

N.^a Ref.^a: I/(...)/13/CMP

V.^a Ref.^a I/(...)/12/CMP

Data: 18/02/2013

Assunto: Medidas de Atuação e Utilização da Baixa da Cidade do Porto- enquadramento.

Princípio da participação.

Imposição de instalação de limitador de potência sonora.

Redução do horário de funcionamento.

Repetição da audiência prévia.

1.) Enquadramento Factual:

No dia (...)/09/2012 foi a associação cultural “O(...)” notificada por este Município, para efeitos de audiência prévia, da “*intenção de imposição de instalação de limitador de potência sonora*”, sob pena de se proceder à redução do horário de funcionamento do seu estabelecimento de bebidas com espaço destinado a dança, detentor do alvará de utilização ALV/(...)/12/DMU.

A sustentar a referida pretensão municipal, havia sido lavrada, pelo Departamento Municipal de Gestão Urbanística, a Informação I/(...)/12/CMP na qual se concluiu que o estabelecimento em questão, por se enquadrar no âmbito de aplicação da alínea e) das *Medidas de Atuação e Utilização da Baixa da Cidade do Porto*, aprovadas em reunião pública de 27 de Março de 2012, teria de dispor de um limitador de potência sonora.

Assim, foi o proprietário do estabelecimento notificado para adquirir e instalar o equipamento em questão e advertido de que o incumprimento dessa determinação implicaria, tal como estatuído no referido documento, a redução do respetivo horário de funcionamento.

Perante tal missiva, veio a associação exercer o seu direito de resposta alegando que:

- i) Nos dias 02 e 09 de Outubro havia endereçado dois e-mails para um endereço eletrónico deste Município e que não obteve qualquer resposta, não lhe tendo sido portanto facultados os elementos que reputava essenciais para a sua resposta.
- ii) Logrou conhecer as *Medidas de Atuação e Utilização da Baixa da Cidade do Porto* numa consulta ao Boletim da Câmara Municipal do Porto, de 17 de Abril de 2012 (cujas atas transcreveu para o seu requerimento) e que é “*absurdo*” verificar que o normativo tenha sido elaborado e aprovado sem os interessados terem sido ouvidos, nomeadamente a Associação de Bares da Zona Histórica do Porto- o que viola o Princípio da Participação.
- iii) O seu estabelecimento foi licenciado pelo Município tendo-lhe sido assegurado que o seu investimento, nomeadamente em termos de isolamento acústico, estava em conformidade com a Lei pelo que, a alteração de regras viola o princípio da Boa Fé e da Legalidade,

impondo ao particular uma "(...) *repetição de decisões sobre um assunto que foi anteriormente decidido*" sem qualquer alteração de circunstâncias que o justifique.

iv) Não tendo havido qualquer queixa por parte dos vizinhos, nem sendo servidas bebidas para a rua, inexistente motivação para impor o aparelho em questão, pelo que se encontram também violados os princípios da adequação e proporcionalidade, da prossecução do interesse público, da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos e da colaboração da administração com os particulares;

v) Em lugar algum foi possível consultar a planta referida nas supramencionadas atas como "Anexo I" facto que, impedindo o particular de ter conhecimento sobre a área da alteração administrativa, viola os princípios da informação e da legalidade;

vi) A norma que consagra a restrição de horário nos casos de não instalação do limitador de potência sonora é vaga e imprecisa, bem como que não entende resultar do articulado do Artigo E-1/3.º do Código Regulamentar do Município do Porto (CRMP) a possibilidade de se restringir os horários com base nesse fundamento;

vii) Nos locais de incidência das medidas em apreço, enumerado no Ponto 5 n.º1, não se encontra a Praça D(...) pelo que não pode ser imposto ao seu estabelecimento a instalação de um limitador de potência sonora.

Considerando o teor jurídico da exposição apresentada, é-nos solicitada a análise dos argumentos invocados, bem como o esclarecimento da possibilidade de se restringir o horário do estabelecimento em questão caso não seja promovida a instalação do limitador de potência sonora.

2.) Análise Jurídica

2.1) Medidas de Atuação e Utilização da Baixa da Cidade do Porto.

Ato administrativo geral vs princípio da participação

Face à ordem de razões expendidas, importa desde logo começar por enquadrar juridicamente as *Medidas de Atuação e Utilização da Baixa da Cidade do Porto*, no sentido de perceber se efetivamente encerram em si a violação de todo o acervo principialista alegado pelo exponente.

Ora, como é consabido, o documento em questão resultou da urgência de uma atuação municipal que respondesse firmemente ao flagelo do ruído que tanto tem agastado as inúmeras famílias residentes na Baixa do Porto.

De facto, desde a recente dinamização da noite da baixa portuense, e não obstante todos os benefícios que daí têm advindo para o comércio e turismo local, têm-se multiplicado junto desta autarquia reclamações e pedidos de ajuda endereçados por munícipes, cuja qualidade de vida diminuiu significativamente diante da incomodidade sonora proveniente desse nova zona de diversão noturna.

Não sendo fácil garantir o equilíbrio dos interesses aqui em conflito - tarefa que envolve arbitrar a iniciativa económica dos empresários (que, com a sua atividade e iniciativa estão a projetar a imagem e o desenvolvimento da cidade), de tal forma que não seja posto em causa o respeito pela qualidade de vida dos moradores das zonas-chave desse investimento- o Município do Porto tem assumidamente dado prevalência a este último.

Outra não poderia ser a sua opção, uma vez que, havendo colisão de direitos de espécies diferentes (dum lado o direito à integridade física e do outro o direito ao exercício de uma atividade comercial), sempre há de prevalecer o que deva considerar-se superior. E, não há dúvida, o direito ao repouso é de valor superior ao direito ao exercício de uma atividade comercial.

O direito ao repouso, à tranquilidade e ao sono, são portanto aspetos do direito à integridade pessoal (art.º 25, n.º 1 da CRP), que faz parte do elenco dos direitos fundamentais, integrantes dos direitos, liberdades e garantias pessoais e seria, isso sim, contrário à defesa do interesse público, ignorar a sua reiterada violação, como sucede no fenómeno da baixa portuense.

Neste sentido, e no compromisso de encontrar soluções que, sem bloquear a atividade noturna (cujo contributo para a revitalização e requalificação daquela zona ninguém ignora) entendeu este Município constituir um grupo de trabalho para estudar e propor um quadro de atuação que harmonizasse o conflito supra evidenciado.

Assim, e atendendo a que os modelos de fiscalização tradicional e os ilícitos contraordenacionais previstos sobre a matéria em análise não tinham vindo a surtir o efeito dissuasor sobre a produção de ruído que tanto afeta a população portuense, foram propostas as referidas *Medidas de Atuação e Utilização da Baixa da Cidade do Porto* que acabaram por ser aprovadas em reunião pública no dia 27 de Março de 2012, depois de devidamente debatidas e ponderadas pelos membros do Executivo.

Este documento, juridicamente, enquadra-se na definição doutrinal de “ato administrativo geral” uma vez que, referindo-se a uma situação concreta, se destina a uma pluralidade indeterminada de indivíduos.

Contudo, daí não resulta, como parece, da exposição aqui em análise, qualquer limitação aos direitos e garantias dos visados pelo conteúdo daquele ato, uma vez que não ocorreu, nem aqui nem noutros casos, a sua operatividade direta e imediata.

Na verdade, e como resulta evidente, não foi negada, mas antes promovida, a intermediação de outro ato jurídico que garantisse precisamente a salvaguarda de todos os princípios que hão de nortear a atividade administrativa.

Vejamos.

Ao exponente não foram, sem mais, aplicadas as medidas vertidas na deliberação municipal; antes lhe foi dado conhecimento de que o seu estabelecimento, pela sua localização geográfica, se encontrava no seu âmbito de aplicação e que, portanto, lhe é devido o seu cumprimento.

Foi neste pressuposto que lhe foi notificada a intenção de imposição de instalação de limitador de potência sonora para efeitos de audiência prévia, ou seja, para que, no momento próprio (porque antes a imposição consagrada no documento ainda não lhe tinha sido diretamente aplicada) pudesse vir trazer à apreciação municipal os contornos do seu caso concreto.

Estamos portanto perante um “grande plano” de ação municipal face aos efeitos nefastos do ruído noturno, traduzido em medidas ora preventivas ora combativas, que, mesmo tendo sido devidamente publicitadas pelos meios oficiais (Boletim Municipal), vão sendo posteriormente aplicadas caso a caso, mediante a audiência dos interessados.

Não nos parece portanto, salvo melhor entendimento, que possam proceder as reclamações de violação dos princípios da boa fé, da participação e da colaboração da administração com os particulares deduzidas pelo exponente uma vez que, em momento nenhum lhe foi vedada a sua intervenção, nem foi vontade municipal ultrapassar essa exigência procedimental. A notificação I/(...)/12/CMP é, como dissemos a prova disso mesmo.

Muito menos podem prosseguir as alegadas violações dos princípios da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos: foi na verdade movido por um direito de majorada importância que se moveu o Município do Porto, não tendo dessa forma posto em causa o direito de iniciativa económica do exponente, tendo-se apenas limitado a atribuir-lhe o lugar que a própria Constituição lhe reconhece quando em colisão com outro de maior proteção.

Uma nota apenas para referir que as Medidas de Atuação e Utilização da Baixa do Porto foram recentemente incluídas na alteração 01/2013 ao Código Regulamentar do Município (CRMP), alteração que será brevemente levada à Assembleia Municipal, passando daí em diante, atendendo ao seu carácter regulamentar, a aplicar-se sem a intermediação que agora e aqui se verificam.

No que concerne ao invocado pelo exponente acerca da impossibilidade de o Município do Porto alterar as regras que são aplicáveis ao seu estabelecimento- uma vez que se traduziria numa espécie de alteração de “regras do jogo”- tal raciocínio não se compadece com a evolução da realidade que vai trazendo novas exigências e novos formalismos, muitas vezes em tudo alheias à vontade municipal.

De facto, a própria evolução legislativa traz a necessidade de adaptações constantes- se assim não fosse, nunca se poderia regular ou controlar estabelecimentos pré-existentes a qualquer alteração decorrente de novas necessidades verificadas. Trata-se também aqui de prosseguir o interesse público.

2.2) Imposição de instalação de limitador de potência sonora

Ainda que a imposição de instalação de limitador de potência sonora não tenha sido questionada *de per si*, quanto à sua natureza e génese, sempre importa aqui relembrar o seu enquadramento e fundamentação legal que, devidamente articulados com o que discutimos no ponto 2.1 da nossa análise, não podem permitir concluir pela sua desadequação e desproporcionalidade face ao flagelo que se quer travar.

Quanto ao caso específico do exponente, e verificando-se a desnecessidade absoluta de o mesmo dispor do referido aparelho para garantir os níveis admissíveis de ruído, deveria tal desnecessidade ter sido detalhada e tecnicamente explicada em sede de audiência prévia.

A imposição do limitador de potência sonora, apesar de inovadora porquanto rompe com os moldes tradicionais de combate ao ruído, encontra total acolhimento legal no *Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro* (Regulamento Geral do ruído) que define no n.º 1 do seu Artigo 4.º, como princípio fundamental que:

*“Compete ao estado, às Regiões Autónomas, às autarquias locais e às demais entidades públicas, no quadro das suas atribuições e das competências dos respetivos 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”*

Mais acrescenta e densifica no n.º 3 do mesmo preceito que:

*“Compete 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 atividades**, incluindo as que ocorram sob a sua responsabilidade e orientação”.*

Pouco mais urge acrescentar na medida em que consideramos, salvo melhor opinião, que a imposição do limitador de potência sonora serve os propósitos preventivos referidos no n.º1, bem como se revela uma medida adequada (por todas as suas potencialidades que aqui não temos oportunidade de descrever) a minimizar os incómodos resultantes de uma atividade que, apesar de desejada e imprescindível para o Porto, não pode fazer perigar o descanso de quem não foi tido nem achado para sua intensificação.

Os moradores da baixa portuense merecem esta tutela que, sublinhamos, lhe é legalmente concedida.

2.3) Restrição do horário de funcionamento

Detendo-nos agora sobre a questão suscitada pelo exponente acerca da falta de clareza e precisão da medida constante do ponto 4 d) das *Medidas de Atuação e Utilização da Baixa do Porto*, bem como da possibilidade de daí resultar a restrição do horário de funcionamento do seu estabelecimento, importa esclarecer o seguinte.

Diz-se nesse ponto que *“os estabelecimentos já existentes ou que venham a instalar-se nesta área e que disponham de música ao vivo ou amplificada, terão de possuir um limitador de potência sonora, cuja aquisição e instalação é da responsabilidade dos titulares dos estabelecimentos, sob pena, em caso de incumprimento, de restrição do respetivo horário de funcionamento, nos termos legalmente consagrados”*.

Se é bem verdade que resulta da medida transcrita que a não aquisição do limitador de potência sonora pelos estabelecimentos com música ao vivo ou amplificada acarretará a restrição do respetivo horário de funcionamento, também é verdade que se dispõe que tal restrição há de ocorrer *“nos termos legalmente consagrados”*.

Ora, os termos legalmente consagrados são aqueles que, fazendo eco do disposto na atual redação do *Decreto-lei n.º 40/96 de 15 de Maio*, constam do Artigo E-1/4.º do CRMP e implicam, de facto, um procedimento específico com audiência de diversas entidades.

A redução de horário não pode resultar portanto como consequência direta da não instalação do limitador, mas antes terá de ser o resultado do procedimento com que a lei balizou a sua consecução.

Não são justificados os receios do exponente, bem como se encontra afastada qualquer violação do princípio da legalidade. Da mesma forma, não podemos igualmente aceitar o alegado quanto à impossibilidade de se justificar a restrição do horário na não instalação do limitador de potência sonora.

Como se percebe, as consequências negativas que daí derivam para o controlo e prevenção do ruído, parecem coadunar-se com a letra e o espírito da lei quando se estatui que as restrições têm de se fundamentar na *“necessidade de prover a qualidade de vida dos residentes”* (artigo E-1/4.º 1.1 CRMP).

2.4) Repetição da audiência prévia

Deixamos para o término da nossa análise o que se suscitou acerca da falta de resposta por parte deste Município aos e-mails enviados pelo Exponente para o endereço institucional indicado para remessa de questões relacionadas com Gestão Ambiental e que impediu a obtenção de elementos essenciais à sua resposta.

Neste ponto, e apesar de não ter sido feita prova do alegado, assiste razão ao Exponente quando se reporta à violação do princípio da colaboração da administração com os particulares que, de acordo com o Artigo 7.º do *Código de Procedimento Administrativo*, se densifica na prestação aos particulares de informações e esclarecimentos de que careçam.

Tal dever não foi cumprido, ainda mais numa fase em que dele dependia a pronúncia cabal do exponente.

Para a sua falta de informação concorreu ainda o facto de termos verificado que, com efeito, não se encontra publicada no n.º 3965 do Boletim da Câmara Municipal do Porto (boletim no

qual se publicitaram as Medidas de Atuação aqui em questão) a planta referida como *Anexo I* e que, indica a área geográfica sobre a qual se aplica a deliberação.

Apesar de o exponente referir que, pelo facto de a rua onde se situa o seu estabelecimento não constar das ruas elencadas nos considerandos do documento, não pode simplesmente ser ignorado que o que aí está escrito, mais adiante: o documento refere, literalmente, que preconiza a adoção “*de um conjunto de normas para vigorar na área delimitada na planta anexa à presente proposta (Anexo I)*”.

Ainda assim, a deliberação não estava completa e era impossível ao exponente tomar conhecimento de que se encontrava abrangido pela mesma, facto que só conheceu pela notificação da imposição de instalação de limitador de potência sonora remetida no dia (...)/09/2012.

Não pode portanto deixar de se propor que a Associação Cultural O(...) seja novamente notificada para efeitos de audiência prévia e que se anexem a essa notificação, por um lado, a planta anexa às Medidas de Atuação e Utilização da Baixa do Porto e, por outro, os esclarecimentos que não lhe foram prestados pela Divisão Municipal de Gestão Ambiental.

Pese embora a repetição da audiência prévia do exponente que aqui não pode deixar de se propor, sempre relevará alertar que esta fase procedimental só será exigível enquanto vigorarem as “*Medidas de Atuação e Utilização da Baixa da Cidade do Porto*”.

De facto, assim que seja publicada a alteração 01/2013 ao CRMP, imposição de instalação do limitador de potência sonora adquirirá um carácter regulamentar, passando a ser obrigatória sem dependência de qualquer outro formalismo.

3.) Conclusão:

Face ao exposto e baseado nos argumentos desenvolvidos, cumpre, resumidamente concluir que:

1. Os argumentos de ordem jurídica foram devidamente respondidos na nossa análise, para cujo conteúdo remetemos;
2. Quanto à questão concreta da possibilidade de se restringir o horário do estabelecimento em apreço, caso não seja instalado o limitador de potência sonora, tal só pode ocorrer mediante o estrito cumprimento do procedimento para o efeito previsto no CRMP;
3. Deve repetir-se a audiência prévia da Associação Cultural O(...), enviando-se também para o efeito a planta em falta na publicação do Boletim Municipal, bem como os esclarecimentos que não foram prestados ao exponente pela Divisão Municipal de Gestão Ambiental;

4. Mediante a publicação da alteração 01/2013 do CRMP, a medida da imposição de instalação do limitador de potência sonora passará a aplicar-se diretamente, sem qualquer outro procedimento.

À consideração superior,

A Técnica Superior

(Bárbara Magalhães)

Despacho:

Concordo.

À DMU para proceder conforme vem proposto, realçando-se, no entanto, que, independentemente da prática do ato de imposição de instalação do limitador aqui em apreço, no momento da entrada em vigor da alteração 01/2013 do Código Regulamentar do Município do Porto, o estabelecimento do aqui requerente estará vinculado, por força regulamentar, e ao abrigo do disposto no Regulamento Geral do Ruído, a ter instalado o referido limitador.

20.02.2013

Ana Leite

Chefe da Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica