

Controlo do ruído na instalação e funcionamento das atividades económicas: errados pressupostos de direito?¹

Ana Cláudia Guedes²

“5. O Recorrente insurge-se, também, contra o Acórdão por este ter entendido que o despacho sob impugnação violara o art.º 3.º/a) do DL 48/96 uma vez que, contrariamente ao que neste se dispõe, aquele tinha sido proferido sem que nenhuma das entidades aí mencionadas tivesse sido ouvida. Com efeito, **ponderou:**

“Tratando-se de um acto lesivo, e não tendo sido ouvidas quaisquer das entidades referidas no referido normativo, não se vislumbra como se poderá considerar como válido o acto objecto de impugnação, em face do que não merece censura, também neste aspecto, a decisão Recorrida do Tribunal a quo.

Não está em causa a legitimidade e até a obrigação de um qualquer município em determinar até o encerramento de estabelecimentos que sirvam para a prática de actos criminais, desde que devidamente comprovados. O que importa aqui sublinhar e reiterar é que quaisquer limitações aos direitos de terceiros terão necessariamente de obedecer ao figurino legal e regulamentar estabelecido.

Finalmente, mas no mesmo sentido, não se reconhece procedência à enumeração conclusivamente invocada de artigos supostamente violados por parte da decisão Recorrida.

Na realidade, conclui o Recorrente, afirmando que a decisão recorrida terá violado ou feito errada aplicação dos seguintes normativos: “(...) art.ºs 8º, 9º, 100º, 102º e 103º n.º1 al. a) do Código de Procedimento Administrativo, 52º, 267º, n.º 5, e 268º, n.º 1, da Constituição, art.ºs 1º e 3º do DL 48/96, art.ºs 30º e 34º do DL 15/93, art.º 68º, n.º 3, da Lei 169/99, art.º 8º do DL 252/92, art.º 668º, n.º 1, al. d), do Código de Processo Civil, art.ºs 70º e 335º do Código Civil e do art.º 35º n.º 1 al. c) do DL 168/97.”

Assim, sem prejuízo de ter sido ponderada e contraditada toda a argumentação aduzida no Recurso interposto, não se reconhece, por omissão de substanciação, os aqui conclusivamente invocados vícios, por via de meras referências normativas, nas situações em que não foram apresentadas as razões de facto e de direito do discurso jurídico fundamentador nem, sequer, a modalidade a que reverte o vício afirmado.

Assim, sem prejuízo de toda a argumentação esgrimida, ponderada e expendida, por falta de concretização e densificação do alegado, não se vislumbra que se verifique qualquer violação dos normativos invocados, como tendo sido violados pela decisão recorrida do tribunal a quo.”

O que significa que o Acórdão entendeu que **a redução do horário do Bar da Autora só era legal se a Recorrente, cumprindo o estatuído no art.º 3.º/a) do DL 48/96, tivesse, antes de decidir, ouvido os sindicatos, as associações patronais e as associações de consumidores** e que, não tendo tal acontecido, tinha cometido uma ilegalidade determinante da anulabilidade do acto.

Vejamos se decidiu com acerto.

6. Já sabemos que no dia seguinte à reunião havida na Câmara, em 2/10/2008, foi proferido o acto que restringiu o horário de funcionamento do Bar da Autora “no que toca à hora do encerramento, que assim passa das 2 horas para as 22 horas, nos termos do disposto na alínea a), do artigo 3º, do Decreto-Lei na 48/96, de 15/5.” Decisão que aquela reputa de ilegal por a mesma **não poder ser fundamentada no citado normativo do DL 48/96.**

Com efeito, muito embora fosse verdade que **“os cafés, cervejarias, casas de chá, restaurantes, snack-bars e self-services poderão estar abertos até às 2 horas todos os dias da semana”** (seu art.º 1.º/2) e que as Câmaras podem **“ouvidos os sindicatos, as associações patronais e as associações de consumidores restringir ou alargar os limites fixados no citado art.º 1.º em casos devidamente justificados e que se prendam com razões de segurança ou de**

¹ Anotação ao ACORDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, PROCESSO 0267/16, DE 13-10-2016, 1.ª SECÇÃO.

² Investigadora do CEDOUA/jurisconsulta.

protecção da qualidade de vida dos cidadãos” [art.º 3.º/a)], também o era que esta disposição tinha sido violada uma vez que a **Câmara não tinha ouvido essas entidades antes de proferir o acto impugnado.**

E é verdade que este acto não foi precedido por essa audição.

Todavia, essa circunstância não determina, por si só, a sua ilegalidade uma vez que aquela disposição não foi prevista para as situações dos autos.

Com efeito, é absolutamente claro, que **a obrigação imposta por aquele art.º 3.º/a) só tem aplicação quando a Câmara queira alterar, em regulamento municipal, e com carácter geral, os horários dos estabelecimentos da área da sua jurisdição e não quando a decida alterar o horário de um específico estabelecimento por razões que só a ele respeitam.** E isto porque não faz sentido que, tendo a Câmara constatado que o funcionamento de um Bar suscita protestos por causa do barulho nele provocado ou por causa dos crimes que nele, eventualmente, se praticam, não possa tomar qualquer medida correctiva referente a esse funcionamento, *maxime* no tocante ao seu horário, sem cumprir a formalidade exigida na citada norma, isto é, sem ouvir as entidades nela referidas. **Daí que seja forçoso concluir que o art.º 3.º/a) DL 48/96 tem um âmbito de aplicação mais restrito do que o suposto no acto impugnado e que ele não integra a situação ora em causa,** apesar dessa norma ter sido invocada como seu fundamento.

O que quer dizer que nos encontramos perante duas dificuldades. A primeira, a de saber se a errada invocação de uma norma como fundamento de um acto é suficiente para determinar a sua irremediável ilegalidade e, a segunda, a de saber se, sendo imprestável a invocada norma, aquele pode ser juridicamente fundamentado por uma outra via.

No tocante à primeira questão, a resposta só pode ser a de que a errada invocação de uma norma como fundamento legal do acto não determina, por si só, a sua ilegalidade. E isto porque, estando definida a situação de facto, a errada subsunção dessa situação ao direito só será determinante da sua ilegalidade se essa factualidade não encontrar integração nem na norma legal invocada nem em qualquer outra. Só nessas circunstâncias é que poderemos afirmar que a autoridade administrativa actuou sem dispor de fundamento legal para o efeito e que, por ser assim, exerceu uma competência de que não dispunha, o que bastava para se anular o acto.

Ora, estando a **situação de facto suficientemente esclarecida e estando esta claramente exposta no despacho sindicado,** a circunstância de a Câmara, por lapso, o ter justificado com uma norma que se não aplicava à situação **não tem capacidade invalidante do mesmo.**

Daí que nos reste averiguar se existe norma que suporte a decisão impugnada.

7. A CRP assegura a todos “*o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender*” incumbindo ao Estado promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana (art.º 67.º/1 e 2/e) da CRP).

Por ser assim foi publicado um Regulamento Geral do **Ruído** - aprovado pelo DL 09/2007, de 17/01 - onde se estatuiu competir ao “*Estado, às Regiões Autónomas, às autarquias locais e às demais entidades públicas, no quadro das suas atribuições e das competências dos respectivos órgãos, promover as medidas de carácter administrativo e técnico adequadas à prevenção e controlo da poluição sonora, nos limites da lei e no respeito do interesse público e dos direitos dos cidadãos.*” (seu art.º 4.º/1). E competir ao “*Estado e às demais entidades públicas, em especial às autarquias locais, tomar todas as medidas adequadas para o controlo e minimização dos incómodos causados pelo ruído resultante de quaisquer actividades, incluindo as que ocorram sob a sua responsabilidade ou orientação.*” (seu art.º 4.º/3).

Para além disso o referido diploma interditou a instalação e o exercício de actividades ruidosas permanentes nas zonas sensíveis e sujeitou-o à observação de determinados requisitos nas envolventes dessas zonas (art.º 13.º) e proibiu o exercício de actividades ruidosas temporárias *na proximidade de edifícios de habitação, aos sábados, domingos e feriados e nos dias úteis entre as 20 e as 8 horas* (art.º 14.º/1) prevendo, ainda, a suspensão dessas actividades e a aplicação de medidas cautelares destinadas a obviar os problemas por elas causados (art.ºs 18.º, 27.º e 29.º).

O que vale por dizer que o legislador preocupou-se com a emissão de **ruídos** e estabeleceu normas rigorosas para evitar a violação do direito à tranquilidade **atribuindo às autarquias uma importante função na fiscalização das actividades que o provocam,** possibilitando-lhes tomar medidas correctivas quando o mesmo seja ilegal ou atinja os direitos de terceiros. **O que pressupõe que as mesmas têm competência para praticar actos como aquele que agora vem impugnado.**

Com efeito, se, nos termos do referido diploma, cabe, especialmente, às *autarquias locais, tomar todas as medidas adequadas para o controlo e minimização dos incómodos causados pelo ruído resultante de quaisquer*

actividades, (seu art.º 4.º/3) ter-se-á de considerar que se encontra dentro dos limites da sua competência o poder de, nos casos em que sejam visíveis e comprovados os incómodos causados pelo ruído proveniente de um estabelecimento reduzir o seu horário de funcionamento, protegendo dessa forma o direito dos vizinhos à tranquilidade. Tanto mais quanto é certo que está dentro do perímetro da sua competência proibir o exercício de actividades ruidosas temporárias *na proximidade de edifícios de habitação, aos sábados, domingos e feriados e nos dias úteis entre as 20 e as 8 horas* (art.º 14.º/1)

E, porque assim, **a anulação do acto impugnado só se justificaria se o mesmo estivesse estribado em errados pressupostos de facto**, isto é, se a Câmara tivesse suposto que se verificava uma determinada realidade e esta não existisse.

O que, no caso, não sucede uma vez que, conforme resulta dos elementos de facto constantes do probatório, **o acto impugnado foi fundamentado em razões, suficientemente demonstradas, de segurança e de protecção da qualidade de vida dos cidadãos**, os quais são esclarecedores e convincentes de que o funcionamento do Bar da Autora provocava os problemas denunciados à Câmara, problemas esses que, atenta a sua gravidade e a indiferença daquela na sua resolução, impunham a tomada de medidas capazes de lhes pôr termo.

Foi isso o que o Recorrente fez.

Daí que não se possa sufragar a decisão recorrida.”

1. Comentário

O presente aresto, mais concretamente do ponto 5 a 7 da matéria de direito supra transcritos, suscitou o nosso interesse em virtude de a matéria relacionada com o ruído ser, recorrentemente, fonte de grandes dúvidas quer da perspectiva do que se controla e onde, mas também da perspectiva da fiscalização, aqui, no que tange ao como e por quem.

De facto, os momentos em que tem de se acautelar o cumprimento das normas relativas ao ruído e a multiplicidade de entidades a quem comete a sua fiscalização são plúrimos e nem sempre os contornos da atuação de cada uma das entidades estão bem definidos por referência ao *quid* que cada uma deve acautelar.

A que acresce que a matéria do ruído põe em confronto, em regra, dois direitos fundamentais: por um lado o direito à qualidade de vida, por outro, o direito à livre iniciativa económica, sendo, quase sempre, este que tem de ceder perante aquele e, curiosamente, curiosamente por determinação de redução de horários de funcionamento por parte da entidade que deu sinais aos operadores económicos que podiam explorar e laborar na área e de acordo com as regras urbanísticas de uso previstas pelo ordenamento do território. Ou, quando os casos são levados a instâncias judiciais, por entendimento judicial que, na nossa leitura, em regra pende para a tutela da qualidade de vida imputando os riscos do ruído às actividades económicas e respetivos operadores sem que nem sempre sejam acompanhados da devida motivação, dada a complexa regulação jurídica que envolve a questão.

Por fim, entendemos que, nestas decisões, se imputa muitas vezes à Administração Pública a resolução dos conflitos e a adoção das consequentes medidas de reposição da legalidade que se reconduzem a questão de direito privado e que no foro deste deviam ser resolvidas.

É sobre estas questões que incidirá o nosso comentário, tendo como estrutura base os vários momentos de controlo do ruído, de modo a que se perceba a repartição de responsabilidades neste domínio. Concluiremos com uma análise do aresto, de modo a identificar os núcleos problemáticos nele tratados e decididos.

a. No Plano

Aos planos municipais de ordenamento do território cabe assegurar a qualidade do ambiente sonoro, devendo, para tal, promover a distribuição adequada dos usos do território, tendo em consideração as fontes de ruído existentes e previstas. Compete aos municípios estabelecer nos planos municipais de ordenamento do território a classificação, a delimitação e a disciplina das zonas sensíveis e das zonas mistas.

Estes têm de ser acompanhados pelo mapa de ruído (o qual pode, no Plano de Pormenor, ser substituído por relatório de recolha de dados acústicos), que fornece a localização das fontes de ruído e de áreas às quais correspondem classes de valores expressos em dB(A). Por sua vez, este deve ser acompanhado pela carta de classificação de zonas sensíveis e mistas. Enquanto ferramenta de apoio à decisão sobre planeamento e ordenamento do território o mapa de ruído permite visualizar condicionantes dos espaços por requisitos de qualidade do ambiente acústico devendo, portanto, ser adotado na preparação dos instrumentos de ordenamento do território e na sua aplicação. Por isso, o mapa de ruído deverá fornecer informação para atingir os seguintes objetivos: i) preservar zonas sensíveis e mistas com níveis sonoros regulamentares; ii) corrigir zonas sensíveis e mistas com níveis sonoros não regulamentares e iii) criar zonas sensíveis e mistas com níveis sonoros compatíveis. Para efeitos de adoção de políticas públicas, a decisão sobre a criação de novas zonas sensíveis e mistas deve ter em consideração a influência sonora das fontes de ruído simulados no mapa de ruído. Ademais, um dos critérios para a localização de novas fontes de ruído deve ser a maximização do seu afastamento a zonas classificadas. E se assim é para efeitos de ruído, há que ter em consideração que são os planos municipais que procedem à classificação, qualificação e regulamentação do uso do solo em função da utilização dominante ou prevista, fixando-se em determinadas classes e categorias de espaço a capacidade da edificabilidade, que pode assumir o uso habitacional, equipamentos, comércio, serviços e outras atividades. De facto, é aos planos diretores municipais que cabem as tarefas essenciais de planeamento: as tarefas de classificação e de qualificação dos solos, no âmbito da definição, que lhe compete, do modelo de estrutura espacial do território municipal e da estratégia de desenvolvimento local.

Com efeito, é o plano diretor municipal que aponta, quer a nível regulamentar, quer cartográfico, para a referenciação espacial dos usos e das atividades dominantes, através da delimitação das classes de espaços e das respectivas categorias. Acentue-se, a este propósito, que, referindo-se a qualificação à indicação dos *usos dominantes* que podem ocorrer dentro da respectiva categoria, a mesma admite, ao lado do referido *uso dominante*, utilizações ou *usos complementares ou acessórios* e utilizações e *usos compatíveis*, o que tem como consequência a admissão de *usos mistos* dentro de uma determinada categoria de espaço, desde que fique perfeitamente identificado e garantido um *uso dominante*.

A caracterização, pela lei, da tarefa de qualificação dos solos como indicação dos *usos dominantes* neles admitidos e a sua concretização efetiva na ocupação do território no âmbito de específicas operações urbanísticas que venham a ser executadas na sequência daqueles instrumentos de planeamento, tem como objectivo principal a substituição do tradicional *zonamento monofuncionalista*, com todas as desvantagens que o mesmo acarretou do ponto de vista da ocupação do território, por um *zonamento plurifuncional* das diferentes áreas do município, de modo a garantir “*uma coexistência harmoniosa das funções*”³.

Enquanto este último se refere aos usos territoriais que se prejudicam mutuamente — assumindo-se como uma expressão da obrigação de o plano tomar em consideração todas as consequências, designadamente de natureza ambiental, dos tipos e modalidades de utilização por ele estabelecidos (*Gebot der Rücksichtnahme*)⁴, o primeiro, fundamental em matéria de planeamento territorial, impele à promoção da uma *mistura de distintos usos*, de forma a otimizar a localização de atividades de diferente natureza.

E tal uso compatível não tem de se traduzir num uso complementar ou acessório do uso principal, podendo ter uma autonomia própria. Fundamental é que seja compatível com aquele, compatibilidade que terá de ser aferida em concreto, com base em critérios funcionais.

Assim, e como o defende a melhor doutrina, as classes de uso do solo identificam áreas territoriais que ficam afetas a um “uso dominante, o qual dá a denominação à classe” e que deverá ser privilegiado pelo plano, mas devendo, de acordo com o princípio referido, “ser toleradas ou mesmo estimuladas as atividades complementares ou paralelas, que de algum modo contribuam para desenvolver e valorizar o sistema”.

Apenas desta forma será possível concretizar um dos mais relevantes princípios jurídicos do planeamento urbanístico atual: o princípio da *mistura de usos compatíveis* ou da *proximidade simbiótica*, que se apresenta como complementar de um outro, de sinal contrário — o da separação de usos incompatíveis.

Para que os mapas de ruído se articulem com as figuras de planeamento, é importante a compatibilização das escalas de trabalho. A escala a adotar para a elaboração do mapa de

³ Cfr. Jorge de Carvalho, *Ordenar a Cidade, Coimbra, Quarteto, 2003, pp. 209-212.*

⁴ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *MANUAL DE DIREITO DO URBANISMO, CIT., p. 681 E 682.*

ruído deverá adequar-se à escala das plantas de Ordenamento, de Zonamento e de Implantação conforme exigido, respetivamente, nos Planos Diretores Municipais (PDM), Planos de Urbanização (PU) e Planos de Pormenor (PP). Sendo desejável começar pelo concelho no seu todo (PDM), deverá posteriormente ou em simultâneo abordar-se o território a escalas superiores (PU e, sempre que se justifique, PP). Relativamente ao PDM⁵, dada a escala a que normalmente se elaboram as plantas de Ordenamento, são os usos referidos tratados globalmente e integram áreas classificadas como “perímetros urbanos/aglomerados” que, em certas situações, englobam estruturas urbanas complexas e diversificadas, sendo objetivo do plano, no âmbito do controlo do ruído ambiente, evitar a coexistência de usos conflituosos do solo e proceder à prevenção do ruído. Para as classes e categorias de espaços em que for possível associar a classificação, em função do controlo do ruído, como sensível ou mista, serão estabelecidas, em regulamento, as ações tendentes à salvaguarda destas zonas, as restrições à introdução de atividades incompatíveis face aos valores sonoros admissíveis. Sempre que for possível identificar zonas sensíveis e mistas já existentes em que os níveis sonoros admissíveis são ultrapassados, o regulamento definirá as estratégias para a elaboração de planos de redução de ruído e de uma maneira geral, referem as boas práticas, que a delimitação de áreas onde exista ou se proponha o uso habitacional deverá ter em consideração a localização das fontes de ruído identificadas nos mapas de ruído.

Ora, é sobre estes pressupostos que deve andar o mapa de ruído enquanto representação gráfica da distribuição espacial dos níveis de ruído ambiente exterior, instrumento vital de diagnóstico, revelador em detalhe das emissões sonoras, da influência das diferentes fontes e da população exposta a este.

b. Na gestão urbanística

i. Regulamento dos Requisitos Acústicos dos Edifícios DL 129/2002, de 11 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 96/2008, de 9 de junho

A área da acústica sempre esteve ligada, desde muito cedo, ao sector da edificação urbana, e, em especial, aos requisitos de qualidade da construção. Testemunhos dessa ligação são as orientações constantes do Regulamento Geral das Edificações Urbanas. Por isso, a fixação de requisitos acústicos dos edifícios constitui, também por esse motivo, uma necessidade incontornável.

O Regulamento dos Requisitos Acústicos dos Edifícios visa regular a vertente do conforto acústico no âmbito do regime da edificação, e, em consequência, contribuir para a melhoria da qualidade do ambiente acústico e para o bem-estar e saúde das populações.

⁵ Apenas tomaremos em consideração os Planos Diretores Municipais por ainda ser a partir deste que na maioria dos casos se faz a gestão urbanística.

A última alteração ao diploma acontece para proceder “à compatibilização com as disposições do **Regulamento Geral do Ruído (RGR)**, em especial as relativas ao isolamento sonoro das fachadas dos edifícios localizados em zonas próximas de vias de tráfego e definidas como sensíveis, e ao isolamento sonoro das fachadas de novos edifícios a construir em zonas urbanas consolidadas, para as quais não é possível, de imediato, cumprir os valores limite de exposição, nos termos previstos no n.º 7 do artigo 12.º do **Regulamento Geral do Ruído (RGR)**” (cfr. *preâmbulo do diploma*).

Mais. “As alterações agora introduzidas atualizam os parâmetros de desempenho acústico dos edifícios e os indicadores do ruído de equipamentos e instalações, e estabelecem explicitamente procedimentos de avaliação de conformidade com as normas definidas no Regulamento, visando a melhoria da qualidade habitacional no País, tanto para edifícios novos como para os edifícios existentes que venham a ser objeto de reconstrução, ampliação, ou alteração” e “introduz-se um desagravamento dos requisitos exigíveis em termos de isolamento sonoro dos espaços interiores em edifícios em processo de reabilitação situados em zonas históricas, de modo a tornar exequível a adoção de soluções construtivas que confirmem identidade patrimonial e histórica” (cfr. *preâmbulo do diploma*).

Mas mais. “Com a presente alteração legislativa assegura -se a coerência entre a legislação que regula a exposição ao ruído exterior, **assente em critérios específicos de uso do solo, e os requisitos exigidos para a qualidade habitacional e o uso dos edifícios**”. (sublinhado e realce nossos).

É pois, para nós, clara a percepção pelo legislador da separação dos dois domínios: o de planeamento, enquanto tarefa de política pública de distribuição dos usos pelas cidades e vilas, e a de gestão urbanística mais vocacionada para a qualidade habitacional e o uso dos edifícios, ou seja para o seu conforto e qualidade.

ii. No projeto de arquitetura

Nos termos no RJUE, a apreciação do projeto de arquitetura, no caso de pedido de licenciamento relativo a obras incide sobre a sua conformidade com as normas legais e regulamentares relativas ao aspeto exterior e a inserção urbana e paisagística das edificações, bem como sobre o uso proposto, sendo, desde 2014 com as alterações introduzidas ao diploma bem clara, aqui também, a diferenciação entre aspetos exteriores e aspetos interiores dos edifícios já que havendo declarações de responsabilidade dos autores dos projetos de arquitetura, no que respeita aos aspetos interiores das edificações, estas constituem garantia bastante do cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis, excluindo a sua apreciação prévia. E é apenas agora nesta sede que aparece o controlo municipal que, como se acaba de constatar, o é apenas e só do ponto de vista exterior. Mais, se as operações urbanísticas

estiverem sujeitas a mera apresentação de comunicação prévia, tal significa que o controlo preventivo, enquanto forma de controlo regra, está dispensado e isto porque as condições da sua realização estão suficientemente definidas em plano municipal (ou resultam de um pedido de informação prévia de conteúdo reforçado, ou são na sequência de uma operação de loteamento ou bem ainda por se localizarem em zona urbana consolidada). O que significa, na prática, que, neste caso, não há qualquer aprovação de projeto de arquitetura, mas apenas a sua apresentação, sendo os técnicos responsáveis pela sua elaboração os guardiães e garantes da sua legalidade, sem qualquer intervenção dos órgãos municipais (ainda que estes devam obstar à execução e prossecução de operações urbanísticas ilegais deixando o seu controlo de ser prévio a passar a ser sucessivo através da inviabilização das mesmas).

Também o *Regulamento Geral do Ruído* (RGR) é sindicado nesta sede. Nos termos do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de janeiro, deve ser garantido o respeito pelos valores limite de exposição a ruído aí previstos sendo o seu cumprimento, relativamente às operações urbanísticas não sujeitas a procedimento de avaliação de impacte ambiental, verificado no âmbito dos procedimentos previstos no regime jurídico de urbanização e da edificação, devendo o interessado apresentar os documentos identificados na Portaria dos elementos instrutórios.

iii. Na utilização dos edifícios

Quando não antecedida de obras, é no procedimento de autorização de utilização dos edifícios que se verifica a idoneidade do edifício ao fim bem como o cumprimento das normas legais e regulamentares em vigor. É o que dispõe o RJUE, no seu artigo 62.º, n.º 2.º, que trouxe uma novidade na versão última de 2014 (Decreto-Lei 136/2014, de 7 de setembro), já que passam a ser admitidos expressamente “usos mistos”.

Diga-se, em abono da verdade, que atendendo ao contexto atual de crise para os cidadãos e empresas, dúvidas não temos em concluir que cada vez há menos atividades “dedicadas”, detetando-se precisamente a prática contrária, permissiva, de adoção de *atividades mistas* num mesmo espaço. Efetivamente, a realidade demonstra a versatilidade quer dos espaços quer da oferta feita pelos operadores económicos, no sentido de, na conjuntura atual, não estrangular o tipo de atividade oferecida a um só género. Não é, assim, raro ver, e, diga-se, é até mais *userfriendly*, um espaço destinado a comércio e serviços, a serviços e comércio com indústria e até a habitação com indústrias⁶.

Como referem Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes e Maria José Castanheira Neves⁷ nem se veria que tal não fosse possível à luz da atual formulação do RJUE, que admite, como

⁶ Veja-se a este propósito, o previsto no Regime da Indústria, o SIR, que no seu artigo 18.º expressamente prevê que tal pode acontecer. De facto, nos termos do aí previsto pode um edifício destinado a uso habitacional albergar uma atividade de indústria sem necessidade de alteração do título de utilização de habitação para habitação e indústria.

⁷ Vide Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes e Maria José Castanheira Neves, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação comentado*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, comentário ao artigo 62.º

dissemos, expressamente que a autorização de utilização inclua usos mistos, sejam usos legalmente compatíveis, sejam usos cabíveis, no caso concreto, na mesma edificação. De facto, nada impede – nem nunca impediu – que, cumprindo um edifício ou fração as condições para lhe poder ser associado tanto o uso comercial como o de serviços, a autorização de utilização mencione e admita ambos”. E se em termos de planeamento rege princípio da *admissibilidade de usos compatíveis e complementares*, não faria sentido que fossem os atos de gestão urbanística a comprometer, por mais restritivos, as opções naqueles constantes. Consideramos assim, em nome do princípio da liberdade de iniciativa económica e de que as restrições a esta devem ser expressas e devidamente fundamentadas, que a referência a um determinado uso tem de ser entendido como a admissão não apenas dele mesmo, mas também a de todos aqueles que sejam com ele *compatíveis* ou dele *complementares*.

E se este dado novo é importante, de não somenos importância é a necessidade de consciencialização que os usos avaliados apenas o são numa perspetiva de planeamento e ordenamento do território, isto é, usos genéricos. Dito de outro modo, “A autorização de utilização não se destina, contudo, a controlar a atividade económica em causa, mas o imóvel onde a mesma vai funcionar, para aferir se o mesmo está adequado para aquele uso, uso esse perspectivado aqui do ponto de vista urbanístico (designadamente do ponto de vista da sua admissibilidade nos instrumentos de planeamento territorial). Debruça-se essa autorização sobre o imóvel (por ser dotada de carácter real) destinada a definir ou aferir se o mesmo respeita os usos urbanísticos definidos nos planos (usos genéricos), sendo emitida em nome do titular do prédio ou da fração (cfr. artigo 77.º, n.º 8, do RJUE) — que não é nem tem de ser, quem vai levar a cabo a atividade económica”⁸.

“Destarte, estão em causa situações distintas, já que o que se exige, para efeitos do exercício da atividade é que esta, que é sempre uma atividade específica, se instale num edifício ou fração que disponha de autorização de utilização (referida a usos urbanísticos, por isso, genéricos) que a admita. Em suma, dispondo o edifício ou fração de autorização de utilização para serviços, nele pode instalar-se qualquer atividade de serviços (hoje um centro de bronzeamento artificial, amanhã uma funerária)”⁹.

c. Na instalação e funcionamento da atividade económica

i. Na instalação

A instalação das atividades pode surgir como uma pretensão complexa, envolvendo várias valências e vertentes (ambientais, urbanísticas, etc.), as quais são objeto de procedimentos

⁸ Cfr Maria Manuel Leitão Marques, Fernanda Paula Oliveira, Ana Cláudia Guedes e Mariana Maia Rafeiro, in RJAC-SR comentado, Almedina, 2015, p.62

⁹ idem

distintos de controlo (AIA, RJUE) que, embora conexos, incidem sobre aspetos parcelares daquela pretensão. Torna-se, por isso, importante cruzar e articular legislação relativa ao exercício da atividade (isto é, relativa à *instalação* e ao *funcionamento* dos estabelecimentos onde tal atividade se vai desenvolver), com os procedimentos de controlo preventivo das operações urbanísticas que, por aquele motivo, tenham de realizar-se (quer se trate de obras, quer da utilização dos edifícios onde aqueles estabelecimentos ou instalações vão funcionar).

O modelo originário, constante do artigo 37.º do RJUE pressupunha a prática de um conjunto de atos interligados: uma *autorização prévia de localização* pela CCDR territorialmente competente emanada por referência aos instrumentos urbanísticos em vigor (planos municipais, planos especiais ou licença de loteamento); *autorização da atividade económica* envolvida por parte do Estado; *procedimentos do RJUE* referentes às operações urbanísticas tornadas necessárias para instalar aquela atividade (v.g. licenças de obras e autorizações de utilização) da responsabilidade dos municípios e *autorização de funcionamento* (ou de laboração), novamente da responsabilidade do Estado.

O artigo 37.º do RJUE foi entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março, motivo pelo qual o modo de relacionamento entre o RJUE e aquelas legislações especiais, sempre que em causa esteja a realização de operações urbanísticas sujeitas a controlo prévio, terá de ser procurado nos termos destes diplomas específicos, como sucede, por exemplo, com as atividades objeto do âmbito de aplicação do RJACSR, aprovado pelo Decreto lei n.º 10/2015, de 16 de janeiro.

O procedimento da atividade, já o escrevemos,¹⁰ visa, de facto, controlar aspetos distintos: incide sobre a atividade que vai funcionar no edifício ou fração, isto é, sobre aos requisitos especiais para o exercício da atividade [e referindo-se à(s) atividade(s) (CAE) específicas] e tem como destinatário o comerciante ou prestador de serviços (que não é nem tem que ser o respetivo proprietário). Reforçamos, estão em causa situações diferentes, já que o que se exige, para efeitos do exercício da atividade é que esta, que é sempre uma atividade específica, se instale num edifício ou fração que disponha de autorização de utilização (referida a usos urbanísticos, por isso, genéricos) que a admita.

Em suma, dispondo o edifício ou fração de autorização de utilização para serviços, nele pode instalar-se qualquer atividade de serviços (hoje um centro de bronzamento artificial, amanhã uma funerária).

ii. No funcionamento

O paradigma do RJACSR traduz-se na regra geral por ele introduzida segundo a qual o acesso às atividades por ele abrangidas apenas estão sujeitas a mera comunicação prévia,

¹⁰ idem.

estas “destinadas apenas a permitir às autoridades um conhecimento sobre o tecido económico português”.

O artigo 21.º deste diploma enumera os principais *requisitos gerais* para as atividades de comércio, serviços e restauração, previstos em outros diplomas, a que ficam obrigados os operadores económicos que exerçam as atividades abrangidas pelo RJACSR.

É preciso ainda ter em conta os *requisitos especiais*, previstos no Capítulo II, do Título II (Requisitos Especiais, a Secção I, Atividades de Comércio, a Secção II, Atividades de Serviços, e a Secção III, Atividades de Restauração ou de bebidas).

O dever de cumprimento das obrigações decorrentes do Regulamento Geral do Ruído constam da alínea i) do referido normativo 21.º, artigo que encabeça o capítulo dos requisitos gerais a cumprir pelos operadores económicos na laboração dos estabelecimentos.

De salientar que o RJACSR prevê, tal como já acontecia com o diploma que aprovou a iniciativa do Licenciamento Zero, que pode o interessado pretender explorar um estabelecimento de restauração ou de bebidas com dispensa de requisitos para o que tem que submeter a sua pretensão a um procedimento de autorização. Assim, não é apenas a dispensa de requisitos que fica sujeita a autorização, mas a própria exploração do estabelecimento onde não se pretendem cumprir aqueles requisitos. Porém tal só pode acontecer por razões arquitetónicas ou técnicas que tornam a sua estrita observância impossível ou comprometedora da viabilidade económica do estabelecimento, mas neste caso, apenas se não forem postas em causa as condições, entre outras, de ruído legalmente estabelecidas, já que se tal suceder o pedido de dispensa de requisitos tem de ser indeferido. Com efeito, os motivos de indeferimento da autorização de dispensa de requisitos incluem a preterição de condições de segurança, salubridade e ruído legalmente estabelecidas.

E é também já no funcionamento e por causa do funcionamento e exploração da atividade, que se permite a redução dos horários de funcionamento que estão, desde o decreto lei 10/2015, de 7 de janeiro, liberalizados. Nos termos deste diploma, prevê-se que as autarquias possam restringir os períodos de funcionamento, atendendo a critérios relacionados com a segurança e proteção da qualidade de vida dos cidadãos, sempre sem prejuízo da legislação laboral e do ruído.

2. Análise do aresto: Errados pressupostos de direito?

1.º É objetivo do plano, no âmbito do controlo do ruído ambiente, evitar a coexistência de usos conflituosos do solo e proceder à prevenção do ruído.

2.º Ao nível da planta de ordenamento, devem traduzir-se critérios de localização que satisfaçam, entre outros aspetos, o respeito pelos níveis acústicos estipulados para as zonas

sensíveis. De igual modo se procederá com as zonas a incluir na classificação de mistas.

3.º Para as classes e categorias de espaços em que for possível associar a classificação, em função do controlo do ruído, como sensível ou mista, devem ser estabelecidas, em regulamento, as ações tendentes à salvaguarda destas zonas, as restrições à introdução de atividades incompatíveis face aos valores sonoros admissíveis e sempre que for possível identificar zonas sensíveis e mistas já existentes, em que os níveis sonoros admissíveis são ultrapassados, o regulamento deve definir as estratégias para a elaboração de planos de redução de ruído.

4.º De uma maneira geral, a delimitação de áreas onde exista ou se proponha o uso habitacional deverá ter em consideração a localização das fontes de ruído identificadas nos mapas de ruído.

5.º Continua a valer a diferença entre o procedimento de controlo da atividade (e a tendência é agora para a liberdade do acesso e exercício da mesma) e o procedimento de controlo preventivo das operações urbanísticas que, por motivo daquele exercício, tenham que se realizar (quer se trate de obras, quer da utilização dos edifícios onde aquelas atividades se vão instalar e funcionar). Na primeira situação controla-se a atividade — controlo que se destina a verificar se estão cumpridas as regras específicas relativas ao seu exercício — na segunda controlam-se as operações urbanísticas que, para o efeito, se apresentem como necessárias, controlo esse destinado a verificar o cumprimento, por parte das operações urbanísticas em causa, das normas constantes dos instrumentos de planeamento territorial, das servidões e restrições de utilidade pública e das regras técnicas de construção, isto é, das normas destinadas a garantir a correta ocupação e o adequado ordenamento do território.

6.º Os novos diplomas que regulam as tarefas de classificação e de qualificação dos solos apelam para princípios como da *mistura de usos complementares ou compatíveis*, da *multifuncionalidade do solo* e da *integração de funções ou usos*, de modo a contribuir para uma maior diversidade e sustentabilidade territoriais.

7.º Os instrumentos de gestão territorial são acompanhados por instrumentos de medição de ruído (mapa de ruído no PDM e relatório de recolha de dados acústicos, no PP que fornecem a localização das fontes de ruído e de áreas às quais correspondem classes de valores expressos em dB(A). Por sua vez, estes devem ser acompanhados pela carta de classificação de zonas sensíveis e mistas.

8.º Enquanto ferramenta de apoio à decisão sobre planeamento e ordenamento do território, o mapa de ruído permite visualizar condicionantes dos espaços por requisitos de qualidade do ambiente acústico devendo, portanto, ser adotado na preparação dos instrumentos de ordenamento do território e na sua aplicação.

9.º Por isso, o mapa de ruído já deve fornecer informação por forma a que no planeamento da distribuição dos usos pela cidade se possam atingir os seguintes objetivos: i) preservar

zonas sensíveis e mistas com níveis sonoros regulamentares; ii) corrigir zonas sensíveis e mistas com níveis sonoros não regulamentares e iii) criar zonas sensíveis e mistas com níveis sonoros compatíveis.

10.º E para efeitos de adoção de políticas públicas, a decisão sobre a criação de novas zonas sensíveis e mistas deve ter em consideração a influência sonora das fontes de ruído simulados no mapa de ruído, devendo ser este um dos critérios para a localização de novas fontes de ruído tendo por subjacente a maximização do seu afastamento a zonas classificadas e sensíveis.

11.º Ou seja, o ruído, já é tido em consideração na classificação, qualificação e regulamentação do uso do solo em função da utilização dominante ou prevista que é feita pelos instrumentos de ordenamento, em concreto pelo plano diretor municipal.

12.º De facto, a fixação das categorias de usos do solo - as quais podem, assumir o uso habitacional e atividades económicas - e respetivos regimes de edificabilidade já são planeados e programados assentes num juízo de localização que tem na sua base, entre outros, refletidos critérios de ruído, numa perspetiva de multifuncionalidade dos espaços e de *compatibilização e integração dos usos*.

13.º E é, precisamente, neste e por este pressuposto de *compatibilização e integração* dos usos que se determina ali, como categoria funcional do solo urbano, os *espaços de atividades económicas*, numa clara opção pela degradação das antigas categorias, estanques, como eram as da indústria, do comércio e dos serviços.

14.º Há cada vez mais edifícios e frações com miscigenação de usos e atividades, a título de secções principais e secções acessórias e até destinados a usos mistos.

15.º Por isso, é muito limitada uma interpretação de qualquer título de autorização que destine os edifícios para fins habitacionais e que se atenha apenas aos seus termos literais (e restritivos), sem procurar indagar outros dados, designadamente de cariz teleológico, que fundamentem uma tal opção, isto porque por vezes é a própria habitação que aparece complementar das atividades económicas e não sempre dominante.

16.º É muito restritiva a conclusão de que todas as zonas onde há habitação devem ser tratadas como zonas sensíveis até porque a maioria dos mapas de ruído as classifica como zonas mistas.

17.º Ora, as regras do ruído já são aferidas a vários níveis: no plano, no projeto de arquitetura e na autorização de utilização e bem ainda na instalação e funcionamento das atividades. Nos três primeiros casos, numa perspetiva de inserção externa e de ambiente urbano, sendo essa sindicância da responsabilidade dos órgãos municipais; nos dois últimos casos, na instalação e funcionamento da atividade sendo a responsabilidade pelo cumprimento das regras referentes ao ruído da responsabilidade dos operadores económicos.

17.^o No Regulamento Geral do Ruído, a fiscalização do cumprimento das normas previstas compete, entre outras, à entidade responsável pelo licenciamento ou autorização da atividade; às câmaras municipais e polícia municipal no âmbito das respetivas atribuições e competências. Ou seja, às câmaras municipais nas operações urbanísticas, na obra e na utilização dos edifícios ou frações, e à ASAE no âmbito da exploração e laboração da atividade.

18.^o O regulamento Geral do Ruído está todo ele vocacionado para o momento da laboração, isto é, para o exercício da atividade.

19.^o Acontecendo a litigância neste momento da atividade e por causa de conflitos com o uso habitacional, é já no âmbito privado que as mesmas devem ser solucionadas não cabendo aos municípios a resolução de questões privadas já que os atos urbanísticos que foram emanados o foram sob reserva de direitos de terceiros, em virtude de o controlo da legalidade feito por estes ser apenas do ponto de vista das regras de direito público que, como se viu, estiveram acauteladas a montante, quer no planeamento na distribuição dos usos pela cidade quer no projeto de arquitetura (aquando da sua aprovação ou da sua permissão de execução) e ainda na autorização de utilização quando não antecedida de obras.

20.^o O controlo público por parte das câmaras municipais acaba na emissão da autorização de utilização porquanto no exercício da atividade vigora o paradigma da privatização das responsabilidades cabendo aos operadores económicos zelar pelo cumprimento das regras do ruído que, como se viu, é um dos seus requisitos gerais e de que nem sequer cabe dispensa sendo, por isso, de cumprimento vinculado.

21.^o Entender o contrário é desconsentâneo com a *mens legislatoris*, que claramente, distingue, em matéria de ruído, os aspetos urbanísticos e de ordenamento do território dos de exercício da atividade.

22.^o É sancionar duplamente o mesmo facto e em prejuízo das atividades económicas.

23.^o E quanto a estas, vigora o princípio da liberdade de acesso e exercício, uma das dimensões fundamentais do princípio da liberdade de iniciativa económica consagrado no artigo 61.^o da Constituição da República Portuguesa, sendo apenas admissíveis procedimentos de controlo das mesma nos casos em que tal resulta de exigência do Direito da União Europeia ou de impactos importantes da atividade, nomeadamente no espaço urbano e no ordenamento do território, pelo que restringir horários unilateralmente sem atender à ponderação destes fatores se nos revela inadequado.

24.^o Entendemos por isso que o aresto está estribado em errados pressupostos de direito, porquanto pende pela prevalência das questões de segurança e de proteção da qualidade de vida dos cidadãos em detrimento da livre iniciativa económica, esquecendo os vários níveis de enquadramento das questões de ruído e a repartição de responsabilidades deles decorrentes.

25.^o A resolução de conflitos privados por entidades públicas consubstancia uma verdadeira usurpação de poderes, que deve ser travada em nome dos princípios da justiça e da igualdade. Mais, até em nome do princípio da boa administração já que são imensas as deseconomias geradas em virtude da assunção, ilegal, das responsabilidades de questões privadas por parte das câmaras municipais.

3. Conclusões

As regras do ruído são tidas em consideração na classificação, qualificação e regulamentação do uso do solo em função da utilização dominante ou prevista que é feita pelos instrumentos de ordenamento, em concreto pelo plano diretor municipal. De facto, a fixação das categorias de usos do solo e respetivos regimes de edificabilidade já são planeados e programados, assentes num juízo de localização que tem na sua base, entre outros, refletidos critérios de ruído, numa perspetiva de multifuncionalidade dos espaços e de *compatibilização e integração dos usos*. Por outro lado, há cada vez mais edifícios e frações com miscigenação de usos e atividades, a título de secções principais e secções acessórias e destinados a usos mistos, pelo que é muito restritiva a conclusão de que todas as zonas onde há habitação devem ser tratadas como zonas sensíveis até porque a maioria dos mapas de ruído as classifica como zonas mistas. E sendo as regras do ruído já aferidas a vários níveis, a saber, no plano, no projeto de arquitetura e na autorização de utilização e bem ainda na instalação e funcionamento das atividades - nos três primeiros casos numa perspetiva de inserção externa e de ambiente urbano, sendo essa sindicância da responsabilidade dos órgãos municipais e nos dois últimos casos na instalação e funcionamento da atividade sendo a responsabilidade pelo cumprimento das regras referentes ao ruído da responsabilidade dos operadores económicos - acontecendo a litigância no momento do funcionamento da atividade e por causa de conflitos com o uso habitacional, é já no âmbito privado que as mesmas devem ser solucionadas não cabendo aos municípios a resolução de questões privadas. O controlo público por parte das câmaras municipais acaba na emissão da autorização de utilização e no exercício da atividade, onde vigora o paradigma da privatização das responsabilidades cabendo aos operadores económicos zelar pelo cumprimento das regras do ruído que é um dos seus requisitos gerais e de que nem sequer cabe dispensa sendo, por isso, de cumprimento vinculado. Entender o contrário é desconsentâneo com a *mens legislatoris* que claramente distingue, em matéria de ruído, os aspetos urbanísticos e de ordenamento do território dos de exercício da atividade, equivalendo a sancionar duplamente o mesmo facto e em prejuízo das atividades económicas. E quanto a estas, há que não esquecer, vigora o princípio da liberdade de acesso e exercício, uma das dimensões fundamentais do princípio

da liberdade de iniciativa económica consagrado no artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa, sendo apenas admissíveis procedimentos de controlo das mesma nos casos em que tal resulta de exigência do Direito da União Europeia ou de impactos importantes da atividade, nomeadamente no espaço urbano e no ordenamento do território, pelo que restringir horários unilateralmente sem atender à ponderação destes fatores se nos revela um erro na aplicação do Direito.