

Despacho:	Despacho:
Despacho: Concordo. À consideração da Sra. Directora Municipal do Ambiente e Serviços Urbanos, Dra. Gabriela Leite.	
Anabela Moutinho Monteiro Chefe da Divisão Municipal de Estudos 13.05.2011	

N/Ref.ª: AJ/.../...- I/.../.../CMP

V/Ref.ª: .../.../CMP

Porto, 12 de Maio de 2011

Autor: Bárbara Magalhães

Assunto: Possibilidade de dispensar a apresentação de ensaios acústicos da instrução de pedidos de utilização, mediante a emissão de termo de responsabilidade (Artigo 13º nº9 do RJUE).

Enquadramento Factual

Em sucessivas e reiteradas reclamações por incomodidade sonora de ruído proveniente do estabelecimento “M(...)”, sito na Rua (...), nº (...), vem o munícipe P(...), morador da referida rua, solicitar a intervenção deste Município naquilo que considera ser um desrespeito pela “*Lei do Ruído*”.

Com efeito, constam do processo em análise cinco reclamações (com datas compreendidas entre (...)/(...)/(...) e (...)/(...)/(...)) e uma participação à Polícia de Segurança Pública (lavrada em (...) de (...)), nas quais o reclamante dá conta do mau estar e falta de descanso causados pela música alta constante proveniente da Discoteca “M(...)”, audível até cerca das 5h da madrugada. Informa ainda que a situação reportada se arrasta “há largos meses”.

Na participação supra referida, após mais uma ocorrência, confirma o agente policial que aquando da sua chegada ao local, “a música era audível do exterior”.

Perante a insistência do reclamante e a inércia das entidades demandadas (Câmara Municipal do Porto, Polícia de Segurança Pública e Polícia Municipal), e certamente na perspectiva de resolver o problema deste Município e de todos quantos se confrontam com a incomodidade gerada pelo funcionamento desta discoteca, vem a Divisão Municipal de Gestão Ambiental (DMGA), no dia (...)/(...)/(...), pronunciar-se sobre as condições em que decorreu o licenciamento deste estabelecimento na Direcção Municipal do Urbanismo (DMU).

Nesse sentido, relata-nos a Ex.ma. Sra. Engenheira (...) na Informação I/(...)/(...)/CMP que:

“(...) o âmbito da instrução do pedido de autorização de utilização para a actividade de bebidas com dança do estabelecimento em epígrafe (Discoteca M(...)) com nud.(...)/(...)/(CMP, a decorrer na DMU foram elaboradas as seguintes informações:

- I/(...)/(...)/CMP de (...)/(...)/(...)- com parecer condicionado a solicitar entrega de novo relatório acústico de ensaio de critério de incomodidade no período nocturno e alertar para a necessidade de apresentação de ensaio de verificação do cumprimento do projecto acústico/regulamento de requisitos acústicos de edifícios;

- I/(...)/(...)/CMP de (...)/(...)/11- a prever a possibilidade de cooperação com a FEUP/LAIC na repetição do ensaio acústico de critério de incomodidade poder ser realizada na habitação mais exposta) na habitação do reclamante):

- I/(...)/(...)/CMP de 22/02/11- a solicitar o envio de relatório acústico de verificação do cumprimento do critério de incomodidade sonora (nud (...)/(...)/CMP de (...)/(...)/(...)) para análise destes serviços bem como o relatório acústico de verificação do cumprimento do projecto acústico/ regulamento de requisitos acústicos de edifícios”.

Perante a entrada das reclamações de ruído aqui enumeradas e a não recepção do ensaio solicitado na última informação emitida, a DMGA procedeu à consulta do processo no DocIn Porto, no qual pôde constatar que o estabelecimento em causa já possuía alvará de utilização

desde (...)/(...)/(...), não obstante não terem sido enviados para aquela divisão os elementos solicitados para análise.

Verificou ainda que, dois dias antes, havia sido apresentado um *“termo de responsabilidade de segurança contra incêndios, estabilidade e projecto acústico”*, termo que, considera, determinou *“a não auscultação dos nossos serviços relativamente à entrega do ensaio acústico”*.

Defendendo precisamente a admissibilidade destes pedidos nestes termos se havia já manifestado a Dra. Luísa Meireles (Jurista do Departamento Municipal Jurídico e de Contencioso - DMJC) que, em parecer jurídico de 09/02/2011, sustentou a *“possibilidade de dispensar a apresentação de ensaios acústicos, ao abrigo do nº9 do art.13º do RJUE na instrução dos pedidos de autorização de utilização e autorização de alteração de utilização.”*

Como contraponto a este entendimento, apresenta-se na informação em causa um parecer técnico do Ex.mo Senhor Professor Doutor Rui Calejo Rodrigues, de cujos fundamentos e conclusões a DMGA comunga. Nele se conclui que não obstante *“o processo simplificador instaurado na sequência do DL 26/2010 de 30 de Março (...), não está em causa a substituição dos elementos de instrução do processo de licença de utilização estabelecido na Portaria 232/2008 de 11 de Março (...), mas sim a dispensa da eventual consulta de entidades externas ao Município na apreciação da conformidade da execução dos projectos das especialidades desde que esses elementos (como a Avaliação Acústica) sejam submetidos CONJUNTAMENTE com termo de responsabilidade”*.

Sobre a substituição da avaliação acústica por um termo de responsabilidade que ateste a conformidade do desempenho acústico de um edifício, escreve ainda (avalizado pela Ordem dos Engenheiros) que não é *“TÉCNICA E DEONTOLOGICAMENTE POSSÍVEL”*.

Evidenciado o diferente sentido do parecer jurídico provindo do DMJC e o parecer técnico do Professor Doutor Rui Calejo Rodrigues e, atribuindo as ocorrências supra enumeradas no estabelecimento “M(...)” ao facto de a DMU ter aceite como elemento instrutório do seu pedido de autorização de utilização um termo de responsabilidade ao invés de ter exigido uma avaliação acústica, vem a DMGA defender, sob o punho do Engenheiro (...), que tal actuação *“para além de não ter um suporte legal completamente consensual (...) não salvaguarda minimamente a qualidade de vida e o direito ao sossego dos moradores”*.

No dia (...)/(...)/2011 foi remetido ao DMJC pela Ex.ma Senhora Assessora do Vice-Presidente, Dra. (...), um pedido de análise e posterior informação, pedido esse a que nos cumpre aceder, considerando a pertinência da questão.

Análise jurídica

Antes do desenrolar da nossa análise importa trazer de novo à colação o parecer escrito pela Dra. Luísa Meireles, jurista deste Departamento, para referir que corroboramos o seu entendimento. De facto, uma mera remissão para as conclusões aí veiculadas bastaria para dar resposta ao problema que nos foi colocado.

Não obstante, e porque o parecer do Professor Doutor Rui Calejo veio evidenciar a importância de uma correcta interpretação e integração jurídica do Artigo 13º n.º 8 e n.º 9 do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (versão introduzida pelo DL 26/2010 de 30 de Março), importa deter-nos um pouco mais sobre a questão da dispensa da apresentação da avaliação acústica aí prevista.

A propósito da problemática suscitada por esse normativo, torna-se mais uma vez incontornável citar a opinião de um dos vultos do Direito do Urbanismo em Portugal, a Dra. Fernanda Paula Oliveira, realçando as passagens que cirurgicamente se versam sobre as dúvidas suscitadas pela DMGA.

“Antes de mais é de referir que o artigo 13.º regula duas realidades distintas a propósito dos projectos de especialidades: a constante dos n.ºs 7 e 8, aplicável para efeitos de licenciamento ou comunicação prévia das operações urbanísticas onde aqueles projectos tenham de ser apresentados e a decorrente do n.º 9, aplicável para efeitos de emissão da autorização de utilização.

Com efeito, enquanto aqueles primeiros se referem às consultas, certificações, aprovações ou pareceres sobre os projectos das especialidades e outros estudos, o n.º 9 diz respeito realização de vistoria, certificação, aprovação ou parecer, sobre a conformidade da execução dos projectos das especialidades e outros estudos com o projecto aprovado ou apresentado. Ora, a verificação da conformidade da execução dos projectos de especialidades com o que foi aprovado ou apresentado só faz sentido no momento da apresentação do pedido de

autorização de utilização, pois apenas neste momento a operação já se encontra executada, podendo ser preenchida aquela previsão legal.

Por se referirem a realidades distintas, é necessário tratar também diferenciadamente essas duas realidades. Realce-se, contudo, que ao contrário do que parece ter sido entendido a propósito destes normativos, dos mesmos não decorre a desnecessidade de consulta ou de certificação dos projectos ou da respectiva execução por entidade legalmente definidas, mas tão-somente a desnecessidade de os mesmos serem apresentados ao município no âmbito dos correspondentes procedimentos de controlo preventivo (licenciamento ou comunicação prévia, no caso do n.º 8; autorização de utilização, no caso do n.º 9) quando exista termo de responsabilidade emitido por técnico legalmente habilitado para o efeito de acordo com o respectivo regime legal, que ateste aquela conformidade, o que é coisa bem diferente.

No que diz respeito à situação a que se refere o n.º 8 do artigo 13.º. Resulta deste normativo a desnecessidade de apresentação, no âmbito do procedimento de controlo preventivo de licenciamento ou de comunicação prévia da obra, das consultas ou das certificações dos projectos de especialidades legalmente exigidas, sempre que tenha sido apresentado termo de responsabilidade do técnico autor do projecto que ateste a conformidade deste às normas aplicáveis.

Antes de mais não é de admirar esta solução. Com efeito, de há muito que os órgãos municipais praticamente apenas exercem um poder de controlo de carácter urbanístico sobre as obras de edificação: veja-se o disposto no n.º 8 artigo 20.º, de acordo com o qual se exclui a apreciação prévia por parte dos órgãos autárquicos dos projectos de especialidades quando estes sejam acompanhados de declaração de responsabilidade dos respectivos autores que estejam inscritos em associação pública (regra apenas exceptuada quando as declarações forem formuladas nos termos do n.º 5 do artigo 10.º). A esta ausência de apreciação, o n.º 8 do artigo 13.º veio acrescentar a desnecessidade de juntar ao processo administrativo a aprovação ou certificação daqueles projectos de especialidades por entidade externa ou interna, conforme o legalmente estipulado, desde que exista termo de responsabilidade do respectivo autor que, para além de atestar que na elaboração do mesmo foi cumprida a legislação específica, assegure que, caso exista previsão legal a exigir a aprovação ou certificação do projecto, a mesma já foi obtida ou está em curso, tornando desnecessária a apresentação dessa aprovação nos serviços municipais.

Vem assim, proceder-se a um reforço de simplificação procedimental (e de desburocratização), tornando inexistente a junção ao processo de elementos (aprovações e certificações) que se consideram desnecessários no seu âmbito, o que não significa a desnecessidade de eles serem obtidos, se legalmente exigíveis. E isto numa lógica de diminuição dos poderes de controlo municipais no âmbito dos processos de gestão urbanística (reservando-se este controlo para as questões para que os municípios estão mais vocacionados: as questões estritamente urbanísticas) e procedendo-se a um reforço da responsabilidade dos técnicos nestes domínios.

Já o que se refere ao n.º 9 do artigo 13.º, trata-se de um normativo que vale para efeitos da autorização de utilização. A este propósito refira-se, antes de mais, que o pedido de autorização de utilização já não tem de ser instruído com termo de responsabilidade de todos os autores de projecto (de especialidade e de arquitectura) de obra, mas apenas do director de obra ou do director de fiscalização de obra onde estes apenas atestam que a obra foi executada de acordo com o projecto de arquitectura e de arranjos exteriores aprovados ou admitidos (artigo 63.º, n.º 1), o que se compreende por a autorização de utilização, da competência do presidente da câmara, servir exclusivamente para este fim: verificar se a obra foi concluída em conformidade com o projecto de arquitectura e arranjos exteriores (n.º 1 do artigo 62.º).

Se estes termos de responsabilidade não forem apresentados, terá de ser realizada a vistoria a que se refere o artigo 64.º, de forma a atestar a conformidade daquela execução; se tiverem sido apresentados, o presidente da câmara decide se a realiza ou não consoante, respectivamente, considere que estão verificados ou não os pressupostos referidos nas alíneas b) e c) do artigo 64.º.

Diferentemente do que sucede quanto à execução do projecto de arquitectura e de arquitectura paisagística, se passam as coisas quanto à execução dos projectos de especialidade, sendo a este propósito que tem aplicação o n.º 9 do artigo 13.º aqui em anotação.

O que dele decorre, em primeira linha, é a obrigatoriedade de entrega das certificações legalmente exigíveis ou das aprovações ou pareceres que atestem a conformidade da execução dos projectos de especialidade com os aprovados ou apresentados. Apenas numa segunda linha se admite que estas certificações aprovações ou pareceres (e vistorias

associadas) sejam dispensadas, não se apresentando os mesmos como pressuposto sine qua non para a emissão da autorização de utilização: quanto o pedido de autorização venha acompanhado por termo de responsabilidade de técnico habilitado para o efeito, de acordo com o respectivo regime legal, que ateste a conformidade daquela execução. A entrega do referido termo de responsabilidade garante ao município ou que as instalações estão certificadas ou estão em fase de certificação cumprindo o pressuposto da legislação específica.

Resulta claramente do que acabámos de afirmar, que o que decorre do n.º 9 do artigo 13.º não é a criação de uma isenção da consulta, parecer ou certificação da execução dos projectos de especialidade que continuam a ser obrigatórios nos casos e nos termos legalmente exigidos, mas sim a instituição da desnecessidade de essa consulta, aprovação ou certificação ter de ser entregue no âmbito do procedimento de autorização de utilização dos edifícios sempre que exista termo de responsabilidade elaborado por técnico habilitado.

Tal significa que a execução dos projectos de especialidades terá de ser objecto de certificação sempre que ela for legalmente exigível (e os edifícios a que respeitam devem obtê-las, facto comprovado pelo disposto no n.º 11 do artigo aqui em anotação, que admite a verificação aleatória dos projectos neles referidos e sua execução. Não será necessário entregar tais certificações no processo autorização: havendo termo de responsabilidade do técnico, tal é dispensado como condição para a emissão dos actos de controlo urbanístico preventivo.

No caso em que não seja apresentada, para efeitos da autorização de utilização, nem a certificação da execução dos projectos de especialidades nem o termo de responsabilidade a que se refere o n.º 9 do artigo 13.º, não tem aplicação o disposto no artigo 64.º, n.º 2 alínea a), vez que a vistoria parece não é o meio adequado para verificar a execução dos projectos de especialidades. A única consequência que faz sentido é a a rejeição do pedido, por falta de elementos instrutórios indispensáveis.

Ao arrepio das soluções referidas as quais, embora procedam a uma simplificação dos procedimentos de controlo preventivo das operações urbanísticas, expurgando deles todos os elementos que não se revelam necessários ao controlo municipal, não colocam, contudo, em causa, antes pelo contrário, a necessidade de cumprimento da legislação em vigor atinente às especialidades, designadamente no que concerne à certificação da respectiva instalação.

A Lei n.º 28/2010, de 2 de Setembro, que procedeu a uma alteração, por apreciação parlamentar, ao Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de Março que havia instituído aquelas soluções, afasta o disposto nos n.ºs 8 e 9 quando estejam em causa os projectos de electricidade e de gás, tornando obrigatória a sua apresentação quer para efeitos do licenciamento ou comunicação prévia das obras de edificação (n.º 8 do artigo 13.º a contrario) quer de autorização de utilização (n.º 9, a contrario).”

Decorre do raciocínio transposto, cujos argumentos nos escusamos de repetir, que a avaliação acústica prevista no Artigo 12º nº5 do Regulamento Geral do Ruído, não é de todo expurgada de todo este procedimento. Alteram-se apenas as suas formas de concretização. Ou seja, a aferição por parte do Município da conformidade da execução do projecto acústico há-de sempre ter lugar, mas tem agora duas vias alternativas: ou se afere da conformidade por meio da apresentação da certificação (avaliação acústica propriamente dita) ou, havendo um técnico legalmente habilitado que assine um termo de responsabilidade atestando essa conformidade, será tal termo suficiente para fazer fé diante do Município de que estão cumpridos e satisfeitos todos os imperativos legais aplicáveis.

Ora, para que um técnico assine um documento com tais características, concluindo pela conformidade acústica, terá obviamente de proceder à devida avaliação- necessidade que derruba qualquer argumento de esvaziamento de competências.

Não se trata assim de uma isenção de certificação mas tão-somente de se admitir que esta não instrua o pedido de autorização de utilização, cedendo perante a “palavra” de um técnico habilitado.

Aquilo que efectivamente fica prejudicado é a possibilidade de se exigir como elemento instrutório de um pedido de autorização de utilização (como o do caso do estabelecimento M(...)), a avaliação acústica, uma vez que, em alternativa, se legitima o requerente a apresentar um termo de responsabilidade em sua substituição.

Sublinhamos de novo que o papel do técnico não se altera no que concerne à substância das suas funções: garantir que a utilização do edifício ou fracção corresponda exactamente ao que ficou definido no projecto acústico e que cumpra todos os requisitos que a lei lhe impõe. Como resulta claro, apenas se transfigura o seu modo e tempo de agir, conferindo-lhe na nossa opinião um papel de ainda mais destaque em todo este processo.

Em última análise, dele passa a depender a garantia do conforto acústico, competindo-lhe assegurar que, mesmo sem o controlo do Município, todas as utilizações de edifícios/fracções estejam efectivamente aptas e conformes.

Desta confiança “cega” no juízo do técnico resulta, como não podia deixar de ser, um incremento da sua responsabilização, traduzida na emissão de um termo de responsabilidade.

Assim, detectando o Município, em sede de verificação aleatória, situações como aquela que nos foi remetida pela DMGA, constando que de facto, não foram cumpridos os requisitos legais, é ao técnico que deve assacar a respectiva responsabilidade.

É aliás a este novo paradigma que a Administração Pública, quer nesta área como noutras (veja-se o exemplo do regime definido pelo DL 48/2011 de 1 de Abril- Licenciamento Zero), se tem vindo a moldar, reduzindo a dimensão do seu controlo prévio e promovendo a responsabilização de cada interveniente.

Ou seja, visando nitidamente simplificar e agilizar os procedimentos administrativos, tem-se delimitado o seu âmbito da intervenção aos valores e interesses que só pelos seus meios e autoridade podem ser categoricamente salvaguardados, apostando-se então fortemente na confiança nos intervenientes - neste caso, do técnico que escolheu subscrever o termo.

Manifestada a nossa opinião, reiteramos portanto o entendimento do DMJC cumprindo-nos apenas dar resposta a um último argumento aduzido pelo Senhor Professor Doutor Rui Calejo Rodrigues: o de que não foi revogada a alínea j) do Artigo 15º da Portaria 232/2008 de 11 de Março, alínea que identifica a avaliação acústica como elemento instrutório do pedido de autorização de utilização, e que portanto deve continuar a ser exigida.

Trata-se de uma constatação que não pode ser ignorada mas que, salvo melhor entendimento, não basta para pôr em causa a mudança operada pela publicação do DL 26/2010 de 30 de Março.

Como todos sabemos e lamentamos, a actualização da legislação raramente coincide temporalmente, de forma a dotar de imediata coerência e harmonia os vários diplomas que regulam determinada área do direito.

Com efeito, casos subsistem de edifícios jurídicos cuja homogeneização demora a vingar, como nitidamente aconteceu aqui com o RJUE e a referida Portaria.

De todo o modo, não podemos admitir que uma Portaria se sobreponha a um Decreto-Lei, sobretudo quando lhe é anterior em data. Essa não é a hierarquia estabelecida pelo nosso ordenamento jurídico.

A este propósito veja-se também o exemplo do próprio Regulamento Geral do Ruído que em 2007, tal como se refere no seu preâmbulo, *“Na oportunidade considerou-se importante proceder também à alteração de normas do regime legal sobre poluição sonora que revelaram alguma complexidade interpretativa com consequências para a eficácia do respectivo regime jurídico. Urge pois clarificar a articulação do novo Regulamento Geral do Ruído com outros regimes jurídicos, designadamente o da urbanização e da edificação e o de autorização e licenciamento de actividades.*

Acresce que o regime legal sobre poluição sonora foi objecto de alterações introduzidas por diversos diplomas legais, pelo que se justifica actualizar as suas normas e conferir coerência a um regime que se revela tão importante para a saúde humana e o bem-estar das populações.”

Como se pode ver, as dificuldades de interpretação a que tentamos dar resposta no nosso parecer, não são inéditas e, estamos certas de que constituirão apenas o início da redefinição das normas que regulam a poluição sonora.

Conclusão

Face ao exposto, somos a concluir pela admissibilidade da dispensa da apresentação de ensaios acústicos na instrução dos pedidos de autorização de utilização, quando, ao abrigo do disposto no Artigo 13º nº 9 RJUE, os mesmos sejam substituídos por um termo de responsabilidade de um técnico legalmente habilitado para o efeito.

Esse termo, atestando a conformidade da execução do projecto acústico há-de bastar ao Município para confiar que foram respeitadas as exigências legalmente estabelecidas nessa especialidade, sendo assim desnecessária a apresentação da respectiva certificação.

Qualquer desconformidade há-de ser imputada ao técnico subscritor do termo de responsabilidade, responsabilização essa que constitui actualmente a palavra-chave do novo modus operandi da Administração Pública e, muito particularmente, da Administração Local.

À consideração superior,

A Jurista,

(Bárbara Magalhães)