

Despacho:	Despacho:
Despacho: Concordo. Envie-se a presente informação ao Senhor Diretor do Departamento Municipal de Gestão Urbanística, Arq. Duarte Lema.	
Anabela Moutinho Monteiro Chefe da Divisão Municipal de Estudos e assessoria Jurídica 12.07.2012	

N/Ref.ª: I/(...)/12/CMP

V/Ref.ª: (...)/12/CMP

Porto, 12 de Julho de 2012

Autor: Bárbara Magalhães

Assunto:

- 1. Possibilidade de equiparar um estabelecimento de vending a uma loja de conveniência, para efeitos de horário de funcionamento.**
- 2. Possibilidade de enquadrar os estabelecimentos de vending no âmbito do Decreto-Lei n.º 259/2007 de 17 de Junho.**

Enquadramento Factual

No dia 19 de Junho de 2012 veio o Senhor V(...), em requerimento registado sob o número (...)/12/CMP, requerer a este Município que seja permitido à sua empresa, denominada G(...), praticar um horário de funcionamento ininterrupto, ou seja, de vinte e quatro horas por dia, sem encerramento semanal.

Mais acrescenta que a referida empresa tem como ramo de atividade as máquinas de vending e que o seu CAE é o n.º47112 (CAE rev. 3).

Na sequência de tal pedido veio o Departamento Municipal de Gestão Urbanística (DMGU) solicitar, na Informação I/(...)/12/CMP, que nos pronunciemos acerca da possibilidade e do enquadramento jurídico das seguintes questões:

1) De acordo com o disposto no número 2 do Artigo E-1/4.º do CRMP, nunca poderia resultar de um eventual alargamento do horário de funcionamento de um estabelecimento “*um horário contínuo de vinte e quatro horas*”. No entanto, atendendo a que o mesmo preceito regulamentar consagra uma exceção para as lojas de conveniência e que a atividade praticada por este estabelecimento é semelhante, pergunta-nos a DMGU se as máquinas de vending poderiam ser incluídas na alínea c) do Artigo E-1/2.º, por forma a ficarem abrangidas pela referida exceção.

2) Uma vez que a atividade em questão pode incidir na venda de produtos alimentares, não alimentares e/ou prestação de serviços indaga a DMGU se será ou não de aplicar a estes casos o Decreto-Lei n.º 259/2007 de 17 de Julho.

Faremos então a nossa análise, em termos sucintos e objetivos.

Análise Jurídica:

1) Sendo pretensão do Requerente manter o seu estabelecimento aberto ininterruptamente, vinte e quatro horas por dia, temos que tal pretensão só poderá ser satisfeita se o tipo de atividade que desenvolve for equiparável à atividade das lojas de conveniência.

Vejamos.

As lojas de conveniência, previstas na alínea c) do número 3 Artigo E-1/2.º do Código Regulamentar do Município do Porto (CRMP), têm como limites máximos de funcionamento diário, por princípio e de acordo com o Decreto-Lei n.º 48/96 de 15 de Maio, na sua versão atual, as 06h00m e as 2h00m, devendo contudo assegurar, nos termos da Portaria n.º 154/96

de 15 de Maio que permanecem abertas, pelo menos, 18 horas por dia (*cf.* Artigo E-1/3.º n.º 1 b) e n.º 2 do CRMP).

No entanto dispõe o Artigo E-1/4.º do CRMP, relativo à restrição e alargamento do horário que “o órgão municipal competente (...) pode restringir ou alargar os limites fixados no número anterior, os quais podem vigorar em todas as épocas do ano ou apenas em épocas determinadas, nos termos referidos nos números seguintes”, densificando depois, no seu número 2 que “do alargamento não pode resultar um horário contínuo de vinte e quatro horas, sem prejuízo do horário fixado para as lojas de conveniência”.

Ora, define a Portaria n.º 154/96 de 15 de Maio que se entende como **loja de conveniência** o estabelecimento que reúna conjuntamente os seguintes requisitos: 1) possua uma área útil igual ou inferior a 250 m², 2) tenha um horário de funcionamento de pelo menos dezoito horas por dia e 3) distribua a sua oferta de forma equilibrada entre produtos de alimentação e utilidades domésticas e produtos vários.

Admitindo que a área do estabelecimento aqui em análise não ultrapasse a área referida no diploma, temos de concluir que a G(...), tal como a conhecemos, poderá ser incluída no seu âmbito.

De facto, a *ratio* da exceção aberta para as lojas de conveniência prende-se com a necessidade de satisfazer os hábitos de consumo das populações, bem como as suas necessidades de abastecimento, finalidades que, estamos em crer, são plenamente asseguradas pelo tipo de estabelecimento que o Requerente pretende abrir ao público.

Aliás, estamos também em crer que os estabelecimentos de vending só não estão na letra da lei porque, na data da publicação da portaria, não era nem comum, nem frequente, assistir à instalação desta tipologia de estabelecimentos, agora tão em voga e tão úteis às cidades mais desenvolvidas, com grande diversidade de hábitos e horários de consumo.

Concluimos assim pela possibilidade legal de se alargar o horário do estabelecimento G(...), devendo tal pedido ser analisado e ponderado nos exatos termos e com os mesmos critérios aplicáveis às lojas de conveniência.

2) Relativamente à questão colocada, de saber se este estabelecimento se encontra ou não abrangido pelo âmbito de Decreto-Lei n.º 259/2007 de 17 de Julho pelo facto de poder incidir

na “*venda de produtos alimentares, não alimentares e/ou prestação de serviços*”, importa desde já proceder a algumas considerações prévias sobre as máquinas de vending.

As máquinas de vending encontram-se, em primeira linha, reguladas no Capítulo IV do Decreto-Lei n.º 143/2001 de 26 de Abril, capítulo que regula as vendas automáticas.

Nessa sede define-se venda automática como sendo “*a colocação de um bem ou serviço à disposição do consumidor para que este o adquira mediante a utilização de qualquer tipo de mecanismo e pagamento antecipado do seu custo*”, mais se estatuidando que “*esta atividade deve obedecer à legislação aplicável à venda em retalho do bem ou à prestação de serviço em causa, nomeadamente em termos de indicação de preços, rotulagem, embalagem, características e condições hígio-sanitárias dos bens*”.

Ou seja, de acordo com o diploma referido, determinante para aferir a legislação aplicável a estes casos não é o tipo de venda realizado (neste caso, venda automática), mas sim o bem ou serviço transacionado.

Todavia, do nosso ponto de vista e salvo melhor entendimento, existe ainda outra distinção a fazer nesta matéria: a de saber se estamos diante de um qualquer espaço (por exemplo, um hospital, uma escola, uma sala de espera) no qual se encontra instalada uma máquina de vending para servir o seu público ou se, por outro lado, estamos diante de um estabelecimento destinado exclusivamente às vendas automáticas. Os dois casos não podem ter o mesmo tratamento porque, como resulta óbvio, não têm nem o mesmo objeto, nem os mesmos contornos e implicações.

Na verdade, no primeiro caso, o titular do espaço onde a máquina é colocada tem um papel absolutamente residual em todo o processo de venda, prevendo-se apenas que seja solidariamente responsável, juntamente com o proprietário dos equipamentos, pelos danos causados por eventuais deficiências de funcionamento dos mecanismos, ou pela não afixação das informações obrigatórias constantes no n.º 2 do Artigo 22.º.

Aqui a legalidade da atividade e a idoneidade dos produtos e das condições em que são comercializados recaem sobre a empresa proprietária dos equipamentos e sobre a empresa responsável pelo fornecimento dos bens, não sendo exigível ao titular do espaço, salvo melhor opinião, outro tipo de cuidados.

Este é tão só o titular do espaço onde a máquina se encontra instalada; além disso, o caráter da sua atividade pode nada ter a ver com os produtos comercializados, não lhe competindo

salvaguardar os requisitos específicos da sua venda (salvaguarda que impende sobre o proprietário da máquina).

Contornos diferentes terão os estabelecimentos destinados exclusivamente às vendas automáticas, como é o caso da G(...), em cujo espaço se desenrolará apenas a atividade de vending, sem intermediários, vinte e quatro horas por dia, sete dias na semana.

De facto, resultam daí outros aspetos logísticos a salvaguardar. Um estabelecimento nestes termos não pode ser equiparado a uma mera máquina de vending colocada, por exemplo, num qualquer escritório.

Parece-nos, salvo melhor entendimento, que, em casos assim, se deve fazer aplicar o Decreto-Lei n.º 259/2007 de 17 de Julho, que, como é consabido, regula a instalação e modificação dos estabelecimentos de comércio ou armazenagem de produtos alimentares, sujeitando-a a um procedimento de declaração prévia.

Para o reforço desta conclusão concorre desde logo um dos dados apresentados no requerimento que impulsionou este processo: a empresa G(...) apresenta o CAE n.º 47112 (Rev. 3) que corresponde precisamente ao *“comércio a retalho em outros estabelecimentos não especializados, com predominância de produtos alimentares, bebidas ou tabaco”*. Ora, esta é claramente uma atividade abrangida pelo diploma, pelo que deve ser observado o que aí se dispõe.

De referir que a instalação destes estabelecimentos se encontra agora abrangida pelo âmbito do Decreto-Lei n.º 48/2011 de 1 de Abril (*Licenciamento Zero*) que, não obstante ter entrado em vigor, ainda não produziu plenamente os seus efeitos. Em consequência, as disposições do Decreto-Lei n.º 259/2007 nessa sede revogadas, continuam a aplicar-se, de acordo com o disposto no n.º 3 do Artigo 42.º: *“Enquanto o presente decreto-lei não se aplicar a determinado estabelecimento ou atividade em virtude do disposto nos números anteriores, aplicam-se a esse estabelecimento ou atividade as disposições revogadas e alteradas pelo presente decreto-lei”*.

Com a produção de efeitos do Licenciamento Zero os estabelecimento com este CAE ficarão sujeitos ao regime de mera comunicação prévia ou comunicação prévia com prazo, tal como resulta da leitura conjugada do seu Artigo 2.º e do seu anexo I, que faz parte integrante do diploma.

Dele consta ainda um Anexo II onde se encontram as definições dos conceitos utilizados que vem corroborar o tratamento jurídico que estamos a atribuir ao caso em apreço.

Senão vejamos.

Como dissemos o CAE apresentado pelo Requerente diz respeito ao *“comércio a retalho em outros estabelecimentos não especializados, com predominância de produtos alimentares, bebidas ou tabaco”* e, atividade de comércio a retalho é definida como *“a atividade de revenda ao consumidor final (...) desenvolvida em estabelecimentos e fora dos estabelecimentos, em feiras, mercados municipais, de modo ambulante, à distância, ao domicílio e através de máquinas automática”*.

Ora, considera-se venda automática o *“método de venda a retalho, sem a presença física simultânea do fornecedor e do consumidor, que consiste na colocação de um bem à disposição do consumidor para que este o adquira mediante a utilização de qualquer tipo de mecanismo e pagamento antecipado do seu custo”*.

Da apreciação conjunta deste panorama legal e dos dados apresentados pela Requerente, não restam dúvidas de que, até à produção de efeitos das disposições relativas à instalação e modificação de estabelecimentos constantes do Licenciamento Zero, os estabelecimentos com as características da G(...), se encontram abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 259/2007.

Conclusão:

Face ao exposto, temos de concluir nos seguintes termos:

- 1) Para efeitos de horário de funcionamento e respetivo alargamento, o estabelecimento G(...) pode ser equiparado a uma loja de conveniência;**
- 2) Atentando ao seu CAE e ao âmbito do Decreto-Lei n.º 259/2007, bem como ao disposto no Decreto-Lei n.º 48/2011 (Licenciamento Zero), o estabelecimento G(...) está sujeito, para já, ao seu regime de instalação.**

À consideração superior,

A Consultora Jurídica

(Bárbara Magalhães)