



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Hélio Nuno Teixeira Pinto Fernandes

**A AUTORIZAÇÃO DE UTILIZAÇÃO NA INSTALAÇÃO DE
ESTABELECIMENTOS DE RESTAURAÇÃO E BEBIDAS**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada
pela Professora Doutora Fernanda Paula Marques de Oliveira e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro, 2021



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Hélio Nuno Teixeira Pinto Fernandes

**A AUTORIZAÇÃO DE UTILIZAÇÃO NA INSTALAÇÃO DE
ESTABELECIMENTOS DE RESTAURAÇÃO E BEBIDAS**

**AUTHORIZATION FOR USE IN THE INSTALLATION OF FOOD AND BEVERAGE
ESTABLISHMENTS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre) sob a orientação da Senhora Professora Doutora Fernanda Paula Marques de Oliveira

Coimbra, 2021

Agradecimentos

À minha família, em especial, à Carolina

*À Senhora Professora Doutora Fernanda
Paula Oliveira, com gratidão, por ter aceitado
acompanhar-me neste caminho*

Resumo

A presente dissertação foi elaborada no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, abordando a figura da autorização de utilização do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), e a sua articulação com a instalação de estabelecimentos de restauração e bebidas.

Efetuámos um enquadramento doutrinal da autorização administrativa, e a análise do procedimento de formação da autorização de utilização, como previsto no RJUE, assim como também, dos procedimentos de 2011 a esta parte, tendentes à instalação de atividades económicas, mormente de estabelecimentos de restauração e bebidas, em edifícios ou frações, e nos mais diversos contextos.

Palavras-Chave: autorização administrativa, autorização de utilização, RJUE, restauração e bebidas

Abstract

This dissertation was prepared within the scope of the Master's Degree in Legal and Forensic Sciences, at the Faculty of Law of the University of Coimbra, addressing the figure of authorization to use the Legal Regime for Urbanization and Building (RJUE), and its articulation with the installation of food and beverage establishments.

We carried out a doctrinal framework for the administrative authorization, and the analysis of the procedure for the formation of the authorization for use, as provided for in the “RJUE”, as well as the procedures of 2011 to the present, aimed at the installation of economic activities, especially food and beverage establishments, in buildings or fractions, and in the most diverse contexts.

Keywords: administrative authorization, authorization for use, RJUE, catering and beverage

Lista de siglas e abreviaturas

CPA - Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro)

CRP - Constituição da República Portuguesa

LAL - Lei das Autarquias Locais (Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro)

LBPOTU - Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30 de maio)

LZ - Licenciamento Zero (Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril)

RGEU - Regulamento Geral das Edificações Urbanas (Decreto-Lei n.º 38382/51, de 7 de agosto)

RJACSR - Regime Jurídico de Acesso e Exercício de Atividades de Comércio, Serviços e Restauração (Decreto-Lei n.º 10/2015, de 16 de janeiro)

RJEAL - Regime Jurídico da Exploração dos Estabelecimentos de Alojamento Local (Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto)

RJET - Regime Jurídico da Instalação, Exploração e Funcionamento dos Empreendimentos Turísticos (Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março)

RJIGT - Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio)

RJUE - Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro)

RSEU - Regulamento de Salubridade das Edificações Urbanas (Decreto de 14 de fevereiro de 1903)

SIR - Sistema da Indústria Responsável (Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto)

STA - Supremo Tribunal Administrativo

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

Índice

Agradecimentos	5
Resumo	7
Lista de Siglas e Abreviaturas	9
Índice	11
I. Introdução	14
II. A Autorização	15
1. A figura da autorização na doutrina	15
1.1. As autorizações concedidas na relação entre a Administração e os particulares.....	16
1.2. As autorizações concedidas nas relações entre órgãos da Administração.....	19
1.3. Características da autorização	20
2. A autorização como mecanismo de acesso a atividades económicas.....	20
3. A autorização no RJUE e seu enquadramento histórico.....	22
3.1. A utilização do edificado como operação urbanística.....	25
3.2. O objeto da autorização de utilização.....	26
3.3. A função da autorização de utilização do RJUE.....	27
3.4. O procedimento de autorização no RJUE.....	29
3.4.1. As vistorias no procedimento de autorização de utilização.....	30
3.4.2. A ausência de decisão no procedimento de autorização de utilização.....	31
3.5. Da Revogação da Autorização de Utilização.....	33

III. A Instalação de Atividades Económicas.....	35
4. Controlo Prévio vs Controlo Sucessivo das Atividades.....	35
4.1. A Diretiva do Parlamento Europeu e do Concelho 2006/123/CE de 12 de dezembro (Diretiva de Serviços).....	35
4.2. O Decreto-Lei n.º 92/2010 de 26 de julho.....	37
5. A Iniciativa Licenciamento Zero.....	38
6. O Regime Jurídico de Acesso e Exercício de Atividades, Comércio, Serviços e Restauração.....	40
6.1. A Comunicação Prévia como preconizada no RJACSR.....	41
6.2. A Autorização no RJACSR.....	42
6.3. A Autorização Conjunta.....	45
7. A Articulação do RJACSR com o RJUE.....	45
7.1. O Controlo da Utilização.....	47
7.2. Questões Relativas a uma Excessiva Abertura do Uso Urbanístico Admitido pela Autorização de Utilização.....	48
IV. A Instalação de Estabelecimentos de Restauração e de Bebidas em Especial.....	50
8. Os Estabelecimentos de Restauração.....	50
9. Os Estabelecimentos de Bebidas.....	52
10. Os Estabelecimentos de Restauração e de Bebidas, com Espaço destinado a Dança, Articulação com Procedimento de Licença de Utilização, do Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16/12.....	53
10.1. Obrigatoriedade da licença de utilização.....	54
10.2. Especificidades da licença de utilização do Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16 de dezembro face à autorização de utilização do RJUE.....	54
11. Os Estabelecimentos de Restauração e Bebidas Integrados noutras Atividades.....	56

11.1. Instalados em empreendimentos turísticos.....	56
11.2. Instalados em alojamentos locais.....	57
11.3. As secções acessórias.....	58
11.3.1. Secções acessórias destinadas a atividades industriais de tipo 3, nos estabelecimentos de restauração e bebidas.....	59
11.3.2. O exercício da atividade de restauração e de bebidas, em secções acessórias de outro tipo de estabelecimentos.....	60
V. Conclusões.....	61
Bibliografia.....	62
Jurisprudência.....	64

I. Introdução

Ao longo desta dissertação pretendemos abordar o procedimento de autorização de utilização, e as suas implicações na instalação de estabelecimentos de restauração e bebidas, conforme regulado no RJUE e RJACSR, começando por uma análise da figura da autorização a nível doutrinal, focando o nosso estudo na autorização do RJUE, mormente quanto à sua função e procedimento de formação, seguindo-se uma apreciação sobre o âmbito deste procedimento de controlo prévio e a sua articulação com as especificidades que decorrem dos regimes que regulam as atividades económicas, mormente quanto à instalação de estabelecimentos de restauração e bebidas.

As sucessivas alterações legislativas tendentes à desburocratização e desmaterialização, dos procedimentos, operou uma mudança de paradigma, privilegiando-se atualmente o controlo sucessivo das atividades económicas, em detrimento do tradicional controlo prévio das mesmas, todavia, quando falamos de atividades económicas, e no que aos estabelecimentos de restauração e bebidas diz respeito, a sua instalação está sujeita à compatibilidade com o uso previsto para o edifício ou fração, em que se venha a instalar, uso esse controlado previamente, nos termos do RJUE, através do referido procedimento de autorização.

II. A Autorização

O termo autorização é unívoco, com efeito tem sido utilizado pela doutrina e legislador, para se referirem a figuras distintas, tentaremos abordar neste ponto, de forma resumida os seus aspetos fundamentais.

1. A figura da autorização na Doutrina

Não obstante a sua polissemia, sempre se dirá que autorização é um ato favorável, que nas palavras de VIEIRA DE ANDRADE, visa *remover um limite imposto pela lei ao exercício de uma actividade fora do domínio administrativo da entidade autorizante (isto é, quando está em causa o exercício de uma actividade da esfera própria do destinatário da autorização, seja um particular ou outro órgão administrativo)*¹.

Seguindo um critério referido ao conteúdo do ato administrativo, atendendo assim aos efeitos que o mesmo desencadeia na esfera jurídica do seu destinatário, a autorização pertence à categoria doutrinal dos atos administrativos que desencadeiam benefícios para terceiros, ou criam situações de vantagem, podendo esta categoria reconduzir-se a dois grandes grupos, o das *concessões* e, o das *autorizações (em sentido amplo)*.

Enquanto as *concessões* permitem por iniciativa da Administração, o exercício por um particular de uma atividade dentro da esfera de domínio pública, ou a criação de determinada situação de vantagem, para o concessionário, já as autorizações, removem um limite imposto por lei à atividade do particular e por iniciativa dele, atividade essa a exercer fora do domínio da entidade da Administração que vai emitir a autorização². Mas debrucemo-nos sobre o segundo grupo de atos administrativos, o das *autorizações*, e que é o atinente à economia desta dissertação.

¹ José Carlos Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, 5ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017 pp. 177 e 178.

² Aqui seguimos de perto a distinção de categorias de atos administrativos por referência ao seu conteúdo, presente em: Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 206 e ss.

As *autorizações (em sentido amplo)*, podem ser emitidas entre a Administração e os particulares ou entre órgãos administrativos, as primeiras podem revestir a forma de *dispensas, autorizações constitutivas* ou ainda *autorizações permissivas*, compreendendo as segundas, as formas de *autorizações constitutivas de legitimação* ou de *aprovações*.

1.1. As autorizações concedidas na relação entre a Administração e os particulares

Começando pelas *dispensas*, verificamos que estas são emitidas relativamente a atividades do particular, estritamente proibidas ou obrigatórias por lei, prevendo-se, no entanto, a possibilidade da Administração o desobrigar do cumprimento daquela proibição ou obrigatoriedade, mediante a verificação de determinadas circunstâncias concretas, em contraponto com a figura das *isenções*, em que é a lei diretamente que desonera o particular do cumprimento de determinada obrigação³.

Quanto às *autorizações constitutivas*, são como a sua designação intui, as autorizações que vão constituir direitos a favor dos particulares, no domínio de atividades preventivamente proibidas por lei⁴, sendo também designadas por *licenças*, nestas autorizações, não possuindo o particular um direito preexistente, quanto ao exercício de determinada atividade, vai a Administração analisar os fatores subjacentes à proibição relativa da mesma⁵, autorizando ou mantendo a proibição do seu exercício, no caso concreto.

Por último as *autorizações permissivas*, pressupõem um direito preexistente do particular, cujo exercício a lei faz depender, de uma prévia intervenção da Administração, por forma a acautelar o interesse público, sendo este o tipo de autorização “(...) *pelo*

³ José Eduardo Figueiredo Dias, *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente*, 1.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 441.

⁴ *Idem*, pp. 443.

⁵ “*Diz-se relativa a proibição quando a lei admite que a atividade proibida seja exercida nos casos ou pelas pessoas que a Administração permita. Aqui, portanto, o administrado não tem direitos, visto que em princípio a actividade é proibida: mas a Administração pode conferir o poder de exercê-la, mediante licença.*” - Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1980, pp. 459 e 460.

*menos em via de princípio quando o particular pretende exercer direitos e liberdades fundamentais constitucionalmente protegidos (...)*⁶.

Na sequência do sobredito, a doutrina tem apontado na distinção entre *autorizações constitutivas* e as *autorizações permissivas*, também a existência de um grau distinto de discricionariedade, da qual está investida a Administração na apreciação do pedido de emissão das mesmas.

Como já referido, o procedimento tendente à emissão do ato de autorização, é de iniciativa particular, pelo que no âmbito da análise do mesmo por parte da Administração, são discerníveis as diferenças mencionadas, já que no caso das *autorizações constitutivas*, é maior a margem de discricionariedade da Administração na apreciação do pedido, do que no da apreciação das *autorizações permissivas*, em virtude de o particular nas primeiras, não se encontrar munido de qualquer direito subjetivo anteriormente à outorga das mesmas.⁷

Refira-se, de um ponto de vista prático, o caso da *licença* de construção do RJUE, face à *autorização* de utilização, do mesmo regime.

É discutida na doutrina a preexistência de um *ius aedificandi*, que estaria incluído no direito de propriedade. Sucintamente, para alguns autores, defensores de uma visão privatística do *ius aedificandi*, este seria algo de inerente ao direito de propriedade, ao que o exercício desse direito estaria sujeito a uma *autorização permissiva*, já para os autores que assentam a sua visão num ponto de vista publicista, o *ius aedificandi* é algo acresce à propriedade, sendo atribuído por normas de direito público⁸.

Do exposto resulta que o reconhecimento da existência do direito em causa, condiciona o tipo de autorização, de acordo com a categorização efetuada nos pontos anteriores, indo assim influir sobre a natureza que se reconhece às *autorizações (em sentido amplo)* para a realização de operações urbanísticas, considerando-as verdadeiras

⁶ José Eduardo Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp. 442.

⁷ José Eduardo Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp. 445 e 446.

⁸ Para um confronto entre as posições veja-se Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 830 e ss.

autorizações permissivas ou *autorizações constitutivas*, consoante se reconheça ou não, um *ius aedificandi* preexistente⁹.

No procedimento de formação da *licença*, regulado no RJUE, a decisão poderá ser de deferimento, de deferimento condicionado ou de indeferimento, sendo motivos de indeferimento, os elencados nos números 1 a 5, do artigo 24.º, em alguns dos quais constando conceitos imprecisos-tipo, deixando-se assim uma margem de conformação à Administração, na decisão do pedido. Atente-se por exemplo, no plasmado na alínea *a*) do n.º 2, segundo o qual é fundamento de indeferimento de alguns tipos de operações urbanísticas, o facto da “(...) *operação urbanística afetar negativamente o património arqueológico, histórico, cultural ou paisagístico, natural ou edificado (...)*”, ou ainda os termos do n.º 4, “(...) *quando a obra seja suscetível de manifestamente afetar o acesso e a utilização de imóveis classificados de interesse nacional ou interesse público, a estética das povoações, a sua adequada inserção no ambiente urbano ou a beleza das paisagens, designadamente em resultado da desconformidade com as cêrceas dominantes, a volumetria das edificações e outras prescrições expressamente previstas em regulamento (...)*” (sublinhados nossos).

Quando falamos na *autorização de utilização* (que abordaremos com mais detalhe, adiante), cumpre salientar que as causas de indeferimento, são distintas consoante se esteja a fazer o pedido com os fundamentos do n.º 1 do artigo 62.º, do RJUE, ou do n.º 2, daquele artigo. Com efeito, se o pedido for efetuado na sequência de obras sujeitas a controlo prévio nos termos do n.º 1, o mesmo poderá ser indeferido se as mesmas não estiverem concluídas em conformidade com “(...) *o projeto de arquitetura e arranjos exteriores aprovados e com as condições do respetivo procedimento de controlo prévio (...)*, ou, no caso do pedido referido n.º 2, quando não se verifique “(...) *a conformidade da utilização prevista com as normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis, bem como a idoneidade do edifício ou sua fração autónoma para o*

⁹ Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo – Do Planeamento à Gestão*, 3.ª Edição, Braga, AEDREL, 2019, pp. 222 e 223.

*fim pretendido (...)*¹⁰, não tendo conseqüentemente, os motivos de indeferimento da *autorização de utilização*, uma apreciação com discricionariedade tão ampla, como a existente no procedimento de licença.

Assim, considerando o acima exposto, se a figura da *licença* do RJUE é uma verdadeira *autorização constitutiva* atento o poder discricionário de que está investida a Administração¹¹, já a figura da *autorização de utilização* do RJUE, apresenta um menor número de motivos de indeferimento, ao que acresce o caráter vinculado da emissão mesma, verificados que sejam os pressupostos, reconduzindo-se assim, a uma verdadeira *autorização permissiva* ou *autorização propriamente dita*.

1.2. As autorizações concedidas nas relações entre órgãos da Administração

Quando falamos em autorizações concedidas entre órgãos da Administração falamos de *autorizações constitutivas de legitimação*, em que um órgão da Administração, já competente para um determinado ato, necessita de receber prévia autorização de um outro órgão para a sua prática, falamos também de *aprovações*, estas por sua vez são *autorizações permissivas*, que influem na produção de efeitos de um ato anterior, só sendo eficaz o mesmo, após a sua aprovação por outro órgão¹².

Refira-se que para que um ato administrativo possa ser válido, no que toca ao seu autor, é necessário que o ato se encontre nas *atribuições da pessoa coletiva* que o autor integra, que o mesmo tenha *competência para a prática do ato* e que se encontre *legitimado para o seu exercício*¹³, como tal, este tipo de autorizações concedidas nas relações entre órgãos da Administração revestem-se de importância capital, pois consubstanciam requisito de validade do ato subsequente. Estas autorizações distinguem-se

¹⁰ O artigo 62.º, n.º 1, refere que a autorização se destina também a verificar a conformidade da utilização prevista com as normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis, à semelhança do que faz no seu n.º 2, todavia, as normas em causa, não serão de mobilizar nesta fase, quando a autorização de utilização é requerida nos termos do n.º 1 deste artigo, como melhor veremos no ponto 3.3. *infra*.

¹¹ Tem vindo a ser reconhecido como características dos atos de controlo preventivo, além do referido carácter vinculado, o seu carácter real, a sua submissão exclusiva a regras de direito do urbanismo, o seu carácter federador e a sua tendencial irrevogabilidade, v. Fernanda Paula Oliveira, *op. cit.*, pp. 298-312.

¹² Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, *op. cit.* pp. 209 e ss.

¹³ *Idem*, pp. 267 e 268.

da *delegação*, uma vez que nesta, o órgão delegado não possui competência para a prática do ato em causa¹⁴, antes de mesma lhe ser atribuída pelo delegante.

1.3. Características da autorização

Considerando as *autorizações em sentido amplo*, mas deixando de fora as respeitantes às relações que se estabelecem *ad intra* na Administração, focando-nos nas autorizações que mais interessam ao tema desta dissertação, que são as conferidas nas relações entre a Administração e os particulares, diremos com JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, quanto às notas tendentes à caracterização de um conceito unitário de autorização:

“A autorização deverá sempre ser qualificada como um acto administrativo com um conteúdo favorável, uma vez que a sua prática se traduz em desencadear benefícios para o seu destinatário. Ligando o conteúdo do acto ao seu significado originário, deve também salientar-se estarmos perante uma técnica de intervenção administrativa destinada a garantir que o exercício de actividades privadas seja conforme ou, pelo menos, não ponha em causa a realização do interesse público (em face nomeadamente do perigo ou potencial de dano que tais actividades podem representar), levando a cabo o controlo preventivo do interesse público específico tutelado pela norma, cuja prossecução a Administração autorizante é responsável.”¹⁵⁻¹⁶ (sublinhado nosso).

2. A Autorização como mecanismo de acesso a actividades económicas

A CRP no seu artigo 61.º ínsito no Capítulo I, do Título III, capítulo este, subordinado aos *Direitos e deveres económicos*, consagra no n.º 1, que “A *iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral*”, constituindo a iniciativa privada um direito

¹⁴ *Idem*, p. 210

¹⁵ José Eduardo Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp. 449 e 450.

¹⁶ Apresentando a sua proposta para um conceito unitário de autorização, deixando também de fora as autorizações concedidas nas relações entre órgãos da administração e, considerando as categorias de autorização de polícia e dominial - José Carlos Laguna de Paz, *La Autorización Administrativa*, 1.ª Edição, Navarra, Thomsom – Civitas, 2006, p. 37.

fundamental, de natureza análoga à dos direitos liberdades e garantias¹⁷, por sua vez, o n.º 1, do artigo 86.º, da Lei Fundamental, estabelece que “*O Estado incentiva a atividade empresarial em particular o das pequenas e médias empresas, e fiscaliza o cumprimento das respetivas obrigações legais*”.

A existência do referido direito fundamental, à iniciativa económica privada, não implica o seu exercício sem qualquer controlo, todavia, as restrições ao seu exercício, terão de se encontrar previstas em Lei, conforme prevê expressamente o primeiro dos preceitos normativos suprarreferidos, não podendo o legislador estabelecer critérios/restrições que não obedeçam a critérios proporcionalidade¹⁸.

Do sobredito retiramos a sujeição das autorizações aos *princípios da legalidade* e da *proporcionalidade*, esta subordinação é de relevo, pois, não obstante “*as autorizações se configurarem como atos favoráveis, elas não visam tanto a composição de interesses públicos e privados mas sim a subordinação destes àqueles, em face do carácter dominante dos interesses públicos*”¹⁹.

Ora, as autorizações emergiram no âmbito do direito de ordenação. Com efeito, a autorização tenta a composição dos interesses dos particulares, da comunidade e da Administração enquanto entidade a quem incumbe a prossecução do interesse público²⁰.

As *autorizações permissivas* ou *propriamente ditas*, como já referido *supra*, pressupõem a existência de um direito atribuído pela ordem jurídica ao particular, espoletando as mesmas, a faculdade do seu exercício, como já referido nos pontos anteriores, este último tipo de autorizações, é amplamente utilizado no domínio do controlo das atividades económicas, já que é um domínio onde a lei estabelece menos limites ao seu exercício pelos particulares, decorrente, nomeadamente do plasmado no referido artigo constitucional, que estabelece um direito à livre iniciativa económica.

A autorização representa pois, um entrave para o desenvolvimento da atividade empresarial e um peso para a administração, termos em que o controlo preventivo através

¹⁷ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 620 e 621.

¹⁸ *Idem*, Tomo II, p. 104.

¹⁹ José Eduardo Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 451.

²⁰ José Eduardo Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp. 398 e 399.

de uma autorização administrativa, como intervenção pública que é, será legítimo na medida em que obedeça a critérios de necessidade e proporcionalidade²¹, falamos aqui de autorizações de polícia que se traduzem num ato através do qual a Administração, realiza um controlo preventivo da legalidade ou oportunidade do exercício de uma atividade de livre iniciativa²², sendo o controlo das atividades económicas, efetuado pela Administração através do que a doutrina designa as autorizações operativas ou de funcionamento, que visam o controlo constante das condições que presidiram à sua emissão, assim como, do exercício da atividade económica, por contraponto às autorizações simples, estas já relativas a operações singulares em que a Administração se limita a remover o obstáculo jurídico ao seu exercício, desinteressando-se do seu desenvolvimento²³.

3. A autorização no RJUE e seu enquadramento histórico

Segundo a CRP, é tarefa fundamental do estado, “*Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território;*” (cfr. alínea e) do artigo 9.º), mais estabelece a Lei Fundamental que: “*(...) O Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística;*” (cfr. artigo 65.º, n.º 4), cumprindo esse desiderato, a Assembleia da República elabora, nos termos da disposições conjugadas da alínea c), do artigo 161.º e da alínea z) do n.º 1, do artigo 165.º, da CRP, a Lei de bases de ordenamento do território e do urbanismo, sendo a mais recentemente aprovada, a LBOTU, prevendo no n.º 2, do seu artigo 58.º, que a realização de operações urbanísticas, depende *em regra* de controlo prévio e impondo o n.º

²¹ José Carlos Laguna de Paz, *op. cit.*, p. 32., mais salientando este autor que nem todas as atividades têm de sujeitar-se a controlo administrativo prévio, existindo outros meios como a comunicação prévia, para proteger os interesses em causa.

²² *Idem*, p. 52.

²³ Para a caracterização de cada um dos tipos de autorização v. José Eduardo Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp. 446 e 447, mormente nota 808.

4 do mesmo artigo, a sujeição a controlo sucessivo de qualquer operação urbanística, mesmo nos casos em que as mesmas se encontrem isentas de controlo prévio.

Foi com a entrada em vigor do RGEU, que se generalizou o controlo prévio de operações urbanísticas em Portugal, mesmo assim, de forma restrita aos perímetros urbanos e zonas rurais de proteção, fixadas para as sedes de concelho e demais localidades sujeitas por lei a plano de urbanização e expansão, dependendo a sua aplicação às restantes zonas e localidades, de deliberação municipal, nos termos do seu artigo 1.º. Anteriormente a este Diploma, pertencia ao RSEU, a disciplina das obras particulares em Portugal, diploma esse, que, por sua vez, manteve o âmbito territorial de aplicação, do seu antecessor, o Decreto com força de Lei de 31 de dezembro de 1864, restrito às cidades de Lisboa e Porto²⁴.

Tanto no RSEU como no RGEU, eram explícitas as normas relativas ao controlo da utilização do edificado, prevendo o artigo 56.º, do primeiro dos diplomas que “*nenhuma casa construída de novo ou reconstruída poderá ser habitada sem licença da câmara municipal.*”, já o artigo 8.º, do segundo dos diplomas, refere que “*A utilização de qualquer edificação nova, reconstruída, ampliada ou alterada, quando da alteração resultem modificações importantes nas suas características, carece de licença municipal.*”.

Quase duas décadas volvidas sobre a entrada em vigor do RGEU, foi publicado o Decreto-Lei n.º 160/70, de 15 de abril, que procedeu à reforma do regime de licenciamento de obras particulares, mas não modificou o horizonte de aplicação daquele diploma²⁵.

O alargamento a todo o território nacional, da obrigatoriedade de licenciamento de obras particulares e da utilização do edificado, só foi operado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de novembro, pelo que podemos assim falar, de uma progressiva implementação do controlo prévio de operações urbanísticas, a todo o território nacional, que culminou na década de 90 do século passado.

Atualmente, o controlo prévio de operações urbanísticas, encontra-se regido pelo RJUE, a sua versão original, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16/12, foi já alvo de diversas alterações e republicações. Este ato legislativo, unificou num só diploma o regime

²⁴ Acórdão do STA da 2.º Subsecção de Contencioso Administrativo de 12-12-2006, Proc. n.º 0644/06.

²⁵ *Idem.*

aplicável a obras particulares, operações de loteamento e obras de urbanização, até então dispersos por vários diplomas.

O RJUE, cuja última republicação foi operada pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, consagra no seu Capítulo II, subordinado ao *Controlo Prévio*, três figuras distintas, a *Licença*, a *Autorização* e a *Comunicação Prévia*, sendo a *Licença*, enquanto meio administrativo de controlo prévio, a figura mais antiga do nosso ordenamento, seguindo-se-lhe a *Autorização*, e vigente desde a versão inicial do RJUE, a *Comunicação Prévia*, primeiro, *Comunicação Prévia com Prazo*²⁶.

Desde a sua versão inicial, que este diploma legal, configura a utilização de edificações, como uma operação urbanística sujeita a controlo prévio, a efetivar por meio de *licença* ou *autorização* administrativas, mantendo-se atualmente a *autorização*, como único mecanismo de controlo prévio aplicável, determinando o n.º 5, do artigo 4.º, do RJUE, na sua redação atual, que está sujeita a *autorização*, a utilização dos edifícios ou suas frações, bem como as alterações de utilização dos mesmos. Em comum, estas figuras apresentam o facto de serem emitidas no âmbito de um procedimento administrativo, ou seja, de uma sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública (cfr. n.º 1 do artigo 1.º, do CPA), que num e noutro caso convergem na emissão de um ato administrativo, que constitui a *licença* ou a *autorização*.

²⁶ O regime da comunicação prévia, sofreu alterações de monta na última republicação do RJUE, já não estamos atualmente perante um procedimento, tendente ao controlo prévio das operações urbanísticas, às quais a mesma seja aplicável, consistindo agora numa declaração do particular à qual se sucede um controlo sucessivo da intervenção, em detrimento do tradicional controlo preventivo até então aplicável. Com efeito, a operação urbanística pode ter início após a submissão da comunicação corretamente instruída, comunicando à Administração, que vai realizar uma determinada operação urbanística, nos termos explicitados nas peças processuais entregues junto com a mesma, mais declarando à Administração, que a operação cumpre as normas legais e regulamentares aplicáveis à mesma e efetuado que seja, o pagamento das respetivas taxas, mais sendo de referir que o seu título é constituído pelo comprovativo eletrónico da sua apresentação, acompanhado do comprovativo do pagamento das referidas taxas, assim como, da caução e celebração de instrumento notarial, se aplicáveis à operação urbanística em causa, nos termos do n.º 2 do artigo 74.º. Resulta assim claro, que a Comunicação do RJUE, não assume a forma de Comunicação Prévia com Prazo “*tout court*”, como enuncia o n.º 1 do art.º 4.º, do diploma em causa, mas aproxima-se, de uma verdadeira Mera Comunicação Prévia, por referência às definições do artigo 134.º, do CPA. Pronunciando-se por uma substituição do princípio da autoridade pública pelo da autorresponsabilização dos particulares v. Fernanda Paula Oliveira, *op. cit.*, pp. 230 e 231.

Esta obrigatoriedade de *autorização de utilização* vigente no direito português, surge temperada com o direito de utilização de um edifício, desde que efetuada ao abrigo de legislação anterior. Efetivamente, no seu artigo 60.º, o RJUE, consagra o *princípio da garantia do existente*, que nos remete para aquelas utilizações do edificado, anteriores à entrada em vigor do RGEU, em 1951, e as que embora posteriores a este diploma, se situam fora das zonas de aplicabilidade do mesmo, e que não obstante a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de novembro, com o correspondente alargamento a todo o território nacional da referida obrigatoriedade, continuam legitimamente a poder ser utilizadas, mesmo na ausência de *autorização* ou *licença* para o efeito²⁷, desde que posteriormente à exigibilidade de permissão administrativa, se não tenha operado uma mudança ao uso original.

3.1. A utilização do edificado como operação urbanística

O RJUE na sua redação atual, define na alínea j) do seu artigo 2.º, operações urbanísticas, como, “*as operações materiais de urbanização, de edificação, utilização dos edifícios ou do solo desde que, neste último caso, para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água;*”²⁸, por seu turno, a alínea a) do mesmo artigo define como edificação, “*a atividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com caráter de permanência*”.

Conjugando as definições *supra*, retiramos que não só as operações materiais de urbanização, assim como de edificação, mas também as de utilização do edificado e do solo, constituem operações urbanísticas.

²⁷ Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *Alojamento Local – Regime Jurídico Comentado e Guião Prático*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 73 e 74

²⁸ É de notar, quanto à evolução desta definição, que a parte final do preceito normativo foi aditada pela Lei n.º 60/2007 de 4 de setembro. Com efeito a redação original do Decreto-Lei n.º 555/99 de 16 de dezembro, nesta alínea preconizava operações urbanísticas como “*os actos jurídicos ou as operações materiais de urbanização, de edificação ou de utilização do solo e das edificações nele implantadas para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água*”, definição essa alterada, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 177/2001 de 4 de junho, na qual foi eliminada da definição a referência a atos jurídicos.

Na categoria de *operações de urbanização*, inserem-se as operações de loteamento urbano e os trabalhos de remodelação de terrenos, já na categoria de *operações de edificação* encontram-se as obras de construção *ex novo* e os diversos tipos de intervenção no edificado preexistente, que podem ir das singelas obras de conservação, até às obras de demolição²⁹, verificando-se que no que toca à *utilização*, a definição de operações urbanísticas prevê como tal, as *operações utilização dos edifícios* mas também *do solo*, e neste último caso, com exclusão das efetuadas para fins exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água, atividades essas que são regidas por diplomas próprios, enquadrando-se no entanto, como operação urbanística, a realização das obras necessárias para concretizar aqueles usos, sejam a construção de infraestruturas ou de edificações relacionadas com aquelas utilizações do solo. Os usos admitidos, num e noutro caso, são os previstos por referência às classes e categorias de solo, conforme estabelecido na planificação municipal e intermunicipal, que abrange o território em causa³⁰ (cfr. artigos 15.º da LBOTU e 70.º do RJIGT).

3.2. O objeto da autorização de utilização

O objeto desta *autorização* é a utilização do edificado, como decorre do artigo 62.º do RJUE³¹, estando afastada a ideia de que a um edifício, corresponderá uma única utilização, já que o referido artigo 62.º, não impede que mesmo edifício possa ter várias autorizações de utilização, para diferentes fins, sendo possível que cada uma das suas frações ou unidades suscetíveis utilização independente, se encontrem afetadas a um uso distinto, podendo o mesmo acontecer com partes diversas do edifício, sua unidade ou fração, abrangidas pela mesma *autorização*, devendo nestes casos, os diferentes usos autorizados no espaço em causa, encontrarem-se devidamente especificados na *autorização de utilização*. Aliás, o RJUE prevê expressamente a existência de utilizações mistas.

²⁹ Fernanda Paula Oliveira, *op.cit.*, pp. 220 e 221.

³⁰ Fernanda Paula Oliveira, Sandra Passinhas, Dulce Lopes, *Alojamento Local e Uso de Fração Autónoma*, 1.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 11 a 15.

³¹ Já quando falamos operação urbanística de utilização do solo “*para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água*”, o procedimento é o de *licença*, por força do disposto na al. j) do n.º 2, do artigo 4.º, do RJUE.

Ao sobredito acresce ainda o facto de que será de admitir que uma determinada atividade se desenvolva em mais do que um edifício ou fração, em unidade funcional, sem prejuízo para a individualidade urbanística dos edifícios envolvidos³².

3.3. A função da autorização de utilização do RJUE

O procedimento de *autorização de utilização*, não pode deixar de se assumir como independente, relativamente aos procedimentos de *licença* e *comunicação prévia* também previstos no RJUE, se bem que comportando uma dimensão de proximidade com os mesmos, decorrente do facto do mesmo edifício poder ser objeto sucessivamente, de intervenções ao abrigo daquelas figuras, no entanto, pode haver lugar a emissão de uma *autorização de utilização*, alteração da mesma ou de alguma informação dela constante, sem que tenha ocorrido qualquer obra, ou tendo sido realizadas obras, as mesmas sejam isentas de *licença* ou *comunicação prévia*.

O artigo 62.º do RJUE, no seu n.º 1, enuncia que “(...) *A autorização de utilização de edifícios ou suas frações autónomas na sequência de realização de obra sujeita a controlo prévio destina -se a verificar a conclusão da operação urbanística, no todo ou em parte, e a conformidade da obra com o projeto de arquitetura e arranjos exteriores aprovados e com as condições do respetivo procedimento de controlo prévio, assim como a conformidade da utilização prevista com as normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis, podendo contemplar utilizações mistas. (...)*”, já o n.º 2 daquele artigo estabelece que “(...) *No caso dos pedidos de autorização de utilização, de alteração de utilização ou de alguma informação constante de licença de utilização que já tenha sido emitida, que não sejam precedidos de operações urbanísticas sujeitas a controlo prévio, a autorização de utilização de edifícios ou suas frações autónomas destina-se a verificar a conformidade da utilização prevista com as normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis, bem como a idoneidade do edifício ou sua fração autónoma para o fim pretendido, podendo contemplar utilizações mistas. (...)*”.

³² Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 496 e 497.

Ora, a redação do artigo acima transcrito, obriga a alguns esclarecimentos para uma melhor sua compreensão. Com efeito, o n.º 1 aponta os casos de pedido de autorização de utilização, precedido de obras sujeitas a controlo prévio, o que de uma leitura apressada faria com que retirássemos desse elenco, as obras sujeitas a *comunicação prévia*, nos termos do n.º 4 do artigo 4.º, do RJUE³³, no entanto, e por forma não subverter o sentido deste n.º 1, a interpretação que deve ser dada ao mesmo, é no sentido de a obra ter sido sujeita a um controlo, num momento que antecedeu o pedido de *autorização de utilização* efetuado, englobando assim, as operações urbanísticas sujeitas a *licença* ou também *comunicação prévia*³⁴.

Decorre igualmente do n.º 1 do artigo 62.º, que a autorização de utilização, neste caso, se destina a verificar a conclusão da obra em conformidade com o aprovado ou comunicado, assim como a conformidade da utilização prevista com as normas que fixam os usos e utilizações admissíveis, pelo que estamos perante uma verificação indireta, da conformidade dos usos e utilizações admissíveis, pois é na aprovação ou verificação do projeto de arquitetura, que é controlada a admissibilidade do uso pretendido para a edificação³⁵, com efeito, do pedido de licenciamento ou da comunicação prévia devem constar o fim a que se destina a edificação, assim o exige, no caso de licenciamento, o n.º 1 do artigo 20.º *in fine*, e na comunicação prévia, essa menção é condição para que possa existir o controlo sucessivo, previsto no n.º 8 do artigo 35.º, do RJUE. Aliás, o artigo 6.º do RGEU já enunciava que “*Nos projectos de novas construções e de reconstrução, ampliação e alteração de construções existentes serão sempre indicados o destino da edificação e a utilização prevista para os diferentes compartimentos*”, pelo que, encontrando-se a obra concluída em conformidade com o projeto, estará adequada ao fim previsto.

Tal apreciação indireta, prevista no n.º 1 do artigo 62.º, feita segundo as normas em vigor no momento do licenciamento ou comunicação prévia da obra, consubstancia uma exceção ao princípio *tempus regit actum*, cuja extensão aos atos de gestão urbanística

³³ V. nota 26 *supra*.

³⁴ Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes, *op. cit.*, pp. 473 e 474.

³⁵ Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *op.cit.*, pp. 59 e 60.

está consagrada no artigo 67.º do RJUE, nos termos do qual a validade das licenças ou autorizações depende da sua conformidade com as normas em vigor à data da sua prática, fazendo a exceção valer neste caso, as normas em vigor ao momento de aprovação ou entrega do projeto de arquitetura e não do pedido de autorização.

O n.º 2 do artigo 62.º, do RJUE, que prevê as situações de autorização de utilização, alteração da mesma ou de alguma informação dela constante, quando não precedidas de obras, ou, embora tenha havido lugar a obras, as mesmas sejam isentas de controlo prévio, consagra já um controlo contemporâneo do pedido de autorização, isto é, vai ser aferida a conformidade da utilização prevista com as normas legais e regulamentares em vigor, que fixam os usos e as utilizações admissíveis, no momento e inovadoramente³⁶, valendo aqui igualmente as considerações acima expendidas, quanto às obras sujeitas a *comunicação prévia*, que não deverão ser incluídas no elenco de obras isentas de controlo prévio, quando a elas haja lugar.

3.4. O procedimento de Autorização no RJUE

O procedimento de *autorização de utilização* é iniciado pelo particular, verificada a sua legitimidade, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º, e artigo 63.º, do RJUE, sendo a competência para a concessão da autorização de utilização do presidente da câmara, com faculdade de delegação nos vereadores ou dirigentes municipais, tendo os primeiros faculdade subdelegação, nos termos do n.º 3 do artigo 5.º, do RJUE, norma esta que se encontra em consonância, com o preceituado na alínea j) do n.º 2, do artigo 35.º, da LAL, na qual já se prevê a concessão de autorizações de utilização de edifícios, como uma competência própria daquele órgão autárquico singular.

O pedido em causa deve ser instruído com as telas finais, acompanhadas de termo de responsabilidade dos diretor de obra ou diretor de fiscalização, declarando a conclusão da obra de acordo com os respetivos projetos, condicionalismos e que as eventuais alterações encontram-se de acordo todas as normas legais e regulamentares aplicáveis, prevendo o n.º 2 do artigo 63.º, que o pedido possa ainda, ser instruído com termo de

³⁶ *Idem*, p. 70.

responsabilidade de pessoa legalmente habilitada a ser autor de projeto, no termos da lei, já o n.º 3 daquele preceito, consagra o recurso a meios eletrónicos como forma de entrada no pedido, sendo de sublinhar que o mesmo prevê a possibilidade de entregar este pedido no “*Balcão do Empreendedor*”, para pedidos relativos à instalação de estabelecimentos e respetivas alterações de utilização.

Assim, e articulando o teor deste artigo 63.º, com o da alínea *c*) do n.º 26, Anexo I, da Portaria n.º 113/2015, de 22 de abril, diploma que estabelece os elementos instrutórios para os procedimentos previstos no RJUE, podemos retirar que o n.º 1 do artigo agora em análise, se refere aos pedidos de autorização, antecedidos de obras sujeitas a controlo prévio (licenciamento e comunicação prévia, como dito acima) e o n.º 2 para os que não foram antecedidos de obras, ou tendo sido, configuram situações em que as mesmas são isentas de controlo, no entanto, sublinhe-se que a formulação utilizada pelo legislador na redação deste artigo 63.º, não é de todo explícita.

Recebido o requerimento nos termos do artigo 63.º, do RJUE, a autorização é concedida no prazo de 10 dias, como prevê o artigo 64.º, do RJUE, salvo havendo lugar a vistoria por algumas das razões elencadas nas alíneas do n.º 2 deste artigo, ao que a não determinação de vistoria no referido prazo, confere ao particular a faculdade de requerer o alvará de autorização de utilização, que terá de ser emitido pela edilidade num prazo de 5 dias, nos termos do n.º 4 do artigo 64.º.

3.4.1. As vistorias no procedimento de autorização de utilização

Caso haja lugar à vistoria referida no ponto anterior, a mesma é regulada pelo disposto no artigo 65.º do RJUE, assim, esta realiza-se no prazo de 15 dias a contar da decisão que a determinou, no âmbito do procedimento de autorização de utilização, encontrando-se subjacente à decisão, pelo menos um dos motivos elencados nas alíneas *a*) a *c*) do n.º 2 do artigo 64.º, ora do resultado desfavorável da mesma, não prevê a lei a possibilidade de indeferimento do pedido de autorização, se for possível a imposição das obras de alteração necessárias, que decorrem do resultado da vistoria, ficando desta forma a decisão condicionada à verificação da conformidade numa segunda vistoria, a requerer pelo particular, encontrando-se então a emissão da autorização dependente desse resultado (cfr. primeira parte do n.º 5 do artigo 65.º, do RJUE).

Advindo da primeira vistoria positiva, uma imposição para a Administração de deferir o pedido (cfr. n.º 4 do artigo 65.º), não há razão que justifique não ser também obrigatoriamente seguido o resultado da segunda, deferindo o pedido se favorável, ou evidentemente, indeferindo se o resultado for desfavorável, podendo o requerente, na sequência da não realização de alguma das vistorias referidas supra, no prazo referido, solicitar a emissão do título de autorização de utilização, juntando o comprovativo do requerimento da mesma, nos termos do artigo 63.º do RJUE (cfr. n.º 5 do artigo 65.º), formando-se aqui um deferimento tácito, à semelhança do que acontece com a ausência pronúncia, sobre o requerimento do artigo 63.º, em que pode o particular, pagas as taxas, dar início à utilização, com efeito, o pedido de autorização enquadra-se na alínea c) do artigo 111.º, onde o RJUE atribui efeitos de deferimento ao silêncio da Administração, como melhor veremos no ponto seguinte.

3.4.2. A ausência de decisão no procedimento de autorização de utilização

O artigo 13.º do CPA, estabelece o Princípio da Decisão, enunciando no seu n.º 1 que a Administração tem o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhe sejam apresentados, já o n.º 2 do mesmo preceito esclarece que não existe dever de decisão, quando há menos de dois anos tenha praticado ato, sobre o mesmo pedido, feito pelo mesmo particular e com os mesmos fundamentos, nestes termos o artigo 129.º, determina que a falta de decisão final sobre a pretensão, constitui incumprimento do dever decisão, franqueando o acesso aos meios de tutela administrativa e jurisdicional aplicáveis, nesta sequência o n.º 1 do artigo 130.º, do CPA, estabelece que o deferimento tácito existe quando a lei ou regulamento assim o preveja, nas situações de ausência de notificação da decisão final dentro do prazo legal, considerando-se existir deferimento tácito, se não houver expedição da notificação até ao primeiro dia útil seguinte, do termo do prazo da decisão.

Reconhecem-se quatro condições para a produção do ato tácito³⁷, que:

- i. o órgão competente seja legalmente solicitado por um interessado a pronunciar-se;

³⁷ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 4.ª Edição., Coimbra, Almedina, 2020, p. 308.

- ii. o referido órgão tenha o dever legal de decidir;
- iii. tenha decorrido o prazo legal sem que exista decisão expressa do pedido;
- iv. que a lei ou regulamento, atribua ao silêncio, durante esse prazo, o valor de deferimento.

No que concerne ao objeto do presente trabalho, o deferimento tácito assume particular importância, atentas implicações que o silêncio da Administração tem na esfera jurídica do particular, com efeito, é *“sobretudo no domínio das autorizações permissivas do exercício de direitos, em que a intervenção limitativa da Administração é legalmente configurada com traços de excepcionalidade, por se tratar de domínios de restrição excepcional da esfera jurídica dos particulares, que a lei tenderá a associar à inércia da Administração uma presunção de assentimento e, portanto, de concordância com as pretensões que lhe sejam apresentada pelos requerentes, prevendo assim, a formação de deferimentos, tácitos.”*³⁸.

Assim, em harmonia com o disposto no CPA, verificamos da conjugação da alínea *a*) com a alínea *c*), do artigo 111.º, do RJUE, que este diploma, atribui à ausência de decisão no prazo legal, o efeito de deferimento tácito, do procedimento de autorização de utilização (e de pedido de informação prévia), situação em que o particular poderá iniciar a utilização, uma vez pagas as taxas nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 113.º, do RJUE, sendo com o pedido de emissão do alvará que há lugar a liquidação das taxas, ocorrendo a arrecadação das mesmas com a emissão deste título³⁹, alvará esse a ser obtido, mesmo não sendo requisito de eficácia deste ato autorizativo, com efeito, ao contrário do que sucede com o alvará de licenciamento, o ato que concede a autorização de utilização segue a regra geral do artigo 155.º do CPA, enquanto o de licença, apresenta a sua eficácia condicionada à emissão do respetivo alvará, nos termos das disposições conjugadas da alínea *c*) do artigo 157.º, do CPA, com o n.º 1 do artigo 74.º, do RJUE.

³⁸ Mário Aroso de Almeida, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 212 e 213.

³⁹ Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes, *op. cit.*, p. 715.

Na eventualidade da câmara municipal se recusar a liquidar ou receber as taxas devidas e o particular, respetivamente, se vir impedido de efetuar depósito ou prestar caução, por existir um incumprimento da obrigação de afixação dos dados da conta bancária e ausência de indicação do regulamento municipal que prevê as taxas aplicáveis, pode o mesmo iniciar a utilização dando disso conhecimento à câmara municipal e requerendo ao tribunal administrativo de círculo territorialmente competente, que intime a edilidade para a emissão do título (cfr. n.º 5, do artigo 116.º).

3.5. Da revogação da autorização de utilização

Tem sido maioritariamente entendido, que não se verifica uma exata correspondência entre o efeito de caso julgado material ou tão-pouco formal das sentenças judiciais, e os efeitos que decorrem do ato administrativo⁴⁰, especialmente no caso concreto das autorizações de polícia, que tem sido considerado “(...) *como um dos mais avessos à cristalização e estabilização, sendo uma área onde os interesses se mostram particularmente “alteráveis e indomáveis (...)*”⁴¹.

A doutrina e jurisprudência portuguesas reconhecem dois tipos distintos de revogação de atos administrativos, a *revogação abrogatória* ou *extintiva* e a *revogação anulatória*, consagradas no CPA como revogação e anulação, respetivamente, e a cada qual o CPA faz corresponder um regime específico⁴².

Ora, quer no caso da revogação, quer da anulação, tratamos de atos administrativos secundários, já que incidem sobre um ato anteriormente praticado, sendo a revogação, o ato administrativo que determina a cessação dos efeitos de outro ato, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade, conforme enuncia n.º 1 do artigo 165.º, do CPA, nestes termos, a revogação aplica-se a atos administrativos, de eficácia duradoura, àqueles que não obstante serem de eficácia instantânea, não tenham ainda sido executados, e aos que são praticados no exercício de poderes discricionários⁴³, terão estes atos também de ser válidos, produzindo a revogação em princípio, efeitos *ex nunc* (cfr. n.º 1 do artigo

⁴⁰ José Eduardo Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp. 483-487.

⁴¹ *Idem*, p. 490.

⁴² Mário Aroso de Almeida, *op. cit.*, p. 313.

⁴³ *Idem*, pp. 314 e 315.

170.º, do CPA), caso contrário deverá haver lugar a anulação administrativa e não a revogação, que tem por fim a reposição da legalidade removendo um ato inválido (cfr. n.º 2 do artigo 165.º, do CPA), produzindo em princípio, por sua vez, efeitos *ex tunc* (cfr. n.º 3 do artigo 171.º, do CPA).

Do sobredito dir-se-ia que uma autorização de utilização, encontra-se potencialmente, num estado de precariedade, decorrente das transformações daquilo que seria o interesse público a cada altura, no entanto, tal não sucede já que o n.º 1 do artigo 167.º, do CPA, vem impor condicionalismos à revogação de atos administrativos, focando-nos nós aqui na *revogação abrogatória* ou *propriamente dita*⁴⁴, atentos os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, determinando que não pode haver revogação de atos válidos vinculados, ou quando deles resultem obrigações legais ou direitos irrenunciáveis para a Administração, permitindo aquele artigo a revogação de atos constitutivos de direitos, nos casos das alíneas do seu n.º 2.

O n.º 3 do referido artigo 167.º, dispõe que “*consideram-se constitutivos de direitos os atos administrativos que atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem ou limitem deveres, ónus, encargos ou sujeições, salvo quando a sua precariedade decorra da lei ou da natureza do ato* “. Todavia, como já acima dito, o deferimento ou indeferimento do pedido de autorização de utilização, não se encontra na disposição do presidente da câmara, assumindo a natureza de ato de carácter vinculado, reunidos que estejam os pressupostos legais, pelo que à Administração estão vedados os juízos de conveniência, mérito ou oportunidade tendentes a uma revogação da mesma, ainda que assim não fosse, a autorização de utilização é também um ato constitutivo de direitos, ao que lhe seria aplicável o restrito regime de revogação deste tipo de atos (cfr. alíneas *a*) a *d*), do n.º 2, do artigo 167.º), aliás, tal como consta expressamente do artigo 73.º, do RJUE⁴⁵.

⁴⁴ José Eduardo Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp. 461.

⁴⁵ Sobre a temática do ponto 3., V. Acórdão do TCAS, de 26/09/2019, no âmbito do processo n.º 1138/18 .3BESNT, Juíza Relatora: Cristina Santos.

III. A instalação de atividades económicas

O quadro legal aplicável à instalação de atividades económicas não é estático, muito pelo contrário, ao longo dos últimos anos, mais precisamente, de 2011 a esta parte, fruto da incorporação do direito comunitário no direito interno, o paradigma vigente até então tem vindo a alterar-se, no que toca à instalação e funcionamento de atividade económicas, e mais precisamente no que aos estabelecimentos de restauração e bebidas diz respeito.

4. Controlo prévio vs controlo sucessivo das atividades

As sucessivas alterações dos regimes legais que regulam a instalação e funcionamento de determinadas atividades económicas, vieram a operar ao longo da década transata, uma agilização dos procedimentos atinentes à instalação de atividades económicas, assente na desburocratização dos mesmos, assim como, na substituição das permissões administrativas por meras comunicações à Administração, com o conseqüente, e segundo julgamos, inevitável, maior compromisso dos agentes económicos, decorrente de um controlo que se altera do paradigma do controlo preventivo para o do controlo sucessivo, exigindo maior fiscalização e um adequado quadro sancionatório. Refira-se a importante cisão operada entre o exercício da atividade económica e as utilizações urbanísticas, verificando-se, no âmbito do direito interno, uma tendência de flexibilização, que advém da adoção de usos genéricos em detrimento de usos específicos, nos alvarás de utilização de edifícios ou frações, tornando os mesmos mais versáteis em caso de alteração da atividade a desenvolver, sendo sobre os diplomas que operacionalizaram esta agilização que falaremos a seguir.

4.1 A Diretiva do Parlamento Europeu e do Concelho 2006/123/CE de 12 de dezembro (Diretiva de Serviços)

A diretiva do Parlamento Europeu e do Concelho 2006/123/CE, de 12 de dezembro, na prossecução da designada Estratégia de Lisboa, visou remover os

“obstáculos que embaraçam a liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços e bem assim garantir tanto aos destinatários como aos prestadores de serviços, a segurança jurídica imprescindível ao cabal exercício das liberdades fundamentais de estabelecimento e de prestação de serviços”⁴⁶, tendo a sua transposição para o direito interno, impulsionado uma série de alterações legislativas tendentes à flexibilização do exercício de atividades económicas.

Nos termos referidos, esta diretiva introduziu a ideia de “*balcões únicos*” (cfr. artigo 6.º), nestes locais teriam lugar de forma centralizada e desmaterializada, as formalidades relacionadas com a atividade de serviços, não só no âmbito de pedidos, mas também como um meio de prestação de informações.

Quanto à *liberdade de estabelecimento dos prestadores*, foram definidas as condições que teriam de se ter por verificadas, para que o acesso a uma atividade de serviços fosse subordinada a um regime de autorização administrativa (cfr. artigo 9.º), ficando a imposição de uma autorização sujeita a uma obrigatoriedade de não discriminação, à necessidade de tal imposição ser justificada por uma razão imperiosa de interesse geral⁴⁷, não podendo o objetivo pretendido, ser atingido com uma outra medida menos restritiva, sendo ainda de sublinhar a preocupação com a transparência do procedimento de atribuição da autorização, através de uma grande escrutínio dos critérios utilizados, estabelecendo-se também um princípio de não limitação temporal da autorização, assim como, o reconhecimento de efeitos positivos ao ultrapassar do prazo de resposta, por parte da Administração (cfr. artigo 13.º, n.º 4).

No que toca à *livre circulação de serviços*, a diretiva impõe o dever de os Estados-Membros respeitarem o direito dos prestadores de serviços exercerem a sua

⁴⁶ Luís Alves, *O Regime Jurídico do “Licenciamento Zero”: Os Desafios Substantivos, Procedimentais, Contraordenacionais, e Contenciosos das Actividades Económicas*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 9.

⁴⁷ O n.º 8 do artigo 4.º, da Diretiva 2006/123/CE, sob a epígrafe “Definições”, diz entender-se para efeitos deste diploma, razões imperiosas de interesse geral, como sendo: “razões reconhecidas como tal pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente pelos seguintes motivos: ordem pública; segurança pública e segurança das pessoas; saúde pública; preservação do equilíbrio financeiro do regime de segurança social; defesa dos consumidores, dos destinatários dos serviços e dos trabalhadores; lealdade das transações comerciais; combate à fraude; protecção do ambiente e do ambiente urbano; saúde animal; propriedade intelectual; conservação do património histórico e artístico nacional; objectivos de política social e de política cultural;”.

atividade, num Estado-Membro distinto daquele em que se encontram estabelecidos, não devendo o acesso ou o exercício de atividades, ser sujeito a requisitos que não obedçam aos princípios da não discriminação, necessidade e proporcionalidade (cfr. artigo 16.º), comportando esta liberdade, exceções relativamente a determinados sectores e matérias (cfr. art.º 17.º).

4.2. O Decreto-Lei n.º 92/2010 de 26 de julho

O Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de julho, foi o diploma legal que veio transpor para a ordem jurídica interna, a Diretiva 2006/123/CE, de 12 de dezembro, pelo que no espírito da diretiva previu a criação do “*balcão único eletrónico*”, unificando naquele local o acesso à Administração por prestadores e destinatários dos serviços, com vista à prática de todos os atos e formalidades necessários (cfr. artigo 6.º)

No que toca a permissões administrativas, este diploma legal, procedeu à definição de permissão administrativa, para efeitos do mesmo, como sendo “*actos ou contratos administrativos que visam possibilitar o acesso ou o exercício de uma actividade de serviços nos casos em que essa actividade não possa ser prestada livremente ou através de uma mera comunicação prévia e consubstanciam-se, designadamente, em licenças, autorizações, validações, autenticações, certificações, actos emitidos na sequência de comunicações prévias com prazo e registos*” (cfr. n.º 1 do artigo 8.º), não deixando de apresentar, concomitantemente, as definições de comunicação prévia com prazo como “*uma declaração efectuada pelo prestador de serviços necessária ao início da actividade, que permita o exercício da mesma quando a autoridade administrativa não se pronuncie após o decurso de um determinado prazo*”, assim como, de mera comunicação prévia, esta definida como sendo “*uma declaração efectuada pelo prestador de serviços necessária ao início da actividade, que permita o exercício da mesma imediatamente após a sua comunicação à autoridade administrativa*” (cfr. alíneas a) e b), do n.º 2, do artigo 8.º).

Na senda do que já havia sido preconizado pela Diretiva de Serviços, este diploma legal, elenca as situações em que as permissões administrativas são admitidas, demonstrando assim, a clara a intenção do legislador de limitar a aplicação destas, assim como, as consequências para o procedimento, decorrentes da sua adoção pela

Administração (cfr. artigo 9.º), sendo de salientar a previsão da regra do deferimento tácito⁴⁸ previsto no CPA, nos casos de silêncio da Administração.

5. A iniciativa Licenciamento Zero

A entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, que no âmbito do Programa Simplex de 2010, veio agilizar o procedimento de instalação de diversas atividades económicas, criou como resulta do seu preâmbulo, um regime simplificado para a instalação e a modificação de estabelecimentos de restauração ou de bebidas, de comércio, de serviços, e sujeitando também ao seu regime algumas atividades de armazenagem, este diploma legal, procedeu também à simplificação dos trâmites administrativos necessários, decorrentes do exercício daquelas atividades, como os licenciamentos para as ocupações de espaço público que passaram a estar sujeitas a mera comunicação prévia ou comunicação prévia com prazo (atualmente autorização), tendo sido proibida a sujeição do horário de funcionamento a qualquer ato permissivo, isentando de licenciamento a inscrição e a afixação de mensagens publicitárias, em determinados casos conexos com a atividade do estabelecimento, e também eliminando o licenciamento da atividade de venda de bilhetes para espetáculos públicos em estabelecimentos e o exercício da atividade de realização de leilões em lugares públicos (cfr. artigo 1.º).

Encontravam-se abrangidos pelo diploma, o rol de estabelecimentos constantes do seu anexo I, que contém uma listagem efetuada por referência à respetiva Classificação de Atividade Económica, para cada tipo de atividade, acresce que foi este diploma que criou o “*Balcão do Empreendedor*”, com vista a fomentar a celeridade e a desmaterialização administrativa, concretizando assim, o já referido “*balcão único*” do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de julho, nele eram suscetíveis de ser submetidas as comunicações relativas às atividades desenvolvidas, às ocupações de espaço público com

⁴⁸ Sobre a produção do ato tácito v. 3.4.2, *supra*.

elas conexas e, também, segundo o diploma previa, as alterações ao uso necessárias⁴⁹, com a possibilidade inclusivamente, de os municípios identificarem áreas do seu território, onde as referidas alterações ao uso se poderiam operar através de mera comunicação prévia.

A flexibilização operou-se ao nível do procedimento de instalação, modificação e encerramento do estabelecimento, traduzindo-se na introdução, nesta matéria, das figuras da *mera comunicação prévia*, ato declarativo do particular não sujeito a qualquer controlo prévio pela Administração e da *comunicação prévia com prazo*, que consistia numa verdadeira autorização administrativa⁵⁰, quando até então o exercício de determinadas atividades económicas, dependia de obtenção de um alvará de utilização específico (ou do seu averbamento), que comprovasse a adequação da fração àquela atividade, por força dos respetivos regimes legais, em articulação com o RJUE. Cindiu-se assim o controlo do uso urbanístico do diferente controlo da atividade económica a desenvolver no local. Com efeito, a Portaria n.º 239/2011, de 21 de junho, que regulava os elementos que as meras comunicações prévias e comunicações prévias com prazo, apresentadas ao abrigo daquele diploma, devem conter, nomeadamente, “*A declaração do interessado de que tomou conhecimento da necessidade do edifício ou fracção onde vai instalar o estabelecimento possuir título de autorização de utilização compatível com a actividade a exercer*” (cfr. alínea e), do n.º 2, do artigo 2.º, sublinhado nosso)⁵¹.

Este regime do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, sofreu uma derrogação no que toca às suas disposições relativas ao exercício de atividades económicas, sendo a matéria atualmente regulada pelo RJACSR, mantendo-se no entanto em vigor, na parte respeitante à ocupação de espaço público delas decorrente, no entanto, fica a inegável qualidade, de ter sido um diploma inovador e amigo da iniciativa económica, inaugurando um novo paradigma no relacionamento da Administração com os particulares, ao que não

⁴⁹ Todavia esta possibilidade prevista no artigo 9.º, do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, nunca veio a ter aplicação prática, uma vez que não chegou a ser publicada a Portaria relativa a estes procedimentos, sobre esta temática v. Maria Manuel Leitão Marques, Fernanda Paula Oliveira, Mariana Maia Rafeiro, Ana Cláudia Guedes, *Regime Jurídico de Acesso e Exercício de Atividades de Comércio, Serviços e Restauração Comentário ao Decreto-Lei nº 10/2015, de 16 de janeiro (RJACSR)*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 89 e 90.

⁵⁰ Maria Manuel Leitão Marques, Fernanda Paula Oliveira, Ana Cláudia Guedes e Mariana Maia Rafeiro, *Licenciamento zero – Regime Jurídico Comentado*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 43 e 47.

⁵¹ Preceito revogado pelo artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 10/2015, de 16 de janeiro.

foi alheio, segundo julgamos, a miríade de definições ínsitas no mesmo, que vieram sobremaneira facilitar a compreensão por parte dos empreendedores, das suas obrigações e direitos, situação perfeitamente contrastante com a normal linguagem hermética, típica destes diplomas.

6. O Regime Jurídico de Acesso e Exercício de Atividades, Comércio, Serviços e Restauração

O RJACSR, veio estabelecer o regime de acesso e exercício de algumas atividades económicas, matéria que era até então regulada no Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, que com a entrada em vigor do RJACSR, ficou com o seu âmbito de aplicação material restrito à regulação das ocupações de espaço público e da afixação e inscrição de mensagens publicitárias, decorrentes do exercício de uma atividade económica.

Das alterações introduzidas pelo RJACSR, destaca-se o facto do regime de simplificação de acesso e exercício de atividades económicas ter sido ampliado a determinadas atividades, até então, não abrangidas pelo Licenciamento Zero, como a atividade funerária ou a instalação de feiras e mercados, verificando-se mesmo que algumas atividades como as de cabeleireiro ou de centro de estética, deixaram de estar abrangidas por qualquer um dos regimes, operando-se uma liberalização das mesmas. Este diploma introduziu ainda alterações legislativas em outros diplomas conexos com o exercício de atividades económicas, como seja o Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de maio, relativo ao horário de funcionamento dos estabelecimentos, passando o horário de funcionamento dos mesmos a ser livre.

Como resulta do preâmbulo do diploma, privilegia-se a mera comunicação prévia em detrimento das autorizações, em obediência ao artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa, em contrapartida de uma maior responsabilização dos operadores económicos, de um incremento da fiscalização e do valor das coimas aplicáveis, mantendo-se assim o conhecimento do tecido empresarial português, por parte da Administração. Esta preferência pela mera declaração do particular em detrimento de uma permissão administrativa, visa “(...) *reduzir a burocracia para favorecer a competitividade e a*

*criação de emprego em consonância com os objetivos da Diretiva de Serviços, e do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de junho, que a transpôs para a ordem jurídica portuguesa (...)*⁵². Efetivamente, este diploma sujeita o acesso às atividades nele reguladas, alternativamente, a mera comunicação prévia, ou às permissões administrativas, traduzidas na obtenção de uma prévia autorização ou autorização conjunta, consoante os casos, sendo a mera comunicação prévia o regime em regra aplicável, como decorre do plasmado no n.º 1 do artigo 3.º, do RJACSR⁵³.

6.1. A comunicação prévia como preconizada no RJACSR

A comunicação prévia do RJACSR, assume a denominação de mera comunicação prévia, não revestindo a forma de permissão administrativa, tão-pouco, reveste a forma de requerimento ou documento sobre o qual a administração tenha o dever de decisão, serve apenas de declaração efetuada pelo operador económico, aliás, na sequência da revogação do artigo 4.º do Decreto-Lei 48/2011, de 1 de abril, que continha no seu n.º 2, a definição de mera comunicação prévia, deverá adotar-se para efeitos do RJACSR, a definição consignada na alínea b) do n.º 2, do artigo 8.º, do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de julho⁵⁴, segundo a qual, mera comunicação prévia é “*uma declaração efectuada pelo prestador de serviços necessária ao início da actividade, que permita o exercício da mesma imediatamente após a sua comunicação à autoridade administrativa*”.

A mera comunicação prévia é efetuada no “*Balcão do Empreendedor*” e é dirigida à Direção Geral das Atividades Económicas ou ao Município territorialmente competente⁵⁵, consoante a atividade em causa. Com a sua submissão o prestador de

⁵² Maria Manuel Leitão Marques, Fernanda Paula Oliveira, Mariana Maia Rafeiro, Ana Cláudia Guedes, *Regime Jurídico de Acesso e Exercício de Atividades de Comércio, Serviços e Restauração Comentário ao Decreto-Lei nº 10/2015, de 16 de janeiro (RJACSR)*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 70.

⁵³ Cujá redação é a seguinte: “*O acesso e exercício às atividades de comércio, serviços e restauração abrangidas pelo presente decreto-lei, bem como o exercício dessas atividades em regime de livre prestação, não estão sujeitos a qualquer permissão administrativa que vise especificamente a atividade em causa, salvo em situações excecionais expressamente previstas.*”

⁵⁴ Maria Manuel Leitão Marques, Fernanda Paula Oliveira, Mariana Maia Rafeiro, Ana Cláudia Guedes, *op. cit.*, pp. 77 e 78.

⁵⁵ O diploma refere apenas que as comunicações deverão ser dirigidas ao Município territorialmente pelo que atenta a finalidade das mesmas, não está em causa a emissão de uma qualquer decisão, ao que deverá ser o

serviços fornece à Administração, informação sobre o início da atividade económica, o local de exercício, entidade responsável pela exploração, responsabilizando-se pelo cumprimento das disposições regulamentares aplicáveis à mesma, sendo utilizada como mecanismo de acesso às atividades previstas no artigo 4.º, daquele diploma⁵⁶, refira-se que é também sujeita a mera comunicação prévia, a alteração significativa das condições de exercício dessas atividades, assim como, da titularidade do estabelecimento, devendo igualmente o encerramento do estabelecimento ser comunicado no prazo de 60 dias (cfr. n.ºs 2 e 6, do artigo 4.º e artigo 136.º). No que diz respeito aos estabelecimentos de restauração ou de bebidas, a mesma é utilizada quando não haja lugar à dispensa dos requisitos dos artigos 126.º a 130.º e 133.º (cfr. al. l), do n.º 1, do artigo 4.º).

A tramitação da mera comunicação prévia é regulada no artigo 7.º do RJACSR, sendo seus elementos instrutórios, aqueles constantes da Portaria n.º 206-B/2015, de 14 de julho. O referido artigo 7.º do RJACSR, indica expressamente que quando a instalação de um estabelecimento para o exercício de uma atividade abrangida por aquele diploma, *“envolva a realização de quaisquer operações urbanísticas sujeitas a controlo prévio municipal nos termos do RJUE, a mera comunicação prévia deve ser instruída com o competente título urbanístico ou com o respetivo código de acesso.”*

Do referido artigo decorre a obrigatoriedade, de nomeadamente, aquando da submissão da mera comunicação prévia, ser indicado o alvará de autorização de utilização para a ocupação do espaço onde a atividade se vai instalar. Como foi já dito *supra* o alvará deverá ser compatível com a atividade a desenvolver no local.

6.2. A autorização no RJACSR

A autorização do RJACSR é uma verdadeira permissão administrativa, assim, com o pedido de autorização inicia-se um procedimento administrativo, por submissão no *“Balcão do Empreendedor”* que culminará na emissão de um ato autorizativo ou, no

Município a definir o serviço ou órgão que deve receber as meras comunicações prévias previstas no RJACSR, p. 88.

⁵⁶ Por alteração significativa, entende-se para efeitos do RJACSR e nos termos do artigo 2.º, al. a): *“a alteração de um estabelecimento de comércio, serviços, de restauração ou de bebidas ou de um armazém que configure a alteração de ramo de atividade, bem como a alteração da área de venda, independentemente da realização de obras sujeitas a controlo prévio municipal;”*

indeferimento do pedido pela entidade administrativa legalmente competente, entidade essa que o RJACSR indica ser o Município, sem contudo concretizar qual o órgão desta pessoa coletiva pública, é o competente para a decisão do procedimento, todavia tal competência deve ter-se por pertencente à câmara municipal, já que é a este órgão do município, que detém a competência para o controlo prévio dos “*estabelecimentos insalubres, incómodos, perigosos ou tóxicos*” (cfr. alínea y) do n.º 1, do artigo 33.º, da LAL)⁵⁷.

A autorização aplica-se às atividades elencadas no artigo 5.º, do RJACSR, e de entre as quais a exploração de estabelecimentos de restauração e de bebidas nos casos em que haja lugar à dispensa referida no ponto anterior, ficando sujeita a comunicação ao Município para efeitos de averbamento, a alteração significativa das condições de exercício da atividade e a mudança de titularidade do estabelecimento (cfr. n.º 3 do artigo 5.º, do RJACSR, e artigo 3.º, da Portaria 206-C/2015, de 14 de julho), devendo o encerramento do estabelecimento também ser comunicado⁵⁸.

O recurso a uma autorização para acesso à atividade de restauração e bebidas, justifica-se na mencionada dispensa de requisitos que exige uma avaliação do Município territorialmente competente quanto à viabilidade dessa dispensa.

O artigo 11.º do regime em causa, aponta as causas de deferimento e indeferimento do pedido. Assim, em harmonia com o n.º 1 daquele artigo, são fundamentos de dispensa de requisitos, o facto do seu cumprimento, ser suscetível de comprometer a viabilidade económica do estabelecimento, o contributo para a requalificação ou revitalização da área circundante do edifício ou fração autónoma onde se instala o estabelecimento, assim como para a conservação do edifício ou fração autónoma, ainda a estrita observância dos requisitos exigidos para as instalações e equipamentos afetar significativamente a rendibilidade ou as características arquitetónicas ou estruturais dos

⁵⁷ Refira-se que já na anterior LAL, a câmara municipal era o órgão competente para “*conceder licenças*” a este tipo de estabelecimentos (cfr. artigo 64.º n.º 5, al. a), da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro), v. neste sentido Maria Manuel Leitão Marques, Fernanda Paula Oliveira, Mariana Maia Rafeiro, Ana Cláudia Guedes, “*Regime Jurídico de Acesso e Exercício de Atividades de Comércio, Serviços e Restauração Comentário ao Decreto-Lei n.º 10/2015, de 16 de janeiro (RJACSR)*”, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 93 e ss..

⁵⁸ O encerramento de estabelecimentos de restauração ou de bebidas, deve ser comunicada ao Município, no prazo máximo de 60 dias, após o facto, nos termos do artigo 136.º, do RJACSR.

edifícios que estejam classificados como de interesse nacional, público ou municipal ou que possuam valor histórico, arquitetônico, artístico ou cultural, ou ainda, o facto de o estabelecimento estar integrado em conjunto comercial que já cumpra esses requisitos.

O n.º 3 do artigo 11.º, enumera o elenco das causas de indeferimento do pedido de dispensa, o facto de a mesma pôr em causa condicionantes legais ou regulamentares imperativos quanto à segurança contra incêndios, à saúde pública ou a operações de gestão de resíduos, ou requisitos imperativos de higiene dos géneros alimentícios expressamente previstos nos Regulamentos (CE) n.ºs 852/2004 e 853/2004, de 29 de abril de 2004, às quais acresce o referido no n.º 1 *in fine*, quanto ao cumprimento das condições de segurança, salubridade e ruído legalmente estabelecidas.

Este pedido é regulado no artigo 8.º, devendo o mesmo conter os dados e elementos indicados na Portaria n.º 206-C/2015, de 14 de julho, sendo prazo para a emissão da autorização de 30 dias, sem prejuízo da correção do requerimento (cfr. n.º 2 e n.º 3, do artigo 7.º, do RJACSR), ao que decorrido o referido prazo sem resposta do município, a lei prevê a formação de deferimento tácito⁵⁹.

A Portaria em causa, não refere a necessidade de referência ao título de utilização do espaço onde decorrerá a instalação do estabelecimento, tão-pouco o faz o artigo 8.º, do RJACSR, que regula o pedido de autorização, ao contrário do artigo 7.º, do RJACSR, relativo à instrução de mera comunicação prévia, que expressamente obriga a que a mesma seja acompanhada do título relativo à operação urbanística eventualmente envolvida na instalação, no entanto, atento o vertido no referido artigo 7.º, assim como, na alínea a) do n.º 2, do artigo 3.º, deve pelo menos a indicação desse título instruir o pedido de autorização. Refira-se que a Portaria consagra explicitamente a obrigatoriedade de identificação do título de autorização de utilização, apenas para os casos de averbamento,

⁵⁹ Refira-se que estão excecionadas do deferimento tácito as autorizações para estabelecimentos sujeitos ao parecer da DGAV, o que não obsta a que este artigo esteja em harmonia com o preceituado no artigo 9.º do Decreto-Lei 92/2010, de 26 de julho, que na alínea b) do seu n.º 2, prevê que quando seja adotada uma permissão administrativa para acesso e exercício de uma atividade de serviços, deve adotar-se a regra do deferimento tácito, ou em alternativa, atribuir-se efeitos positivos “*ao silêncio da autoridade administrativa competente quando essa autoridade administrativa não se pronuncie no prazo legal, excepto se o contrário for justificado por uma imperiosa razão de interesse público, na acepção do n.º 1 do artigo 30.º, incluindo os interesses legítimos de terceiros.*”.

da alteração significativa da atividade ou mudança de titular da exploração (cfr. al. *a*) do n.º 2 e n.º 4, do artigo 3.º).

6.3 A autorização conjunta

Cumpra ainda fazer uma breve referência, à autorização conjunta prevista no RJACSR, correspondendo esta figura, a uma *autorização permissiva*, aplicável à instalação e modificação de grandes superfícies comerciais e de conjuntos comerciais com área bruta locável superior a 8000m², decorrendo de uma decisão conjunta da competência do diretor-geral das atividades económicas, do presidente da câmara e do presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, territorialmente competentes, nos termos do n.º 1 dos artigos 6.º e 13.º, do RJACSR.

7. A articulação do RJACSR com o RJUE

A instalação de uma atividade económica surge muitas vezes como uma *pretensão complexa*, pela necessidade de articular distintos procedimentos de controlo com ela relacionados⁶⁰, nomeadamente aquele no âmbito do RJUE, destinado ao controlo das operações urbanísticas envolvidas, controlo esse que não visa a atividade económica em causa, mas sim, o espaço físico onde a mesma se vai desenvolver, ao que a atividade propriamente dita, é eventualmente alvo de um controlo específico, efetuado mediante o previsto na legislação que regula a mesma.

Os estabelecimentos de restauração ou de bebidas, têm o seu regime de instalação e funcionamento plasmado no RJACSR, devendo também obedecer ao disposto no RJUE. Ora, a efetivação deste controlo urbanístico não é feita à revelia do RJACSR, já que este diploma procede à articulação entre os procedimentos, não sendo igualmente levada a efeito, ao arpejo do estabelecido na Diretiva de Serviços, quanto à criação de uma permissão administrativa. Com efeito, o controlo em causa não é direcionado, como dito

⁶⁰ Maria Manuel Leitão Marques, Fernanda Paula Oliveira, Mariana Maia Rafeiro, Ana Cláudia Guedes, *op.cit.*, p. 72.

acima, para a atividade, mas é legalmente exigido para o seu exercício, sendo um dos controlos não específicos admitidos nos termos do artigo 3.º, do RJACSR.

Como refere o n.º 5 do artigo 7.º, do RJACSR, quando a instalação de um armazém ou estabelecimento opera o exercício de uma atividade de comércio ou de serviços, abrangida por este Decreto-Lei, envolva a realização de operações urbanísticas sujeitas a controlo prévio municipal nos termos do RJUE, a mera comunicação prévia deve ser instruída com o competente título urbanístico ou com o respetivo código de acesso, de onde decorre que previamente à submissão da mera comunicação prévia já o interessado deverá ter sido dado cumprimento ao disposto no RJUE, no que toca ao controlo das operações urbanísticas pertinentes. Tudo porque se trata de controlos distintos, mas complementares (v. pontos 6.1 e 6.2 *supra*).

O controlo municipal no âmbito do RJUE pode ter como objeto a realização de obras eventualmente necessárias para a instalação do estabelecimento, que poderão ou não dar origem a um procedimento posterior tendente à obtenção da autorização de utilização do edifício ou fração, assim como, pode ter como objeto a utilização do edificado *tout court*.

Seguindo de perto a esquematização efetuada por FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES, podem RJUE e RJACSR articular-se consoante o necessário para que operador económico inicie a sua atividade, assumindo essa articulação as seguintes formas⁶¹.

- A atividade pode instalar-se num edifício novo (implicando os controlos de construção e de utilização do mesmo);
- A atividade económica pode ocorrer num edifício já existente:
 - Com necessidade de realização de obras sujeitas a controlo e com eventual mudança de uso, mudança essa também sujeita a controlo;
 - Sem realização de obras, mas com eventual mudança de uso;

⁶¹ Seguimos a esquematização de possibilidades de Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *Alojamento Local, Regime Jurídico Comentado e Guião Prático*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 62.

- Com realização de obras sendo estas isentas de controlo e com eventual mudança de uso.

7.1. O controlo da utilização

O controlo efetuado no que respeita à utilização do edificado, é concretizado como referido nos pontos anteriores pela autorização de utilização, distinguindo-se daquele efetuado com vista ao controlo da atividade económica, *in casu*, pelo RJACSR. Com efeito, a autorização do RJUE refere-se a utilizações genéricas, sendo emitida em nome do titular do prédio ou fração, debruçando-se essencialmente sobre o bem imóvel por deter natureza real, enquanto, respetivamente, e por contraponto, o controlo da atividade é referido à atividade específica (CAE), aquele regime passa pela esfera de ação do particular, pelo que essa modificação do titular da exploração é obrigatoriamente comunicada à entidade competente para o controlo da mesma, e finalmente, este regime de instalação e funcionamento refere-se à atividade económica exercida, podendo inclusivamente referir-se a atividades não sedentárias⁶².

Assim, quem deseje instalar um estabelecimento de bebidas, por exemplo, um Café (CAE 56301), configurando tal abertura um estabelecimento de bebidas *ex novo*, tem atualmente de o fazer num espaço com utilização urbanística compatível (no caso, Serviços), e cumpridos que sejam os requisitos para exercício da atividade, efetuar uma comunicação prévia de instalação, no “*Balcão de Empreendedor*”, não tendo como no passado, de iniciar um procedimento tendente à obtenção de um alvará de autorização de utilização, para estabelecimento de bebidas, o que se revelava em alguns casos uma autêntica via-sacra, originando não raras vezes a desistência por parte do agente económico ao fim de alguns anos de tramitação do pedido, ou frequentemente, uma “fuga para a frente” com a abertura do estabelecimento na ilegalidade, e todas as consequências que estas situações acarretam, nomeadamente a nível económico.

A preferência por usos genéricos, acima referida, não deve arredar a hipótese do promotor requerer e ver emitido, um alvará de autorização de utilização, prevendo um uso específico como, retomando o exemplo anterior, apenas para “Bebidas”, se for esse o seu

⁶² Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *op. cit.*, p. 497.

interesse, o que considerando a distinção vigente entre usos urbanísticos e atividades económicas, vem expressamente restringir a utilização admissível daquela fração, todavia, é de sublinhar, em consonância aliás com a referida distinção, que a afetação do espaço àquele uso específico, não o desonera de desencadear o procedimento de comunicação ou autorização, consoante os casos, para a instalação e funcionamento da sua atividade, como previsto no RJACSR.

Na sequência do dito acima, refira-se a existência de licenças de utilização antigas, emitidas numa altura em que não existia de forma vincada como atualmente, a separação entre usos urbanísticos e atividade económica, licenças essas afetando determinado edifício ou fração, especificamente a uma determinada atividade económica como “Supermercado” ou “Cabeleireiro”, nestes casos, se um operador económico quiser utilizar os referidos espaços para o desenvolvimento de atividades compatíveis com, respetivamente, “Comércio” e “Serviços”, como usos compatíveis que são, com aqueles licenciados para os espaços, não será de exigir alteração ao uso consignado nas referidas licenças, pois não há forma de comprovar que o promotor, à data de emissão das mesmas, quisesse afastar aquelas utilizações⁶³, no limite poderá haver lugar a uma retificação do ato permissivo e respetivo título.

7.2. Questões relativas a uma excessiva abertura do uso urbanístico admitido pela autorização de utilização

Sem deixarmos de saudar a abertura e flexibilização proporcionada pelo novo regime, não podemos de deixar de chamar a atenção para os inevitáveis desafios que daí advém. Com efeito, se num extremo, verificamos que os usos atribuídos pela licença de utilização, poderão ser de tal forma vagos, que não caracterizam com suficiente densidade a atividade permitida numa fração, colocando vizinhos e outras entidades eventualmente afetadas pelos efeitos da laboração de um estabelecimento, numa expectativa, quanto a nós, não razoável.

⁶³ Fernanda Paula Oliveira, Sandra Passinhas e Dulce Lopes, *op. cit.*, pp. 23 e 24.

Ora, se por um lado consideramos que atribuir um uso versátil como “Comércio e Serviços”⁶⁴, a um edifício ou fração, é uma opção acertada atento o leque de atividades compatíveis com o mesmo, já o uso previsto não deverá ser tão alargado, que não permita uma limitação das atividades compatíveis com o mínimo de rigor, perguntamos se uma utilização prevista para “Atividades Económicas”, não poderá constituir um parâmetro roçando o indefinido, e como tal de evitar, para controlar o leque de atividades suscetíveis de legitimamente se instalar no local⁶⁵, veja-se neste contexto, e a título de exemplo, as disposições constantes do artigo 28.º, do Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação de Coimbra (publicado na 2.ª série do Diário da República, n.º 140, de 21 de Julho de 2017), que prevê nos seus números 1 e 3, que o alvará deve conter a especificação do tipo ou tipos de utilização admitidos para edifício, fração e unidade suscetível de utilização independente, nomeadamente “Habitação”, “Atividades Económicas” e “Equipamento”, considerando como inseridas na utilização atividades económicas, aquelas referidas em anteriores licenças ou autorizações de utilização como “comércio, serviços, indústria ou equivalentes”.

Nesta sequência, refira-se que o SIR, veio também trazer alguma flexibilização quanto aos locais de possível instalação de uma atividade industrial, destacamos neste âmbito a instalação de certas atividades em prédios urbanos, que a câmara municipal territorialmente competente pode declarar compatível com uso industrial, o alvará de autorização de utilização para o fim de comércio, serviços, armazenagem ou mesmo, de habitação, consoante o estabelecimento a instalar (cfr. artigo 18.º, n.º 3).

A hipótese de declaração de compatibilidade do alvará de utilização com a atividade industrial, nos termos mencionados no parágrafo anterior, exige a ponderação por parte da Edilidade, de uma inexistência de impacte relevante no equilíbrio urbano e ambiental, assim como dos limites a que estão sujeitas tais atividades, contemplando apenas algumas atividades industriais, por referência ao seu CAE, atividade produtiva ou

⁶⁴ O artigo 62.º do RJUE, expressamente prevê a possibilidade de a autorização de utilização poder contemplar utilizações mistas, podendo inclusivamente determinadas partes do mesmo edifício ou fração, serem afetas a usos distintos, na condição dos mesmos ficarem devidamente discriminados na autorização e cumpridos que se encontrem os respetivos requisitos de cada uso, neste sentido v. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes, *op. cit.*, p. 496.

⁶⁵ *Idem*, p. 498.

limite anual de produto acabado, potência elétrica instalada, potência térmica e finalmente, número de trabalhadores, no entanto, indiscutivelmente, não serão de excluir a existência de problemas originados pelo facto do estabelecimento industrial se vir a instalar em zonas urbanas consolidadas vocacionadas para habitação, onde a coexistência dos dois usos poderá não ser pacífica⁶⁶, existindo ampla jurisprudência demonstrativa da conflitualidade entre a tutela dos direitos de personalidade e do direito à livre iniciativa económica, por parte de habitantes na imediações do local onde se exerce uma determinada atividade e os operadores da mesma⁶⁷.

IV. A instalação de estabelecimentos de restauração e de bebidas em especial

Nos pontos seguintes abordaremos os procedimentos relativos à instalação de estabelecimentos de restauração ou de bebidas, as especificidades inerentes às suas diferentes modalidades, e quais os usos urbanísticos compatíveis com elas, sendo de realçar que há situações, em que a instalação deste tipo de atividades económicas, se encontra ainda, sujeita a uma permissão administrativa.

8. Os estabelecimentos de Restauração

A definição de estabelecimentos de restauração para efeitos do RJACSR, é nos dada pela alínea *t*) do artigo 2.º, daquele diploma legal, segundo a qual será “*o estabelecimento destinado a prestar, mediante remuneração, serviços de alimentação e de*

⁶⁶ Os estabelecimentos industriais em causa são os que constam das tabelas 2-A e 2-B, do anexo I, do SIR. Note-se que na elaboração das tabelas houve o cuidado na escolha das atividades industriais, eventualmente a exercer em frações autónomas de prédios urbanos, tendo o seu âmbito sido reduzido. Sobre esta temática veja-se o comentário 2. do artigo 18.º, do SIR, com este artigo ainda na sua redação anterior, presente em Maria Manuel Leitão Marques, Fernanda Paula Oliveira, Ana Cláudia Guedes e Mariana Maia Rafeiro, *Sistema da Indústria Responsável, Comentário ao Novo Regime de Acesso à Atividade Industrial (Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto)*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 101-104.

⁶⁷ V. quanto à ponderação entre direitos de personalidade e o direito à livre iniciativa económica, os Acórdãos do STJ, de 29/06/2017, processo n.º 117/13.1TBMLG.G1.S1; de 18/10/2018, processo n.º 3499/11.6TJVNF.V1.S2; de 18/09/2018, processo n.º 4964/14.9T8SNT.L1.S3, de 7/11/2019, processo n.º 1386/15.8T8PVZ.P1.

bebidas no próprio estabelecimento ou fora dele, não se considerando contudo estabelecimentos de restauração ou de bebidas as cantinas, os refeitórios e os bares de entidades públicas, de empresas, de estabelecimentos de ensino e de associações sem fins lucrativos, destinados a fornecer serviços de alimentação e de bebidas exclusivamente ao respetivo pessoal, alunos e associados, e seus acompanhantes, e que publicitem este condicionamento”.

Ao considerar a definição *supra*, importa desde logo delimitar o seu âmbito, de modo a perceber que atividades podemos incluir nesta definição, assim como, quais podemos arredar da mesma, para isso vamos deter-nos sobre alguns aspetos deste preceito.

Da definição consignada na lei, resulta uma expressa inclusão do estabelecimento de restauração numa atividade de serviços, com efeito, este tipo de estabelecimento será aquele destinado “*prestar, mediante remuneração, serviços de alimentação e bebidas*”, ao contrário do que intui a designação do diploma legal em causa, que enuncia a categoria de *restauração* ao lado das de *comércio* e *serviços*. Desta definição resulta que não se consideram estabelecimentos de restauração ou de bebidas, e como tal excluindo-se do âmbito de aplicação do RJACSR “*as cantinas, os refeitórios e os bares de entidades públicas, de empresas, de estabelecimentos de ensino e de associações sem fins lucrativos, destinados a fornecer serviços de alimentação e de bebidas exclusivamente ao respetivo pessoal, alunos e associados, e seus acompanhantes, e que publicitem este condicionamento*”.

Por outro lado, destacamos o facto destes serviços poderem ser prestados dentro do estabelecimento ou fora dele, no primeiro caso os de restauração *tout court* (CAES 56101 a 56107, 56210 e 56290)⁶⁸ e no segundo caso os de restauração em “*take away*” (CAE 56106).

Ora, a instalação deste tipo de estabelecimentos deverá ser feita por comunicação prévia ou autorização, em edifícios ou frações que disponham de alvará de autorização de

⁶⁸ Não se confundindo estes com o fornecimento de refeições para eventos (CAE 56210) ou outras atividades de preparação de refeições (CAE 56290), quando para fornecimento e consumo em local distinto do local de preparação, reconduzindo-se estas, a atividades industriais, a exercer como atividade principal, no âmbito do SIR ou em secções acessórias de estabelecimentos de comércio ou de restauração ou bebidas, mediante determinadas condições (v. ponto 11.3. *infra*).

utilização compatível com este uso, ao que o particular deverá procurar um local cuja utilização prevista inclua o uso genérico de “Serviços”, ou em alternativa, prevendo os usos específicos de “Restauração” ou “Restauração e Bebidas”⁶⁹, sendo de referir a existência de licenças sanitárias antigas, relevando aqui de sobremaneira as denominações constantes do Decreto Regulamentar n.º 38/97, de 25 de setembro, enquadrando as denominações tradicionalmente dadas aos estabelecimentos, com as categorias de restauração, bebidas ou restauração e bebidas com dança, sendo em caso de inexistência de título, admissível a instalação em locais já anteriormente destinados a esse fim, cuja utilização se vem exercendo ao abrigo do direito anterior⁷⁰.

9. Os estabelecimentos de Bebidas

No respeitante à definição de estabelecimentos de Bebidas, a mesma é nos dada no RJACSR pela alínea p) do artigo 2.º, daquele diploma legal, nos termos da qual será um estabelecimento de bebidas o “*estabelecimento de serviços destinado a prestar, mediante remuneração, serviços de bebidas e cafetaria no próprio estabelecimento ou fora dele*”, como tal, quanto aos serviços prestados, estes estabelecimentos distinguem-se dos de restauração, pois estão limitados a servir “*produtos confeccionados, pré-confeccionados ou pré-preparados que necessitem apenas de aquecimento ou conclusão de confeção, desde que disponham de equipamentos adequados a esse efeito, tais como micro-ondas, forno, chapa, fritadeira, tostadeira, máquina de sumos ou equiparados*”, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º, ou seja, a fronteira entres os estabelecimentos restauração e os de bebidas está na confeção de alimentos nos mesmos, confeção essa vedada por lei, nos estabelecimentos de bebidas⁷¹.

Já relativamente à autorização de utilização exigível, para o espaço onde se pretende a instalação de um estabelecimento de bebidas, resulta da definição deste tipo de

⁶⁹ Sem prejuízo do dito acima no ponto 7.1., sobre a compatibilidade com outras utilizações específicas, relativas a atividades classificadas como de serviços.

⁷⁰ Relativamente ao Princípio da Garantia do Existente, no que toca a utilização do edificado, v. 3. *supra*.

⁷¹ Maria Manuel Leitão Marques, Fernanda Paula Oliveira, Mariana Maia Rafeiro e Ana Cláudia Guedes, *op. cit.*, p. 270.

estabelecimentos, a sua clara inclusão nas atividades de “Serviços” e, como consequência, vale *mutatis mutandis* o sobredito quanto aos estabelecimentos de restauração, sendo de referir que a atividades de restauração abrange a atividade de bebidas como resulta da formulação “*prestar, mediante remuneração, serviços de alimentação e de bebidas no próprio estabelecimento*”, utilizada na definição de estabelecimento de restauração, e de onde temos por admissível, a instalação de um estabelecimento de Bebidas, em fração ou edifício, cuja utilização é titulada por alvará de utilização, emitido especificamente para “Restauração”.

10. Os estabelecimentos de restauração e de bebidas, com espaço destinado a dança, articulação com procedimento de licença de utilização, do Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16/12

Quando a atividade económica em causa, é relativa a estabelecimentos de restauração ou bebidas com espaço destinado a dança (CAE 56105 e CAE 56305), terá de ser trazido à colação o regime do Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16 de dezembro, na sua atual redação, e ainda em vigor não obstante as modificações operadas nos regimes legais de instalação dos referidos estabelecimentos, posteriores à sua entrada em vigor. Com efeito, o RJACSR não faz qualquer referência ao regime previsto naquele diploma, ao contrário do que acontecia no Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, que expressamente consignava no n.º 2 do seu artigo 7.º, que tratando-se de estabelecimentos de restauração ou de bebidas, que disponham de espaços destinados a dança ou onde habitualmente se dance, ou ainda que disponha de recinto de diversão provisória, o interessado deveria previamente à comunicação da sua instalação, dar cumprimento ao regime previsto no Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16 de dezembro.

O funcionamento dos estabelecimentos em causa neste ponto, não se basta com a autorização de utilização genérica de “Serviços” nos termos referidos nos pontos anteriores, para os de estabelecimentos de restauração e bebidas sem qualquer diversão associada, já que o Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16 de dezembro, prevê uma licença de utilização específica para os espaços nele previstos.

10.1. Obrigatoriedade da licença de utilização

Para efeitos de aplicação do diploma em análise, são considerados como recintos de espetáculos e de divertimentos públicos, os *recintos de diversão e os recintos destinados a espetáculos de natureza não artística*, assim como, os *recintos de diversão provisória* (cfr. alíneas *a*) e *g*), do artigo 2.º), por seu turno, integram-se na primeira daquelas categorias, designadamente, os bares com música ao vivo e a discotecas e similares (cfr. alíneas *a*) e *b*), do n.º 1, do artigo 3.º), já na segunda, integram-se nomeadamente os estabelecimentos de restauração e bebidas (cfr. alínea *d*) do n.º 1, do artigo 7-A). Prevendo este diploma a obrigatoriedade de obtenção de licença de utilização para o funcionamento dos *recintos de diversão e os recintos destinados a espetáculos de natureza não artística*, sendo tal obrigatoriedade extensível aos *recintos de diversão provisória*, nos casos em que a realização de espetáculos se revestir de caráter de continuidade.

Refira-se que o Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16 de dezembro, consigna expressamente no n.º 1, do seu artigo 10.º, que a licença de utilização referida neste diploma: “(...) constitui a licença prevista no artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de junho (...)”, correspondendo na redação atual do RJUE, não a uma licença, mas sim a uma autorização de utilização.

10.2. Especificidades da licença de utilização do Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16 de dezembro face à autorização de utilização do RJUE

A função desta licença, além de comprovar a conformidade da obra concluída com o projeto aprovado, e a adequação do espaço ao uso previsto, como a autorização de utilização do RJUE⁷², a mesma visa ainda, a verificação do cumprimento das normas técnicas e de segurança aplicáveis, e ainda especificamente, as relativas às condições sanitárias e à segurança contra risco de incêndios.

⁷² Ver supra ponto 3.3. *supra*.

A licença de utilização, emitida nos termos do Decreto-Lei n.º 309/20202, de 16 de dezembro, reveste-se de algumas características distintas da autorização de utilização do RJUE, das quais destacamos, desde logo, o facto desta licença apresentar um modelo próprio de alvará, que além dos elementos do artigo 77.º, do RJUE, deve ostentar a identificação do recinto e da entidade exploradora, o nome do proprietário e do responsável pelas condições gerais de segurança, a atividade ou atividades a que o recinto se destina e respetiva lotação, sendo que no caso das salas ou recintos de jogos, deverá também constar do título a capacidade máxima do número de equipamentos de diversão e de jogos a instalar (cfr. n.º 8 do artigo 10.º)⁷³.

As diferenças estendem-se também à fase processual, sendo que a emissão da mesma, ao contrário do disposto no RJUE, é obrigatoriamente precedida da realização de vistoria, vistoria essa a realizar no prazo de 30 dias (cfr. artigos 10.º n.º 3, e 11.º, n.º 1), ora, a vistoria no âmbito da autorização de utilização apenas tem lugar apenas nas situações previstas no n.º 2 do artigo 64.º, do RJUE, sendo o prazo para a sua realização de 10 dias, nos termos do n.º 1 do artigo 65.º, daquele diploma⁷⁴, refira-se que a composição da comissão de vistoria no âmbito do Decreto-Lei n.º 309/2002 de 16 de dezembro também é distinta daquela preconizada pelo RJUE, pois enquanto esta última é composta somente por técnicos a designar pela câmara municipal, num mínimo de três, já aquela tendente à emissão da licença de utilização, é composta por representantes de mais entidades públicas, sendo obrigatoriamente integrada por dois técnicos a designar pela câmara municipal, um representante do Serviço nacional de Bombeiros e, eventualmente, quando seja necessária avaliação das condições sanitárias, um representante da autoridade de saúde (cfr. artigo 11.º, n.º 2).

Continuando no campo das diferenças entre a licença e a autorização de utilização refira-se ainda que o prazo para emissão do alvará licença é de 15 dias após a vistoria, correspondendo a não emissão daquele título dentro do prazo, a um deferimento

⁷³ O modelo do alvará desta licença, foi aprovado pela Portaria n.º 41/2004, de 14 de janeiro.

⁷⁴ Pronunciando-se pela substituição da vistoria por um termo de responsabilidade, atentas as modificações legislativas entretanto ocorridas desde a publicação v. Ana Cláudia Guedes, “Dos espaços com dança e karaoke e sua articulação com o Regime jurídico de Acesso e de Exercício de Diversas Atividades de Comércio, Serviços e Restauração”, in *Questões Atuais de Direito Local*, N.º 22, AEDREL, 2019, pp. 19 e ss..

tácito do requerimento do particular, sem prejuízo do prazo para notificação do interessado da vistoria com resultado desfavorável, já o prazo para a decisão sobre o pedido de autorização é de 10 dias, após o requerimento, ou vistoria conforme os casos, sendo que após a concessão da mesma ou término do prazo, pode então ser requerida pelo particular a emissão do respetivo o alvará, a concretizar no 5 dias seguintes⁷⁵, sendo de realçar ainda que o n.º 4, do artigo 10.º, do diploma em análise, ao contrário do RJUE relativamente à autorização, estabelece como causa expressa de caducidade da licença de utilização, a realização de determinadas obras ou intervenções.

11. Os estabelecimentos de restauração e bebidas integrados noutras atividades

Os estabelecimentos de restauração e bebidas podem funcionar isoladamente ou associados a outra atividade principal, de forma complementar ou independente, consoante o tipo de atividade em causa, com implicações quanto ao tipo de autorização de utilização exigível e procedimento de instalação aplicável.

11.1. Instalados em empreendimentos turísticos

O RJET, estabelece o regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos, dispondo o seu artigo 5.º, que na instalação deste tipo de empreendimentos, deve ser dado cumprimento ao disposto no RJUE, bem como às demais normas técnicas de construção, sem prejuízo do disposto no primeiro dos diplomas, nestes termos, “*o procedimento comum ou geral de instalação de qualquer um dos tipos de empreendimentos turísticos é o definido no RJUE, com as particularidades que resultam do RJET*”⁷⁶.

Neste regime consigna-se a possibilidade de instalação de estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, expressamente, os de restauração e de bebidas, em empreendimentos turísticos, não os isentando todavia do cumprimento dos requisitos específicos previstos na legislação aplicável (cfr. artigo 10.º), em consonância aliás, com o

⁷⁵ V. ponto 3.4. *supra*.

⁷⁶ Manuela Patrício, *Direito do Alojamento Turístico*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 95.

previsto no n.º 2 do artigo 122.º, do RJACSR, que estende os requisitos daquele diploma, aos estabelecimentos de restauração ou de bebidas integrados em empreendimentos turísticos.

O artigo 24.º do RJET, enuncia que as disposições desse diploma, quanto à instalação de empreendimentos turísticos, são aplicáveis aos estabelecimentos comerciais e de restauração ou de bebidas que os integrem, mais estabelecendo no n.º 3, do artigo em análise, que a “*emissão da autorização de utilização para fins turísticos ou a comunicação de abertura do empreendimento turístico, substitui a permissão de funcionamento de todas as suas partes integrantes, incluindo os estabelecimentos de restauração e bebidas*”, não cabendo aqui, a submissão de comunicação ou pedido de autorização relativas à instalação de tais estabelecimentos, prevista no RJACSR⁷⁷.

Do exposto resulta, que os estabelecimentos de restauração e de bebidas, quando integrados em empreendimentos turísticos, têm a utilização do espaço em que se encontram instalados, titulada pelo alvará de autorização de utilização para fins turísticos, não sendo necessária a emissão de uma autorização de utilização genérica para serviços que incida sobre o espaço em causa, ou que a autorização de utilização seja mista contemplando uso para fins turísticos e serviços, com a exceção dos integrados em *resorts* e cuja instalação seja opcionalmente feita em separado (cfr. n.º 7 e n.º 9, do artigo 30.º)

11.2. Instalados em alojamentos locais

O RJEEAL, veio prever a instalação de estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, incluindo os de restauração e de bebidas, em estabelecimentos de alojamento local, da modalidade de hospedagem, desde que a autorização de utilização seja com eles compatível e sem prejuízo do cumprimento dos requisitos específicos previstos na legislação aplicável, (cfr. artigo 15.º), o que no caso dos estabelecimentos de restauração e bebidas serão os previstos no RJACSR.

⁷⁷ Joana Pinto Monteiro, *Regime dos Empreendimentos Turísticos – Anotado*, 1.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 76. Em comentário ao artigo 24.º, ainda na sua redação original, a ilustre A. pronuncia-se pela não aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 234/2007, de 19 de junho, que estabelecia, à data, o regime de instalação e modificação de estabelecimentos de restauração ou de bebidas, assim como a sua exploração e funcionamento.

A exploração de um estabelecimento de Alojamento Local, corresponde a uma prestação de serviços cujo objeto “*é, de forma característica, o fornecimento de alojamento ou dormida, de modo a proporcionar aos clientes um espaço para estes se recolherem, descansarem, dormirem e guardarem os seus pertences.*”⁷⁸, não obstante a possibilidade de existirem serviços como sejam a limpeza e receção, exercidos de forma complementar ao de alojamento, todavia, a comodidade de um estabelecimento de comércio, ou de prestação de serviços, como sejam os de restauração e bebidas, é algo de diferenciado do serviço de alojamento “*não estando co-naturalmente “permitidos” pelo facto de existir este alojamento*”⁷⁹, pelo que o legislador optou por exigir uma autorização de utilização adequada, com o estabelecimento de comércio ou serviços a instalar, o que não será difícil de acontecer face à amplitude de usos consentâneos com a instalação de alojamentos locais na modalidade de hospedagem, nos quais se inclui o de “Serviços”, por exemplo (cfr. artigo 6.º, n.º 1, al. a)).

Deverá assim, o operador económico, verificada a existência de autorização de utilização compatível, proceder ao cumprimento do estipulado no RJACSR, quanto à submissão de mera comunicação prévia ou pedido de autorização, consoante os casos, para instalação do estabelecimento de restauração ou de bebidas, e atender aos requisitos específicos estabelecidos naquele diploma.

11.3. As secções acessórias

O RJACSR prevê expressamente a possibilidade de os estabelecimentos de restauração e de bebidas, assim como os de comércio, compreenderem secções acessórias destinadas a determinadas atividades industriais⁸⁰, ficando exclusivamente sujeitos ao

⁷⁸ Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes, *op. cit.*, p. 34.

⁷⁹ *Idem*, p. 121.

⁸⁰ Nos termos da alínea *bb*) do artigo 2.º, do RJACSR, as atividades industriais abrangidas são as previstas elencadas na “*lista VI do anexo I e que constituam elemento de suporte ou complemento da atividade exercida em estabelecimentos de comércio ou de restauração ou bebidas, na condição de tais atividades não envolverem operações de gestão de resíduos sujeitas a vistoria prévia à luz da legislação aplicável ou não se encontrarem abrangidas pelos regimes de avaliação de impacto ambiental ou de prevenção e controlo integrados da poluição ou de prevenção de acidentes graves que envolvam substâncias perigosas*”, ao que acresce o limite previsto no n.º 4 do artigo 4.º, e n.º 2 do artigo 5.º, daquele diploma, estabelecendo num máximo de 99 kVA, a potência elétrica contratada.

regime da mera comunicação prévia ou autorização, consoante os casos (cfr. fls. artigo 4.º, n.º 4 e 5.º, n.º 2, do RJACSR), regulando também no seu artigo 122.º, a instalação de secções acessórias de restauração e bebidas noutro tipo de estabelecimento de comércio ou outro tipo de serviços.

É bom de ver que a existência secções acessórias vem de sobremaneira contribuir para aumentar a rentabilidade de determinadas atividades permitindo uma oferta de bens e serviços que de outro modo lhes estaria vedada, pela impossibilidade de conjugação das atividades, todavia, é de realçar o aparecimento de novos conceitos, em que a criatividade dos empreendedores para inovar nos negócios, aliada à necessidade de diferenciação quanto aos concorrentes, tem feito surgir nos últimos anos estabelecimentos que misturam diversas atividades no mesmo estabelecimento, não se confundindo estes novos estabelecimentos, com a coexistência de uma atividade principal com outra complementar, ou com duas atividades que concomitantemente se desenvolvem num determinado espaço, mas sim, uma atividade que combina características de duas ou mais atividades, configurando “*uma nova atividade principal*”⁸¹.

11.3.1. Secções acessórias destinadas a atividades industriais de tipo 3, nos estabelecimentos de restauração e bebidas

A previsão de secções acessórias para atividades industriais em estabelecimentos comerciais ou de serviços e de entre estes os de restauração e bebidas, torna possível a laboração de determinadas atividades industriais, sendo elas as constantes do Anexo I, Lista VI, do RJACSR, nestes termos, a comunicação ou o controlo obrigatórios, são referidos à atividade principal, evitando-se a duplicação de formalidades, em harmonia aliás com o disposto no SIR, que exclui do seu âmbito de aplicação as secções acessórias ocupadas com a realização de atividades industriais, de estabelecimentos de restauração ou de bebidas e também de comércio, sendo-lhe aplicável o regime de acesso e exercício de cada tipo de estabelecimento, com os limites aí previstos (cfr. n.º 3 do artigo 1.º, do SIR).

Merecem aqui destaque as de fornecimento e preparação de refeições, relativas ao “*Fornecimento de refeições para eventos*” (CAE 56210) e a “*Outras atividades de serviço*

⁸¹ Fernanda Paula Oliveira, Sandra Passinhas e Dulce Lopes, “*Alojamento Local e Uso de Fração Autónoma*”, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 28 e 29.

de refeições” (CAE 56290). Com efeito, no âmbito do RJACSR, as referidas atividades podem ser exercidas mediante mera comunicação prévia ou autorização, a título de atividade principal, no entanto, quando se destinem a fornecimento e consumo em local distinto do local de preparação, reconduzem-se, a atividades industriais, a exercer em secções acessórias de estabelecimentos de comércio ou de restauração ou bebidas, quando se contenham em determinadas condições, assim como, limites⁸², já que uma vez estes ultrapassados, a atividade é exercida no âmbito do SIR, submetendo-se aos seus regimes procedimentais de instalação e exploração.

Ora, nos casos em que estamos perante um estabelecimento de comércio ou serviços, com secção acessória industrial, a autorização de utilização necessária para instalação do estabelecimento, deverá ser compatível com a atividade principal exercida no mesmo, não sendo de exigir qualquer alteração do uso para que seja levada a cabo atividade acessória⁸³.

11.3.2. O exercício da atividade de restauração e de bebidas, em secções acessórias de outro tipo de estabelecimentos

O RJACSR prevê ainda, que determinados estabelecimentos de comércio ou de prestação de serviços, possam, por seu turno, apresentar secções acessórias de restauração ou de bebidas (cfr. artigo 122.º, n.º 2), valendo aqui o referido no ponto anterior, quanto à autorização de utilização exigível, sendo certo que tais estabelecimentos encontram-se sujeitos ao controlo da atividade principal, todavia, tal não significa uma subalternização da secção acessória de restauração ou de bebidas no que toca à exigência quanto às condições do exercício daquelas atividades, uma vez que estas secções, não estão dispensadas, do cumprimento dos requisitos aplicáveis aos estabelecimentos de restauração e bebidas (cfr. artigos 122.º e 124.º a 135.º)

⁸² As condições e limites em causa, são os referidos na al. bb) do artigo 2.º, n.º 4 do artigo 4.º, e n.º 2 do artigo 5.º, do RJACSR.

⁸³ Fernanda Paula Oliveira, Sandra Passinhas e Dulce Lopes, *op. cit.*, pp. 25 e ss.

V. Conclusões

De tudo o que foi exposto, podemos afirmar, que à prossecução do interesse público por parte da Administração, naquilo em que se consubstancia o controlo da operação urbanística de utilização do edificado, com vista à aferição das condições de segurança e salubridade e do cumprimento das demais normas legais e regulamentares, nomeadamente relativas ao ordenamento do território, assim como, também, a verificação das condições em que se desenvolve a atividade económica de restauração e bebidas, se junta o interesse do particular em efetivar esta operação, num prazo razoável, e com o cumprimento de todos os condicionantes suprarreferidos.

Sublinhe-se que quando consideramos os atrasos e dificuldades, postos pela Administração, ao desenvolvimento de atividades económicas, não podemos deixar de ponderar o impacto que daí advém, não só na esfera do promotor individual, mas também na economia do país globalmente considerada, especialmente quando consideramos a vocação do país para destino turístico. Tal não se coaduna com uma experiência por parte dos empreendedores que visam prestar os serviços, que entrando no terreno muitas vezes pantanoso, de uma Administração excessivamente formalista, tiveram sérias dificuldades ao nível da obtenção das necessárias permissões administrativas, até pela própria inércia que advém da burocratização da mesma.

O atual quadro legislativo, tenta a composição dos interesses referidos, sendo a nosso ver notório, que a sucessiva incorporação no direito interno de normas comunitárias, tem contribuído para uma mudança de paradigma.

Ao longo desta dissertação tivemos oportunidade de salientar que o legislador não deixa dúvidas quanto a uma vincada distinção entre uso urbanístico e atividade económica, existindo uma clara preferência legislativa, pela figura das comunicações em detrimento das permissões administrativas, assim como, pela desmaterialização procedimental, no que toca à instalação de atividades económicas, na tentativa de mitigar as dificuldades muitas vezes sentidas pelos particulares, com claro impacto nos estabelecimentos de restauração e bebidas, cuja instalação é bastante apetecível para os empreendedores, num país com a apetência turística do nosso.

Bibliografia

Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2015

Alves, Luís, *O Regime Jurídico do “Licenciamento Zero”: Os Desafios Substantivos, Procedimentais, Contraordenacionais, e Contenciosos das Actividades Económicas*, 1.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2012

Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2020

Andrade, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, 5.^a Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017

Caetano, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.^a Edição, Coimbra, Almedina, 1980

Correia, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4.^a edição, Coimbra, Almedina, 2008

Dias, José Eduardo Figueiredo, *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente*, 1.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014

Guedes, Ana Cláudia, “Dos espaços com dança e karaoke e sua articulação com o Regime jurídico de Acesso e de Exercício de Diversas Atividades de Comércio, Serviços e Restauração”, in *Questões Atuais de Direito Local*, N.º 22, AEDREL, 2019

Marques, Maria Manuel Leitão; Oliveira, Fernanda Paula; Rafeiro, Mariana Maia e Guedes, Ana Cláudia, *Regime Jurídico de Acesso e Exercício de Atividades de Comércio, Serviços e Restauração Comentário ao Decreto-Lei n.º 10/2015, de 16 de janeiro (RJACSR)*, 1.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2016

- Marques, Maria Manuel Leitão; Oliveira, Fernanda Paula; Guedes, Ana Cláudia e Rafeiro, Mariana Maia, *Licenciamento zero – Regime Jurídico Comentado*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012
- Miranda, Jorge e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005
- Monteiro, Joana Pinto, *Regime dos Empreendimentos Turísticos – Anotado*, 1.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011
- Oliveira, Fernanda Paula e Dias, José Eduardo Figueiredo, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017
- Oliveira, Fernanda Paula e Lopes, Dulce, *Alojamento Local – Regime Jurídico Comentado e Guião Prático*, Coimbra, Almedina, 2019
- Oliveira, Fernanda Paula; Neves, Maria José Castanheira e Lopes, Dulce, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação - Comentado*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016
- Oliveira, Fernanda Paula; Passinhas, Sandra e Lopes, Dulce, *Alojamento Local e Uso de Fração Autónoma*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017
- Oliveira, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo – Do Planeamento à Gestão*, 3.ª Edição, Braga, AEDREL, 2019
- Patrício, Manuela, *Direito do Alojamento Turístico*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019
- Paz, José Carlos Laguna de, *La Autorización Administrativa*, 1.ª Edição, Navarra, Thomsom – Civitas, 2006

Jurisprudência

Acórdão do STA, 2.º Subsecção de Contencioso Administrativo, de 12-12-2006, no âmbito do processo n.º 0644/06, Juiz Relator: Políbio Henriques, acessível em <https://dgsi.pt>

Acórdão do STJ, 7.ª Secção, de 29/06/2017, no âmbito do processo n.º 117/13.1TBMLG.G1.S1, Juiz Relator: Lopes do Rego, acessível em <https://dgsi.pt>

Acórdão do STJ, 1.ª Secção, de 18/09/2018, no âmbito do processo n.º 4964/14.9T8SNT.L1.S3, de, e de 7/11/2019, Juiz Relator: Pedro de Lima Gonçalves, acessível em <https://dgsi.pt>

Acórdão do STJ, 2.ª Secção, de 18/10/2018, no âmbito do processo n.º 3499/11.6TJVNF.V1.S2, Juíza Relatora: Rosa Tching, acessível em <https://dgsi.pt>

Acórdão do TCAS, de 26/09/2019, no âmbito do processo 1138/18.3BESNT, Juíza Relatora: Cristina Santos, acessível em <https://dgsi.pt>

Acórdão do STJ, 7.ª Secção, de 7/11/2019, no âmbito do processo n.º 1386/15.8T8PVZ.P1, Juiz Relator: Ilídio Sacarrão Martins, acessível em <https://dgsi.pt>