíbrios ecológicos e a protecção dos recursos naturais contra todas as formas de degradação" (artigo 1º, n.º 1) e determina que "devem ser classificadas como áreas protegidas as áreas terrestres e as águas interiores e marítimas em que a fauna, a flora, a paisagem, os ecossistemas ou outras ocorrências naturais apresentem, pela sua raridade, valor ecológico ou paisagístico, importância científica, cultural e social, uma relevância especial que exija medidas específicas de conservação e gestão, em ordem a promover a gestão racional dos recursos naturais, a valorização do património natural e construído, regulamentando as intervenções artificiais susceptíveis de as degradar" (n.º 2).

A Rede Nacional de Áreas Protegidas compreende as áreas protegidas de interesse nacional, regional ou local, consoante os interesses cuja salvaguarda se visa (artigo 2º, n.º 2). As áreas protegidas de interesse regional ou local classificam-se como paisagem protegida as áreas protegidas de interesse regional ou local (n.º 4).

Anote-se que, nos termos do disposto no artigo 3º, entre os objectivos prosseguidos pela classificação de áreas protegidos está "a preservação das espécies animais e vegetais e dos habitats naturais

que apresentem características peculiares, quer pela sua raridade e valor científico, quer por se encontrarem em vias de extinção" [alínea a)], "a investigação científica indispensável ao desenvolvimento dos conhecimentos humanos e o estudo e a interpretação de valores naturais, fornecendo elementos para a melhor compreensão dos fenómenos da biosfera" [alínea e)], "a protecção e a valorização das paisagens que, pela sua diversidade e harmonia, apresentem interesses cénicos e estéticos dignos de protecção" [alínea g)], "a promoção do desenvolvimento sustentado da região, valorizando a interacção entre as componentes ambientais naturais e humanas e promovendo a qualidade da vida das populações" [alínea i)], e "a valorização de actividades culturais e económicas tradicionais, assente na protecção e gestão racional do património natural" [alínea j)].

O artigo 36º, não obstante determinar a aplicação do regime contido no Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, à Regiões Autónomas dos Açores, previa a sua adequação à especificidade regional, a introduzir mediante decreto legislativo regional. Tal veio a acontecer através do Decreto Legislativo Regional n.º 21/93/A, de 23 de Dezembro.

Tendo por escopo "a adopção de medidas que, a nível regional ou local, permitam a manutenção e valorização das características das paisagens naturais e seminaturais e a diversidade ecológica" (artigo 9º, n.º 2) está em curso o processo de classificação da Zona Vitivinícola dos Biscoitos como paisagem protegida.

VI

De tudo quanto deixei exposto verifica-se que existem, no ordenamento jurídico português instrumentos legislativos e regulamentares que disciplinam a matéria da protecção do ambiente – em termos de conservação da natureza e de ordenamento do território –, e que prevêm a adopção de medidas de salvaguarda do

equilíbrio ecológico. Apurou-se, igualmente, que:

- a) A Assembleia Municipal da Praia da Vitória aprovou o estabelecimento de um conjunto de medidas preventivas com o objectivo de preservar as condições naturais existentes na zona litoral dos Biscoitos até à data da entrada em vigor do Plano de Pormenor daquela área;
- b) Foi obtido o parecer favorável condicionado da Secretaria Regional da Presidência para as Finanças e Planeamento;
- c) O Governo Regional dos Açores:
 - ratificou as medidas preventivas mediante a aprovação da Resolução n.º 147/98, de 25 de Junho – tendo excluído de ratificação o disposto no artigo 5º, n.º 1 e no artigo 6º;
 - criou, através da Resolução n.º 150/98, de 25 de Junho, um grupo de trabalho "encarregado de promover e supervisionar a realização do estudo de salvaguarda do património natural e edificado característico da cultura da vinha dos Biscoitos, na ilha Terceira, propondo a delimitação geográfica da respectiva área, com vista à sua eventual classificação como "Paisagem Protegida de Interesse Regional" (...)"

Em face do que fica dito, devo registar com apreço o conjunto das medidas asseguradas em ordem à preservação da Zona Vitivinícola dos Biscoitos, tanto por parte do Governo Regional dos Açores como pela Assembleia Municipal da Praia da Vitória. A solicitada colaboração deste Órgão do Estado no caso em apreço terá em atenção as medidas já desencadeadas nesta matéria; ainda assim, pretende o Provedor de Justiça contribuir - no âmbito da sua actuação e atendendo aos interesses difusos cuja valorização é visada - para ser obtida a mais ampla protecção possível da Zona Vitivinícola dos Biscoitos.

Não obstante, a averiguação facultada pela análise (da listagem) dos processos camarários relativos à área em apreço da freguesia dos Biscoitos não permite extrair conclusões para além do óbvio:

- a) Existe uma clara pressão urbanística consubstanciada num elevado número de processos relativos a pedidos de licenciamento de obras particulares, em especial para construção de edifícios de habitação (mas também de informações sobre a viabilidade de obras e outros);
- b) Os dados disponíveis neste Órgão do Estado relativos ao ano de 1998 não permitem extrair conclusões sobre as decisões que incidiram sobre os processos de obras organizados posteriormente à entrada em vigor das medidas preventivas aprovadas pela Resolução n.º 147/98, de 25 de Junho.

VII

Um vasto conjunto de actividades pode ser interditado, ou pelo menos condicionado, ao abrigo do regime jurídico contido no Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro. Refira-se, a título meramente exemplificativo, alguns dos actos ou das actividades que podem constituir contra-ordenações, nos termos do artigo 22º:

- Realização de obras de construção civil, designadamente novos edifícios e reconstrução, ampliação ou demolição de edificações, salvo tratando-se de obras de simples conservação, restauro, reparação ou limpeza;
- Alteração do uso actual dos terrenos;
- Alterações à morfologia do solo, nomeadamente modificações do coberto vegetal, escavações, aterros, depósitos de sucata, areias ou outros resíduos sólidos que causem impacte visual negativo ou poluam o solo ou o ar;

-

Abe

rtura de novas vias de comunicação ou acesso, bem como alargamento das já existentes;

-

Lançamento de águas residuais industriais ou de uso doméstico, susceptíveis de causarem poluição;

- Instalação de novas linhas aéreas eléctricas ou telefónicas, tubagens de gás natural e condutas de água ou de saneamento;

-

Colheita ou detenção de exemplares de quaisquer espécies vegetais ou animais sujeitas a medidas de protecção;

-

Prática de actividades desportivas susceptíveis de provocarem poluição ou ruído ou de deteriorarem os factores naturais da área.

Apesar da inquestionável importância das proibições e dos condicionalismos cuja imposição a lei permite, a efectiva protecção de uma área delimitada pressupõe, obrigatoriamente, a criação de mecanismos de fiscalização e controlo mais rigorosos do que os tradicionalmente existentes. É certo que o exercício dos poderes de fiscalização e polícia que competem às diversas autoridades públicas (designadamente os referidos no artigo 21º do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro) é complementado pela susceptibilidade de aplicação de sanções acessórias, conforme dispõe o artigo 23º, que se transcreve:

Artigo 23º
Sanções acessórias

As contra-ordenações previstas no n.º 1 do artigo anterior podem ainda determinar, quando a gravidade da infracção o justifique, a aplicação das seguintes sanções acessórias:

- a) A apreensão dos objectos pertencentes ao agente que tenham sido utilizados como instrumento na prática da infracção;
- b) A privação do direito a subsídios outorgados por entidades ou serviços públicos;
- c) A interdição do exercício de actividade por um período máximo de dois anos.

A experiência tem demonstrado, porém, a insuficiência destes instrumentos quando não acompanhados da obrigação da reposição da situação anterior à prática da infracção. "A simples aplicação de sanções não basta para que se possa afirmar que o direito deu resposta adequada à salvaguarda dos valores que lhe incumbe defender. Se o poluidor continuar a poluir, se o poluidor não recuperar o recurso natural que degradou de forma a restituir-lhe a qualidade, as características e as potencialidades de uso de que desfrutava antes da prática dos actos poluentes, a sociedade não poderá estar tranquila. O equilíbrio que toda a ordem jurídica procura, por definição, alcançar não é atingido se a infracção à lei não cessar ou se os efeitos negativos dela decorrentes não forem eliminados através da reposição da situação anterior" . A Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, dispõe sobre a obrigatoriedade de remoção das causas da infracção e da reconstituição da situação anterior no seu artigo 48º, disposição que tem paralelo no artigo 25º do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro.

Deve chamar-se a atenção para a redacção contida nos n.ºs 1 e 2 desta norma:

Artigo 25.º**Reposição da situação anterior à infracção**

1. A comissão directiva de uma área protegida pode ordenar que se proceda à reposição da situação anterior à infracção, fixando-lhe concretamente os trabalhos ou acções que deva realizar e o respectivo prazo para execução.

2. A ordem de reposição é antecedida de audição do infractor, que dispõe de 15 dias a contar da data da sua notificação para se pronunciar sobre o conteúdo da mesma.

(...)

Note-se que a ordem de reposição da situação anterior à infracção deve fixar, em concreto, os trabalhos a desenvolver, bem como o prazo em que devem ser realizados. Este dever de orientação do infractor constitui um elemento essencial da reparação do dano ambiental.

Por outro lado, os órgãos de polícia administrativa – da Administração Regional, da autarquia e de outras entidades incumbidas de fiscalizar o cumprimento das disposições em causa – devem possuir um quadro normativo objectivo e suficientemente claro para que não se gerem situações de desigualdade de tratamento, ou de incerteza. A este propósito, é de evitar a mera remissão genérica para o normativo base – e é benéfico especificar com a pormenorização possível a realização de acções de fiscalização, o procedimento a seguir no caso de processamento de contra-ordenações, bem como a tramitação dos processos de embargo de obras e actividades não autorizadas. Esta incumbência configura um aspecto organizativo da área protegida e deve ser remetido para a auto-regulamentação da respectiva comissão directiva.

VIII

Do que deixo exposto podem retirar-se as seguintes

conclusões:

1ª

As

qualidades naturais dos terrenos que constituem a Zona Vitivinícola dos Biscoitos justificam e aconselham a sua preservação.

2ª

Existe um conjunto de factores susceptíveis de afectar o equilíbrio ambiental daquela área, dos quais se destaca a pressão urbanística resultante do clima ameno e da sua localização na zona balnear da freguesia dos Biscoitos;

3ª

A

preservação da área da freguesia dos Biscoitos integrada na Zona Vitivinícola dos Biscoitos (v.g. de altitude igual ou inferior a 100m) tem vindo a ser prosseguida mediante um conjunto de medidas das quais se destacam:

- A aprovação pela Assembleia Municipal da Praia da Vitória do estabelecimento de um conjunto de medidas preventivas;
- A ratificação destas medidas pelo Governo Regional dos Açores através da Resolução n.º 147/98, de 25 de Junho (com exclusão do disposto no artigo 5º, n.º 1 e no artigo 6º);
- A criação, também pelo Governo Regional dos Açores e mediante a aprovação da Resolução n.º 150/98, de 25 de Junho, de um grupo de trabalho encarregado de promover e supervisionar a realização do estudo de salvaguarda do património natural e edificado característico da cultura da vinha dos Biscoitos propondo a delimitação geográfica da respectiva área, com vista à sua eventual classificação como paisagem protegida de interesse regional.

4ª A protecção e a valorização do património cultural, a defesa da natureza e do ambiente, a preservação dos recursos naturais e a obtenção de um correcto ordenamento do território constituem tarefas fundamentais do Estado, nos termos do disposto

no artigo 9º, alínea e), da Constituição.

5ª

Existe, assim, um direito positivo a uma acção do Estado, seja no sentido de defender o ambiente e de controlar as suas acções poluidoras, seja no aspecto de ver cumpridas as correspondentes obrigações políticas, legislativas, administrativas e penais.

6ª

O

imperativo constitucional de ordenamento do território constitui um instrumento indispensável do exercício do direito ao ambiente.

7ª

Não

existe incompatibilidade do exercício do poder de regulamentação urbanística das autoridades públicas competentes com os interesses dos particulares, designadamente dos proprietários de terrenos situados em áreas de especial interesse ecológico.

8ª

A

interdependência de competências inerente ao ambiente e ao urbanismo pressupõe a intervenção complementar do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.

9ª

O

processo de classificação da Zona Vitivinícola dos Biscoitos como paisagem protegida propiciará a manutenção e valorização das características das paisagens naturais e seminaturais e a diversidade ecológica daquela área.

10ª Deve, no entanto, votar-se um especial cuidado à consideração da invulgar apetência urbanística da área em causa da freguesia dos Biscoitos.

11ª Em especial, deve lançar-se mão dos instrumentos de polícia urbanística que a Lei de Bases do Ambiente e o Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, prevêem para fazer face às situações de incumprimento às disposições de ordenamento do território cuja aprovação se aguarda.

12ª Assume particular importância a consagração de dispositivos de célere reposição da situação anterior à prática da

infracção, bem como a concertação das diferentes autoridades públicas competentes para a fiscalização do cumprimento da disciplina urbanística.

IX

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

- A. Que, na sequência do processo já em curso, a Zona Vitivinícola dos Biscoitos seja classificada como Paisagem Protegida de Interesse Regional;
- B. Que, no âmbito do respectivo processo, seja assegurada a indispensável compatibilização entre a classificação de Paisagem Protegida de Interesse Regional e o restantes instrumentos de disciplina urbanística que incidem sobre aquela área;
- C. Que o instrumento de classificação, e a sua posterior regulamentação, tenha em particular atenção, nos termos atrás expostos, a pressão urbanística exercida na área abrangida.

Aguarda-se tomada de posição

Áreas Protegidas

Exm.º. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de S. Pedro do
Sul

R-3538/97
Rec. n.º 49/A/98
1998.07.14

I Exposição de Motivos

1. Pelo Sr. Dr. R..., em representação dos Senhores J... e M..., foi-me apresentada queixa contra o licenciamento de uma exploração avícola , em Aldeia-Sul, concelho de S. Pedro do Sul.

2. A fim de habilitar a instrução do processo foi questionada a Direcção-Geral de Veterinária e essa Câmara Municipal. As informações obtidas permitiram concluir pela procedência da queixa e pela necessidade de serem adoptadas medidas adequadas à reposição da legalidade urbanística infringida.

3. Do ponto de vista do licenciamento da actividade avícola de produção pelos competentes serviços da Administração Central, o estabelecimento reclamado beneficia de autorização de funcionamento, encontrando-se legalizado desde 8.10.1996 (art. 3º do Decreto-Lei n.º 69/96, de 31 de Maio, e Portaria n.º 209/96, de 7 de Junho).

4. Não obstante o facto de se encontrar regularmente habilitado o funcionamento do estabelecimento, a localização das edificações não se conforma com a disciplina urbanística da zona em causa, disciplina já em vigor à data em que foi indevidamente autorizada a prorrogação da licença municipal de construção.

A Dos Factos

5. Em 20 de Janeiro de 1981, licenciou a Câmara Municipal de S. Pedro do Sul as obras de construção do aviário, em nome de J...

6. As obras não foram concluídas, não foi requerida a emissão de licença de utilização e as instalações, em estado semi-acabado, foram destinadas a arrumos, até 1997.

7. Em 7 de Abril de 1997, o proprietário requereu a prorrogação do prazo para conclusão das obras, pedido que veio a ser deferido por despacho do Senhor Vereador João Rodrigues de Oliveira de 28.04.1997.

8. A fim de habilitar esta decisão solicitou a Câmara Municipal de S. Pedro do Sul a emissão de parecer à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do

Centro, porquanto, nos termos da Portaria n.º 86/96, de 15 de Junho, e do Regulamento do Plano Director Municipal de S. Pedro do Sul, a zona em questão integra-se na Reserva Ecológica Nacional.

B **Do Direito**

9. Não previa o regime jurídico relativo ao licenciamento municipal de obras particulares constante do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, a caducidade das licenças municipais de obras de construção civil. Esta lacuna deu origem à prática camarária traduzida na renovação de licenças há muito emitidas, sem que no momento da prorrogação dos prazos para conclusão das obras fossem apreciadas as pretensões de aproveitamento urbanístico dos solos à luz dos condicionamentos supervenientes.

10. Tendo o legislador reconhecido a lacuna e os prejuízos decorrentes da situação de indefinição a que propositadamente e com intuítos especulativos vinham sendo votados os solos, o Decreto-Lei n.º 19/90, de 11 de Janeiro, alterado em 10 de Dezembro pelo Decreto-Lei n.º 282/90, veio estabelecer a regra da caducidade das licenças municipais de construção, sempre que as obras não sejam iniciadas no prazo de quinze meses após a emissão

da licença, se se encontrarem suspensas pelo mesmo prazo, se forem abandonadas e sempre que expire o prazo de validade estabelecido na própria licença [art. 1º, n.º 1, alíneas a), b), c) e d)].

11. A licença de obras reclamada no presente processo foi emitida em Janeiro de 1981, pelo que, não se encontrando a obra concluída à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 19/90, de 11 de Janeiro, se tem de entender que a mesma caducou por força de quanto se dispõe nas alínea b) e c), do art. 1º, daquele diploma.

12. Sustenta a Câmara Municipal de S. Pedro do Sul que desconhecia, à data em que foi autorizada a renovação da licença, a disciplina normativa acima descrita, pelo que se vira impedida de proceder à demolição das construções.

13. É inadmissível, contudo, que o desconhecimento do regime em questão seja por essa Câmara Municipal apontado como causa justificativa da manutenção de uma situação que se apresenta ilegalizável, porquanto não são toleradas em áreas integradas na Reserva Ecológica Nacional as presentes construções.

14. À data em que foi autorizada a designada renovação da licença, tendo em vista a conclusão das obras, encontrava-se esta caducada, pelo que se mostrava legalmente impossível a prorrogação dos respectivos efeitos. A ser assim, o acto, impropriamente designado de renovação da licença, apresenta um objecto impossível, e, como tal é nulo (art. 133º, n.º 1, alínea c), do Código do Procedimento Administrativo).

15. São juridicamente impossíveis os actos cujo efeito ou medida seja proibido pela ordem jurídica. Da mesma forma que é nulo, em virtude da impossibilidade do respectivo objecto, o acto de revogação de um acto nulo, do mesmo desvalor jurídico padece a prorrogação de efeitos de um acto que já caducou (neste sentido, OLIVEIRA, Mário Esteves de, et al, Código do Procedimento Administrativo, Coimbra, 1997, p. 645).

16. Mas ainda que não se interpretasse a renovação da licença

como um acto pelo qual se pretendeu prolongar no tempo os respectivos efeitos, mas antes como a concessão de uma nova licença, não podia ser diferente a conclusão a extrair quanto à natureza da invalidade do despacho do Senhor Vereador João Rodrigues Oliveira que ilegalmente habilitou os trabalhos de conclusão das obras contestadas.

17. Nos termos do art. 2º do já citado Decreto-Lei n.º 19/90, de 11 de Janeiro, uma vez caducada a licença de construção, o procedimento conducente à emissão de nova licença obedece aos requisitos da lei vigente à data da apresentação do requerimento respectivo, não sendo aproveitáveis os pareceres, autorizações e aprovações legalmente exigidos e que informaram o anterior procedimento. Da mesma forma se dispõe no art. 23º, n.º 3, do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

18. Apenas por esta via se assegura que a pretensão de aproveitamento urbanístico do local irá ser apreciada à luz da disciplina de ordenamento do território em vigor no momento. E, de tal forma se mostra cara ao legislador a preocupação de reavaliação das formas de ocupação do solo decididas anteriormente, que são consideradas nulas as deliberações camarárias que desrespeitem a citada exigência.

19. Assim pode ser entendido no caso presente. Embora incorrectamente qualificado, o pedido apresentado pelo dono da obra em Janeiro de 1997 poderá ser entendido como um pedido de licenciamento ex novo das obras necessárias à conclusão das edificações destinadas a exploração avícola, ainda que o mesmo se apresente deficientemente instruído em face dos elementos exigidos pelo regime procedimental relativo ao licenciamento municipal de obras particulares, entretanto em vigor, e que foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

20. Por se encontrar a zona em causa integrada na Reserva Ecológica do concelho, requereu a Câmara Municipal de S. Pedro do Sul a emissão de parecer à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro (art. 4º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 213/92, de 12 de Outubro), tendo em vista a verificação de algumas das excepções à proibição genérica de edificar naquelas áreas.

21. Não se pronunciou, no prazo para tanto fixado, o serviço em questão do Ministério do Ambiente, pelo que, de acordo com o preceituado pelo art.º 4º, n.º 4, do diploma citado, essa Câmara Municipal entendeu como favorável a falta de emissão de parecer e autorizou a realização das obras, com base na presunção de que estaria permitida construção, por já se encontrar autorizada à data da entrada em vigor da Portaria que operara a delimitação concelhia da reserva ecológica.

22. É improcedente, por que contraditório, este argumento. Se a Câmara Municipal de S. Pedro do Sul procedeu à emissão de nova licença, no âmbito de um procedimento novo, não se encontrava prevista ou autorizada qualquer edificação, pelo que o parecer favorável é, em si, um acto nulo, nos termos do art. 15º do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 213/92, de 12 de Outubro, por violar a proibição genérica de edificação em zona da Reserva Ecológica Nacional.

23. Mais se dirá que o despacho do Senhor Vereador João Rodrigues Oliveira que licenciou as obras contestadas é nulo, também, porquanto infringe a disciplina de ordenamento do território municipal contida no respectivo Plano Director, ratificado pela resolução do Conselho de Ministros n.º 105/95, de 13 de Outubro.

24. A planta de condicionantes, anexa ao Regulamento do Plano Director Municipal de S. Pedro do Sul, inclui as áreas que nos termos da legislação respectiva fazem parte da RAN e da REN,

considerando-se áreas de salvaguarda estrita (art. 67º do referido instrumento de planeamento). Nos termos da planta em questão, a exploração avícola reclamada encontra-se implantada em área da Reserva Ecológica Nacional, pelo que se verifica uma violação do disposto no plano municipal; violação essa que dá origem à nulidade do licenciamento (art. 52º, n.º 2, alínea b), do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro).

25. E nem se argumente que a construção já se encontrava autorizada antes da entrada em vigor da Portaria que operou a delimitação da REN para o concelho. Correctamente, deverá entender-se que se a construção se encontrou autorizada, essa autorização caducou por motivo imputável ao particular, e por efeito do Decreto-Lei n.º 19/90, de 11 de Janeiro, não produzindo, assim, quaisquer efeitos no momento em que foi solicitado a essa Câmara Municipal o licenciamento das obras em falta para conclusão do estabelecimento avícola.

26. No plano material não procede a invocação, no caso presente, do princípio da tutela de direitos adquiridos ou da confiança legítima que fundamenta a excepção à proibição de construir em zona da Reserva Ecológica Nacional (já que possuiria o particular título bastante emitido em momento anterior à delimitação da zona de reserva), porquanto já não dispunha o dono da obra de habilitação válida e eficaz à data do licenciamento.

27. Cumpre assim extrair da nulidade do licenciamento as consequências devidas quanto à possibilidade de subsistência das edificações.

28. Exigem os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público, em que se funda a sanção da nulidade dos actos administrativos, que na destruição dos respectivos efeitos sejam praticados os actos necessários a repor a ordem jurídica e material, na situação em que estaria, se o acto ilegal não tivesse sido

praticado.

29. Caducado o direito do particular em virtude do não preenchimento da condição resolutiva - conclusão da obra - da qual dependia a sua plena efectivação, tem que se entender que aquilo que foi edificado até se verificar a caducidade da licença, não coincidiu com o objecto da permissão de aproveitamento urbanístico nela contida.

30. A construção existente até 1997 não se conformou com a licença de construção, uma vez que representou um minus relativamente ao que fora licenciado. Desconhece-se, até, se as edificações, em estado semi-acabado, possuíam qualquer aptidão funcional. Importará, contudo, reconhecer que obras suspensas ou abandonadas, por um longo período de tempo, não deixarão de ter um impacto urbanístico muito negativo.

31. Não tendo o particular procedido ao aproveitamento urbanístico que lhe havia sido autorizado, não apenas se encontram sujeitas a ser demolidas as obras efectuadas após 1997, como as realizadas até se verificar a caducidade da licença. Com efeito, não se constituiu na esfera jurídica do requerente qualquer direito decorrente da permissão contida na licença sobre o que havia sido edificado, e, por este motivo, não adquiriu, direito à utilização pretendida: estabelecimento de produção de espécies avícolas.

32. A aplicação estrita do princípio da retroactividade da declaração de nulidade exigiria, assim, que ordenasse o Senhor Presidente da Câmara Municipal de S. Pedro do Sul o despejo sumário das edificações e a respectiva demolição integral (art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, e art. 58º, n.º 1, do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro).

33. Declarada a nulidade de um acto administrativo, autoriza, porém, a ordem jurídica que se considerem relevantes alguns dos efeitos decorrentes da situação de facto constituída aos seu abrigo, por força do decurso do tempo e de acordo com os princípios gerais

de direito (art. 134º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo).

34. Os efeitos putativos do acto de licenciamento em análise, traduzidos na subsistência das construções por um período prolongado de tempo, permitem atenuar o rigor da regra geral da necessidade de destruição da totalidade dos seus efeitos, a qual, repito, imporia que fossem demolidas as edificações existentes.

35. Assim, declarada a nulidade de um acto de licenciamento de obras particulares, mais não resta à câmara municipal que ordenar a respectiva demolição enquanto e na medida em que o ordenamento jurídico se oponha à respectiva subsistência. Com efeito, admite-se uma demolição parcial, porquanto é autorizada a legalização de uma construção, uma vez introduzidas as alterações que permitam observar os requisitos urbanísticos aplicáveis (art. 167º, § 1º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas).

36. Por esta via se garante que a afectação do direito de propriedade se restringe ao mínimo para satisfazer o interesse público em matéria urbanística. Não há interesse na demolição de uma obra que seja susceptível de se vir a conformar com os requisitos materiais que lhe são aplicáveis.

37. O princípio da necessidade da demolição está expressamente consagrado no referido art. 167º do RGEU, uma vez que se admite a legalização, não apenas das obras que satisfaçam aos requisitos legais e regulamentares estabelecidos pelas normas técnicas e urbanísticas aplicáveis, mas também aquelas obras que sejam susceptíveis de vir a satisfazer tais requisitos. Desta forma, estabelece o § 1º deste artigo que a legalização poderá ser condicionada à execução dos trabalhos que para o efeito se reputem necessários, o que impõe a conclusão que a demolição deverá ser preterida sempre que através de obras de correcção e alteração seja possível satisfazer os requisitos de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade aplicáveis.

38. Do mesmo passo se diga, uma vez mais, que a solução

proposta encontra apoio na regra fixada no art. 134º, n.º 3, do Código do Procedimento Administrativo, no que tange ao reconhecimento de efeitos jurídicos decorrentes de actos nulos por força do decurso do tempo.

39. No caso vertente, importa considerar que sendo admissíveis em zona da Reserva Ecológica Nacional, construções anteriores à respectiva delimitação, poder-se-á admitir, na decorrência dos princípios citados, a subsistência das edificações contestadas, desde que destinadas a uma utilização ecologicamente inofensiva.

40. Assim, por aplicação dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade, conclui-se que a o interesse público em matéria urbanística consente a existência em zona de Reserva Ecológica Nacional das edificações em questão, desde que a respectiva utilização não acarrete qualquer prejuízo de índole ambiental, o que não será, certamente, o caso de uma exploração avícola, cujo funcionamento, para além de outros inconvenientes, é altamente poluidor do ar e dos solos circundantes. A preservação dos equilíbrios ecológicos locais não se mostra afectada pela subsistência das edificações, mas antes, pela utilização que lhes é conferida.

41. Admitindo que as edificações originais possam subsistir, desde que destinadas a utilização diversa, cumprirá à Câmara Municipal de S. Pedro do Sul promover a cessação da actividade ali desenvolvida, sob pena da demolição de tudo quanto ali foi edificado ao abrigo de um acto de licenciamento nulo.

II Conclusões

De acordo com o exposto, no uso dos poderes que me são conferidos pelo art. 20º, n.º 1, alínea a), do Estatuto do provedor de justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

- a) Que seja declarada a nulidade do despacho de Senhor Vereador João Rodrigues de Oliveira de 28.04.1997, que autorizou a prorrogação da licença, e, como acto consequente, do despacho que ordenou a emissão da licença de utilização das instalações (art. 15º, do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 213/92, de 12 de Outubro, e art. 52º, n.º 2, alínea b), do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro);
- b) Que seja ordenado o despejo sumário do estabelecimento avícola reclamado (art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951), e que às edificações seja conferida utilização insusceptível de afectar o equilíbrio ecológico da zona.

A Recomendação não seria acatada após pronúncia do reclamado particular, o qual impugnou os pressupostos de facto que tinham sido transmitidos erroneamente pela entidade visada.

Resíduos

A
Sua Excelência
o Primeiro Ministro

P-1/99
P-97/99
Rec. n.º 6/A/99
1999.03.02

I Introdução

Em diversas ocasiões tenho feito referência ao incumprimento das disposições da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, que consagrou o direito de participação popular em procedimentos administrativos e instituiu um dever de audiência prévia relativamente à adopção de planos de desenvolvimento das actividades da Administração Pública, de planos de urbanismo, de planos directores e de ordenamento do território, bem como à decisão sobre a localização e a realização de determinados investimentos públicos.

Estas minhas chamadas de atenção sobre o incumprimento das disposições da Lei de Participação Procedimental constaram já das Recomendações que fiz ao senhor Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, em virtude da realização de obras na Rua da Rosa, em Lisboa, sem a audiência prévia dos moradores afectados, e que dirigi à Junta Autónoma do Porto de Angra do Heroísmo, por ocasião dos trabalhos de construção da porto de recreio de Angra do Heroísmo.

Presentemente, o "Projecto de Eliminação de Resíduos Industriais pelo Sector Cimenteiro" tem motivado manifestações populares largamente noticiadas nos órgãos de comunicação social, e constitui o objecto de uma queixa que me foi apresentada.

Como irei demonstrar a Vossa Excelência, a circunstância de ter sido assegurada a consulta ao público no procedimento de

avaliação do impacte ambiental do "Projecto de Eliminação de Resíduos Industriais pelo Sector Cimenteiro" não permite considerar cumpridas as disposições da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, tendo presente que aquele investimento público tem implicações significativas na vida das populações envolvidas.

Com efeito, pese embora a similitude de expressões utilizadas nos textos legais que prevêm os regimes jurídicos da avaliação do impacte ambiental (A.I.A.) e da participação procedimental poder induzir a ideia de que se trata de procedimentos alternativos e não cumulativos, o facto é que a consulta do público (da A.I.A.) e a audição dos interessados (da Lei de Participação Procedimental) constituem realidades, jurídica e conceptualmente, não sobreponíveis. Acresce que, como igualmente irei demonstrar, devem ser assegurados em fases diferentes dos procedimentos administrativos a que dizem respeito, e visam objectivos distintos.

A questão sobre a qual sou chamado a pronunciar-me é a da compatibilização dos regimes da avaliação do impacte ambiental e da participação procedimental. Introdutoriamente, direi que a entidade competente para a realização da consulta do público interessado [nos termos do disposto no artigo 4º, do Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro, o Instituto de Promoção Ambiental (IPAMB)], deve promover uma consulta do público, de molde a permitir uma alargada participação das entidades interessadas e dos cidadãos na avaliação dos efeitos directos e indirectos de determinados projectos no ambiente (ou seja, sobre o homem, a fauna e a flora; o solo, a água, o ar, o clima e a paisagem; sobre a interacção destes factores; e sobre os bens materiais e o património cultural, nos termos do disposto no artigo 2º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho). Diferentemente, o direito procedimental de participação popular pressupõe um dever de prévia audiência na fase de instrução dos procedimentos de decisão relativos à localização e à realização de obras públicas ou outros investimentos públicos com impacte relevante no ambiente ou nas condições económicas e sociais e da

vida em geral das populações ou agregados populacionais de certa área do território nacional.

A coberto do ofício n.º 068, de 05/01/99, solicitei a Sua Excelência a Ministra do Ambiente cópia integral dos processos administrativos relativos à escolha da localização dos estabelecimentos onde irá ser realizada a incineração dos resíduos perigosos. Em 12/01/99 (através do ofício n.º 106/99), recebi cópia do relatório da consulta do público e do parecer da comissão de avaliação de impacte ambiental realizada no âmbito do processo da A.I.A. relativo ao projecto de eliminação de resíduos pelo sector cimenteiro.

Foi ainda consultada a informação disponibilizada através da internet (endereço: <http://www.ipamb.pt>). Relativamente ao "Projecto de Eliminação de Resíduos Industriais pelo Sector Cimenteiro" são apresentados três ecrãs: "relatório", "parecer" e "despacho".

A análise dos documentos recebidos sustenta a conclusão de que o projecto de eliminação de resíduos pelo sector cimenteiro apenas foi submetido a consulta do público nos termos das disposições da Lei de Impacte Ambiental, e que não foi cumprido o dever de prévia audiência dos interessados consagrado na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto.

II

Exposição de Motivos

A

A Avaliação do Impacte Ambiental

O Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, e o Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, diplomas alterados respectivamente pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, e pelo Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro, contêm o regime jurídico da avaliação do impacte ambiental.

Esta disciplina jurídica surgiu na sequência do disposto no artigo 30º da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, que dispõe que "os planos, projectos, trabalhos e acções que possam afectar o ambiente, o território e a qualidade de vida dos cidadãos, quer sejam da responsabilidade e iniciativa de um organismo da administração central, regional ou local, quer de instituições públicas ou privadas, devem respeitar as preocupações e normas desta lei e terão de ser acompanhados de um estudo de impacte ambiental", e que igualmente erige o acto administrativo de aprovação do estudo de impacte ambiental em formalidade essencial (ou "condição essencial", como lhe chama) do licenciamento final das obras e trabalhos.

O artigo 31º da Lei de Bases do Ambiente procede à definição do conteúdo mínimo do estudo de impacte ambiental, e dispõe que este deve conter:

- a) Uma análise do estado do local e do ambiente;
- b) O estudo das modificações que o projecto provocará;
- c) As medidas previstas para suprimir e reduzir as normas aprovadas e, se possível, compensar as eventuais incidências sobre a qualidade do ambiente.

O Decreto-Lei n.º 186/90 transpõe para o direito interno a Directiva do Conselho n.º 85/337/CEE, de 27 de Junho, a qual define as normas a que deve obedecer a avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente. Mediante a publicação do Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, a redacção dos artigos 2º, 3º, 6º, 7º e 9º do Decreto-Lei n.º 186/90, bem como do anexo III, foi alterada. Por outro lado, foram aditados ao diploma os artigos 3º-A e 6º-A.

Como resulta do disposto no artigo 2º, n.º 2, a avaliação do impacte ambiental visa a verificação dos "efeitos directos e indirectos dos projectos" sobre:

- "a) O homem, a fauna e a flora;
- b) O solo, a água, o ar, o clima e a paisagem;

- c) A interacção dos factores referidos nas alíneas anteriores;
- d) Os bens materiais e o património cultural".

Em regra, todos os projectos abrangidos pelas disposições do Decreto-Lei n.º 186/90 carecem de A.I.A. Excepcionalmente, porém, um projecto pode ser isento deste procedimento, nos termos do disposto no artigo 2º, n.º 4.

O artigo 3º, n.º 1, preceitua que, no início do procedimento de autorização ou licenciamento do projecto, o dono da obra deve apresentar à entidade licenciadora um E.I.A. (abreviatura para estudo de impacte ambiental). Nos termos do disposto no n.º 2 da mesma disposição, a entidade (licenciadora) pública enviará, "de imediato", ao membro do Governo responsável pela área do ambiente, o projecto [alínea a)], o E.I.A. [alínea b)] e outros elementos que considere úteis [alínea c)].

Cabe ao membro do Governo responsável pela área do ambiente nomear a entidade que instruirá o processo de A.I.A. (artigo 4º, n.º 1, 1ª parte). A esta entidade "cabe apreciar e emitir parecer sobre o projecto" (2ª parte). Como atrás referi, a competência para "promover uma consulta do público interessado, de molde a permitir uma alargada participação das entidades interessadas e dos cidadãos na apreciação do projecto", inicialmente atribuída também a esta entidade, é hoje do IPAMB.

Nos termos do disposto no artigo 3º, do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro:

- A designação da entidade competente para instruir o processo de A.I.A. é feita mediante despacho do ministro responsável pela área do ambiente;
- Nos casos de projectos situados dentro de perímetros urbanos ou que atravessem povoações, a competência do ministro responsável pela área do ambiente é exercida conjuntamente com o ministro responsável pelo ordenamento do território;

- Quando o projecto se localize numa região autónoma, a entidade competente para a instrução de A.I.A. é designada pelos respectivos órgãos de governo próprio.

O conteúdo do E.I.A. vem consubstanciado no artigo 3º, n.º 3. Na redacção inicial do Decreto-Lei n.º 186/90, era feita uma remissão genérica para o anexo II. Em virtude da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, passou a ser definido um conteúdo mínimo (é utilizada a expressão "o EIA deve, pelo menos, incluir") para o E.I.A.. As especificações constantes do anexo II apenas serão de ter em conta "na medida em que (...) se mostrem adequadas ao tipo de projecto, sua fase específica e características, bem como aos elementos do ambiente que possam ser afectados, e ainda aqueles cuja existência se afigure razoável em face, nomeadamente, dos conhecimentos e métodos de avaliação existentes" (n.º 4).

As especificações mínimas são:

- a) Descrição do projecto, com informações relativas à localização, concepção e dimensões;
- b) Descrição das medidas previstas para evitar, reduzir e, se possível, remediar os efeitos negativos significativos;
- c) Dados necessários à identificação e avaliação dos efeitos principais que o projecto possa ter no ambiente;
- d)

Res

umo não técnico dos aspectos referidos em a), b) e c).

Importa, de igual modo, ter presente a redacção do anexo II ao Decreto-Lei n.º 186/90:

Anexo II

1. Descrição do projecto, incluindo, em especial:

Uma descrição das características físicas da totalidade do projecto e exigências no domínio da utilização do solo, aquando das fases de construção e de funcionamento;

Uma das principais características dos processos de fabrico, por exemplo a natureza e as quantidades de materiais utilizados;

Uma estimativa dos tipos e quantidades de resíduos e emissões esperados (poluição da água, da atmosfera e do solo, ruído, vibração, luz, calor, radiação, etc.) em resultado do funcionamento do projecto proposto.

2. Se for caso disso, um esboço das principais soluções de substituição examinadas pelo dono da obra e a indicação das principais razões dessa escolha, atendendo aos efeitos no ambiente.

3. Uma descrição dos elementos do ambiente susceptíveis de serem consideravelmente afectados pelo projecto proposto, nomeadamente a fauna, a flora, o solo, a água, a atmosfera, os factores climáticos, os bens materiais, incluindo o património arquitectónico e arqueológico, a paisagem,, bem como a interrelação

entre os factores mencionados.

4. Uma descrição (que deve mencionar os efeitos e, se for caso disso, os efeitos indirectos secundários, cumulativos, a curto, médio e longo prazos, permanentes e temporários, positivos e negativos do projecto) dos efeitos importantes que pode ter no ambiente resultantes:

Da existência da totalidade do projecto;

Da utilização dos recursos naturais;

Da emissão de poluentes, da criação de perturbações ou da eliminação dos resíduos, e a indicação pelo dono da obra dos métodos de previsão utilizados para avaliar os efeitos no ambiente.

5. Um resumo não técnico das informações transmitidas com base nas rubricas mencionadas.

6. Um resumo das eventuais dificuldades (lacunas técnicas ou nos conhecimentos) encontradas pelo dono da obra na compilação das informações requeridos.

O n.º 5 do artigo 3º (introduzido pelo Decreto-Lei n.º 278/97) determina que a apreciação do E.I.A. considere os efeitos cumulativos ou sinérgicos no ambiente. No entanto, deve dizer-se que esta imposição constava já do disposto no artigo 2º, n.º 3, do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro.

Inovação resultante da publicação do Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, é o artigo 3º-A, que dispõe, no n.º 1, sobre o número de exemplares do E.I.A. a enviar pela entidade licenciadora à entidade competente para a instrução do A.I.A.:

-

Set

e: se o projecto estiver compreendido no anexo I;

-

Cin

co: se o projecto estiver compreendido no anexo III.

Nos termos do n.º 2 do artigo 3º-A, incumbe ao "proponente", no prazo de cinco dias após solicitação do organismo competente

para instruir o processo da consulta do público, facultar o número de exemplares do E.I.A. igual à soma do número de municípios abrangidos pelo projecto, e o número de exemplares do resumo não técnico correspondente ao número de freguesias abrangidas.

O n.º 2 do artigo 4º relaciona a consulta do público à "divulgação prévia dos estudos efectuados e respectivos resultados (...) [e à] explicitação dos elementos mais caracterizadores do empreendimento (...)", sem deixar de salvaguardar a protecção dos conhecimentos técnicos não patenteados.

O artigo 5º, n.º 1 dispõe que no prazo de 120 dias - o qual pode ser prorrogado por 30 dias, nos termos do disposto no n.º 2 da mesma disposição - contados desde a data em que recebeu (enviado pela entidade licenciadora) o projecto, o E.I.A. e os outros elementos considerados úteis, o membro do Governo responsável pela área do ambiente envia à tutela e à entidade com competência para autorizar ou licenciar o projecto:

- O parecer;
- O relatório da consulta pública;
- A análise do relatório da consulta pública.

A 1ª parte do n.º 1 do artigo 6º dispõe, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, que a entidade com competência para autorizar ou licenciar o projecto deve ter em consideração o parecer da A.I.A., o relatório de consulta pública e, nas situações de implicações transfronteiriças, as informações recebidas dos outros Estados membros. No caso de não serem adoptadas as conclusões do parecer da A.I.A., a decisão da entidade licenciadora deve fundamentar, de facto e de direito, as razões que determinaram a não adopção. Se naquele prazo nada for comunicado à entidade com competência para autorizar ou licenciar o projecto, considera-se favorável o parecer (artigo 5º, n.º 3). Mas, nos termos do disposto no artigo 6º, n.º 2 (também alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro) esta "entidade (...) deverá ter em

consideração o EIA fornecido pelo dono da obra, bem como o resultado da consulta do público interessado no projecto em causa, que para o efeito será solicitado à entidade competente para a instrução do processo da AIA".

No final do procedimento de A.I.A. "as decisões (...), bem como os respectivos processos, devem ser objecto de divulgação pública" (artigo 9º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro).

Os projectos listados no anexo III ao Decreto-Lei n.º 186/90 "(...) serão submetidos a AIA, nos termos e de acordo com os critérios e limites (...)" definidos no Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, como postula o artigo 7º, n.º 1 do mencionado Decreto-Lei n.º 186/90, na redacção resultante da publicação do Decreto-Lei n.º 278/97.

Sobre o âmbito de aplicação do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, dispõe o n.º 1 do seu artigo 1º, na redacção do Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro:

1. O presente diploma aplica-se à avaliação de impactes ambientais (AIA) dos projectos referidos no anexo I do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, bem como dos projectos listados no anexo III do mesmo diploma, com a redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, quando para estes sejam verificados impactes significativos no ambiente de acordo, nomeadamente, com a sua dimensão, natureza e localização, descritos no anexo a este diploma, que dele faz parte integrante.

O n.º 2 impõe, ainda assim, a obrigatoriedade de salvaguarda, no respectivo processo de licenciamento ou autorização, das incidências sobre o ambiente dos projectos que não ultrapassem os limites ou dimensões dos projectos referidos no anexo.

As alíneas a) e b) do n.º 1 e a) e b) do n.º 2 do artigo 4º do Decreto Regulamentar n.º 38/90 dispõem sobre os prazos da consulta ao público, bem como sobre a legitimidade de acesso e

participação. Relativamente aos projectos enumerados no anexo I do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho:

A consulta do público deve realizar-se por um período de tempo não inferior a quarenta nem superior a sessenta dias;

O público interessado são os cidadãos e as suas organizações representativas (nomeadamente as associações de defesa do ambiente e as autarquias locais da região abrangido, relativamente a empreendimentos em cujo processo não tenha participado).

O regime a que se submetem os projectos enumerados no anexo III e especificados no anexo do Decreto Regulamentar n.º 38/90 tem, por seu turno, as seguintes especialidades:

A consulta do público deve realizar-se por um período de tempo não inferior a vinte nem superior a trinta dias;

O público interessado são as freguesias onde se localize o empreendimento ou por onde ele passe e as que lhes sejam limítrofes se por ele possam ser afectadas, os cidadãos nelas residentes e as suas organizações representativas (nomeadamente as associações de defesa do ambiente).

Como forma de divulgação da consulta pública, o n.º 3 do artigo 4º dispõe, na redacção conferida pelo Decreto Regulamentar n.º 42/97, que devem ser emitidos anúncios e editais contendo a identificação do projecto [alínea a)], o período da consulta pública [alínea b)], a indicação dos locais de consulta do E.I.A. e do resumo não técnico [alínea c)], o procedimento de apresentação de observações e sugestões [alínea d)], bem como a data, local e hora da realização da audiência pública [alínea e)].

O Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro, manteve o conteúdo dos n.ºs 3, 4, 5, e 6 do artigo 4º do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Outubro, alterando, unicamente, a respectiva numeração. Assim:

- O processo de consulta pública é desencadeado mediante a divulgação do resumo não técnico fornecido pelo dono da

- obra (n.º 4, na numeração conferida pelo Decreto Regulamentar n.º 42/97);
- No âmbito deste procedimento, devem ser consideradas e apreciadas as exposições e reclamações apresentadas por escrito (actual n.º 5);
 - São promovidas audiências públicas abertas aos interessados quando as circunstâncias do projecto o aconselhem, nas quais se procederá à discussão e debate dos aspectos específicos do projecto previamente divulgados (n.º 6, na actual numeração);
 - É elaborado, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo fixado para a consulta do público, relatório sucinto especificando as diligências efectuadas, a participação registada e as conclusões a extrair (artigo 4º, n.º 7, do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Outubro, na numeração alterada pelo Decreto Regulamentar n.º 42/97).

B

A Participação Procedimental

A Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, consagrou o direito de participação popular em procedimentos administrativos e instituiu um dever de audiência prévia relativamente à adopção de planos de desenvolvimento das actividades da Administração Pública, de planos de urbanismo, de planos directores e de ordenamento do território, bem como à decisão sobre a localização e a realização de determinados investimentos públicos. A título exemplificativo, são interesses relevantes, e como tal protegidos, a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público (artigo 1º, n.º 2).

São titulares do direito procedimental de participação popular, para além das associações e das fundações cujo objecto social seja a promoção da defesa dos interesses referidos (e desde que preencham os requisitos de legitimidade activa descritos no artigo

3º), "quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos" (artigo 2º, n.º 1) e, ainda, as autarquias locais, em relação aos interesses de que sejam titulares cidadãos residentes na área da respectiva circunscrição (n.º 2). Por outro lado, "são designadamente interesses protegidos pela (...) lei a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público" (artigo 1º, n.º 2).

O direito procedimental de participação popular pressupõe um dever de prévia audiência, nos termos do disposto no artigo 4º, n.º 1, na fase de instrução dos procedimentos relativos à

- Aprovação de planos de desenvolvimento das actividades da Administração Pública (note-se que o n.º 2 refere "considera-se equivalente aos planos a preparação de actividades coordenadas da Administração a desenvolver com vista à obtenção de resultados com impacte relevante");
- Aprovação de planos de urbanismo;
- Aprovação de planos directores e de ordenamento de território;
- Decisão sobre a localização e a realização de obras públicas ou outros investimentos públicos com impacte relevante no ambiente ou nas condições económicas e sociais e da vida em geral das populações ou agregados populacionais de certa área do território nacional.

São consideradas, para efeitos da disciplina instituída pelo artigo 4º, obras públicas ou investimentos públicos com impacte relevante, aqueles que:

- se traduzam em custos superiores a um milhão de contos;
- influenciem significativamente as condições de vida das populações de determinada área (quer sejam executados directamente por pessoas colectivas públicas quer por concessionários).

Este dever de prévia audiência impõe a audição dos cidadãos interessados e das entidades defensoras dos interesses que possam vir a ser afectados por aqueles planos ou decisões. Para a realização da audição, devem ser afixados editais nos lugares de estilo (se os houver) e devem ser publicados anúncios em dois jornais diários de grande circulação e num jornal regional (quando existir), nos termos do artigo 5º, n.º 1.

Os editais e os anúncios devem identificar as principais características do plano, obra ou investimento, descrever os seus prováveis efeitos e indicar a data a partir da qual será realizada audição dos interessados (n.º 2). Deve ser respeitado o prazo mínimo de vinte dias entre a data do anúncio e a realização da audição, salvo casos de urgência devidamente justificados (n.º 3). Durante este período de consulta, os estudos e outros elementos preparatórios dos projectos dos planos ou das obras - dos quais constarão obrigatoriamente dados sobre as consequências que a adopção dos planos ou decisões possa ter sobre os bens, ambiente e condições de vida das pessoas (artigo 6º, n.º 2) - são facultados à consulta dos interessados (artigo 6º, n.º 1) e podem ser pedidos esclarecimentos, oralmente ou por escrito (artigo 6º, n.º 3)

No prazo de cinco dias depois do termo do período de consulta, os interessados devem comunicar à autoridade instrutora a sua pretensão de serem ouvidos oralmente ou de apresentarem observações escritas (artigo 7º, n.º 1). Caso pretendam ser ouvidos, os interessados devem indicar os assuntos e o sentido geral da

intervenção (n.º 2).

A audição dos interessados é feita mediante a realização de uma audiência pública (artigo 8º, n.º 1). No decurso desta, os esclarecimentos são prestados pela autoridade encarregada da instrução (n.º 2), e são lavradas actas que são assinadas pelos membros da autoridade instrutora (n.º 3).

Existe um dever de ponderação e de resposta, nos termos do qual são respondidas as objecções formuladas e justificadas as opções tomadas (artigo 9º, n.º 1). O conteúdo das respostas deve ser comunicado por escrito aos interessados (n.º 2).

Os artigos 10º e 11º referem-se ao procedimento colectivo, isto é, às situações em que a autoridade instrutora deva proceder a mais de vinte audições. Nestes casos, poderá ser determinado que os interessados se organizem de modo a escolherem representantes nas audiências a efectuar e, no caso daqueles não se fazerem representar, pode a entidade instrutora proceder à escolha, de entre os representantes de posições afins, de modo a não ser excedido o número de vinte audições.

Passados em revista os regimes jurídicos da A.I.A. e da participação procedimental importa, todavia, conciliar o exercício da consulta do público com a audição dos interessados.

C.

A Consulta do Público (A.I.A) e a Audição dos Interessados (Lei da Participação Procedimental)

A delimitação dos parâmetros normativos da A.I.A. e da Lei de Participação Procedimental que deixei feita permite, desde já, identificar algumas particularidades próprias de cada instituto. A A.I.A. é o procedimento administrativo que visa a avaliação dos efeitos directos e indirectos de determinados projectos no ambiente e que compreende, em fase determinada, a consulta do público. Esta, baseando-se no E.I.A. e no resumo não técnico, tem por finalidade

permitir uma alargada participação das entidades interessadas e dos cidadãos na apreciação do respectivo projecto. A participação procedimental tem por objecto possibilitar que os cidadãos tomem parte na instrução dos procedimentos administrativos susceptíveis de afectar determinados interesses (como a saúde, o ambiente, a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público). A participação consiste na audiência prévia dos interessados, relativamente à decisão de localização e realização de investimentos públicos, com base nas informações constantes dos editais e anúncios - características do investimento, estudos e elementos preparatórios, efeitos prováveis que a adopção das decisões possa ter nos bens, ambiente e condições de vida das pessoas.

Ali (na A.I.A.), está em causa a avaliação dos efeitos directos e indirectos de determinado projecto no ambiente; aqui (na participação procedimental), o objecto é a decisão de localização e realização de um investimento público.

Abro um parêntese para aludir à questão da interpretação das disposições legais em confronto.

Determina o artigo 9º do Código Civil que a interpretação deve reconstituir o pensamento legislativo tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que a lei é aplicada. E se a letra da lei é, não só o "ponto de partida da interpretação" (BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1983, Almedina, Coimbra, pág. 182) mas também o elemento intransponível de toda a interpretação, "nesta tarefa de interligação e valoração que acompanha a apreensão do sentido literal, intervêm elementos lógicos, apontando a doutrina elementos de ordem sistemática, histórica e racional ou teleológica" (cf., por todos, o Parecer n.º 1/97, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, publicado no Diário da República, II série, de 4 de Julho de 1997). Na esteira do mesmo parecer concluo que a utilização

destes elementos interpretativos - os elementos sistemático ("a consideração de outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretada (...), assim como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins"), histórico ("as matérias relacionadas com a história do preceito material da mesma ou de idêntica questão, as fontes da lei e os trabalhos preparatórios") e racional ou teleológico [a "razão de ser da norma (*ratio legis*)", o "fim visado pelo legislador ao editar a norma" e as "soluções que tem em vista e que pretende realizar"] - conduzirá a uma das modalidades de interpretação: declarativa, extensiva, restritiva, revogatória ou enunciativa.

Importando buscar, à luz da unidade do sistema jurídico, a compatibilidade do(s) texto(s) legal(ais) com o pensamento legislativo, não posso deixar de concluir que os procedimentos de consulta e participação dos interessados previstos na Lei de Avaliação do Impacte Ambiental e na Lei de Participação Procedimental são distintos, visam finalidades diversas e devem ser assegurados cumulativamente sempre que os projectos, investimentos ou obras sejam subsumíveis na previsão dos respectivos diplomas. E isto, pela seguinte ordem de razões:

1. A A.I.A. pressupõe a escolha prévia de uma localização. Aliás, nos termos do disposto no artigo 3º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Julho, a A.I.A. é desencadeada com a apresentação do E.I.A. (pelo dono da obra), no início do procedimento de autorização ou licenciamento do projecto. Tanto a decorrência de um procedimento de autorização ou licenciamento, como a existência de um dono da obra, implicam uma decisão anterior sobre a localização dos trabalhos submetidos a consulta pública. Diferentemente, é na fase da escolha da localização que deve ser assegurada a audição dos interessados ao abrigo da disciplina constante da Lei de Participação Procedimental. Esta é a razão, certamente, da expressão

"dever de audiência prévia" de que este texto legal faz uso.

Tal como ALVES CORREIA refere, a propósito da elaboração de projectos de PDM (O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pág. 263), a contraposição da audição dos interessados, na Lei de Participação Procedimental, à consulta do público, na A.I.A., aproxima-se da dissemelhança entre o instituto do direito alemão da participação preventiva dos cidadãos (primeiro nível de participação) e o da participação sucessiva ou formal (segundo nível de participação). São, como afirma o autor, temporária e objectivamente independentes.

2. A Lei n.º 83/95 foi publicada em 31 de Agosto de 1995. Nesta data, já a avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente era obrigatória. O legislador não cuidou, ainda assim, de isentar a Administração Pública do dever de audiência prévia relativamente aos projectos sujeitos a avaliação do impacte ambiental. Centrando a análise na Lei de Participação Procedimental, diploma posterior em cerca de cinco anos à Lei de Avaliação do Impacte Ambiental, concluo, pois, que o verdadeiro sentido e alcance da participação procedimental em nada se confunde com a avaliação do impacte ambiental. A letra da lei, em especial pela inclusão do vocábulo "prévia", não permite interpretação divergente: o legislador, consciente de que preexistia o instituto jurídico da avaliação do impacte ambiental, criou um novo regime no âmbito do qual a Administração Pública tem o dever de audiência (prévia, logo anterior a sua definitividade) relativamente à decisão sobre a localização e a realização de determinados investimentos públicos, ou sobre a adopção de planos.

3. O fim visado (*ratio legis*) pelos legisladores dos diplomas é diferente. A A.I.A. apenas se debruça sobre os efeitos ambientais de determinado projecto; a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, respeita a um mais vasto leque de interesses protegidos (tendo o legislador optado por enunciar, a título meramente exemplificativo, a saúde, o

ambiente, a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público). Creio, pois, que ficaria frustrada a teleologia da participação procedimental se a consulta do público no âmbito da A.I.A. subsumisse a audição dos interessados imposta pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto.

D

O "Projecto de Eliminação de Resíduos Industriais pelo Sector Cimenteiro"

O "Projecto de Eliminação de Resíduos Industriais pelo Sector Cimenteiro", apresentado em traços gerais a fls. 12 e 13 do parecer da comissão de avaliação do impacte ambiental, compreende quatro estabelecimentos:

-

Um
a Estação de Transferência de Resíduos Industriais, no parque industrial da "Quimiparque", em Estarreja.

-

Um
a Estação de Tratamento de Resíduos Industriais, no parque industrial da "Quimiparque", no Barreiro.

-

Du
as instalações de queima de resíduos, correspondentes a dois fornos de cimento, um em cada uma de duas unidades cimenteiras a escolher de entre quatro localizações alternativas: Alhandra, Maceira, Outão e Souselas.

Em informação do senhor Secretário de Estado Adjunto da Ministra do Ambiente, de 28 de Dezembro de 1998, Sua Excelência a Ministra do Ambiente proferiu despacho de concordância com a mesma data. Pela sua relevância na economia da presente Recomendação transcrevo, na íntegra, o teor da informação.

Assunto: Projecto de Eliminação de Resíduos Industriais pelo Sector Cimenteiro

1. Em Portugal são produzidas anualmente 16 000 toneladas de resíduos industriais perigosos cujo destino mais adequado é a incineração.

Porque a construção de uma incineradora dedicada, em face desta quantidade, se demonstrava desadequada, foi tempestivamente tomada a decisão de co-incinerar estes resíduos nos fornos das cimenteiras (Resolução de Conselho de Ministros n.º 98/97, de 25 de Junho), decisão esta com inequívocas vantagens ambientais, sociais e económicas, conforme já foi amplamente explicitado. Com esta opção, os resíduos deixam de ser matéria prima exclusiva (incineração) para passarem a ser combustível alternativo (co-incineração).

Destaque-se ainda a medida supletiva de prudência que consta do Memorando de Entendimento firmado entre o Ministério do Ambiente e as duas empresas cimenteiras que restringe a 25% a proporção de energia calorífica proveniente do combustível alternativo, quando o Decreto-Lei n.º 273/98, de 2 de Setembro, que transpõe a Directiva 94/67/CE, de 16 de Dezembro permite que este valor se cifre em 40%.

A co-incineração desta tipologia de resíduos é apenas uma parcela da solução para o conjunto de destinos finais possíveis de todos os resíduos industriais, para os quais a já citada Resolução de Conselho de Ministros define uma clara "hierarquia de preferencia" e que passa em primeiro lugar pela prevenção (redução da produção).

No entanto, e porque a redução da produção é um objectivo a médio prazo, o seu cumprimento não se compagina com a urgência de encontrar uma solução no imediato, bem como, e no tocante à natureza dos resíduos em causa, não é expectável - com as actuais tecnologias - que a redução das quantidades dispense uma solução de valorização.

2. O processo de avaliação de impacte ambiental, conduzido pela Administração, e tendo na sua génese um estudo de impacte ambiental (EIA) promovido pelas empresas proponentes, iniciou-se em Julho p. p. O estudo é parte de um pedido de licenciamento em que se solicita a adaptação das unidades industriais para a co-incineração de resíduos industriais perigosos, bem como a instalação de uma estação de transferência e pré-tratamento no Barreiro e ainda de uma estação de transferência em Estarreja. Neste pedido de licenciamento, e sem embargo do EIA ser igualmente aprofundado para as quatro unidades em apreço, entendeu a SCORECO (empresa proponente) explicitar a sua preferência por duas delas (Alhandra e Outão).

Num quadro de transparência e credibilidade, entendeu a Senhora Ministra do Ambiente, por despacho, estender o debate público às quatro localizações possíveis, bem como proceder a esse mesmo debate público em Estarreja e no Barreiro, embora a Lei, neste caso, a tal não obrigasse.

3. Em anexo apresenta-se o relatório final da comissão de avaliação do EIA, cujas conclusões, recomendações e medidas mitigadoras se subscrevem.

Deste resulta claro que:

- qualquer uma das localizações para a co-incineração é viável;
- sem embargo de não terem que ser sujeitas a este processo, as estações do Barreiro e Estarreja, por se encontrarem em parques industriais convenientemente infraestruturados, são possíveis mediante o cumprimento das medidas de minimização de impactes aí preconizadas;
- é fundamental assegurar medidas de acompanhamento, controlo e divulgação dos resultados da laboração sobre os procedimentos das cimenteiras e as emissões atmosféricas, e que estas medidas terão que ser continuamente

fiscalizadas pela Administração;

- nas cimenteiras terá que ser levado a cabo um programa de requalificação ambiental, tanto interna (p. ex. a colocação de "filtros de mangas") como externa.

4. Concretamente, e porque são válidos para ambas as localizações escolhidas, os mecanismos de controlo e as condições da licença - do foro ambiental - que vier a ser emitida pelo Ministério da Economia, são os seguintes:

a) Mecanismos de controlo:

- I. obrigatoriedade de, trimestralmente, as cimenteiras produzirem relatórios sobre as condições de laboração, os quais deverão ser tornados públicos, e merecer a discussão no seio das comissões abaixo referidas. Estes relatórios deverão ter por base a instalação de uma rede de estações de medição e controlo instaladas quer no interior da unidade, quer na sua área envolvente. O início da laboração deverá ser precedido da apresentação do programa de monitorização;

II.

criação de uma comissão de acompanhamento local constituída por um representante da Câmara Municipal (que preside), Junta de Freguesia, Organizações não Governamentais e outras com sede no concelho.

Esta comissão tem como competências seguir a laboração, apreciar os relatórios periódicos, e deverá poder ter acesso - por solicitação - à unidade fabril, bem como a toda a informação, como seja a das emissões atmosféricas e o plano de queima de resíduos;

- III. criação de uma comissão técnica a quem incumbirá controlar e aferir do ponto de vista técnico, as condições de incineração, e de emissões atmosféricas e respectivas medições, seus impactes, tendo como obrigação a

apreciação dos relatórios de monitorização.

Esta comissão é constituída por um representante da Direcção Geral do Ambiente (que preside), da Direcção Regional do Ambiente, da Autarquia, e da Universidade a quem, como organismo autónomo, caberá em particular, a auditoria da calibração dos sistemas de controle, métodos e medidas;

IV. divulgação em tempo real das emissões produzidas nas chaminés das cimenteiras, com um terminal de leitura dos resultados instalado na Câmara Municipal e na Direcção Regional do Ambiente.

V a criação de um Comissariado que, na dependência directa de Sua Excelência a Ministra, ou de quem ela designar, e à escala nacional acompanhe o planeamento e gestão do processo de recolha e tratamento de resíduos industriais, em particular da co-incineração na sua fase de licenciamento e de início da laboração.

b) Condições da licença

No âmbito do processo de licenciamento industrial da competência dos serviços do Ministério da Economia e sem prejuízo de quaisquer condicionalismos de outra ordem, considera-se fundamental que a licença que titule a autorização de laboração seja condicionada ao cumprimento do universo de condicionantes e recomendações do parecer da comissão de avaliação de impacte e do presente despacho.

Dada a natureza pioneira desta actividade no nosso país, entende-se como desejável, aquando da vistoria que nos termos da legislação industrial precede o início da laboração, a ponderação do recurso ao mecanismo de laboração a título provisório, previsto na alínea e) do artigo 17º do Regulamento do Exercício da Actividade Industrial, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 25/93, de 17 de Agosto, durante e enquanto durar o período experimental previsto,

relativamente à primeira das cimenteiras nos termos que à frente se expõem.

Sem embargo do que atrás ficou exposto e como mecanismo prévio ao início da laboração, o proponente deve dar cumprimento ao estipulado nos artigos 8º e 9º do Decreto-Lei n.º 239/97, de 9 de Setembro, apresentando para o efeito, junto do Ministério do Ambiente, o competente pedido de autorização prévia, cuja emissão será condicionada ao cumprimento das condicionantes e recomendações do presente parecer da comissão de avaliação de impacte ambiental.

5. No cumprimento estrito da proposta inclusa no parecer da comissão de avaliação de impacte ambiental deste projecto, propõe-se que as unidades escolhidas sejam as de Souselas e Maceira, nos concelhos de Coimbra e Leiria, respectivamente.

Num quadro em que qualquer uma das quatro unidades poderia ser escolhida, estas duas localizações evidenciam um particular estado de degradação ambiental na envolvente das cimenteiras que urge inverter.

Complementarmente, a localização geográfica destas unidades, permite-lhes ocupar uma posição de centralidade em face dos centros geradores de resíduos.

No caso de Souselas, servida por boas acessibilidades, o início do processo de co-incineração deverá inverter o estado de degradação, podendo, com a instalação dos filtros de mangas e a vigilância que será exercida denotar resultados positivos no curto prazo. A autorização que será emitida pelo Ministério do Ambiente será sujeita à concretização de tais medidas, bem como à ponderação das acções efectivas e complementares de recuperação ambiental do espaço territorial de proximidade.

No caso de Maceira, encontram-se reunidas as condições para exercitar um eficaz controlo ambiental, sujeito a título prévio de iguais exigências às já referidas para Souselas.

O pioneirismo desta decisão, associada ao facto de em

Maceira ainda se proceder à queima de pneus que importa reduzir em quantidade - se não mesmo eliminar, caso se concretizem outras soluções menos onerosas para o ambiente - recomenda ainda como prudente que se não inicie em simultâneo a co-incineração em ambas as unidades fabris.

Assim, e na sequência das recomendações do parecer da comissão de avaliação de impacte ambiental, deverá considerar-se um período experimental de seis meses a decorrer na unidade de Souselas. Este permite avaliar, para além de todas as condicionantes já expostas, a real capacidade de cumprimento das exigências por parte das cimenteiras, bem como a eficácia de todos os mecanismos de controlo. Uma vez concluída esta fase, e efectuadas as correcções que ela demonstrar necessária, estarão cumpridas as condições para que a laboração se estenda à unidade de Maceira. Tal pressuposto não deverá afectar o rápido início da requalificação ambiental da fábrica da Maceira.

6. Em área a definir e na envolvente a cada uma das unidades cimenteiras, impõe-se a concretização de um programa de reabilitação, devidamente calendarizado, e que inclua um conjunto de acções de requalificação da paisagem, bem como do reforço dos sistemas de saneamento básico, e ainda outras com relação directa ou indirecta com o bem estar das populações.

Este programa deverá ser presente à Senhora Ministra do Ambiente até ao final do primeiro trimestre do próximo ano, estando acometida à Direcção Regional do Ambiente, em articulação com as autarquias, a responsabilidade pela sua elaboração.

À consideração da Senhora Ministra do Ambiente.

Lisboa, 28 de Dezembro de 1998

O Secretário de Estado Adjunto da Ministra do Ambiente

Eng. Ricardo Magalhães

Visto. Concordo nos termos propostos.

98.12.28

Elisa Guimarães Ferreira
Ministra do Ambiente

Não sendo a questão da avaliação do impacto ambiental o objecto principal do processo instruído neste Órgão do Estado não posso, ainda assim, deixar de manifestar o meu apreço pelos procedimentos assegurados pelo Ministério do Ambiente, em cumprimento do regime jurídico constante do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, e do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, diplomas alterados respectivamente pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, e pelo Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro, em especial por ter sido determinado por Vossa Excelência que o debate público se alargasse às quatro localizações alternativas para as instalações de queima de resíduos (Alhandra, Maceira, Outão e Souselas).

Não me surpreendem, porém, os fenómenos colectivos de reacção negativa que o "Projecto de Eliminação de Resíduos Industriais pelo Sector Cimenteiro" tem suscitado. Configurem estas acções populares apreensões perante as implicações ao nível da saúde, ambiente e qualidade de vida, ou preocupações de cariz essencialmente científico ou, simplesmente, manifestações de atitudes perante o desenvolvimento industrial (nas expressões anglo-saxónicas, NIMBY ou BANANA *"acronyms for some attitudes to development: "Not in my backyard" and "Build absolutely nothing anywhere near anybody"* (ALAN GILPIN, *Environmental Impact Assessment - Cutting Edge for the Twenty-First Century*, Cambridge University Press, 1995, pág. 171)), o certo é que deve ser possibilitada "uma modalidade de participação preventiva dos cidadãos (Vorgezogene Bürgerbeteiligung) ou de participação tempestiva dos cidadãos (Frümzeitige Bürgerbeteiligung), distinta e mais eficaz do que a participação sucessiva ou formal (Förmiliche Bürgerbeteiligung), em que o interessado apenas é chamado a exprimir a sua opinião sobre as soluções já adoptadas num projecto

acabado do plano ou da norma regulamentar" (ESTEVES DE OLIVEIRA, Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 526). É esta, afinal, a essência do direito de participação procedimental do qual resulta o dever de audiência prévia.

E

O Dever de Audiência Prévia Relativamente à Decisão de Eliminação de Resíduos Industriais pelo Sector Cimenteiro

Escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira que "a participação na formação das decisões ou deliberações administrativas (...) assume configuração especial quando estão em causa grandes conjuntos indeterminados de cidadãos. Nesses casos, impõe-se a adopção dos chamados procedimentos administrativos colectivos ou populares e o acolhimento da noção de interesses difusos ou interesses públicos latentes. Tal conduz à configuração das relações entre a Administração e os cidadãos como relações jurídicas poligonais ou multipolares e ao alargamento das noções de interesse e de legitimação para efeitos de recurso aos meios gratuitos e contenciosos de tutela administrativa. Essas formas específicas de procedimento administrativo são necessárias para legitimar medidas administrativas que interessam a um grande número de cidadãos (grupos, categorias sociais ou comunidades) e visam a defesa preventiva ou sucessiva de interesses ou direitos que, embora não especialmente "personalizados", dizem respeito, quer a situações jurídicas englobadas no âmbito normativo de direitos fundamentais (v.g., direito à saúde, direito ao ambiente), quer a interesses públicos "difundidos" na colectividade (casos de instalação de centrais nucleares ou de indústrias poluentes, de delimitação de parques naturais, etc.)" (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, pág. 932). Esta posição aparece hoje claramente fortalecida no contexto do

ordenamento jurídico português pela aprovação da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto.

Duas palavras finais. Uma, para chamar a atenção para o momento de democracia participativa (na expressão de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., pág. 66) que consiste na audiência prévia postulada na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto. Como escreve um diferente autor, deve buscar-se, em especial nas questões ambientais susceptíveis de afectar uma pluralidade de sujeitos, um escrutínio público para as decisões (*"that governments were elected to govern and should be free to govern without public "interference" has tended to wither in democratic countries. Democracy is increasingly seen as a continuous and dynamic process in which governments carry ultimate responsibility but only with the most careful public scrutiny"* (ALAN GILPIN, ob. cit., pág. 63)). Outra, para referir que a necessária celeridade, que a gravidade da situação de falta de controlo dos resíduos industriais perigosos impõe, não é posta em crise pelo acatamento da minha Recomendação. Desde logo, porque os prazos legalmente estipulados não são de molde a provocar atrasos relevantes nos procedimentos em face dos ganhos obtidos. E, finalmente, porque, nos casos de urgência devidamente justificados, existe a possibilidade do prazo mínimo previsto (vinte dias entre a data do anúncio e a realização da audição) ser encurtado.

F

A "Estratégia de Gestão dos Resíduos Industriais"

Pelo conjunto de argumentos que deixei expostos não posso deixar de concluir que a decisão de eliminação de resíduos industriais pelo sector cimenteiro deveria ter sido sujeita a audiência prévia à luz dos interesses protegidos pela Lei de Participação Procedimental, designadamente a saúde pública, o ambiente *lato sensu*, o ordenamento do território e a qualidade de vida.

Aquela decisão vem na sequência e resulta directamente da aprovação da "Estratégia de Gestão dos Resíduos Industriais", constante do anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 98/97, de 25 de Junho, que dispõe:

Estratégia de gestão dos resíduos industriais

1. Responsabilidade do produtor - A estratégia de gestão dos resíduos industriais reafirma o princípio, já consagrado há longo tempo na legislação nacional e comunitária, da responsabilidade do produtor pelo destino a dar aos resíduos que produza, motivo pelo qual, no caso dos resíduos industriais, é a cada unidade industrial que compete zelar pela gestão dos respectivos resíduos.

A tendência actual, mormente da política comunitária, é mesmo a de reforçar essa responsabilidade, extrapolando-a ao caso dos produtos que, após utilização pelos consumidores, dão origem a resíduos. Esses resíduos, alienados pelos respectivos consumidores, devem, de acordo com a legislação nacional e comunitária sobre embalagens, ser retomados pelos respectivos embaladores, que são considerados responsáveis pelo seu destino.

Sem prejuízo deste princípio da responsabilidade centrada no produtor, é necessário, no entanto, criar os meios necessários para tornar exequíveis as obrigações decorrentes dessa responsabilidade.

2. Hierarquia de preferência - A hierarquia de preferência a observar quanto aos destinos possíveis para cada tipo de resíduos é a

aprovada pela União Europeia, segundo a qual a alternativa ideal corresponde a evitar ou reduzir, tanto quanto possível, a própria produção ou nocividade do resíduo (estratégia da prevenção).

Não sendo viável evitar a produção de um resíduo, a alternativa a adoptar será então a sua valorização. Esta alternativa pode traduzir-se na reintrodução do resíduo num ciclo produtivo, utilizando-o como matéria-prima para o fabrico do mesmo ou outro produto (reciclagem) ou para a produção de energia (valorização energética).

Assim, a opção pelo tratamento e ou deposição em aterro deve ser reservada aos casos em que não seja viável adoptar formas de valorização.

3. Separação dos resíduos industriais - A gestão adequada dos resíduos industriais exige, desde logo, a sua separação dos restantes tipos principais de resíduos (urbanos, hospitalares e outros). Esta necessidade resulta quer da própria natureza dos resíduos industriais - que, em muitos casos, requerem tipos de tratamento diferentes - quer do facto de a respectiva responsabilidade caber a entidades distintas.

Por outro lado, é indispensável promover a separação, na origem, entre os resíduos industriais perigosos e não perigosos, dado que são diferentes os correspondentes métodos de gestão a considerar - formas de recolha e transporte, tipos de valorização, tratamento e destino final.

A distinção entre resíduos perigosos e não perigosos assenta actualmente em critérios objectivos, válidos no espaço da União Europeia, que deram lugar à publicação quer do Catálogo Europeu de Resíduos (Decisão do Conselho n.º 94/3/CE, publicada no Jornal Oficial, n.º L 5, de 7 de Janeiro de 1994) quer da Lista de Resíduos Perigosos (Decisão do Conselho n.º 94/904/CE, publicada no Jornal Oficial, n.º L 356, de 31 de Dezembro de 1994), que são confirmados no nosso país através da sua publicação na forma de uma Portaria conjunta dos Ministérios da Economia, da Agricultura, do

Desenvolvimento Rural e das Pescas, da Saúde e do Ambiente.

4. Resíduos industriais perigosos - No que respeita aos resíduos industriais perigosos, mantêm-se, quanto à concepção global do respectivo sistema de gestão, os métodos principais já anteriormente previstos, designadamente a incineração, o tratamento físico-químico e a deposição em aterro, conforme se mostre adequado à natureza dos resíduos em presença. No entanto, importa definir alterações substanciais face à política anteriormente seguida em relação a cada um desses métodos, quer no que se refere às opções concretas disponíveis quer quanto às metodologias para a sua instalação.

4.1. Incineração - Em resultado da adopção da nova Lista de Resíduos Perigosos, que não inclui numerosos resíduos considerados na elaboração do projecto da unidade de incineração, verifica-se agora que não se confirma a produção em Portugal de uma quantidade de resíduos a incinerar que possa garantir a rentabilidade económica dessa unidade. Em face desta alteração de circunstâncias, e afastada, por princípio, a importação de resíduos, o projecto não reúne condições mínimas de viabilidade.

Por outro lado, a evolução tecnológica verificada nos últimos anos veio evidenciar a existência de uma alternativa possível à construção de um incinerador autónomo - a chamada "co-incineração" em unidades industriais que aproveitam os resíduos como combustível auxiliar. É, designadamente, o caso das unidades cimenteiras, que já se revelaram competitivas no espaço europeu, quer em termos económicos quer em termos ambientais, quando comparadas com unidades autónomas de incineração.

Tendo sido apresentada ao Governo uma proposta para eliminação dos resíduos incineráveis em fornos de cimento nacionais, e assegurada a possibilidade técnica de serem respeitados com esta alternativa os requisitos ambientais exigidos pela legislação nacional e europeia, verifica-se que esta solução revela um saldo de custo-

benefício favorável, quer para a indústria nacional quer para o ambiente.

É certo que uma pequena parte dos resíduos industriais não é susceptível de incineração nas unidades cimenteiras, devendo, por isso, ser encaminhada para a exportação, mas também é verdade que a construção do incinerador autónomo não evitaria a exportação de determinados resíduos.

Acresce que a proposta de eliminação de resíduos industriais em fornos de cimento permite reduzir em muito o prazo de entrada em funcionamento do sistema, o que, dada a urgência manifesta do problema, é um dado muito importante a ter em conta na definição de uma nova opção política.

Considerando as vantagens ambientais e económicas, comprovadas em vários estudos comparativos, e a referida celeridade na implementação do sistema, o Governo opta pela solução de co-incineração em unidades cimenteiras nacionais, como forma preferencial de tratamento dos resíduos industriais perigosos incineráveis.

A entrada em funcionamento da incineração em unidades cimenteiras está, naturalmente, dependente da apresentação dos respectivos projectos e do cumprimento dos procedimentos legais em vigor, que incluem a avaliação do respectivo impacte ambiental.

4.2. Tratamento físico-químico - A unidade de tratamento físico-químico, concebida pelo sistema nacional de tratamento de resíduos industriais como unidade agregada à instalação de incineração, perdeu também a sua razão de existir, face à capacidade excedentária instalada na estação de tratamento de resíduos líquidos, em fase de arranque na zona industrial de Águeda. Os dados disponíveis indicam aquela infra-estrutura como adequada e suficiente para tratar os resíduos produzidos no País que necessitam deste tipo de tratamento.

4.3. Deposição em aterro - Quanto à deposição em aterro de resíduos perigosos, é também introduzida uma alteração importante na orientação até aqui vigente, dado o insucesso a que conduziu a anterior política.

Assim, caberá às entidades privadas identificar localizações adequadas, efectuar os respectivos estudos de impacte ambiental e propor os respectivos projectos. Ao Governo, por seu turno, e sem prejuízo das competências próprias de outras entidades,

nomeadamente em matéria de localização, caberá assumir, nos termos da lei, a responsabilidade de autorizar essas infra-estruturas e de apoiar, na medida do possível, o seu financiamento, com recurso aos fundos comunitários disponíveis, comprometendo-se ainda a fazer os investimentos públicos necessários para garantir a manutenção dos padrões ambientais da região onde vierem a ser instaladas.

4.4. Necessidade de triagem - De acordo com o atrás definido e tendo em conta os diferentes métodos de tratamento, a que corresponderão diferentes processos tecnológicos, os industriais terão de assegurar a separação:

Dos resíduos destinados a incineração;

Dos resíduos que requerem tratamento de natureza físico-química;

Dos resíduos que podem ser de imediato depositados em aterro;

Dos resíduos que terão de ser exportados para efeito de tratamento.

5 - Resíduos industriais não perigosos - Os resíduos industriais não perigosos constituem um conjunto muito diversificado de resíduos que, no entanto, em termos globais, se podem considerar de perigosidade análoga à dos resíduos sólidos urbanos, requerendo meios de tratamento em muitos casos também semelhantes. A estratégia a seguir no caso deste tipo de resíduos privilegiará, por isso, a respectiva integração no quadro dos mecanismos de gestão dos resíduos sólidos urbanos.

Assim, com a entrada em funcionamento, durante o ano de 1997, de numerosos sistemas multimunicipais e municipais, concebidos e dimensionados para o tratamento de resíduos sólidos urbanos, estarão criadas as condições para que os mesmos sistemas possam dar também resposta ao problema dos resíduos industriais. Para esse efeito, bastará que a natureza destes resíduos e as respectivas quantidades sejam compatíveis com as novas infra-

estruturas, em particular com a área disponível dos aterros, onde poderão, sempre que necessário, ser abertas novas células anexas, específicas para este tipo de resíduos.

Deverá, no entanto, ser estimulada a criação de novas empresas, que serão sujeitas aos preceitos legais de autorização aplicáveis, agregando eventualmente como accionistas as empresas a quem está confiada a gestão dos sistemas multimunicipais ou municipais, bem como entidades privadas. Desta forma, será garantida a separação entre a gestão dos resíduos industriais e a gestão dos resíduos urbanos, embora possam ser utilizados meios e infra-estruturas comuns.

As empresas que produzem resíduos industriais poderão, assim, negociar com as referidas entidades a possibilidade de os respectivos resíduos terem como destino as mencionadas infra-estruturas, não olvidando que os respectivos custos de tratamento deverão ser pagos na totalidade e que as características especiais dos resíduos industriais irão certamente induzir tarifas diferentes das previstas no caso dos resíduos urbanos.

Note-se, no entanto, que, como decorre dos princípios gerais acima mencionados, a recolha dos resíduos industriais terá de ser sempre autónoma da recolha dos resíduos urbanos.

Poderão ainda ser criadas infra-estruturas de tratamento totalmente distintas, específicas para resíduos industriais. Sem prejuízo do apoio que o Governo poderá dar à criação dessas infra-estruturas, a iniciativa desses projectos, bem como a procura de novas localizações, caberá aos industriais, sejam eles os próprios produtores de resíduos ou empresas constituídas para proceder ao seu tratamento.

Naturalmente, os aterros serão apenas uma das formas de tratamento e destino final a considerar para os resíduos não perigosos, estando aberta a possibilidade de recurso às diversas formas de eliminação e valorização aceites pela legislação, sem

excluir a incineração, para a qual também aqui se poderá aproveitar a capacidade disponível das unidades cimenteiras.

6 - Controlo prévio de recepção - Os tipos de resíduos a receber por cada infra-estrutura de tratamento terão de ser objecto de um contrato prévio com cada produtor. A entrada dos resíduos nessa infra-estrutura dependerá obrigatoriamente da realização de um procedimento de controlo que confirme que as características dos resíduos respeitam as condições desse contrato. Assegurar-se-á, desta maneira, que não serão recebidos resíduos perigosos em infra-estruturas concebidas para resíduos não perigosos.

7 - Responsabilidades da Administração - A qualificação a operar na gestão dos resíduos industriais passa necessariamente pela criação e organização de unidades de valorização, tratamento e destino final dos resíduos.

Neste quadro, competirá à Administração Pública, fundamentalmente, avaliar e dar resposta rápida e eficiente aos pedidos de autorização para a instalação de novas unidades de gestão de resíduos ou alteração das unidades existentes. Em conformidade, será revista a actual distribuição de competências nesta matéria, sem prejuízo das incumbências próprias do Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território e das autarquias locais, atribuindo-se ao Ministério da Economia a competência para licenciar os projectos de natureza essencialmente industrial e ao Ministério do Ambiente a responsabilidade de aprovar as operações de gestão de resíduos.

Por outro lado, a optimização das formas de gestão dos resíduos industriais terá de ser encarada a todos os níveis, seja no plano da própria unidade geradora dos resíduos ou do conjunto de unidades que produzem resíduos do mesmo tipo ou susceptíveis da mesma forma de valorização ou tratamento, seja ainda no plano local, regional ou nacional.

Ora, esta abordagem só será possível com base em dados fiáveis e actuais e terá de ser traduzida pela elaboração de planos de

gestão. Com o objectivo mais importante de elaborar um plano de gestão nacional, e sem prejuízo do recurso a outras fontes, será exigido aos industriais o registo de dados sobre resíduos, já hoje obrigatório nos termos da Portaria n.º 189/95, de 20 de Junho, e que, sem prejuízo de futuros aperfeiçoamentos, constitui um instrumento fundamental para uma eficaz fiscalização por parte da Administração.

Pelas mesmas razões já aduzidas, que se prendem com os objectivos essencialmente ambientais que se prosseguem, passará a competir ao Ministério do Ambiente a recepção e tratamento dos dados sobre resíduos industriais, bem como a elaboração do plano nacional de gestão de resíduos industriais, sem que se dispense, no entanto, a colaboração do Ministério da Economia.

Com o objectivo de pôr em prática a política de gestão dos resíduos industriais assim definida, serão efectuados os ajustamentos legislativos necessários, nomeadamente do Decreto-Lei n.º 310/95, de 20 de Novembro, da Portaria n.º 744-B/93, de 18 de Agosto (Tabela de Classificação das Actividades Industriais), e da Portaria n.º 189/95, de 20 de Junho.

8 - Outros resíduos - A estratégia delineada para os resíduos industriais é extensiva, com as devidas adaptações, a resíduos que possam ter outras origens, entre os quais se contam os óleos usados, os veículos em fim de vida e outras sucatas, os pneus usados, as lamas das estações de tratamento de águas residuais, os resíduos do sector da construção civil, os acumuladores e pilhas usadas, os resíduos de equipamentos eléctricos e electrónicos, os bifenilos policlorados (PCB) e os clorofluorocarbonetos (CFC).

É, portanto, este o investimento público que deve ser submetido à participação popular, nos termos da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, porquanto configura um plano de desenvolvimento da actividade da Administração Pública (a preparação de actividades coordenadas da Administração a desenvolver com vista à obtenção

de resultados com impacte relevante é equivalente a um plano) e é, acrescidamente, susceptível de influenciar significativamente as condições de vida das populações das áreas que venham a ser abrangidas pela construção dos respectivos componentes sectoriais.

A circunstância da "Estratégia de Gestão dos Resíduos Industriais" ter sido aprovada em 25 de Junho de 1997 em nada desmotiva o propósito de submeter a sua concretização a audiência prévia. Prova-o, indubitavelmente, o conjunto de iniciativas da sociedade civil que actualmente decorre. Por outro lado, deve evitar-se que a actuação do Governo em matéria de resíduos, pela sua inquestionável oportunidade, colida constantemente com as posições dos cidadãos localmente afectados. Uma discussão, de cariz científico e com base de incidência alargada, evitará, estou em crer, a repetição de manifestações populares radicadas no medo e na insegurança.

III Conclusões

Pelo que, no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

- A. Que seja revogado o despacho de Sua Excelência a Ministra do Ambiente, de 28 de Dezembro de 1998, que aprovou o "Projecto de Eliminação de Resíduos Industriais pelo Sector Cimenteiro";
- B. Que a Estratégia de Gestão dos Resíduos Industriais, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 98/97, de 25 de Junho, seja submetida a participação popular e sujeita a audiência prévia, nos termos do disposto na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto.

Aguarda-se tomada de posição definitiva

Luz Solar

Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Torres
Vedras

R-1342/92
Rec. n.º 130/A/95
1995.11.09

I Exposição de Motivos

1. Através da exposição datada de 12.05.1992, os moradores do prédio n.º 25-A, da Av..., freguesia de S. Pedro, concelho de Torres Vedras, reclamaram contra o licenciamento do prédio implantado nos lotes 1 e 2 do alvará de loteamento n.º 14/86, cuja fachada principal encosta à daquele.

2. A construção do edifício implantado nos lotes 1 e 2 do loteamento titulado pelo alvará n.º 14/86, foi licenciada nos termos do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, tendo sido emitido o alvará de licença de construção n.º 66, de 25.07.1991.

3. A posição assumida pela Câmara Municipal de Torres Vedras e pela Inspeção-Geral da Administração do Território reconduziu-se, no essencial, a considerar que o licenciamento da construção nos lotes 1 e 2 violou várias disposições do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto, de 1951, como sejam as dos art.ºs 58º, 59º e 73º, bem como a do art.º 1360º, do Código Civil, e desrespeitou as próprias prescrições do alvará de loteamento.

4. Não obstante, as ilegalidades verificadas constituiriam vícios de violação de lei, geradores de mera anulabilidade, pelo que se mostrariam convalidadas na ordem jurídica por efeito do decurso do prazo para interposição de recurso contencioso de anulação, atento o disposto no art.º 89º da Lei das Autarquias Locais, e 28º do

Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho.

5. Segundo a mesma posição, aos interessados restaria apenas recorrer aos adequados meios judiciais a fim de obter a defesa dos seus direitos, ou formular pedido de um eventual ressarcimento pelos prejuízos causados por tal licenciamento inválido.

6. É esta a posição assumida no recente inquérito realizado ao Município de Torres Vedras, pela Inspeção-Geral da Administração do Território. Com efeito, no ponto 7 das respectivas conclusões, pode ler-se: "o processo respeitante ao licenciamento da construção nos lotes 1 e 2 do loteamento titulado pelo alvará n.º 14/86 não foi analisado porque o acto de aprovação está convalidado na ordem jurídica e os reclamantes procuraram fazer valer os seus direitos junto dos tribunais devendo, por isso aguardar-se a respectiva decisão".

7. A composição jurisdicional dos conflitos em presença e a consequente prevalência da decisão que venha a ser proferida, não obsta, porém, a que no exercício da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (art.º 23º, n.º 1, da CRP), entenda dever promover junto da Câmara Municipal de Torres Vedras, a adopção das medidas adequadas à reposição da legalidade urbanística violada e à cessação da ofensa ilícita do direito dos queixosos ao ambiente.

8. A posição assumida quanto à anulabilidade do presente acto de licenciamento, por violação das mencionadas normas do RGEU, fundamentava-se na doutrina pacificamente aceite com base no art.º 363º, do Código Administrativo, e posteriormente no art.º 88º, da Lei das Autarquias Locais (Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março), segundo a qual, para além das nulidades expressamente previstas na lei, a regra geral seria a de os vícios do acto administrativo gerarem a mera anulabilidade.

9. No caso em análise, o vício em presença consistiria na inobservância do disposto no art.º 15º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º

166/70, de 15 de Abril, preceito que enumerava taxativamente os fundamentos de indeferimento dos pedidos de licenciamento de obras.

Em face do mesmo, o poder conferido às Câmaras Municipais assumia a natureza de poder vinculado. O indeferimento de pedidos de licenciamento de obras particulares apenas se podia basear em algum dos fundamentos do art.º 15º, estando os órgãos autárquicos obrigados a indeferir todos aqueles que se subsumissem à previsão de alguma das alíneas da referida norma legal.

10. Nos termos da alínea c), deviam ser indeferidos os pedidos de licenciamento ou de aprovação de projectos desconformes com os condicionamentos definidos no alvará de loteamento e de acordo com a alínea d), aqueles que desrespeitassem quaisquer normas legais ou regulamentares relativas à construção.

11. Entre as normas legais relativas à construção, contam-se as que respeitam aos requisitos de salubridade, estética e segurança das edificações constantes do RGEU, cujo art.º 3º, § único, subordina a concessão da licença para a execução de obras à observância das restantes prescrições do Regulamento, dos regulamentos municipais em vigor e, bem assim, de quaisquer outras disposições legais cuja aplicação incumba à administração municipal assegurar.

Não se tratando das normas de direito privado relativas à construção, (cuja aplicação não cabe à Administração assegurar), reporta-se o art.º 3º, § único do RGEU, às normas legais e regulamentares que regem os aspectos técnico-funcionais da construção (art.ºs 6º e 10º, do Decreto-Lei n.º 166/70, e, art.ºs 17º e 18º, do Decreto-Lei n.º 445/91).

12. No caso em análise, como admitido expressamente pela Câmara Municipal de Torres Vedras e pela Inspeção-Geral da Administração do Território, foram postergadas as exigências contidas nos art.ºs 58º, 59º e 73º, do RGEU, preceitos que visam tutelar os interesses públicos de salubridade das edificações em

termos de arejamento e iluminação natural.

Dispõe o art.º 58º daquele diploma que a "construção ou reconstrução de qualquer edifício deve executar-se por forma que fiquem assegurados o arejamento, iluminação natural e exposição prolongada à acção directa dos raios solares , e bem assim o seu abastecimento de água potável e a evacuação inofensiva de esgotos".

Por seu turno, estipula o art.º 59º, no que concerne à altura das edificações que a mesma "será fixada de forma que em todos os planos verticais perpendiculares à fachada nenhum dos seus elementos, com excepção de chaminés e acessórios decorativos, ultrapasse o limite definido pela linha recta a 45º, traçada em cada um desses planos a partir do alinhamento da edificação fronteira, definido pela intersecção do seu plano com o terreno exterior".

Exige esta disposição, a fim de garantir a iluminação, o arejamento e a exposição à acção directa da luz solar, que a altura das edificações não ultrapasse a distância entre as fachadas respectivas, designadamente por forma a evitar que uma das edificações ensombre a outra.

Por seu turno, estipula o art.º 73º, quanto à distância entre fachadas com janelas, que as janelas dos compartimentos das habitações deverão ficar com um afastamento de qualquer muro e fachadas fronteiros não inferior a metade da altura desse muro ou fachada acima do nível do pavimento do compartimento, com o mínimo de três metros.

13. O acto de licenciamento ora contestado, por desrespeitar os afastamentos mínimos prescritos pelas normas transcritas, conduziu à situação por demais conhecida dessa Câmara, qual seja, a da privação dos moradores do prédio n.º..., do acesso à iluminação e arejamento das respectivas habitações, na fachada contígua ao edifício implantado nos lotes..A e B.

Tal acto administrativo, não só se encontra desconforme com o interesse público que dita a sujeição dos projectos de obras

particulares às prescrições de ordem técnica e funcional que garantem as melhores condições de ventilação e higiene das edificações, como permitiu um atentado ilícito ao direito fundamental que visa salvaguardar tais valores.

14. Acresce que a desconformidade na implantação do edifício nos lotes A e B com o disposto no alvará de loteamento, violando a área neste prevista, em maior grau contribuiu para o agravamento das condições de iluminação e arejamento do lote.... Com efeito e de acordo com a informação elaborada pelo Gabinete de Apoio Técnico da Câmara Municipal de Torres Vedras em 15 de Abril, de 1992, o alvará de loteamento previa uma profundidade de 12,5 metros para o edifício reclamado, apresentando-se os pisos construídos naquela data com uma profundidade de 15 metros.

15. Não contendo o Decreto-Lei n.º 166/70, norma idêntica à contida no art.º 52º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, que comina com a nulidade os actos administrativos que violem o disposto em alvará de loteamento em vigor, e por aplicação da doutrina de que a nulidade só ocorria nos casos expressamente previstos na lei, seriam meramente anuláveis, por vício de violação de lei, na vigência do regime de licenciamento de obras particulares constante do Decreto-Lei n.º 166/70, os actos administrativos de licenciamento de obras que dispusessem contra as prescrições de alvará de loteamento.

16. Sendo o regime de nulidades constante do Decreto-Lei n.º 445/91 exclusivamente aplicável aos actos de licenciamento praticados em data posterior à entrada em vigor deste diploma, não prejudicando, por tal motivo, a sanção dos correspondentes vícios de actos anteriores ao início da respectiva vigência, certo é que na vigência do Decreto-Lei n.º 166/70, constituía entendimento pacífico do Supremo Tribunal Administrativo e da Procuradoria Geral da República, que o licenciamento de obras desconformes com as

prescrições do alvará de loteamento implicitamente procedia a uma alteração daquelas prescrições, pelo que lhes seria aplicável a norma que determinava a nulidade dos actos respeitantes a operações de loteamento urbano que não fossem precedidos de parecer da entidade competente da administração central (art.º 14º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, e art.º 65º, do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro).

Não procede tal entendimento, no caso em análise, uma vez que o mencionado loteamento seguiu a forma de processo simples não havendo lugar a consulta obrigatória de entidades estranhas ao Município.

Independentemente da crítica que parece merecer tal entendimento, uma vez que do ponto de vista estrutural, um acto de licenciamento de obras particulares não visa produzir o efeito de alterar as prescrições constantes de um alvará de loteamento, mas apenas permitir a execução da obra nos termos do projecto aprovado, (apenas poderá acarretar a respectiva violação e nunca a sua alteração), certo é que da doutrina exposta se poderá extrair um argumento de carácter interpretativo quanto ao desvalor jurídico que deve merecer o desrespeito do alvará de loteamento pelo acto de licenciamento.

Atento o critério do interesse predominantemente protegido ou tutelado no que concerne à determinação do grau de invalidade do acto administrativo (v., SOUSA, Marcelo Rebelo de, O valor jurídico do acto inconstitucional, Lisboa, 1988, p. 222), e considerado como primordial, na ponderação dos interesses públicos eventualmente conflituantes, "o interesse público do respeito da legalidade vigente", em simultâneo "na sua vertente subjectiva de garantia dos direitos dos particulares e na sua vertente objectiva, que só reflexamente se projecta em interesses legalmente protegidos dos administrados", o acto será nulo.

Constituem as operações de loteamento e as obras de urbanização uma das formas mais relevantes de ocupação do solo,

quer pelas incidências que possuem ao nível do ordenamento do território, do ambiente e dos recursos naturais, quer pelas repercussões que delas resultam para a qualidade de vida dos cidadãos (Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro). Assim, deverá ser entendido como primordial o interesse público de respeito pela legalidade vigente, na sua vertente subjectiva e objectiva, (designadamente em matéria de urbanismo e de protecção do ambiente), quanto aos actos administrativos respeitantes a operações de loteamento, a obras de urbanização e a quaisquer obras de construção.

Pelo exposto, um acto de licenciamento de obras particulares que viole as prescrições de um alvará de loteamento não deverá ser passível de sanção pelo decurso do tempo de modo a não comprometer gravemente o correcto ordenamento do território, no tocante aos termos da divisão da propriedade, ocupação e uso do solo por aquele definidos.

17. Tendo sido a construção reclamada licenciada em 21.07.1991, não possuía o quadro jurídico à data vigente em matéria de loteamentos e de licenciamento de obras particulares, norma específica que permitisse considerar nulo tal licenciamento.

Pese embora tal facto, urge reconhecer e declarar a nulidade do presente acto de licenciamento por via das consequências que o desrespeito das normas técnicas e das prescrições do alvará de loteamento acima invocadas, produziram no tocante à ofensa dos valores jurídicos constitucionalmente tutelados em matéria de direito ao ambiente e, reflexamente, no que concerne aos direitos à saúde e integridade física dos queixosos.

18. Desde a versão originária que se mantém inalterado o art.º 66º, n.º 1, da Constituição: "todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado". O art.º 66º da Constituição está integrado no Capítulo II - "Direitos e deveres sociais"-, do título III - "Direitos e deveres económicos, sociais e

culturais" -, da parte I - "Direitos e deveres fundamentais"-. Não obstante tal inserção sistemática, o direito ao ambiente é entendido, em parte da sua estrutura, como um direito fundamental de natureza análoga na acepção do art.º 17º da Constituição, pelo que beneficia, pelo menos, da aplicação do regime material dos direitos liberdades e garantias.

Em termos de estrutura, a natureza análoga do direito ao ambiente, como de outros direitos sociais, resulta da sua compreensão como um direito negativo ou de defesa. Como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed, 1993, p. 348), "o direito ao ambiente é, desde logo, um direito negativo, ou seja, um direito à abstenção, por parte do Estado e de terceiros, de acções ambientalmente nocivas", que confere aos cidadãos, individual ou colectivamente, o direito de exigir a cessação de tais violações e obter o ressarcimento dos prejuízos pelas mesmas causados (art.º 66º, n.º 3, na redacção da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, e, art.º 52º, n.º 3, na redacção conferida pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho).

Na esteira dos autores citados, da natureza do direito ao ambiente como direito negativo, directamente vinculante das entidades públicas e privadas (art.º 18º, n.º 1, da CRP), resulta imediatamente para estas o dever de não atentar contra o ambiente (dever de abstenção) e o dever de impedir os atentados de outrem ao ambiente (dever de polícia).

Não obstante a tutela autónoma, constitucionalmente atribuída ao ambiente, este direito fundamental, simultaneamente de natureza social e de prestação negativa, há-de ser encarado como garante da tutela do direito à vida.

Ainda segundo os mencionados autores, a analogia com os direitos, liberdades e garantias fundamenta-se, também, numa certa relação de meio e fim, entre o direito ao ambiente e o direito à vida, revelando-se este como matriz ordinária dos principais direitos

sociais. "Nesta perspectiva defender o ambiente tem sentido como meio de garantir o direito à vida" (Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, n.º 36/89, in DR, 2ª série, n.º 120, de 25.05.1990).

Não obstante se entender que a protecção do ambiente não reside apenas em razões antropocêntricas, certo é que muitas das ofensas aos valores tutelados neste âmbito, redundarão, em simultâneo, na ofensa de outros valores constitucionalmente protegidos, como seja a saúde, a integridade física ou a vida. Refere Fernando Alves Correia (O plano urbanístico e o princípio da igualdade, Coimbra, 1989, p. 77), que "o nosso texto constitucional consagra, deste modo, o princípio da centralidade do homem no ambiente e reconhece o direito ao ambiente como um direito de personalidade humana" (v. também, Capelo de Sousa, Rabindranath V. A., O direito geral de personalidade, Coimbra, 1995, pp. 214, 295, 296 e 400).

Neste sentido, se entenderá a orientação da jurisprudência nacional que consiste em dirimir os conflitos sujeitos a apreciação jurisdicional com base no princípio geral da tutela da personalidade constante do art.º 70º, do Código Civil, com fundamento, designadamente, em ofensas à saúde, à tranquilidade e ao repouso, numa equiparação, porventura restrita em face do texto constitucional, entre ambiente e qualidade de vida.

19. Cabendo ao Estado e às demais entidades públicas abster-se de praticar actos atentatórios do direito ao ambiente, cabe-lhes igualmente, impedir a prática de tais actos por terceiros, pelo que se deve entender que desrespeitam o preceito fundamental em análise os actos administrativos que não respeitem o conteúdo essencial do direito em causa, segundo as circunstâncias do caso concreto. Como é referido pelo Conselho Consultivo da PGR, no parecer atrás citado, "viola o preceito fundamental em causa o acto administrativo do Estado que não respeite o direito aí consagrado, como seja

aprovando obras ou construções que contribuam para a poluição e degradação do ambiente".

No que concerne ao desvalor jurídico de tal acto, o mesmo deverá ser entendido como ferido de nulidade. Com efeito, é um dos casos "em que, por razões de lógica jurídica, o acto não pode deixar de ser nulo, por isso que seria totalmente inadequado o regime da simples anulabilidade" (AMARAL, Diogo Freitas do, Direito Administrativo, Vol. III, Lisboa, 1985, p. 310).

20. Antes da entrada em vigor do Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Abril, e da expressa cominação com a nulidade dos actos administrativos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental (art.º, 133º n.º 2, alínea d)), constituía entendimento da generalidade da doutrina (MIRANDA, Jorge, O Regime dos direitos, liberdades, e garantias, in Estudos sobre a Constituição, 1978, pp. 87 e segs, AMARAL, Diogo Freitas do, ob cit, p. 311, SOUSA, Marcelo Rebelo de, ob. cit., p. 332) que, mesmo sem lei expressa, a violação do conteúdo essencial de um direito fundamental, ou seja, daquele mínimo sem o qual esse direito não pode subsistir, constitui nulidade.

Neste mesmo sentido, se desenvolve a doutrina do supra citado Parecer do Conselho Consultivo da PGR, bem como a expendida no Parecer n.º 82/92 (DR, 2ª Série, n.º 79, de 05.04.1994), o qual expressamente analisou a questão do desvalor jurídico do acto de licenciamento de obras violador de um plano municipal, concluindo que, mesmo na falta de lei expressa seria considerado nulo, por natureza, se atingisse o núcleo essencial do direito ao ambiente.

21. Cuidar-se-á, neste momento, de apreciar se o acto reclamado comunga dos pressupostos que levam a teoria das nulidades por natureza a tomar como nula a licença de construção que atinja o conteúdo essencial do direito ao ambiente, havendo para o efeito de verificar que faculdades de gozo são comprimidas (na melhor das hipóteses) ou mesmo amputadas, pelos efeitos da

construção licenciada, e ponderar se esse resultado invade ou não a essencialidade do conteúdo do direito fundamental em causa.

22. Assim, começaremos por determinar qual a esfera de protecção das normas infringidas; se apenas salvaguardam interesses públicos urbanísticos na segurança, estética e salubridade das construções, ou se, concomitantemente, visam garantir situações jurídicas activas de terceiros, designadamente, permissões jurídicas de aproveitamento de bens ambientais.

23. As disposições violadas, como se viu *supra* (pontos 12 e 13), pretendem ver protegidos níveis mínimos de "arejamento, iluminação natural, exposição prolongada à acção directa dos raios solares" e, bem assim, a reserva de intimidade da vida privada e familiar dos moradores.

No caso dos primeiros valores referidos, tudo aconselha a considerá-los bens jurídicos ambientais. Senão, vejamos.

24. No desenvolvimento e concretização das disposições que contenham direitos fundamentais, cumpre ao legislador a delimitação positiva do seu conteúdo (" a operação de definir o conteúdo e alcance de um direito realiza-a o ordenamento jurídico", CUÉTARA, J.M. de la - La Actividad de la Administración, Madrid, 1983).

Como mais desenvolvidamente sugere VIEIRA DE ANDRADE, fora do âmbito das restrições confinadas ao teor do art. 18º da CRP, "a lei pode intervir na matéria dos direitos fundamentais apenas para concretizar os preceitos constitucionais. Não lhes acrescenta ou tira então nada, limitando-se a explicar os conceitos, interpretando-os e repetindo mais claramente o seu conteúdo" (Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra, 1987, p. 226).

25 Ora, é precisamente esta operação que o legislador pretendeu levar a cabo, na Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril), em muitas das suas disposições, particularmente, no art.º 9º, no que mais releva para a presente análise, porquanto

consagra um direito à luz: "Todos têm direito a um nível de luminosidade conveniente à sua saúde, bem estar e conforto na habitação, no local de trabalho e nos espaços livres públicos de recreio, lazer e circulação" (n.º 1).

Com o propósito de garantir este direito - ou em bom rigor, com esta faculdade compreendida no direito a desfrutar de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado - a Lei de Bases citada manda condicionar o volume dos edifícios a construir que prejudiquem a qualidade de vida dos cidadãos e a vegetação, pelo ensombramento, dos espaços livres públicos e privados (art.º 9º, n.º 4, al. a)], assim como sujeita o regulamento e as normas específicas respeitantes à construção de fogos para habitação.

26. Seria pois, impróprio interpretar as normas do RGEU citadas sem o contributo hermenêutico destas disposições da Lei de Bases do Ambiente. Ao fim e ao cabo, as normas infringidas mais não são que o resultado da delimitação negativa do conteúdo do direito a um ambiente sadio - individualizadas no RGEU e tomadas como conjunto na al. b) do n.º 4, do art. 9º, da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril.

27. O conteúdo do direito fundamental ao ambiente foi pois, atingido por infracção das normas urbanísticas citadas - como também, de resto, por colisão com o disposto no alvará de loteamento (supra, ponto 14), sendo certo que estas normas, embora na sua forma e inserção sistemática recebam a natureza de normas urbanísticas, são materialmente normas ambientais (v. sobre este aspecto da natureza de algumas normas, AMARAL, Diogo Freitas do - Ordenamento do território, urbanismo e ambiente: objecto, autonomia e distinções, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, 1, Junho, 1994, p. 21).

28. Não deixa dúvidas que as citadas normas do RGEU visam tutelar níveis mínimos de arejamento, iluminação e exposição prolongada à acção directa da luz solar e que um mínimo de luz há-de ser garantido na essencialidade do ambiente objecto de direito

fundamental, razão pela qual sempre que se demonstre manifestamente comprometida a fasquia mínima legalmente estabelecida, demonstrado fica também o atentado ao conteúdo essencial do direito ao ambiente. Não parece de admitir que a privação de luz possa compaginar-se com um padrão razoável de qualidade de vida.

29. Dir-se-á, porém, que exigiriam o direito de propriedade sobre o prédio vizinho e o direito a edificar sobre o mesmo um aproveitamento das respectivas utilidades em termos que são igualmente protegidos pela Constituição. E assim é, na verdade. A ordem jurídica, contudo, está na posse de meios que permitem evitar o conflito entre os direitos em presença. Entre esses meios ressaltam as consequências do abuso de direito e o princípio da função social da propriedade privada, este último consagrado expressamente no art.º 61º, n.º 1, da Constituição. Não se argumente que a função social fica cingida ao conteúdo não essencial, pois que "não se trata de existir um direito ao qual logo haverá que precisar os limites, mas de que este direito existe levando incorporado desde o primeiro momento a sua função social", ou seja, a função social integra o núcleo da propriedade (CUÉTARA, J. M., ob. cit., p. 460).

II Conclusões

Em face do exposto e no exercício da atribuição constitucional que me é confiada para prevenção e reparação das injustiças e ilegalidades (art.º 23º, n.º 1, da CRP),

Recomendo

a V. Exa:

1º A declaração de nulidade com os efeitos que a lei lhe reconhece do acto de licenciamento da construção do edifício identificado.

2º A demolição parcial da mesma construção, enquanto e na medida

em que afecte as condições de boa habitabilidade das fracções que integram o lote 25-A, ou seja, desde que subsistam vãos de compartimentos de habitação afectados, pois não é de excluir a possibilidade de um acordo entre os interesses privados opostos que deixe respeitado o interesse público presente.

3º A notificação dos proprietários do edifício reclamado para apresentarem pedido de legalização, nos termos e para os efeitos do art.º 167º, do RGEU.

A recomendação veio a ser acatada, após reiteração

**Segurança
&
Saúde Pública**

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Loures

R-2418/93
Rec. n.º 79/A/96
1996.10.18

I Exposição de Motivos

1. Pelo Senhor..., morador em em Loures, foi apresentada queixa a este Órgão do Estado em 21 de Setembro de 1993, contra a situação de perigo motivada pelo estacionamento permanente de três veículos pesados que servem de depósito de botijas para gás doméstico em frente ao prédio em que reside.

2. Solicitado a essa Câmara Municipal o esclarecimento dos factos objecto da queixa apresentada, informou V. Exa., através do ofício n.º 46790, de 21 de Outubro de 1994, ter sido verificada, em diversas vistorias efectuadas ao local, a procedência da reclamação.

3. Notificada a representante legal da empresa distribuidora de gás Lourigás, proprietária dos veículos, em cumprimento do disposto no art. 100º, do Código do Procedimento Administrativo, foi esta ouvida em declarações a 21 de Junho de 1994, tendo-se comprometido a proceder à remoção das viaturas até 31 de Julho do mesmo ano, o que não veio a acontecer.

4. Assim, ordenou o Exm.º Vereador Francisco Joaquim Pereira, por despacho de 03.10.1994, que fosse notificado o proprietário para proceder, no prazo de 48 horas, à remoção dos veículos. Fundamentou-se a ordem de remoção, por remissão para a informações n.ºs 219/MP/DZN/94 e 167/DZN/MB/94, no facto da área em causa não se encontrar vocacionada para depósito/armazenagem de botijas de gás e não estando reunidas as

condições de segurança de tais instalações estar criada uma situação de perigo iminente para as áreas envolventes e respectivos moradores.

5. Apesar dos esforços envidados pelos serviços competentes da Câmara Municipal de Loures para a resolução do problema, documentados nas informações anexas aos ofícios n.ºs 50271, 1864, 26242, de 11.11.1994, 12.01.1995 e 31.05.1995, respectivamente, em 24 de Junho p.p., através do ofício n.º 30801, confirmou esse órgão autárquico a manutenção da situação reclamada e informou sobre a instauração à empresa Lourigás de adequado procedimento contra-ordenacional por violação do disposto no art. 39º, ponto 12º, do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais (Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961)..

6. Estabelece aquela norma, no âmbito dos deveres do público em relação à polícia das estradas e caminhos municipais, a proibição de assentar nas zonas das vias municipais, sem licença, quaisquer construções ou abrigos móveis, candeeiros, postes, balanças, bombas automedidoras e coisas semelhantes e, bem assim, estabelecer à superfície, no ar ou no subsolo, tubos, fios, depósitos ou outras instalações.

7. Por seu turno, prescreve-se no art. 41º do citado diploma que qualquer objecto deixado nas vias municipais com demora, sem ser em acto de carga, descarga ou condução, ter-se-á como perdido e será removido pelo pessoal camarário.

8. Cometem as disposições citadas às Câmaras Municipais, no âmbito das respectivas atribuições e competências em matéria de segurança e comodidade do trânsito nas estradas e caminhos municipais (arts. 46º, n.ºs 1 a 3, e 50º, n.º 1, do Código Administrativo, e art. 51º, n.º 4, alínea d), da Lei das Autarquias Locais) os poderes necessários à resolução da situação em análise a que urge dar execução.

9. Não obstante ter a Câmara Municipal de Loures utilizado os meios de carácter sancionatório ao seu alcance para induzir a

infractora ao respectivo cumprimento voluntário, tais diligências revelaram-se infrutíferas, pelo que apenas resta actuar os poderes de execução administrativa a fim de ser restaurada a legalidade e suprimida a situação de perigo para os moradores no local.

10. Com efeito, a instauração e prossecução do procedimento contra-ordenacional constitui uma medida de compulsão psicológica significativa para a sua execução e cumprimento (OLIVEIRA, Mario Esteves e Outros, Código do Procedimento Administrativo, Comentado, Vol. II, Coimbra, 1993, p. 230).

11. Todavia, não constitui este mecanismo uma medida de execução do acto administrativo e, por tal razão, não está apto a realizar os respectivos efeitos.

12. Sem pretender questionar a margem de livre apreciação de que a Administração Pública dispõe na tomada da decisão de execução coactiva de um certo acto, não se vislumbram, no caso em análise prejuízos ou prováveis lesões de direitos ou interesses legítimos de terceiros que importe acautelar e que possam obstar à execução coactiva da ordem de remoção. Ao invés, resultam afectados os interesses públicos a prosseguir através do adequado exercício das competências municipais em matéria de policiamento das estradas e caminhos e está criada uma situação de perigo para as pessoas e bens cuja lesão fará incorrer esse órgão autárquico em responsabilidade por actos de gestão pública caso não venha a exercer os poderes que a lei lhe confere.

13. Para mais, trata-se de assegurar, através da plena operatividade do acto administrativo em questão, o respeito da legalidade violada.

14. Atentas as exigências legais em matéria de armazenagem, distribuição e qualidade dos aparelhos e dos materiais utilizados, bem como quanto às condições de instalação dos equipamentos, evacuação dos produtos da combustão e condições de ventilação que desde há muito têm merecido consagração legislativa,

designadamente, através das disposições dos Decretos-Lei n.ºs 29034 e 36270, de 1 de Outubro de 1938 e 9 de Maio de 1947, não se pode aceitar a existência de um depósito de botijas de gás na via pública sem observância das regras de segurança e numa zona exclusivamente habitacional.

15. Assim, tratando-se de um problema no qual, mais do que a mera ilegalidade consistente na indevida ocupação do espaço público, ressalta uma situação de perigo iminente para a segurança de quantos ali residem, importa exercer as competências camarárias susceptíveis de lhe pôr cobro.

II Conclusões

Em face do exposto e no exercício da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de actos e omissões lesivos (art. 23º, n.º 1, da CRP), entendo dever fazer uso do poder que me é atribuído pelo art. 20º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e, como tal,

Recomendo

1. Que promova a Câmara Municipal de Loures, nos termos do disposto no art. 157º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo, a execução coactiva da ordem de remoção dos veículos utilizados como depósito de botijas de gás, na Quinta..., em Loures, a expensas do infractor.
2. Para tal fim, deve ser notificado o legal representante da empresa Lourigás, nos termos e para efeitos do disposto no art. 152º, do Código do Procedimento Administrativo, da decisão de se proceder à execução da ordem de remoção, com indicação dos termos em que a mesma irá ser realizada (art. 157º, n.º 2, do CPA).

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Gondomar

R-297/95
Rec. n.º 41/A/97
1997.05.28

I Exposição de Motivos

1. Em Fevereiro de 1995, foi apresentada ao Provedor de Justiça uma queixa contra a situação de perigo para a saúde pública decorrente da escuridão, a céu aberto, e pela via pública, das águas residuais domésticas dos prédios que integram a Quinta da ..., nesse concelho.

2. A fim de habilitar a instrução do processo e em obediência ao preceituado pelo art. 34º do Estatuto do Provedor de Justiça, foi solicitada à Autoridade de Saúde Concelhia a realização de uma vistoria sanitária ao local, e a V. Exa. que, em face dos resultados obtidos, adoptasse as providências necessárias à resolução do problema.

3. Efectuada vistoria ao local em 19 de Maio de 1995, verificaram os serviços sanitários a existência da reclamada situação de insalubridade. Mais informaram ter sido solicitada a intervenção dessa Câmara Municipal no sentido de pôr cobro aos riscos para a saúde pública.

4. Da Câmara Municipal a que V. Exa preside apenas foi obtida resposta em Setembro de 1995. Até essa data, várias foram as exposições que me foram dirigidas pelos moradores da Quinta da ..., dando conta do agravamento da situação, designadamente, em virtude do calor sentido nos meses de verão.

5. As informações então prestadas pelo Exm.º Vereador Jorge Costa limitavam-se a descrever a situação existente no local, sem que fosse indicada qualquer forma de resolução do problema ou

manifestada intenção camarária nesse sentido. Refere-se no ofício n.º 18155, de 18.09.1995, que "existem tubos e caixas de visita em condução de águas residuais domésticas e de uma forma quase geral, o sistema de saneamento lá existente não se encontra devidamente operante ..., de onde escorrem águas residuais que inundam grande parte da Rua da ...".

6. Por este motivo, mais uma vez foi V. Exa. questionado sobre as medidas previstas para obviar à situação de insalubridade gerada pelas referidas insuficiências do sistema de saneamento (ofício n.º 23040, de 18.12.1995).

7. Em informação interna dessa Câmara Municipal remetida à Provedoria de Justiça por um dos reclamantes, é referido ser a situação contestada do conhecimento da Câmara Municipal de Gondomar desde 1989. Em Maio desse ano terá sido realizada uma vistoria que detectou diversas deficiências: caixas de visitas não acabadas, ligações de águas de nascentes ao colector de saneamento, alguns lotes sem infra-estruturas de saneamento, fossa séptica cheia de água e sem acabamentos devidos.

8. As informações requeridas a V. Exa. em Dezembro de 1995 apenas foram obtidas em Julho de 1996. Aí se dá conta da realização de obras que supostamente haveriam permitido resolver o problema.

9. Através de exposição ulterior à recepção de tais esclarecimentos, vêm os queixosos indicar que as obras efectuadas no sistema de saneamento terão agravado a situação de incomodidade e insalubridade. Em resposta prestada em Dezembro do ano findo, nega V. Exa tal afirmação, referindo que já não se verificam incómodos, tendo sido inclusivamente tal facto comprovado pela vizinhança.

10. Atenta a divergência de posições e tendo sido solicitada ao Exm.º Delegado Concelhio de Saúde a realização de nova vistoria ao local, é obtida resposta que confirma a manutenção da situação de insalubridade descrita.

11. Os factos acima expostos revelam uma actuação camarária pouco consentânea com a prossecução dos interesses municipais em matéria de salubridade pública (art. 49º do Código Administrativo), e, sobretudo, uma grave ausência de preocupações no que à possível afectação da saúde dos munícipes se refere.

12. A situação em causa, qualificada como perigosa para a saúde pública, foi levada ao conhecimento dessa Câmara Municipal em Maio de 1989, sem que obstáculos de índole técnica ou outros tenham sido apontados como causa justificativa da omissão das medidas adequadas à sua resolução ao longo de oito anos. Mais se revela que as únicas medidas adoptadas, sete anos volvidos, foram de molde a agravar o problema existente.

13. Com efeito, verifica-se que apenas foi desviada a saída da tubagem de escoamento das águas residuais de um local para outro.

14. Por seu turno, não se alcançam quais as razões que obstam a que seja efectuada a ligação dos sistema de drenagem dos prédios em causa à rede pública de saneamento existente, conforme preceitua o art. 94º, § único do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, o art. 1º do Decreto-Lei n.º 31. 674, de 22 de Novembro de 1964, e os arts. 4º, n.º 3, alínea h) e 9º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto.

15. Assim, parece evidente não se ter a actuação dessa Câmara Municipal mostrado compatível com a necessidade de conferir operatividade ao estatuído pelos preceitos legais e regulamentares referidos, o que implica a ilegal renúncia ao exercício das competências respectivas (art. 29º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo).

II Conclusões

Em face de quanto fica exposto

Recomendo

1º Que delibere a Câmara Municipal de Gondomar no sentido de serem executadas, com urgência, as obras de reparação adequadas a eliminar a situação de perigo para a saúde pública derivada das deficientes condições de funcionamento do sistema de drenagem de águas residuais dos prédios que integram a Quinta da ...

2º Em cumprimento do preceituado no art. 94º, § único do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, no art. 1º do Decreto-Lei n.º 31.674, de 22 de Novembro de 1964, e nos arts. 4º, n.º 3, alínea h) e 9º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto, sejam efectuadas as obras necessárias a assegurar a ligação à rede pública de saneamento dos sistemas prediais de drenagem de águas residuais.

Recomendação acatada, após diversas insistências

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal
de Santa Maria da Feira

R-2600/89
Rec. n.º 79/A/97
1997.12.22

I Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Na sequência de duas reclamações, foi aberto processo neste Órgão do Estado relativo a um curral para gado bovino, sito na Vila de Fiães, em Vendas Novas, concelho de Santa Maria da Feira.

2. As queixas têm por motivo não dispor a exploração pecuária em causa das condições adequadas à sua actividade, em especial, mecanismos de tratamento de águas residuais, evacuação de detritos sólidos e dispersão de maus cheiros.

3. Era mencionado, ainda, que o estabelecimentos não dispunha do competente alvará de licença sanitária.

4. Em todas as comunicações recebidas dessa Câmara Municipal - a primeira das quais é de 10/02/1990, através do ofício n.º 1563 - é referida a existência da situação reclamada e, concomitantemente, reconhecida a procedência da reclamação.

5. Tais factos foram integralmente confirmados pelo Centro de Saúde de Santa Maria da Feira.

6. Com efeito, na sequência de vistoria ao local, o Centro de Saúde de Santa Maria da Feira informou a Câmara Municipal (por ofício não datado mas anterior a 14/12/1989, data em que foi comunicado a este Órgão do Estado que:

a) Dever-se-ia proceder à demolição da fossa das instalações

sanitárias;

b) Dever-se-ia construir fossa séptica bicompartimentada e ceresitada mais absorvente do que a existente, localizada a mais de 15 metros de mina ou outro sistema de captação de água;

c) Dever-se-ia pôr termo ao lançamento das águas residuais para terreno adjacente ao estabelecimento e próximo (0,5 metros);

d) Dever-se-ia encerrar o estabelecimento, por desrespeitar o afastamento mínimo de edifícios escolares (200 metros);

7. Em 17/01/1996, em virtude de comunicação da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira, que informava estar o estabelecimento encerrado "(...) em frequentes deslocações ao local, a fiscalização tem encontrado a propriedade (que é vedada por muros altos) completamente fechada, com aspecto de total ausência dos locatários, já que por todas as chamadas no portão da propriedade nunca obtiveram um resposta" (cfr. ofício n.º 11909, de 24/10/94)), determinei o arquivamento do processo.

8. Não obstante, os reclamantes (em 03/05/1996) responderam ao ofício da Provedoria de Justiça em que se informava do arquivamento, referindo que "a exploração pecuária continua em funcionamento (...) não existindo qualquer alvará sanitário emitido pela Câmara Municipal de Vila da Feira (...)".

9. Em 22/07/1996 (ofício n.º 12025), foram solicitados esclarecimentos a V. Exa. relativamente à situação do estabelecimento tendo, sido pedida a realização de uma vistoria ao local, bem a prestação de informações sobre a existência do necessário alvará de licença sanitária.

10. Em 20/11/96, através do ofício n.º 13861, a Câmara Municipal de Santa Maria da Feira prestou as seguintes informações a este Órgão do Estado:

"(...) recente informação (do) fiscal municipal confirma a existência de gado bovino no interior da Quinta, muito embora

não tenha sido emitido alvará sanitário para o funcionamento da vacaria.

Solicitou-se ao Delegado de Saúde de Santa Maria da Feira que promovesse uma vistoria às instalações, que poderia integrar um técnico municipal e outros que o mesmo reconhecesse de interesse para as conclusões, tendo em conta, especialmente, a preservação da salubridade local e a não afectação ambiental".

11. Posteriormente a autarquia a que V. Exa. preside comunicou à Provedoria de Justiça (ofício n.º 3744, de 20/3/1997) ter tomado "conhecimento de que só existem quatro vitelos na estabulação e que não foram realizadas as obras previstas", acrescentando que os animais "se encontram em estabulação livre na zona da mata".

12. Resulta claro da instrução - como anteriormente se viu e actualmente se verifica - que a reclamação se mostra inteiramente procedente.

13. É procedente, desde logo porque o estabelecimento pecuário dista menos de 200 metros de edifício escolar.

14. É procedente, ainda, porque a exploração pecuária em causa não está titulada pelo competente alvará de licença sanitária.

15. É procedente, ainda, por fim, porque as edificações utilizadas para o alojamento do gado bovino estão desconformes com o disposto nos arts. 56º e 115º e seguintes do Regulamento Geral das edificações urbanas.

Do Direito

16. O Decreto-Lei n.º 37.575, de 8 de Outubro de 1949, visando proteger os edifícios escolares, impõe uma distância mínima de afastamento em relação a estabelecimentos insalubres, incómodos, tóxicos ou perigosos (cfr. corpo do artigo 1º e art. 2º).

17. As câmaras municipais são competentes, de acordo com o disposto no art. 3º, do mesmo diploma, para promover a demolição

das obras feitas em desconformidade com o preceituado nos mencionados arts. 1º e 2º.

18. O estabelecimento reclamado (a que o Senhor Sub-Delegado de Saúde do Centro de Saúde de Santa Maria da Feira se refere afirmando distar "escassos metros de uma escola primária (...)") (cfr. ofício, não datado dirigido ao Director Regional do Ministério da Agricultura e Pescas)) não respeita a distância mínima de afastamento relativamente aqueles estabelecimentos escolar, pelo que deveriam ter sido embargadas as obras de construção dos edifícios que dele fazem parte. Uma vez que actualmente não decorrem obras susceptíveis de ser embargadas, deve ocorrer a demolição dos edifícios já erigidos.

19. Importa, ainda, ter presente que, face à localização do referido estabelecimento de ensino e atento o disposto no supra mencionado Decreto-Lei n.º 37.575, a exploração pecuária não era, sequer, susceptível de ser licenciada, razão pela qual se não compreende por que prosseguiu a instrução do respectivo processo, com solicitações de pareceres a diversas entidades (v.g. Direcção-Geral da Pecuária e Direcção Regional do Ambiente).

20. A exploração pecuária reclamada é estabelecimento de 3ª classe, nos termos da Tabela Anexa às Instruções aprovadas pela Portaria 6065, de 30 de Março de 1929.

21. Nestes termos, atendendo ao princípio do licenciamento prévio de todas as actividades poluidoras (cfr. art. 27º, n.º 1, alínea h), da Lei de Bases do Ambiente, aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril), as condições de protecção e higiene exigíveis a estes estabelecimentos devem constar do correspondente alvará sanitário.

22. Não dispondo a exploração em causa do necessário licenciamento e comprovada a situação de incomodidade que o seu funcionamento acarreta deve V. Exa. determinar a instauração de processo contravencional.

23. Deve, acrescidamente, ser o proprietário do estabelecimento intimado a encerrá-lo, nos termos do disposto no

art. 30º, das Instruções aprovadas pela Portaria 6065.

24. Despiciendo se torna, neste contexto, o uso da faculdade prevista no art. 10º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38382, de 7 de Agosto de 1951, de determinar a realização de obras para correcção das más condições de salubridade, uma vez que, com se viu, a exploração é insusceptível de ser licenciada no local onde existe.

II Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

Que seja determinado o encerramento da exploração agro-pecuária denominada "Vacaria de ...", sita na Vila de Fiães, em Vendas Novas, concelho de Santa Maria da Feira, nos termos do disposto no art. 30º, das Instruções aprovadas pela Portaria 6065, de 30 de Março de 1929 e no n.º 28, da Tabela a ela anexa.

Sem resposta inteiramente conclusiva, muito embora tenham sido encetadas diligências convergentes com a finalidade da Recomendação.

Ao
Exm.º. Senhor
Comandante Geral da Polícia de Segurança
Pública

R-1721/96
Rec. n.º 54/A/98
1998.07.31

I Exposição de Motivos

1. Dos Factos

Na sequência de queixa que me foi dirigida acerca de oficina de pirotecnia sita em Vilarinhos, São Brás de Alportel, foi promovida, para instrução do respectivo processo, em epígrafe identificado, audição da Câmara Municipal de São Brás de Alportel e da Inspeção Geral da Polícia de Segurança Pública.

Pronunciou-se o Exm.º. Inspector Geral, em resposta às

questões que lhe foram colocadas, a coberto do ofício n.º 248/INSPGER/96, de 3.9.1996 (v/ref: proc.00.12.43.2).

Por seu turno, veio a Câmara Municipal de S. Brás de Alportel, a prestar os esclarecimentos constantes de ofício n.º 567, de 6.2.1997, de que se junta cópia, para melhor apreciação.

Concluída a recolha dos elementos necessários à formulação de juízo sobre a matéria reclamada, permito-me relevar os seguintes factos e circunstâncias:

1. Por averbamento ao alvará n.º 203, foi, em 29.1.1955, autorizada a instalação de oficina pirotécnica no lugar de ... e freguesia de S. Brás de Alportel. Procede o estabelecimento em causa a operações de fabrico e armazenagem de fogos de artifício e outros artifícios pirotécnicos e ao fabrico de pólvora para manufactura de tais produtos.
2. O funcionamento da oficina foi causa de vários acidentes dos quais resultaram a morte de um trabalhador e a lesão da integridade física de outro trabalhador, que sofreu queimaduras graves. No plano patrimonial, foi verificada a destruição ou deterioração de edifícios da oficina e a projecção de destroços com incidência sobre as habitações vizinhas, com produção de danos.
3. Não foi observada, à data da autorização de instalação da oficina no lugar de ..., a proibição de implantação a menos de 150 metros de habitação, edifício ou estrada, consignada no art. 59º do Regulamento sobre substâncias explosivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 37/925 de 1 de Agosto de 1950. Nem parece ter tido lugar vistoria para determinação de zona de segurança, nos termos previstos no art. 44º daquele diploma.
4. O despacho do Exm.º Vice-Presidente da Câmara Municipal de S. Brás de Alportel, de 6.5.1953, que julgou

improcedentes as reclamações apresentadas no âmbito de processo de licenciamento de instalação da oficina, fundamentou-se na circunstância de a oficina distar mais de 150 metros da mais próxima habitação. Foi esse pressuposto que habilitou a asserção de inexistência de perigo para a vida dos moradores.

5. No entanto, os elementos facultados pelo Exm.^o Presidente da Câmara Municipal à Provedoria de Justiça, permitem concluir em sentido oposto ao do juízo formulado em 6.5.1953. Verifica-se, na verdade, que, a menos de 100 m dos limites da propriedade na qual se situa a oficina, existem dez edifícios, na sua larga maioria destinados a habitação, dos quais sete se encontravam construídos à data da autorização da instalação do estabelecimento, e, bem assim, dois caminhos municipais de circulação rodoviária.
6. Em Janeiro de 1986 foram estabelecidas distâncias de segurança entre as diversas dependências constituintes do estabelecimento, por ponderação das respectivas lotações. Não se mostram, pois, satisfeitas as exigências prescritas pelo art. 11^o, n.º 3 do Regulamento sobre a Segurança nas Instalações de Fabrico e de Armazenagem de Produtos Explosivos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/79 de 23 de Maio, relativamente à definição de zona de segurança, faixa de terreno de largura não inferior a cerca de 150 m, confinante com a área ocupada pelos edifícios do estabelecimento. A circunstância de a oficina, nas actuais condições de funcionamento, observar todos os requisitos de segurança definidos no alvará de licenciamento, não acautela, devidamente, os interesses de terceiros.
7. Com efeito, como informou a Inspeção-Geral, a natureza das matérias primas utilizadas no fabrico dos artifícios pirotécnicos, acarreta especial risco de acidente por

deflagração de incêndios e explosões associados a erro humano ou inflamação de matérias por motivo fortuito ou caso de força maior. Mostra-se revelador, a este respeito, o incêndio que deflagrou no alpendre do edifício n.º 3 em 27.3.1992, ao qual terá sido alheia a intervenção humana, merecendo, do mesmo, ponderação, a circunstância de permanecerem por identificar as causas da maioria dos acidentes ocorridos.

8. A Inspeção Geral e a Câmara Municipal de S. Brás de Alportel convêm que a actual localização da oficina acarreta perigo para a vizinhança.

Na verdade, o esclarecimento prestado a coberto do ofício n.º 143/INSPGER/98, de 20.3.1998, nos termos do qual "não se pode afirmar com rigor técnico que existe perigo para a segurança e saúde pública", não se coaduna com as informações anteriormente facultadas, nem com a solução preconizada pela mesma entidade, reiterada no texto da mencionada comunicação: a transferência das instalações da oficina, que pressupõe, de resto, o seu encerramento.

9. Frustraram-se as diligências desencadeadas pela Câmara Municipal de S. Brás de Alportel, tendo em vista a alteração da localização do estabelecimento.

2. Do Direito

1. Na prevenção dos danos sociais de um acidente desencadeado pelo exercício de actividades que envolvam a utilização de substâncias explosivas, o legislador impôs exigências reforçadas.

Previu a definição de uma zona de segurança "exteriormente aos limites da área do terreno de instalação dos edifícios de fabrico e de armazenagem de uma fábrica, oficina ou paiol permanente, constituída por faixa de terreno na qual não deverão existir ou não se

poderão construir quaisquer edificações, vias de comunicação ou instalações de transporte de energia, além das indispensáveis ao serviço próprio daqueles estabelecimentos" (art. 11º do Regulamento sobre a Segurança nas Instalações de Fabrico e de Armazenagem de Produtos Explosivos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/79 de 23 de Maio).

Estabeleceu a lei diferentes distâncias de segurança em função da natureza dos interesses a proteger.

A protecção da segurança do público em geral, população local e trânsito pedonal ou rodoviário, constitui uma preocupação do legislador, que subjaz à expressa previsão, no art. 15º do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/79, de 23 de Maio, da exigência da definição de distâncias a vias de comunicação de uso público e distâncias a edifícios ocupados (independentemente do uso praticado).

2. As distâncias de segurança fixadas entre o estabelecimento ou suas dependências e, vias de comunicação, por um lado, e edifícios habitados, por outro, mostram-se insuficientes para debelar as incidências de eventuais acidentes sobre a integridade física das pessoas e a segurança dos bens.

A aprovação da localização do estabelecimento em inobservância da proibição legal consignada no art. 59º do Regulamento sobre Substâncias Explosivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 37:925 de 1 de Agosto de 1950, e o posterior licenciamento municipal de novas edificações a curta distância dos limites da área de implantação das oficinas, propiciaram a criação de uma situação de especial perigosidade social.

A actuação camarária, no que tange às aprovações de projectos de construção na área que circunda o estabelecimento, concedidas na década de 1990, traduz a sua convicção de que a mesma constitui uma zona urbana, em parte ocupada por habitações, e dispondo de infraestruturas urbanas, aptas a satisfazer as necessidades do aglomerado que ali se fixou.

A caracterização da área envolvente à oficina como zona urbana exclui a possibilidade da sua definição como zona de segurança, destinada a precaver os riscos e inconvenientes que, para pessoas e bens, advenham do exercício de actividade perigosa.

3. Dão-se, assim, por verificadas as circunstâncias que determinam a caducidade da licença de instalação do estabelecimento, designadamente a existência de perigo para a segurança ou a saúde públicas e a insusceptibilidade da sua remoção (cfr. art. 31º, n.º1, al. f) do Regulamento sobre o Licenciamento dos Estabelecimentos de Fabrico e de Armazenagem de Produtos Explosivos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 376/84 de 30 de Novembro).

Nem a circunstância de a instalação da oficina se encontrar licenciada permite obviar à caducidade da licença, já que se trata do domínio das licenças de polícia, actos precários por natureza.

3.1. Sobre o conceito de polícia no direito administrativo, pronuncia-se MARCELLO CAETANO, "definiremos a polícia como o modo de actuar da autoridade administrativa, que consiste em intervir no exercício das actividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objecto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir".

(...)

E prossegue o mesmo Autor: "A medida de polícia é um acto puramente preventivo que não carece da verificação de transgressão, contravenção ou crime para ser aplicada, prosseguindo o fim de evitar a produção de danos sociais cuja prevenção caiba no âmbito das atribuições da polícia".

(...)

Acrescenta: "Bastará que o perigo assuma proporções graves para que, independentemente da produção de facto delituoso, a polícia poder tomar as precauções permitidas por lei a título de

defesa da segurança pública".

(...)

Conclui MARCELLO CAETANO: "Em regra, as licenças policiais são revogáveis a todo o tempo pela autoridade que as concedeu desde que se verifique perturbação causada pela actividade permitida".

(Manual de Direito Administrativo, Vol. II, pp. 1169 e 1170).

Os poderes conferidos ao destinatário dos actos precários existem unicamente por tolerância do órgão administrativo que a todo o tempo pode extingui-los, por motivo de interesse público. (Manual de Direito Administrativo, Vol. I, 10ª edição, 5ª Reimpressão, Revista e Actualizada por Diogo Freitas do Amaral, Almedina, pp. 455 e 457).

3.2. A licença policial não concede direitos subjectivos, originando antes a constituição de faculdades.

Ao invés da autorização administrativa que tem por objecto o exercício de actividade normalmente permitida, o licenciamento policial reporta-se a actividades geralmente proibidas que, excepcionalmente, poderão ser consentidas pela Administração.

Perfilhando tal entendimento, sustenta JOSÉ ROBIN DE ANDRADE:

"A qualificação, como faculdade, do poder jurídico que, da licença policial, resulta para o administrado, assenta no facto de a actividade permitida excepcionalmente ser, em princípio, proibida e juridicamente desvalorada, de tal forma que implicaria uma autêntica contradição no seio da ordem jurídica considerar a mesma actividade, só porque permitida excepcionalmente, como um autêntico bem jurídico em si, como um verdadeiro direito.

Não permitem tal qualificação a natureza excepcional do poder atribuído e do carácter, de puro interesse público, das razões que determinaram a concessão da licença. A actividade

permitida não é garantida ao particular como exercício de um bem jurídico que lhe é reconhecido e respeitado, mas como simples paralização excepcional de um regime de proibição, (resultante da desvalorização jurídica da actividade em si), motivada por menor exigência de interesse público em questão ou pela sobreposição de outro interesse superior".

"A autorização policial diz respeito, não a direitos mas a puras possibilidades de exercício de direitos; e efectivamente a autorização policial não é determinada por razões ligadas à tutela de bens jurídicos pessoais em que os direitos se consubstanciam, mas por simples motivos de interesse público e de polícia administrativa completamente estranhos à essência dos direitos e dos bens jurídicos em causa. A concessão da autorização policial não origina a atribuição de protecção a um bem jurídico privado, mas assegura apenas a garantia de que não serão postergados interesses públicos."

"De resto, condicionando a lei o exercício de direitos à apreciação do interesse público pela autoridade administrativa, não seria lógico que a apreciação desse interesse público se fixasse apenas no momento do início do exercício da actividade, quando é certo que razões idênticas, ou porventura mais fortes, poderão mais tarde levar a Administração a nova apreciação da conveniência da actividade exercida, em face do interesse público, e por consequência a impedir a prossecução do uso da autorização".

(A revogação dos actos administrativos, 2ª edição, p.p. 109 a 112).

3.3. A asserção de que o interesse particular no exercício da actividade é condicionado à apreciação pela Administração da sua concordância com o interesse público concreto, tem por corolário a possibilidade, sempre reservada à autoridade administrativa, de efectuar, fundada em motivações imperiosas de interesse público,

nova apreciação da conveniência da prossecução da actividade, e proibir o exercício inicialmente permitido.

Verificada a cessação dos pressupostos objectivos legalmente definidos como condição de instalação da oficina de pirotecnia, o exercício da actividade não é mais tolerado pela ordem jurídica, por não subsistirem as motivações inerentes ao juízo de concordância do interesse particular com o interesse público.

A situação jurídica do particular extingue-se automaticamente, havendo lugar não à revogação do acto administrativo mas a uma declaração de caducidade.

4. Na esteira de MARCELLO CAETANO, a doutrina portuguesa vem admitindo a possibilidade de indemnização por actos lícitos nas situações de violação de direitos subjectivos que contrapõe à lesão de posições jurídicas criadas por actos precários. Entende a doutrina que a situação de interesses que se constitui ao abrigo daquela categoria de actos nasce socialmente vinculada, não excedendo a sua modificação ou extinção a "tolerabilidade normal da vinculação social" (cfr. FILIPA URBANO GALVÃO, "Os Actos Precários e Os Actos Provisórios no Direito Administrativo, p.p. 332 e 333). O titular da posição jurídica encontra-se ciente da possibilidade da perturbação do gozo precário por intervenção administrativa ditada por contingências de interesse público, não depositando confiança na estabilidade da situação de que beneficia. O dever de suportar os danos inerentes à perturbação do gozo por acto administrativo extintivo ou modificativo da situação emana do princípio da equidade, por se revelar equitativo que quem usufrui de vantagens de uma situação desta natureza suporte os prejuízos advenientes da sua precariedade (ob. cit. p.p. 334 e 335).

5. A verificação de perigo para a segurança ou a saúde pública e a insusceptibilidade da sua remoção determina a constituição de vinculação legal em sentido contrário ao primitivo acto. A Administração incorre numa vinculação que impõe o desencadear de procedimentos tendo em vista a declaração de caducidade e a

apreensão do alvará (cfr. art. 31º, n.ºs 1, al. f), 3 4 e 5 do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 376/84 de 30 de Novembro).

5.1. A formulação de juízo a respeito da verificação de perigo para a segurança e saúde públicas e da insusceptibilidade da sua remoção compete à Polícia de Segurança Pública (art. 31º, n.º 4 do citado diploma e art. 1º do Decreto-Lei n.º 107/92 de 2 de Junho). A decisão sobre a verificação dos pressupostos de facto de que depende o exercício da competência administrativa, ainda quando a mesma envolva a determinação do sentido e alcance de conceitos vagos e indeterminados, é vinculada, cumprindo à Administração apurar e respeitar a vontade do legislador.

No caso vertente, a inexistência de zona de segurança fixada em respeito do disposto no art. 11º, n.º 3 do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/79 de 23 de Maio, permite concluir pela impossibilidade de acautelar devidamente o perigo verificado para os interesses superiores da colectividade. Com efeito, não merecendo aplicação a regra excepcional prevista no art. 11º, n.º 5 do citado regulamento, a delimitação de tal área, nos termos legalmente previstos, é o único meio idóneo à remoção do perigo de ofensa do direito à vida, do direito à integridade pessoal e do direito à propriedade.

Na sua falta, e na impossibilidade de proceder à redifinição da zona de segurança, há-de a Administração concluir pela existência de perigo para a segurança e para a saúde pública e pela insusceptibilidade de remediar ou anular tais inconvenientes.

II Conclusões

De acordo com a motivação exposta,

Recomendo

a V. Exa. que se digne desencadear procedimentos tendo em vista a prolação de decisão a respeito da caducidade da licença e a apreensão do alvará, nos termos previstos no art. 31º, n.ºs. 3 a 5 do Regulamento sobre o Licenciamento dos Estabelecimentos de Fabrico e de Armazenagem de Produtos Explosivos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 376/84 de 30 de Novembro.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Ribeira de
Pena

R-4358/96
Rec. n.º 22/A/99
15.04.1999

I Exposição de Motivos

1. Em queixa que me foi apresentada em Outubro de 1996, contestava-se a posição de tolerância dessa Câmara Municipal relativamente à situação de insalubridade e perigo para a saúde pública ocasionada pela construção e funcionamento de um capril confinando com a habitação do Sr. A. M., no lugar de ..., nesse concelho.

2. Volvidos quase três anos e a despeito das inúmeras diligências promovidas, a situação mantém-se inalterada. Os animais permanecem na construção contígua à habitação do queixoso, sem que se mostrem reunidas as mínimas condições de higiene e salubridade, tendo sido proferido, inclusive, parecer da Autoridade de

Saúde Concelhia segundo o qual, os casos de brucelose detectados na família, provavelmente, estarão relacionados com a proximidade do capril (ofício n.º 25/98, de 12/05/1998).

3. V. Exa. ordenou o despejo sumário das edificações em 12 de Maio de 1995; em 9 de Janeiro de 1997, foi efectuada nova intimação a tanto destinada; em 30 de Abril do mesmo ano, o proprietário comprometeu-se a retirar os animais no prazo de 30 dias; em 22 de Junho do ano findo, foi proferida nova ordem de retirada dos animais que veio a ser confirmada por deliberação camarária de 25/11/1998, a qual ordenou, a instauração de processo de contra-ordenação ao infractor.

4. Foram, deste modo, sendo concedidas sucessivas prorrogações do prazo fixado para que o proprietário desse cumprimento à ordem de despejo das edificações, sem que nada justifique a não adopção das medidas tendentes a conferir exequibilidade ao acto administrativo em questão, verificada a atitude de reiterado incumprimento, numa posição de tolerância por parte dessa Câmara Municipal que se pode fazer equivaler à renúncia tácita das respectivas competências em matéria de saúde pública - o que, como V. Exa., por certo reconhecerá, a lei não permite (art. 29º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo).

5. Dir-se-á, no caso em apreço, que V. Exa. não renunciou às respectivas competências, apenas tem vindo a diferir no tempo, transitoriamente, o respectivo exercício. Não me parece colher tal entendimento em face de quanto impõe o princípio da prossecução do interesse público, o qual não se compadece com motivações não contempladas pela lei como condicionantes do exercício da competência respectiva. A lei atributiva da competência não admite que o respectivo titular abdique ou desista, ainda que transitoriamente, de exercer os poderes respectivos.

6. As edificações reclamadas não possuem licença de utilização que habilite o uso que lhes é conferido e as instalações não

reúnem condições para que o funcionamento do curral seja legitimado pela emissão de alvará de licença sanitária (Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.III.1929), e a respectiva construção não observa os requisitos fixados nos arts. 115º a 119º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, quanto às edificações destinadas a alojamento de animais.

7. Por seu turno, a Autoridade de Saúde Concelhia em vistorias realizadas ao local, considerou inviável a exploração do capril sem risco para a saúde e comodidade dos moradores locais (art. 115º, § único, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas), pelo que não se oferece outra possibilidade para a resolução do problema que a execução coactiva da ordem de despejo. Com efeito, nos termos do § único do citado art. 115º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, cabe às câmaras municipais interditar a utilização de edificações para alojamento de animais quando não seja possível a sua exploração sem risco para a saúde e comodidade dos habitantes locais.

8. Assim, urge exercer os poderes que a lei faculta para conferir exequibilidade aos actos administrativos sempre que o respectivo destinatário se furte ao seu cumprimento, dando por isso início ao procedimento de execução coactiva (arts 149º e segs. do Código do Procedimento Administrativo).

9. Com efeito, a reposição dos níveis ambientais e de salubridade exigíveis apenas será possível através do despejo das edificações e encerramento do estabelecimento pecuário, pelo que a resolução da questão se encontra pendente da plena operatividade do acto administrativo que tais consequências determinou.

10. A observação das fotografias e de filme efectuado no local deixam-me sem compreender as motivações de V. Exa. ao permitir que a situação se mantenha indefinidamente. Por certo, só por desconhecimento das reais condições em que habita a família do Sr. A. M., V. Exa. não terá promovido a adopção dos meios ao alcance

dessa Câmara Municipal para fazer cessar uma situação, não só de clara ilegalidade, como da mais flagrante injustiça para com um agregado familiar carenciado e sem possibilidade de expedito recurso aos meios judiciais.

11. Dificilmente serão aceitáveis, em face das ameaças, se não dos danos consumados na saúde de quem ali habita, que se tolere a manutenção da situação por motivos de índole económica, ou outros, atinentes ao proprietário dos animais. É este um caso em que não se pode falar de conflito de valores, pois simplesmente, não pode haver conflito em situação de ilegalidade e de flagrante postergação das atribuições municipais em matéria de ambiente e salubridade pública.

12. Não se argumente, pois, que o carácter rural do meio justifica a tolerância municipal relativamente a estas situações, porquanto não será pela preocupação de salvaguardar a viabilidade das actividades tradicionais que se podem legitimar tais atentados à saúde pública.

13. Cumpre-me, pois, exortar V. Exa. a que proceda, com a urgência que a gravidade da situação descrita impõe, à execução coactiva da ordem de despejo sumário das edificações, pois não se vislumbram quais as razões que possam obstar a que se faça cessar, de imediato, a situação de risco para a saúde do aglomerado populacional local, o atentado ilícito ao ambiente e a lesão contínua e reiterada, dos direitos dos vizinhos à saúde e à qualidade de vida.

II Conclusões

De acordo com o exposto, entendo, no uso dos poderes que me são conferidos pelo art. 20º, n.º 1, al. a), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

1º) Que promova a Câmara Municipal de Ribeira de Pena a execução

coactiva da decisão camarária que ordenou o despejo sumário das edificações reclamadas, com fundamento no disposto nos arts. 149º, n.º 2, e 157º, n.ºs 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo.

2º) Que para tal fim, seja notificado o proprietário das instalações, nos termos e para efeitos do disposto no art. 152º do Código do Procedimento Administrativo, da decisão de se proceder à execução da ordem de despejo, com indicação das condições em que as medidas de execução irão ser realizadas (art. 157º, n.º 2, do CPA).

Recomendação acatada