

NOTA DE ABERTURA

Competindo às Direcções Regionais da Administração Local inseridas nas Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional emitir pareceres relativos à temática da administração autárquica a pedido das autarquias ou de outras entidades oficiais, e promover a necessária informação, em conformidade com o Despacho n.º 6695/2000 (2ª Série), de 8 de Março, do Senhor Ministro Adjunto (publicado no Diário da República n.º 74, de 28 de Março de 2000), e da Portaria n.º 393/2004 de 16 de Abril, alterada pela Portaria n.º 944/2004 de 27 de Julho, junto se publicam os principais pareceres jurídicos elaborados pela Divisão de Apoio Jurídico em **2007**, sobre os temas constantes do seguinte índice temático:

ÍNDICE TEMÁTICO

ASSUNTO:	Pág.
1. PESSOAL	3
1.1. Pessoal colocado pela autarquia ao serviço dos estabelecimentos de ensino e educação – Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho na Administração Pública (SIADAP)	3
1.2. Implementação de nova estrutura orgânica e respectivo quadro de pessoal – Compatibilização com o orçamento municipal	16
1.3. Cessação da Comissão de Serviço – Regresso ao Serviço de Origem	22
2. EMPREITADAS E FORNECIMENTOS	24
2.1. Pedido de parecer – Trabalhos a Mais	24
3. ORDENAMENTO / URBANISMO	52
3.1. PGU – PDM - Licenciamento Comercial, Lei n.º 12/2004, de 30 de Março	52
3.2. Pedido de esclarecimento - Armazenamento de Combustíveis	55
4. DIVERSOS	59
4.1. Atestados de residência - estrangeiros fora da união europeia	59

TEXTO INTEGRAL DOS PARECERES:

1. PESSOAL

1.1 Pessoal colocado pela autarquia ao serviço dos estabelecimentos de ensino e educação – Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho na Administração Pública (SIADAP)

Informação N.º DRAL-2007

(DAJ)

Proc. N.º

Data: 03-Janeiro-2007

Pelo Ofício n.º 11122, de 19 de Julho de 2006, dirigido à Direcção-Geral das Autarquias Locais e, posteriormente, remetido a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional a coberto do Ofício n.º 3913, de 11 de Agosto de 2006, a senhora Vereadora ..., por delegação do senhor Presidente da Câmara Municipal de ..., solicitou parecer jurídico sobre o assunto em epígrafe.

Concretamente, pretendem-se ver esclarecidas as seguintes interrogações, surgidas após a recepção, pela autarquia, da Circular n.º 83/2006-SA, de 14 de Junho de 2006, da Associação Nacional de Municípios Portugueses, que considera, o Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, violador do princípio constitucional da autonomia do Poder Local, e sugere, aos municípios, que o procedimento a adoptar para a avaliação do pessoal não docente das autarquias locais, que presta serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar, seja o mesmo que se aplica ao restante pessoal da Administração Local:

- Como deverá ser aplicado o SIADAP às funcionárias da autarquia que estão ao serviço dos estabelecimentos de ensino e educação?
- A homologação das avaliações de desempenho deverá ser efectuada pelo Presidente do Conselho Executivo ou pelo Presidente da Câmara com o qual as funcionárias têm vínculo laboral?
- Como é que, de acordo com o art. 4.º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, a reclamação e recurso pode percorrer uma hierarquia institucional à qual a funcionária não tem vínculo laboral?
- Onde deverá ser contabilizada a quota, para a diferenciação dos desempenhos de mérito e excelência (20% - Muito Bom e 5% - Excelentes) das funcionárias pela

autarquia ao serviço dos estabelecimentos de ensino? Nas escolas ou na Câmara Municipal?

Cumprir informar:

O sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública (SIADAP), criado pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, constitui um instrumento de desenvolvimento da estratégia das organizações públicas e uma das mais importantes ferramentas para a gestão dos recursos humanos.

O SIADAP assenta numa lógica de gestão por objectivos, exigindo a definição de objectivos individuais por desagregação em cascata dos objectivos organizacionais, garantindo, desta forma, a coerência entre os resultados individuais e os resultados da unidade orgânica, essenciais para assegurar o cumprimento dos objectivos da organização.

A avaliação do desempenho constitui um direito anual dos trabalhadores, visto ser, nos termos do disposto no art. 7º da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, obrigatoriamente considerada para efeitos de promoção e progressão nas carreiras e categorias¹, para conversão da nomeação provisória em definitiva, e renovação de contratos, bem como, para a renovação da comissão de serviço dos dirigentes de nível intermédio, sendo, inclusivamente, fundamento para a redefinição das atribuições e organização dos serviços, afectação de recursos e definição de políticas de recrutamento de pessoal.

O SIADAP é um sistema flexível, na medida em que se possibilita a adaptação do seu modelo às especificidades próprias dos institutos públicos, bem como dos corpos e carreiras especiais (vg. forças armadas, médicos, professores, etc) e, ainda, da Administração Regional Autónoma e Administração Local (V. arts. 2º, n.º 3, 21º e 22º da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março).

É, precisamente, com a regulamentação do sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública, em especial pelo Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março – *que adapta o SIADAP, aprovado pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, ao*

¹ Estipula o art. 24º, n.º 2 da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, que todas as promoções e progressões nas carreiras e categorias, desde 1 de Janeiro de 2005, ficam condicionadas à aplicação do sistema de avaliação de desempenho, constante daquela lei.

peçoal não docente dos estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário, incluindo o peçoal não docente pertencente aos quadros das autarquias locais que presta serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar – e pelo Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho – que adapta o SIADAP aos funcionários, agentes e demais trabalhadores dos municípios e respectivos serviços municipalizados, das freguesias e das entidades intermunicipais a que se referem as Leis n.ºs 10/2003² e 11/2003³, ambas de 13 de Maio, bem como ao seu peçoal dirigente de nível intermédio, quando exista – que se levantam as dúvidas, que nos são colocadas pela Câmara Municipal de Portimão.

Por não existir um representante da Câmara Municipal, em todas as fases do processo de avaliação do desempenho dos seus funcionários que prestam serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar – como avaliador, e para efeitos de homologação, reclamação e recurso hierárquico – e, também, por se considerar violado o princípio constitucional da autonomia do poder local, vem a Associação Nacional de Municípios Portugueses, através da Circular n.º 83/2006-SA, de 14 de Junho de 2006, sugerir que as autarquias locais apliquem àquele seu peçoal não docente o mesmo procedimento de avaliação que se aplica ao restante peçoal da administração local, ou seja, que se desconsidere o Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, para aplicar unicamente, a estes funcionários que prestam serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar, o Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho.

Mas será que o Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, põe em causa o princípio da autonomia local?

Quer a Constituição da República Portuguesa (art. 6º), quer a Carta Europeia de Autonomia Local, ratificada por Portugal⁴ (e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 1 de Abril de 1991), consagram a autonomia do poder local como um princípio indispensável e indissociável da consolidação e desenvolvimento do regime democrático.

² Que estabelece o regime de criação, o quadro de atribuições das áreas metropolitanas e o modo de funcionamento dos seus órgãos, bem como as respectivas competências.

³ Que estabelece o regime de criação, o quadro de atribuições das comunidades intermunicipais de direito público e o modo de funcionamento dos seus órgãos, bem como as respectivas competências.

⁴ Ratificada pelo Decreto do Presidente da República, n.º 58/90, de 23 de Outubro, publicado no Diário da República, I Série, n.º 245/90.

As autarquias locais configuram formas de administração autónoma territorial, as quais se encontram dotadas de órgãos próprios e de atribuições específicas, de modo a prosseguirem os seus próprios interesses, nos termos do n.º 2 do art. 235º da CRP.

Ligada às atribuições das autarquias locais encontra-se a sua capacidade jurídica, englobando esta, designadamente, o estatuto do pessoal. Nos termos do artigo 243º da CRP, as autarquias locais possuem quadros de pessoal próprio. Os funcionários das autarquias locais não são funcionários do Estado, mas delas mesmas, constituindo este, aliás, um dos elementos da sua autonomia.

De acordo com o n.º 1 do artigo 45º do Decreto-Lei n.º 184/2004, de 29 de Julho – que estabelece o regime estatutário específico do pessoal não docente dos estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e dos ensino básico e secundário – *“o pessoal da administração local em exercício de funções nas escolas e agrupamentos ao abrigo da legislação específica aplicável dependem hierarquicamente da respectiva autarquia local, devendo o órgão executivo da escola ou do agrupamento articular com as referidas autarquias a gestão funcional do respectivo pessoal”*.

Ora, o Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, que adapta o sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública, aprovado pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, ao pessoal não docente dos estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário, é muito claro, no que se refere à inclusão, no seu âmbito de aplicação, do *“pessoal não docente pertencente aos quadros das autarquias locais que presta serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar”*.

Prescreve o Preâmbulo do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, que *“atendendo à posição específica do pessoal da administração local que exerce funções nas escolas e agrupamentos da educação pré-escolar face à relação de dependência hierárquica que mantém com a respectiva autarquia, procura-se ainda acautelar o envolvimento dos órgãos competentes da mesma autarquia nos domínios do apoio e acompanhamento ao processo de avaliação do desempenho respectivo”*.

Face ao exposto no citado preâmbulo, o Decreto Regulamentar, em si, tenderá a assegurar a intervenção da autarquia, na figura do seu presidente ou representante, no

processo de avaliação dos seus funcionários que exercem funções nos estabelecimentos de ensino do município.

Objectivamente, verifica-se que o n.º 2 do art. 3º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, estatui que *"sempre que se trate da avaliação do desempenho de pessoal da administração local em exercício de funções nos estabelecimentos de educação pré-escolar, integra ainda o conselho coordenador da avaliação o presidente da câmara municipal respectiva ou o representante por este designado"*, operando-se, nestes termos, o envolvimento e participação da autarquia.

Conforme estabelece o n.º 1 do art. 13º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, aplicável ao pessoal não docente das autarquias a prestar serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar, pelo n.º 2 do art. 1º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, compete ao Conselho de Coordenação de Avaliação:

a) Estabelecer directrizes para uma aplicação objectiva e harmónica do sistema de avaliação do desempenho;

b) Garantir a selectividade do sistema de avaliação, cabendo-lhe validar as avaliações finais iguais ou superiores a Muito bom;

c) Emitir parecer sobre as reclamações dos avaliados;

d) Proceder à avaliação de desempenho nos casos de ausência de superior hierárquico;

e) Propor a adopção de sistemas específicos de avaliação nos termos previstos na Lei n.º 10/2004, de 22 de Março».

Atendendo às competências do conselho de coordenação da avaliação, no qual se integra o presidente da câmara municipal respectiva ou representante por aquele designado, sempre que se esteja perante a avaliação do desempenho de pessoal da administração local em exercício de funções nos estabelecimentos de educação pré-escolar, consideramos excessivo considerar que o Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, viola o princípio da autonomia local.

Com efeito, temos que ter presente que os funcionários, apesar de integrarem os quadros da autarquia, encontram-se em efectividade de funções nos estabelecimentos de ensino, pelo que se compreende que, na avaliação do seu desempenho naqueles estabelecimentos, haja uma maior intervenção de elementos da escola, face ao princípio da proximidade funcional em matéria de avaliação.

É, precisamente, por este motivo que, ao contrário do n.º 2 do art. 12º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, que dispõe que são avaliadores *"os superiores hierárquicos imediatos ou os funcionários com responsabilidades de coordenação sobre os avaliados que, no decurso do ano a que se refere a avaliação, reúnam o mínimo de seis meses de contacto funcional com o avaliado"*, no Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, o legislador optou por definir, em concreto, que:

- O pessoal técnico superior, técnico e técnico-profissional e os assistentes de acção educativa são avaliados pelo vice-presidente do conselho executivo ou adjunto do director que superintender nas respectivas áreas funcionais da escola ou do agrupamento de escolas.
- O chefe de serviços de administração escolar é avaliado pelo vice-presidente do conselho executivo ou adjunto do director que superintender no respectivo serviço.
- Os assistentes de administração escolar são avaliados pelo chefe de serviços de administração escolar da escola ou do agrupamento de escolas, com excepção dos que estiverem afectos ao centro de formação da associação de escolas, caso em que são avaliados pelo respectivo director.
- Os auxiliares de acção educativa são avaliados pelo encarregado de coordenação do pessoal auxiliar de acção educativa ou, no caso dos auxiliares de acção educativa que exercem funções em jardins-de-infância e escolas básicas de 1º ciclo integrados em agrupamentos de escolas, os mesmos devem ser avaliados pelo coordenador do respectivo estabelecimento ou por docente a designar pelo presidente do conselho executivo ou director do agrupamento de escolas.
- O encarregado de coordenação do pessoal auxiliar de acção educativa, o pessoal auxiliar não referido acima e o pessoal operário são avaliados pelo vice-presidente do conselho executivo ou adjunto do director que superintender nas respectivas áreas funcionais da escola ou do agrupamento de escolas.

Visando este novo sistema avaliar a qualidade dos serviços e organismos da Administração Pública, de modo a promover a excelência e a melhoria contínua dos serviços prestados aos cidadãos e à comunidade, faz todo o sentido que esta avaliação seja feita numa óptica de maior proximidade (por quem acompanha efectivamente o desempenho da actividade e possui os conhecimentos técnicos para tal), pelo que, aos funcionários da

autarquia em exercício de funções nos estabelecimentos de ensino, a avaliação de desempenho será feita, nos termos do consagrado no Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, não havendo, a nosso ver, qualquer violação do princípio da autonomia local – aqueles funcionários continuam a ser pessoal da administração local, a depender hierarquicamente da respectiva autarquia local (artigo 243º da CRP e n.º 1 do artigo 45º do Decreto-Lei n.º 184/2004, de 29 de Julho) e, no seu processo de avaliação do desempenho, o presidente da câmara municipal respectiva ou o representante por este designado, integrará sempre o conselho coordenador da avaliação.

No sentido da aplicabilidade do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, referimos a Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL, realizada a 14 de Julho de 2006, nos termos e para os efeitos consignados no Despacho n.º 6695/2000⁵, onde foram propostas as seguintes interpretações uniformizadas, homologadas pelo senhor Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local:

«Como se processa a avaliação do pessoal não docente dos municípios que presta serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar?»

A avaliação do pessoal não docente dos municípios que presta serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar processa-se nos termos do disposto no Decreto-Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março – adapta o sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública ao pessoal não docente dos estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário, incluindo o pessoal não docente pertencente aos quadros das autarquias locais que presta serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar».

(...)

«Só o pessoal docente dos municípios que não exerce funções de docência está sujeito ao sistema de avaliação do desempenho estabelecido pelo Decreto Regulamentar n.º 6/2006, e apenas quando o exercício dessas funções tenha lugar numa das entidades referidas no n.º 1 do artigo 1º desse diploma».

⁵ Publicado no Diário da República, II Série, n.º 74, de 28 de Março de 2000.

Havendo, com o Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, regulamentação específica para pessoal não docente pertencente aos quadros das autarquias, a prestar serviço em estabelecimentos de educação pré-escolar, não será, logicamente, de aplicar o Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho, que vem adaptar o novo sistema de avaliação do desempenho à administração local, mas para funcionários que não preencham a referida especificidade de desempenharem funções em estabelecimentos de ensino.

Assim, às funcionárias da autarquia em serviço nos estabelecimentos de educação, deverá ser aplicado o Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março e, em tudo o que nele não estiver regulado, o regime constante da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, e do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio.

Face a este entendimento geral, passamos a responder às questões especificamente colocadas pela Câmara Municipal de Portimão:

1. Quem é que homologa as avaliações de desempenho? O Presidente do Conselho Executivo ou o Presidente da Câmara?
2. Como opera a reclamação e recurso? Percorre uma hierarquia institucional à qual a funcionária não tem vínculo laboral?
3. Onde deverá ser contabilizada a quota, para a diferenciação dos desempenhos de mérito e excelência? Nas escolas ou na Câmara Municipal?

1. A **homologação** corresponde a um acto de uma autoridade administrativa cujos efeitos são determinados pela incorporação do conteúdo de um acto alheio. A proposta homologada tem a natureza de parecer e só a homologação lhe confere o carácter de acto definitivo e executório⁶.

Mas como se processará à homologação das avaliações de desempenho dos funcionários da administração local em funções nas escolas e agrupamentos?

⁶ Cfr. João Melo Franco e Herlander Antunes Martins, in *"Conceitos e Princípios Jurídicos (na doutrina e na jurisprudência)"*, Almedina, 1983, pág. 368; José Gabriel Queiró, in *"Dicionário Jurídico da Administração Pública"*, Volume V, Lisboa, 1993, págs. 90 e segs.

Os funcionários da administração local, em exercício de funções nas escolas e agrupamentos não são funcionários do Estado mas da autarquia, o que constitui, aliás, uma manifestação da autonomia do poder local, como se consagra o artigo 243º da C.R.P.

Prescreve, o art. 68º, n.º 2, alínea e) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro – quadro de competências e regime jurídico de funcionamento, dos órgãos dos municípios e das freguesias – que compete ao Presidente da Câmara Municipal *"gerir os recursos humanos dos estabelecimentos de educação e ensino, nos casos e nos termos determinados por lei"*.

O Decreto-Lei n.º 184/2004, de 29 de Julho, que estabelece o regime estatutário específico do pessoal não docente dos estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário, veio, então, estabelecer, no n.º 1 do seu artigo 45º, que o pessoal da administração local, em exercício de funções nas escolas e agrupamentos, *"depende hierarquicamente da respectiva autarquia local, devendo o órgão executivo da escola articular com as referidas autarquias locais a gestão funcional do respectivo pessoal"*.

No que se refere à homologação das avaliações de desempenho, temos a dizer que, de acordo com o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 14º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, aplicável ao pessoal não docente pertencente aos quadros das autarquias locais a prestar serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar, por remissão do n.º 2 do art. 1º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, compete ao dirigente máximo do serviço a homologação das avaliações de desempenho, sendo que, nos termos do n.º 2 do artigo 2º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, considera-se como dirigente máximo do serviço, para efeitos daquele Decreto Regulamentar, *"o presidente do conselho executivo ou director da escola ou do agrupamento de escolas"*.

Poderemos até questionar se, à luz do consagrado na alínea e) do n.º 2 do art. 68º e n.º 2, alínea e) do art. 70º, ambos da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro⁷, conjugado com o n.º 1 do art. 45º do Decreto-Lei n.º 184/2004, de 29 de Julho e o art. 243º da Constituição, o Presidente da Câmara não poderia ter um papel mais activo nesta fase do processo de avaliação dos seus funcionários, mas esta não terá sido a intenção do legislador que, de forma bem explícita, reservou este acto ao presidente do conselho executivo ou director da escola ou do agrupamento de escolas.

⁷ Diploma alterado pela Lei n.º 5-A/2002 de 11 de Janeiro.

Assim, uma vez que o n.º 2 do art. 3º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, já consagra o envolvimento do Presidente da Câmara Municipal no processo de avaliação do desempenho dos funcionários da autarquia, não vemos como violado o princípio da autonomia local, até porque o art. 68º, n.º 2, alínea e) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro faz a ressalva "*nos casos e nos termos determinados por lei*", estipulando o n.º 1 do artigo 45º do Decreto-Lei n.º 184/2004, de 29 de Julho, no que toca à gestão funcional do pessoal da administração local em funções nas escolas e agrupamentos, que deverá haver uma articulação entre as autarquias locais e o órgão executivo da escola.

2. Sobre a **reclamação e recurso**, temos o seguinte:

Resulta do n.º 1 do art. 4º do referido Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, que a reclamação do acto homologatório da avaliação será apresentada e decidida nos termos e condições fixadas no artigo 28º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio.

Prescreve, então, este art. 28º, que "*após tomar conhecimento da homologação da sua avaliação, o avaliado pode apresentar reclamação por escrito, no prazo de cinco dias úteis, para o dirigente máximo do serviço*"⁸ (n.º 1), "*a decisão sobre a reclamação será proferida no prazo máximo de 15 dias úteis, dependendo de parecer prévio do conselho de coordenação da avaliação*" (n.º 2) e que "*o conselho de coordenação da avaliação pode solicitar, por escrito, a avaliadores e avaliados, os elementos que julgar convenientes*" (n.º 3).

Considerando, como dissemos supra, que o dirigente máximo do serviço é, para efeitos do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, o presidente do conselho executivo ou director da escola ou do agrupamento de escolas, compreende-se que a reclamação seja a ele dirigida, isto porque a reclamação mais não é do que uma impugnação dirigida ao próprio autor do acto impugnado, a fim de aquele, após nova e melhor consideração do problema, o revogue ou modifique no sentido pretendido⁹.

⁸ O dirigente máximo do serviço é, nos termos do n.º 2 do art. 2º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, o presidente do conselho executivo ou director da escola ou do agrupamento de escolas.

⁹ Cfr. Xencora Camotim, in "*Dicionário Jurídico da Administração Pública*", Volume V, Lisboa, 1993, págs. 34 e segs.

De notar que compete ao Conselho de Coordenação da Avaliação, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 13º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, do qual faz parte o Presidente da Câmara Municipal respectiva ou o representante por este designado, emitir parecer sobre as reclamações dos avaliados.

Ainda, do n.º 2 do art. 4º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março decorre que da decisão final sobre a reclamação cabe recurso hierárquico para o membro do Governo competente, a interpor no prazo de cinco dias úteis contado do seu conhecimento. Recurso que é remetido ao inspector-geral de Educação, no prazo de cinco dias úteis, após a sua recepção e deve, por este, ser submetido a despacho ministerial no prazo de 10 dias úteis contado a partir da sua recepção na Inspeção-Geral de Educação (n.º 3).

Também aqui não estará em causa a violação do princípio da autonomia local, na medida em que, o recurso para o membro do Governo faz-se da decisão final sobre a reclamação que foi proferida pelo dirigente máximo do serviço, ou seja, pelo presidente do conselho executivo ou director da escola ou do agrupamento de escolas.

3. Como última questão, onde deverá ser contabilizada a quota, para a diferenciação dos desempenhos de mérito e excelência (20% - Muito Bom e 5% - Excelentes) das funcionárias pela autarquia ao serviço dos estabelecimentos de ensino? Nas escolas ou na Câmara Municipal?

Ora, de acordo com o n.º 1 do art. 9º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, aplicável ao pessoal não docente pertencente aos quadros da autarquia a prestar serviço em estabelecimentos de educação pré-escolar, "*a diferenciação dos desempenhos de mérito e excelência é garantida pela fixação de percentagens máximas para as classificações de Muito bom e Excelente, respectivamente de 20% e 5%, numa perspectiva de maximização da qualidade do serviço*", cabendo, nos termos do n.º 6, a aplicação do sistema de percentagens, exclusivamente aos dirigentes de cada serviço ou organismo e, ao dirigente máximo, assegurar o seu estrito cumprimento.

Como se disse supra, considera-se como dirigente máximo do serviço, para efeitos do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, o presidente do conselho executivo ou director da escola ou agrupamento de escolas. A este competirá, então, assegurar o cumprimento da aplicação do sistema de percentagens previstas no art. 9º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio.

Já, no que toca à responsabilidade para aplicação do sistema de percentagens a cada serviço ou organismo, ela será exclusivamente dos seus dirigentes.

Pergunta-se, agora, quem são os dirigentes do pessoal não docente, pertencente aos quadros das autarquias locais, a prestar serviço nos estabelecimentos de educação pré-escolar?

Pensamos que, para efeitos do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, a responsabilidade para aplicação do sistema de percentagens a cada serviço ou organismo caberá aos elencados no artigo 2º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, uma vez que são aqueles que acompanham todo o exercício de funções daqueles funcionários, razão pela qual são designados seus avaliadores.

Concluindo:

Às funcionárias da autarquia em exercício de funções nos estabelecimentos de educação pré-escolar, deverá ser aplicado o Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, e, em tudo o que nele não estiver regulado, o regime constante da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março e do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio. Assim:

- a) A homologação das avaliações de desempenho daqueles funcionários deverá ser efectuada pelo *"presidente do conselho executivo ou director da escola ou do agrupamento de escolas"*, como resulta do disposto do n.º 2 do artigo 2º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, em conjugação com a alínea c) do n.º 2 do artigo 14º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, por remissão do n.º 2 do art. 1º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março.
- b) Da avaliação podem os funcionários avaliados reclamar, para o dirigente máximo do serviço (presidente do conselho executivo ou director da escola ou do agrupamento de escolas), nos termos do disposto no art. 4º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, conjugado com o art. 28º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio e o n.º 2 do art. 2º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março.
- c) Da decisão final sobre a reclamação abre-se a possibilidade de recurso hierárquico para o membro do Governo competente, nos termos do n.º 2 do art. 4º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março. Aqui não estará em causa a violação do princípio da autonomia local, na medida em que, o recurso para o membro do Governo faz-se da decisão final sobre a reclamação que foi proferida pelo dirigente

máximo do serviço, ou seja, pelo presidente do conselho executivo ou director da escola ou do agrupamento de escolas.

- d) A aplicação do sistema de percentagens a cada serviço ou organismo é da exclusiva responsabilidade dos seus dirigentes, cabendo ao dirigente máximo assegurar o seu estrito cumprimento (n.º 6 do art. 9º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio). Como se viu supra, dirigente máximo do serviço é o *“presidente do conselho executivo ou director da escola ou do agrupamento de escolas”* (art. 2º, n.º 2 do Regulamento n.º 4/2006, de 7 de Março), enquanto que os dirigentes responsáveis pela aplicação do sistema de percentagens serão, a nosso ver, os elencados no artigo 2º do citado Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, ou seja, os avaliadores.
- e) Poderemos até questionar se, à luz do consagrado na alínea e) do n.º 2 do art. 68º e art. 70º, n.º 2, alínea e), ambos da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, conjugado com o n.º 1 do art. 45º do Decreto-Lei n.º 184/2004, de 29 de Julho e o art. 243º da Constituição, o Presidente da Câmara não poderia ter um papel mais activo no processo de avaliação dos seus funcionários, mas esta não terá sido a intenção do legislador que, de forma bem explícita, reservou ao Presidente da Câmara Municipal ou a representante por este designado, apenas o lugar de membro integrante do conselho coordenador da avaliação, como prescreve o n.º 2 do art. 3º do Decreto Regulamentar n.º 4/2006, de 7 de Março, afastando, deste modo, em nossa opinião, qualquer tipo de argumentação referente a uma eventual violação o princípio da autonomia local.
- f) Há que ter presente que os funcionários, apesar de integrarem os quadros da autarquia, se encontram em efectividade de funções nos estabelecimentos de ensino, pelo que se compreende que, na avaliação do seu desempenho naqueles estabelecimentos, haja uma maior intervenção de elementos da escola, face ao princípio da proximidade funcional em matéria de avaliação.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

1.2 Implementação de nova estrutura orgânica e respectivo quadro de pessoal – Compatibilização com o orçamento municipal

Informação N.º DRAL-2007-000012

(DAJ)

Proc. N.º

Data: 12-Janeiro-2007

Pelo Ofício n.º 17293, de 06 de Setembro de 2006, ... Presidente da Câmara Municipal de ..., solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre a seguinte questão:

Em cumprimento da deliberação tomada pela Assembleia Municipal de ..., em sessão de 29 de Junho de 2006, foi publicado, no Diário da República, n.º 168, Série II, Apêndice n.º 70/2006, de 31 de Agosto de 2006, o Aviso n.º 3105/2006, que define a nova estrutura e organização dos serviços municipais e respectivo quadro de pessoal.

Assim, o anterior Gabinete de Assessoria Jurídica passou de “Serviço de Apoio”, a “Divisão de Assuntos Jurídicos”, o mesmo acontecendo com a actual “Divisão de Máquinas e Viaturas”.

Não prevendo o Orçamento para 2006, as despesas inerentes às divisões recentemente criadas, e encontrando-se as rubricas de despesas correntes na totalidade cabimentadas e comprometidas, para além da limitação legal quanto ao aumento de despesas com pessoal a realizar no ano de 2006, pergunta aquela edilidade como compatibilizar o disposto no seu orçamento com a estrutura e organização dos serviços municipalizados.

Cumprir informar:

As autarquias locais são pessoas colectivas territoriais, dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas, nos termos do n.º 2 do art. 235.º da Constituição da República Portuguesa.

Os municípios e as freguesias dispõem, nos termos do art. 237.º, n.º 2 da C.R.P., de autonomia orçamental, isto é, têm orçamento próprio, gerindo receitas e despesas.

O regime contabilístico das autarquias locais, integrando o Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL), é regulado pelo Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 162/99, de 14 de Setembro e pelos Decretos-Lei n.ºs 315/2000, de 2 de Dezembro e 84-A/2002, de 5 de Abril.

O orçamento das autarquias locais apresenta a previsão anual das receitas, bem como das despesas, de acordo com o disposto no POCAL, sendo constituído por dois mapas: o Mapa resumo das receitas e despesas da autarquia local, que inclui, no caso dos municípios, as correspondentes verbas dos serviços municipalizados, quando aplicável, e o Mapa das receitas e despesas, desagregado segundo a classificação económica, a que acresce o dos serviços municipalizados, quando aplicável.

Sem carácter de obrigatoriedade, as despesas orçamentais podem ainda ser discriminadas em conformidade com a estrutura orgânica das autarquias locais, devendo nesse caso considerar-se sempre o capítulo orgânico 01 «*Administração autárquica*», que integrará, para além das despesas respeitantes aos órgãos da autarquia local, todas as operações relativas aos capítulos 09 «*Activos financeiros*» e 10 «*Passivos financeiros*».

Na elaboração e execução do orçamento das autarquias locais devem ser seguidos os seguintes princípios orçamentais (ponto 3.1.1 do POCAL):

- a) *Princípio da independência* – a elaboração, aprovação e execução do orçamento das autarquias locais é independente do Orçamento do Estado;
- b) *Princípio da anualidade* – os montantes previstos no orçamento são anuais, coincidindo o ano económico com o ano civil;
- c) *Princípio da unidade* – o orçamento das autarquias locais é único;
- d) *Princípio da universalidade* – o orçamento compreende todas as despesas e receitas, inclusive as dos serviços municipalizados, em termos globais, devendo o orçamento destes serviços apresentar-se em anexo;
- e) *Princípio do equilíbrio* – o orçamento prevê os recursos necessários para cobrir todas as despesas, e as receitas correntes devem ser pelo menos iguais às despesas correntes;
- f) *Princípio da especificação* – o orçamento discrimina suficientemente todas as despesas e receitas nele previstas;
- g) *Princípio da não consignação* – o produto de quaisquer receitas não pode ser afecto à cobertura de determinadas despesas, salvo quando essa afectação for permitida por lei;
- h) *Princípio da não compensação* – todas as despesas e receitas são inscritas pela sua importância integral, sem deduções de qualquer natureza».

Na execução do orçamento das autarquias locais, estabelece o POCAL, no seu ponto 2.3.4.2, que devem ser respeitados, quanto às despesas, os seguintes princípios e regras:

- As despesas só podem ser cativadas, assumidas, autorizadas e pagas se, para além de serem legais, estiverem inscritas no orçamento e com dotação igual ou superior ao cabimento e ao compromisso, respectivamente (alínea d);
- As dotações orçamentais da despesa constituem o limite máximo a utilizar na sua realização (alínea e);
- As despesas a realizar com a compensação em receitas legalmente consignadas podem ser autorizadas até à concorrência das importâncias arrecadadas (alínea f);

Ainda, o Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL), estabelece no seu ponto 2.6 que, com a aprovação do orçamento, registam-se as dotações iniciais para as despesas e para as receitas.

No decurso da execução orçamental, à utilização das dotações de despesa deve corresponder o registo das fases de cabimento (cativação de determinada dotação visando a realização de uma despesa) e compromisso (assunção, face a terceiros, da responsabilidade de realizar determinada despesa).

Em termos documentais, na fase de cabimento, dispor-se-á de uma proposta para realizar determinada despesa, eventualmente ainda de um montante estimado, enquanto na fase de compromisso haverá, por exemplo, uma requisição, uma nota de encomenda ou um contrato ou equivalente para aquisição de determinado bem ou serviço.

Sem prejuízo dos princípios orçamentais e das regras previsionais, nomeadamente do princípio da universalidade, do equilíbrio e da especificação, acima definidos, o orçamento de uma autarquia local pode, para ocorrer a despesas não previstas ou insuficientemente dotadas, ser objecto de modificações, traduzidas em revisões e alterações orçamentais (ponto 8.3 do POCAL).

As revisões orçamentais ocorrem quando exista um aumento do valor global da despesa prevista, salvo quando se trate de receitas legalmente consignadas, empréstimos contratados ou a entrada em vigor da nova tabela de vencimentos (já que nestes casos a modificação assume a forma de alteração orçamental).

Para além das referidas anteriormente, podem, ainda, ser utilizadas como contrapartidas na revisão do orçamento, o saldo apurado da gerência anterior, o excesso de cobrança em relação à totalidade das receitas previstas no orçamento, ou outras receitas que as autarquias estejam autorizadas a arrecadar.

Constituem, por sua vez, contrapartidas das alterações orçamentais a diminuição ou anulação da dotação de despesa, os empréstimos contratados e as receitas legalmente consignadas.

Assim, as alterações orçamentais podem corresponder a transferências de verbas de rubricas dotadas em excesso ou, daquelas que fundamentadamente se verifique que não vão ter execução orçamental, para rubricas que se encontram insuficientemente dotadas, não dando lugar nesse caso à alteração do montante total orçado.

As alterações orçamentais podem também dar lugar a inscrições de dotações de despesas por contrapartida de receitas legalmente consignadas, e/ou de empréstimos contratados, caso em que, o aumento global da despesa orçada não pode ser superior ao montante de receitas legalmente consignadas e/ou de empréstimos contratados. Por último, podem servir para adequação das despesas com pessoal à nova tabela de vencimentos, situação em que, representando um aumento de dotação destas rubricas, o mesmo terá de ser suportado pela diminuição ou anulação de outras dotações de despesa.

Face ao exposto, uma autarquia local, desde que cumpra as regras previsionais e os princípios orçamentais estabelecidos pelo POCAL, designadamente o princípio do equilíbrio corrente, pode, através de uma alteração orçamental, reforçar dotações de despesas por diminuição ou anulação de outras dotações de despesas.

Acontece, porém, que na situação em concreto a autarquia optou por, primeiramente, alterar a estrutura e organização dos serviços municipalizados, deparando-se, conseqüentemente, com a não compatibilização com o disposto no seu orçamento. Mais reconhece a Câmara Municipal de Silves que *"as rubricas de despesas correntes encontram-se na totalidade cabimentadas e comprometidas, para além da limitação legal ao aumento de despesas com pessoal"*. Ora, face a isto temos a dizer, o que se segue:

Nos termos da alínea d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL, *"as despesas só podem ser cativadas, assumidas, autorizadas e pagas se, para além de serem legais, estiverem inscritas no orçamento e com dotação igual ou superior ao cabimento e ao compromisso, respectivamente"*.

Significa isto que não é possível a realização de despesas para as quais não haja verba cuja descrição as abranja, e mesmo que exista descrição orçamental adequada onde se possa compreender a despesa a realizar, é indispensável que se verifique a existência de

cabimento/compromisso, ou seja, que a despesa a fazer comporte, no saldo ainda por executar da dotação atribuída a essa rubrica.

Ora, verificando-se um aumento a despesa com pessoal, emergente da alteração da sua estrutura orgânica e, não adoptando, a autarquia, medidas que colmatem a falta de cobertura orçamental, resulta violada a norma do POCAL acima citada, para além dos princípios do equilíbrio e da especificação.

Por outro lado, a Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, que aprova a Lei do Orçamento do Estado para o ano de 2006, impõe, no seu artigo 17º, que *"as despesas com pessoal das autarquias locais, incluindo as relativas a contratos de avença, de tarefa e de aquisição de serviços a pessoas singulares, devem manter-se ao mesmo nível do verificado em 2005"*.

Este normativo prescreve, contudo, excepções – situações que, apesar de envolverem um aumento das despesas com pessoal, são permitidas. São elas, *"situações relacionadas com a transferência de competências da administração central"*, *"aumento de vencimentos dos funcionários públicos"*, *"cumprimento de disposições legais"* e *"execução de sentenças judiciais"*, mas em nenhuma destas situações de excepção se incluirá a situação aqui em apreciação.

Relativamente a esta matéria, o artigo 48º do Decreto-Lei n.º 50-A/2006, de 10 de Março, que estabelece as disposições necessárias à execução do Orçamento do Estado para 2006, consagra que *"competem à Direcção-Geral das Autarquias Locais verificar o cumprimento por parte das autarquias locais do disposto no artigo 17º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro"*, devendo as autarquias, para esse efeito, remeter trimestralmente, àquela Direcção-Geral, os seguintes elementos informativos: *"despesas com pessoal, incluindo contratos de avença, de tarefa e de aquisição de serviços com pessoas singulares, comparando com as realizadas em 2005 no mesmo período"* (n.º 2, alínea a); *"número de admissões de pessoal, a qualquer tipo, e de aposentações, rescisões e outras formas de cessação de vínculo laboral"* (alínea b); *"justificação de eventuais aumentos de despesa com pessoal, nos termos previstos no artigo 17º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro"* (alínea c).

O art. 48º, acima enunciado, acrescenta, que em caso de incumprimento do estipulado no n.º 2, serão retidos 10% do duodécimo das transferências correntes do Fundo Geral Municipal (n.º 3) e, ainda, que cabe à Direcção-Geral das Autarquias Locais, a comunicação

da violação do disposto no artigo 17º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, às entidades com competência inspectiva.

Consagrando, a actual lei do Orçamento de Estado, uma política rigorosa de limitação das despesas por parte das autarquias locais, e não se enquadrando a situação em apreço nas excepções do artigo 17º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, não será possível um aumento injustificado das despesas com pessoal da autarquia.

Concluindo:

1. Havendo um aumento da despesa com pessoal, no contexto da alteração da estrutura orgânica da Câmara Municipal de ..., tal despesa carece de cobertura financeira no orçamento autárquico, face ao disposto no Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL), designadamente da alínea d) do seu ponto 2.3.4.2, bem como dos princípios do equilíbrio (o orçamento prevê os recursos necessários para cobrir todas as despesas, e as receitas correntes devem ser pelo menos iguais às despesas correntes) e da especificação (o orçamento discrimina suficientemente todas as despesas e receitas nele previstas).
2. Por força do estipulado no art. 17º da Lei do Orçamento de Estado para 2006, somos, ainda, de opinião que não será possível a contratação de novo pessoal para as Divisões recentemente criadas, sem que isso seja visto como um aumento injustificado das despesas com pessoal da autarquia, em comparação com o verificado em 2005.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

1.3 Cessação da Comissão de Serviço – Regresso ao Serviço de Origem

Informação N.º DRAL-2007

DRAL (DAJ)

Proc. N.º

Data:

Em resposta ao pedido de parecer, de 04.01.2007, dirigido pela Chefe da Divisão de Gestão de Recursos Humanos, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

A Divisão de Apoio Jurídico emitiu já informação sobre a situação do funcionário ...

A informação da Divisão de Apoio Jurídico salientou então que tendo em conta o despacho ... da Câmara Municipal de ... na parte em que determinou a obrigação de “permanência ao serviço até sua efectiva substituição”, sugere-se que se solicite à Câmara Municipal de ... que se digne informar a ... , com uma antecedência razoável, a data concreta de desvinculação total desses serviços do funcionário ... , tendo em vista a preparação do procedimento próprio de regresso ao lugar de origem.

A informação reflectia ainda a opinião da Divisão de Apoio Jurídico sobre a proibição de prejuízos que «implica, designadamente: (a) *garantia da estabilidade no emprego*, com a consequente proibição de discriminação ou favorecimento na colocação ou emprego; (b) *garantia dos direitos adquiridos* e, conseqüentemente, proibição da lesão das posições alcançadas (benefícios sociais, progressão na carreira, antiguidade); (c) *direito a retomar as funções* exercidas à data da posse para os cargos públicos (as quais, portanto, só podem ser providas a título interino enquanto durar o cargo público)» (v. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, pág. 273).

Por sua vez, a ... Câmara Municipal de ... proferiu despacho, de 22 de Dezembro de 2006, com o seguinte teor, que se transcreve:

DESPACHO

«Na sequência do meu despacho datado de 27 de Novembro de 2006, notificado ao Exm.º Sr. ..., em 30 de Novembro de 2006 e na ausência de pronúncia deste, no prazo que fora estabelecido para tal efeito, constato que se acha decorrido o prazo para deferimento tácito do pedido deduzido pelo interessado no seu requerimento registado sob o n.º 34696, de 18 de Agosto de 2006, pelo que se torna supervenientemente inútil uma pronúncia acerca da adequação formal do referido requerimento, cumprindo, por conseguinte, declarar verificadas as condições legais que determinam o retorno do requerente ao seu lugar de origem, nos termos e para os efeitos da alínea i), do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, na redacção que lhe foi concedida pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto.

Registe-se e notifique-se o interessado e o respectivo serviço de origem nos termos legais, mais se cumprindo as formalidades que a lei imponha.»

É neste contexto que surge o actual pedido de parecer da Chefe da Divisão de Gestão de Recursos Humanos.

Dispõe a consagração normativa do número 2, do artigo 28.º, da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, da seguinte forma:

«Artigo 28.º

Salvaguarda de direitos

2 – O pessoal dirigente conserva o direito ao lugar de origem e ao regime de segurança social por que está abrangido, não podendo ser prejudicado na sua carreira profissional por causa do exercício daquelas funções, relevando para todos os efeitos no lugar de origem o tempo de serviço prestado naquele cargo.»

In casu, o número 2, do artigo 28.º, da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, deve ser accionado logo que cesse o exercício de funções dirigentes, e as operações que lhes estão subjacentes devem ser efectuadas oficiosamente pelos serviços, independentemente do requerimento do funcionário.

Pelo que antecede, e tendo em conta o despacho da ... Presidente da Câmara Municipal de ... na parte em que declarou verificadas as condições legais que determinam o retorno do requerente ao seu lugar de origem, sugere-se que estes serviços iniciem o procedimento próprio de regresso do funcionário ... , informando a Câmara Municipal de ... e o interessado do local e o dia em que o mesmo se deve apresentar para retomar as funções exercidas nesta ... à data da posse do cargo público.

Salvo melhor e mais fundamentada opinião, é quanto se nos oferece dizer relativamente ao assunto colocado à nossa consideração.

O jurista estagiário

Pedro Miguel Manita Pereira da Cruz

2. EMPREITADAS E FORNECIMENTOS

2.1 Pedido de parecer – Trabalhos a Mais

Informação N.º DRAL-INF-2007-000010

Sector

Proc. N.º

Data: 21-03-2007

Com a identificação do assunto em epígrafe, a Estrutura de Apoio Técnico (EAT) do Proalgarve propôs que se consultasse o departamento jurídico sobre as dúvidas que surgiram “relativamente à Proposta de Trabalhos a Mais n.º 4+5, relativos à alteração da Rede de Rega e do Plano de Plantações, conforme informação do GAT de ... em anexo”. Esclareceu, apenas, que tais dúvidas surgiram na “sequência da análise do Pedido de Pagamento n.º 14 da candidatura mencionada em epígrafe [é de presumir que se refere ao projecto identificado nos seguintes termos:

Foi superiormente determinado em conformidade.

Cumprindo.

I – Delimitação do objecto e seu contexto

1. Sobre as dúvidas invocadas, a EAT remete em bloco para a informação do GAT de ..., que anexa. Esta informação, na parte que concretamente respeita à questão da designada “Proposta de Trabalhos a Mais n.º 4+5”, começa por registar que tais trabalhos são *“relativos à alteração da rede de rega e plano de plantação, constituem uma alternativa à solução construtiva do projecto, por iniciativa do Dono de Obra. Assim sendo não se podem incluir na definição de trabalhos a mais da empreitada segundo o ofício circular n.º 106”*. Daqui extrai a conclusão de que o valor dos trabalhos correspondentes, no montante de €38.215,54 não são elegíveis, como indica no quadro síntese que apresenta. Mais adiante, porém, retoma o assunto, noutra parágrafo, nos seguintes termos: *“Relativamente aos trabalhos da proposta 4 e 5 no valor de 38.215,54 euros chama-se a atenção para o facto de corresponderem a uma substituição de trabalhos incluídos em projecto no valor total*

de 196.745,62 euros, nestes casos particulares não existe ainda um critério bem fundamentado sobre a inclusão ou não de trabalhos que visam a melhoria dos projectos, pelo que deverá ser devidamente ponderada pelo Ex.º Gestor. Porque este é um caso em que embora sejam por iniciativa do Dono de Obra não resultam em trabalhos a mais mas sim numa solução mais económica e de menor manutenção para o Dono de Obra” (sic). E acrescenta: “Por outro lado, pela própria natureza da legislação de controlo de custos (Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, ...) não se compreende porque em casos idênticos as câmaras são prejudicadas legalmente por adoptarem soluções mais económicas e de menores custos de manutenção periódica as previstas em projecto base.”, fim de citação.

Vejamos.

2. Para facilidade de raciocínio e de exposição, encaremos separadamente, por agora, os dois citados parágrafos. Assim, verifica-se que: *i)* no primeiro parágrafo não são suscitadas quaisquer dúvidas e nele se conclui que as despesas referentes aos trabalhos em causa não são elegíveis face à definição de trabalhos a mais do ofício circular n.º 106; *ii)* no segundo parágrafo, apresenta-se uma preocupação, para a qual se chama a atenção do Senhor Gestor, pelo facto de se estar em presença, no caso em apreço, de uma solução substitutiva mais económica e de menor manutenção, que, paradoxalmente, redundaria num prejuízo para a câmara municipal por não beneficiar de co-financiamento comunitário (despesa não elegível, na terminologia corrente).
3. Quanto ao primeiro aspecto – ou parágrafo (inelegibilidade das despesas face às orientações constantes do ofício n.º 106, de 02.08.2005, do Senhor Gestor do Proalgarve).

Compulsada cópia do referido ofício circular, que, a pedido, me foi facultada pela EAT do Proalgarve, afigura-se-me, para melhor compreensão da mesma, de realçar o seguinte:

- 1.º - No dito ofício, *rectius* nos seus anexos, dá-se notícia de que as autoridades portuguesas e as autoridades comunitárias (IGF e Comissão Europeia) levantaram algumas questões quanto à aplicação prática das Directivas comunitárias e respectiva legislação nacional em matéria de

contratos públicos, em especial no que respeita ao conceito de trabalhos a mais;

2.º - E que, segundo as referidas autoridades, os trabalhos a mais só poderão ser aceites quando, além dos demais requisitos, se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista, não sendo consideradas como tal as circunstâncias que fossem conhecidas ou reconhecíveis antes da abertura do concurso, por um responsável normalmente diligente;

3.º - Em face do que, o Senhor Gestor do Proalgarve definiu as seguintes orientações:

- as estruturas do Proalgarve analisarão de forma detalhada, com o enquadramento definido, as despesas a apresentar correspondentes a trabalhos a mais incorridos em candidaturas já aprovadas;
- quanto às candidaturas que venham a ser objecto de aprovação a partir desta data, deverão os trabalhos a mais, temporariamente e até melhor clarificação do assunto, deixar de ser objecto de comparticipação, qualquer que seja a respectiva natureza e justificação.

4. Quanto ao segundo aspecto – ou parágrafo (preocupação / dúvida sobre a aplicação do conceito de trabalhos a mais ao caso em apreço).

Não obstante a formulação inicial de que as despesas em causa não seriam elegíveis face ao ofício circular n.º 106, o GAT de ... informa, como se viu, que este é um caso donde não resultam trabalhos a mais, mas sim uma solução mais económica e de melhor manutenção para o dono da obra.

Nestes termos, afigura-se-me lícito concluir, para melhor delimitação do objecto da consulta, que a questão essencial que se coloca é a de saber se, efectivamente, estamos em presença de trabalhos a mais. Ou seja, dando como assente que os trabalhos em causa resultaram da substituição do projecto inicial de rega e plantação (componente integrada no projecto global referente à ... por um outro igualmente para rega e plantação, mas de diferente solução técnica e com menos custos, pergunta-se: configuram os trabalhos de execução desta nova solução técnica trabalhos a mais?

Delimitada a questão nos termos expostos, analisemos.

II – A problemática dos trabalhos a mais.

5. Diz-nos a experiência que a expressão “trabalhos a mais” vem sendo, não raras vezes, utilizada, no contexto das empreitadas de obras públicas, para designar realidades com diversificada tradução jurídica no DL n.º 59/99, de 2 de Março (regime jurídico das empreitadas de obras públicas), diploma legal a que se referem os artigos adiante indicados, sem menção específica.

Com efeito, citando os exemplos mais comuns, aparecem identificados sob a designação genérica de “trabalhos a mais” os trabalhos ou acréscimos de custos decorrentes das seguintes situações:

- erros e omissões do projecto;
- alterações ao projecto;
- indemnizações e compensações ou actualização de preços por alteração das circunstâncias; e, ainda,
- os “trabalhos a mais”, regulados pelo artigo 26.º.

Embora com inegáveis afinidades, as referidas situações configuram realidades de facto distintas, com diferente expressão jurídica. Assim, em matéria de “erros e omissões” releva o disposto no art.º 14.º; quanto às “alterações ao projecto” sublinha-se o disposto no art.º 30.º e outros aplicáveis; nas indemnizações e compensações convoca-se os arts. 190.º e 198.º, respectivamente; e, finalmente, os “trabalhos a mais” estão regulados no art.º 26.º, com as exigências aí consignadas.¹⁰

A atribuição de um sentido tão genérico à expressão “trabalhos a mais” afigura-se compreensível e justificada, desde logo, por razões semânticas, sem curar de outras, históricas e mais substantivas, cujo aprofundamento não cabe no objecto da presente informação. Vejamos, antes, mais de perto, cada uma das referidas situações, com excepção das indemnizações e compensações, dada a manifesta falta de conexão com o caso em apreço.

Impõe-se, porém, um esclarecimento. A autonomização das referidas figuras (erros e omissões, alterações do projecto e “trabalhos a mais”) não deve ser entendida de uma forma estanque. Com efeito, se é certo que cada uma dessas figuras terá traços próprios

¹⁰ Cfr. Acórdão n.º 200/05-6.Dez-1.ªS/SS do Tribunal de Contas, disponível, via Internet, no sítio daquele Tribunal.

que as distingue das restantes, certo é também (dir-se-á sem pretender antecipar) que todas elas se interligam (e de algum modo se condicionam umas às outras), num processo complexo, que dilui as respectivas identidades, a ponto de, em certos casos, se poder falar como que de uma “metamorfose” pela qual um determinado erro ou omissão se convola em alteração ao projecto que, por sua vez, implica a execução de “trabalhos a mais”, no sentido estrito acima apontado. Daí que se justifique, na análise de cada uma das figuras, a referência e o confronto com as restantes, como adiante se verá.

Registe-se, por outro lado, que o conceito de “trabalhos a mais” nos termos actuais do artigo 26.º assume-se como um conceito estruturante e condicionador da interpretação do regime jurídico das restantes figuras, razão pela qual tendo em vista uma melhor compreensão dessas implicações se começará por esta figura.

6. Os “trabalhos a mais” propriamente ditos, regulados pelo artigo 26.º.

Nos termos do n.º 1 do artigo 26.º, consideram-se “trabalhos a mais” aqueles cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista, desde que se verifique qualquer das seguintes condições:

- a) Quando esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra;
- b) Quando esses trabalhos, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.

Retira-se desta disposição legal que estes “trabalhos a mais” carecem de preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- não terem sido previstos ou incluídos no contrato;
- destinarem-se à realização da mesma empreitada;
- terem-se tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista;
- preencherem uma das condições referidas nas alíneas a) ou b).

A expressão “circunstância imprevista” é a que tem suscitado mais dúvidas e viva controvérsia, enquanto elemento de importância fulcral para a consideração dos “trabalhos a mais”.

Numa interpretação rigorosa, o Tribunal de Contas vem defendendo que circunstância imprevista não pode ser, pura e simplesmente, circunstância “não prevista”, acepção que a simples etimologia ainda poderia consentir mas que a semântica de todo não recomenda. Circunstância “imprevista” é a circunstância inesperada, inopinada.¹¹

Numa acepção porventura mais moderada, o mesmo Tribunal concluiu, noutro aresto, que os trabalhos (os que estavam em causa) resultaram de circunstâncias que não eram conhecidas do dono da obra e que só muito dificilmente e com enormes custos poderiam ser conhecidas antes do lançamento do concurso. E, assim sendo, considerou verificado o requisito da existência de “circunstância imprevista” exigido pela lei.¹²

Em todo o caso, poderá afirmar-se, em síntese, que o Tribunal de Contas tem acolhido um entendimento particularmente exigente quanto à verificação deste requisito, enunciando-o nos seguintes termos: “circunstância imprevista é toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto”.¹³ Em termos similares se expressam, também, as autoridades nacionais e comunitárias responsáveis pela gestão e controlo dos fundos estruturais.

O regime dos trabalhos a mais de que se vem falando, sobretudo a interpretação particularmente exigente quanto ao preenchimento do requisito de imprevisibilidade, conforme referido, assenta, ainda, na consideração de que a permissão de ajuste directo da execução de tais trabalhos, ao empreiteiro da obra, constitui um desvio (um mal) aos princípios gerais em matéria de contratação pública, em especial o princípio da transparência e da concorrência efectiva, desvio este apenas legitimado (ou compensado) na medida (e na estrita medida) em que se destine a evitar males maiores, como seriam os decorrentes da perturbação sistemática do normal andamento dos trabalhos da empreitada se todos os trabalhos a mais fossem concursados, admitindo-se, assim, a intervenção de terceiros empreiteiros a operar na mesma obra.

A dificuldade em lidar com esta regulamentação jurídica, de que o Tribunal de Contas dá notícia no seu Acórdão n.º 8/2004, justifica que, seguindo de perto este aresto, se registem aqui os passos mais significativos da recente evolução legislativa.

¹¹ Acórdão n.º 8/2004, de 8 de Junho – 1.ª S/PL do Tribunal de Contas.

¹² Acórdão n.º 17/05 – 21 Jun. 1.ª S/PL.

¹³ Acórdão n.º 34/2006 – Mai.16.2006 – 1.ª S-PL.

Assim:

1.º - O regime vigente até ao DL 320/90, de 15.10, em matéria de “trabalhos a mais”, só era encarado, do ponto de vista da Administração, em termos de esta poder (ou não) obrigar o empreiteiro a realizar tais trabalhos. Não havia qualquer limite ao valor dos “trabalhos a mais” e a problemática destes apenas relevava no plano de uma eventual “resistência” do empreiteiro em executá-los. Com efeito o DL n.º 325/86, de 18.8, dispunha no n.º 1 do seu artigo 27.º que “O empreiteiro é obrigado a executar trabalhos a mais ... desde que se destinem à realização da mesma empreitada, lhe sejam ordenados por escrito pelo dono da obra e o fiscal lhe forneça os planos, desenhos, ...”. E nos restantes números do mesmo artigo regulava-se apenas as questões atinentes à relação do dono da obra com o empreiteiro.

2.º - Foi com o DL n.º 320/90 (diploma que alterou o DL n.º 325/86, aditando-lhe o artigo 27.º-A, com a epígrafe “Execução de obras complementares”) que, por força do direito comunitário (cfr. Directiva n.º 71/305/CEE) surge a primeira referência a “circunstância imprevista” como elemento integrante da consideração daquelas obras complementares, estabelecendo-se como limite quantitativo para as mesmas o montante equivalente a 50% do valor da adjudicação. Ultrapassado este montante, as obras complementares deveriam ser objecto de novo concurso, não sendo permitido, portanto, o ajuste directo com o empreiteiro.

Curioso é notar que estas obras complementares, assim condicionadas, coexistiram ao lado dos “trabalhos a mais” do então artigo 27.º, continuando estes sem quaisquer condicionamentos (salvas as eventuais divergências entre donos de obras e empreiteiros).

3.º - Só com o DL n.º 405/93, de 10 de Dezembro, é que o legislador dá verdadeira execução ao preceituado na Directiva, fazendo incidir sobre os “trabalhos a mais” as restrições impostas pela directiva comunitária e fazendo desaparecer a distinção – sem qualquer sentido – entre tais trabalhos e as “obras complementares” (expressão que o legislador nacional não quis adoptar, preferindo manter a designação tradicional “trabalhos a mais”) das directivas comunitárias.

No DL n.º 59/99, de 2 de Março, actualmente em vigor, o seu artigo 26.º reproduz, no essencial, o estabelecido naquele DL n.º 405/93, em matéria de “trabalhos a mais”, com excepção: **i)** do limite quantitativo de 50% (na medida em que foi adoptado o regime de controlo de custos, fixando-se em 25% o limite admissível do aumento de custos, com

inclusão, além dos “trabalhos a mais” propriamente ditos, os decorrentes de alterações do projecto, de erros ou omissões, etc.; *ii*) do regime formal, que deixou de ser por mero averbamento ao contrato, para passar a ser formalizado como contrato adicional ao contrato de empreitada.

Feito este resumido excursão, encaremos a questão do sentido e alcance do disposto no artigo 26.º, fixando-nos, agora, tão só, no segmento inicial do seu n.º 1: consideram-se trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, (e) se destinem à realização da mesma empreitada.

Ora, considerando apenas este citado segmento, parece razoavelmente evidente que, da aplicação das disposições legais relativas a erros ou omissões (artigos 14.º e 15.º) e a alterações ao projecto (artigo 30.º), também resulta, se não sempre, pelo menos na maior parte das vezes, a necessidade de execução de trabalhos a mais. Com efeito, quer no caso da rectificação de erros ou omissões, quer no caso de alteração ao projecto durante a execução da obra, sempre estarão implicados trabalhos cuja espécie ou quantidade não haviam sido previstos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, e se destinam à realização da mesma empreitada, ou seja, são trabalhos a mais. Ora, se estes trabalhos a mais implicados num contexto de erros ou omissões ou alterações ao projecto também tiverem de respeitar rigorosamente os demais requisitos impostos pelo artigo 26.º, *maxime* o de se terem tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista, para serem considerados legalmente admissíveis, então resta concluir que fica substancialmente, senão de todo, esvaziado de alcance prático o disposto nos citados artigos do DL n.º 59/99 relativo aos erros e omissões e às alterações ao projecto. Ao invés, se se entender que o funcionamento do regime legal próprio dos erros e omissões e das alterações ao projecto não têm de respeitar os requisitos do artigo 26.º, então é este que fica, ele próprio, destituído de alcance prático, na medida em que, quaisquer trabalhos a mais, com maior ou menor exigência argumentativa, sempre serão reconduzíveis a erros ou omissões ou a alterações ao projecto.

Não é, porém, suposto que o legislador consagre disposições inúteis, como é princípio assente. Por esta razão, impõe-se uma interpretação em termos hábeis, que articule as disposições legais envolvidas, tendo em vista a coerência e harmonização do sistema.

Como se deixou registado, o actual regime dos trabalhos a mais constante do artigo 26.º resultou de imposições comunitárias: inicialmente a Directiva n.º 71/305/CEE do Conselho das Comunidades Europeias, de 26.07.1971, revogada, mais tarde, pela Directiva n.º 93/37/CEE do Conselho, de 14.06.1993, e, actualmente, substituída pela Directiva n.º 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004.

A Directiva n.º 71/305/CEE dispunha no seu artigo 9.º, alínea f) o seguinte:

Artigo 9.º

As entidades podem adjudicar obras públicas sem aplicar as disposições da presente directiva, com excepção das do artigo 10.º, nos seguintes casos:

(...)

f) Quanto às obras complementares que não constem do projecto inicialmente adjudicado nem do primeiro contrato celebrado e que se tenham tornado necessárias, na sequência de uma circunstância imprevista, à execução da obra como tal descrita naqueles documentos, na condição de que a adjudicação seja feita ao empreiteiro que executa a referida obra:

— quando essas obras não possam ser técnica ou economicamente separadas do contrato de empreitada principal sem inconveniente grave para as entidades adjudicantes;

— ou quando essas obras, ainda que separáveis da execução do contrato inicial, sejam estritamente necessárias ao seu acabamento; contudo, o montante acumulado das adjudicações de obras complementares não pode ser superior a 50% do montante do primeiro contrato de empreitada.

A Directiva n.º 93/37/CEE manteve o mesmo regime, com ligeiras alterações do texto, conforme disposto no seu artigo 7.º, n.º 3, alínea d).

Finalmente, a Directiva n.º 2004/18/CE, rectificada pela Directiva n.º 2005/75/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Novembro de 2005, por razões de clareza, procedeu à reformulação num só texto das anteriores directivas relativas à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitadas de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, no contexto do processo de alterações daquelas directivas.

Assim, dispõe o artigo 31.º, n.º 4, alínea a) o seguinte:

Artigo 31.º

Casos que justificam o recurso ao procedimento por negociação sem publicação de anúncio de concurso

As entidades adjudicantes podem celebrar contratos públicos recorrendo a um procedimento por negociação, sem publicação prévia de um anúncio, nos seguintes casos:

(...)

4) No caso dos contratos de empreitada de obras públicas e dos contratos públicos de serviços:

a) Relativamente a obras ou serviços complementares que não constem do projecto inicialmente previsto nem do contrato inicial e que se tenham tornado necessários, na sequência de uma circunstância imprevista, para a execução da obra ou a prestação do serviço neles descritos, na condição de o adjudicatário ser o mesmo operador económico que executa a referida obra ou o referido serviço:

— quando essas obras ou esses serviços complementares não possam ser técnica ou economicamente separados do projecto inicial sem grande inconveniente para as entidades adjudicantes;

ou

— quando essas obras ou esses serviços, embora possam ser separados do objecto do contrato inicial, sejam absolutamente necessários à sua conclusão.

Contudo, o valor total dos contratos relativos a obras ou serviços complementares não pode exceder 50% do montante do contrato inicial.

Constata-se, deste modo, que esta Directiva também manteve, no essencial, o regime das anteriores directivas, sublinhando-se a utilização da mesma expressão que tem vindo a merecer a nossa atenção: obras que se tenham tornado necessárias, na sequência de uma circunstância imprevista.

As citadas directivas comunitárias integram-se, como é sabido, no contexto das preocupações gerais de concretização da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, mediante a aplicação de disposições que se baseiam nas regras que regem essas três liberdades e nos princípios delas resultantes, tais como o princípio da igualdade de tratamento, de que o princípio da não discriminação

não é mais do que uma expressão particular, e os princípios do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência, bem como na concorrência efectiva para a adjudicação dos contratos públicos, com refere o considerando (2) da Directiva n.º 2004/18/CE.

Será à luz, portanto, destes princípios, que as disposições normativas em apreço (as do DL n.º 59/99) deverão ser interpretadas, o mesmo é dizer, que a legislação nacional, além dos critérios gerais de interpretação, está sujeita a um critério de interpretação segundo as directivas de que constituam transposição para o direito interno.

Justifica-se, agora, uma referência, ainda que breve, a dois aspectos particulares dos “trabalhos a mais”: um tem a ver com a questão da sua compensação com trabalhos a menos; o outro refere-se às suas especificidades quando ocorram numa empreitada por série de preços.

6.1 A questão da compensação de trabalhos assume especial pertinência face ao regime jurídico do controlo de custos das obras públicas estabelecido no artigo 45.º do DL n.º 59/99.

Segundo este preceito, o dono da obra não poderá, em caso algum, autorizar a realização de trabalhos a mais, alterações do projecto ou outros, caso o seu valor acumulado durante a execução de uma empreitada exceda 25% do valor do contrato de empreitada de obras públicas de que são resultantes. E quando o valor de tais trabalhos exceda 15% (ou for igual ou superior a um milhão de contos – hoje cerca de 5 milhões de euros) é exigível um estudo realizado por entidade externa independente.

Segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas:

“1. Em contratos adicionais, a compensação de trabalhos a menos com trabalhos a mais (ou vice-versa) só é admissível quando os trabalhos em causa são da mesma espécie.

2. Não sendo admitida a compensação, o desvio percentual a que se refere o n.º 1 do artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, deve encontrar-se na relação entre o total dos “trabalhos a mais” (e demais situações previstas) e o valor da adjudicação inicial” — Acórdão n.º 22/02 – Mai.14 -1.ª S/PL.

Segundo este entendimento, portanto, a compensação só é legítima para trabalhos da mesma espécie, como decorre do disposto no n.º 4 do artigo 31.º: *consideram-se*

compensados os trabalhos a menos com trabalhos a mais, salvo se estes últimos não forem da mesma espécie dos da empreitada objecto do contrato. É que, fundamenta o Tribunal de Contas¹⁴, esta regra, constando, é certo, num preceito que primeiramente regula o direito de rescisão por parte do empreiteiro em caso de ordens do dono da obra para a realização de trabalhos a mais ou para a não realização de trabalhos “a menos”, vale como princípio geral. Assim será o caso se, no decurso da empreitada, tiver ocorrido a imprevista necessidade de, por incontornáveis razões de ordem técnica, substituir o sistema de ar condicionado por outro sistema de climatização e desumidificação (não aplicando o primeiro e procedendo à aplicação do segundo). Não já a situação em que o sistema de ar condicionado tenha deixado, pura e simplesmente, de fazer parte da empreitada por ter sido suprimido por ordem do dono da obra, caso em que o respectivo valor não pode ser objecto de compensação para a realização de trabalhos a mais de outra natureza.¹⁵

6.2. Os trabalhos a mais nas empreitadas por série de preços.

Dispõe o n.º 1 do artigo 8.º do DL n.º 59/99 que, de acordo com o modo de retribuição do empreiteiro, as empreitadas de obras públicas pode ser:

- a) Por preço global;
- b) Por série de preços;
- c) Por percentagem.

Nos termos do n.º1 do artigo 18.º do mesmo diploma legal, a empreitada é estipulada por série de preços quando a remuneração do empreiteiro resulta da aplicação dos preços unitários previstos no contrato para cada espécie de trabalhos a realizar às quantidades desses trabalhos realmente executados.¹⁶

No que respeita ao objecto da empreitada, estabelece o n.º 1 do artigo 19.º que o contrato terá sempre por base a previsão das espécies e das quantidades dos trabalhos necessários para a execução da obra relativa ao projecto patenteado, obrigando-se o empreiteiro a executar pelo respectivo preço unitário do contrato todos os trabalhos de cada espécie.

Daqui se extrai, desde logo, um corolário e uma conclusão: um corolário, no sentido de que esta modalidade de empreitada só deve ser adoptada quando, pela natureza da obra, não for possível a elaboração de um projecto com as exactas (embora não necessariamente

¹⁴ Acórdão n.º 36/02 – Dez.17 – 1.ªS/PL.

¹⁵ Os exemplos foram retirados do Acórdão n.º 47/02-Mai.21-1.ªS/SS, do TC.

¹⁶ Na versão inicial do diploma, este tipo de empreitada dependia, quando fosse o caso, de prévio despacho de autorização, devidamente fundamentado, do ministro respectivo. Esta exigência desapareceu aquando da primeira alteração, por apreciação parlamentar, do DL n.º 59/99, operada pela Lei n.º 163/99, de 14 de Setembro.

milimétricas) quantidades dos trabalhos necessários; uma conclusão, a de que o preço real da obra só é conhecido no final da sua execução.

Face ao que antecede, a aplicação do conceito de “trabalhos a mais” (os do artigo 26.º) às empreitadas por série de preços reclama uma interpretação que tenha em conta a natureza daquela modalidade de empreitadas sem, contudo, subverter o referido conceito de “trabalhos a mais”, que, como se sabe, é aplicável quer às empreitadas por preço global, quer às empreitadas por série de preços, face à inserção sistemática do artigo 26.º no Capítulo III, “Disposições comuns às empreitadas por preço global e por série de preços”.

Assim, face à natureza da empreitada por série de preços, fará todo o sentido o entendimento de que as meras quantidades a mais de trabalhos previstos, que se revelem necessárias para a execução de uma obra na modalidade de empreitada por série de preços, não sejam, tais quantidades, consideradas sujeitas ao regime de “trabalhos a mais” na acepção do artigo 26.º, sendo dispensado, portanto, o requisito de imprevisibilidade, que aqui é consumido pela natureza própria da empreitada. Neste sentido, esclareça-se, não se incluem os trabalhos que, embora previstos em termos de espécie, não se destinam à mesma componente identificada no projecto da obra, nem, obviamente, aqueles cuja espécie nem sequer se inclui no objecto do contrato. Serão exemplos da primeira situação o caso de, estando prevista a pintura da fachada anterior, num contexto de obras de conservação de um edifício, se decidir, no decurso da obra, que, afinal, também era conveniente pintar a fachada de tardoz; e da segunda situação, o caso de, no decurso da execução de um projecto de substituição das telhas de cobertura, se constatar que, afinal, as vigas ou elementos de sustentação do telhado também careciam de intervenção. Em qualquer destes exemplos, o que estará em causa, aqui sim, é a execução de “trabalhos a mais”, nos termos do artigo 26.º.

Importa, porém, reconhecer a necessidade de estabelecer um limite de quantidades a mais além das previstas a partir do qual já não é legítimo que o intérprete se abrigue na natureza da empreitada por série de preços para justificar tais quantidades como subtraídas ao regime do artigo 26.º, sob pena de se subverterem os conceitos. Ou seja, do facto de a lei estabelecer que o contrato (na série de preços) tem por base uma previsão das espécies e das quantidades dos trabalhos não se pode extrair que estão ilimitadamente consentidas quaisquer quantidades de trabalhos para além das previstas, desconsiderando de todo o seu volume. Desde logo, porque o disposto no artigo 45.º não o consente (em caso algum, o dono da obra poderá autorizar a realização de trabalhos cujo valor acumulado exceda 25% do valor do contrato); depois, porque, como se disse, importa não subverter o conceito de empreitada por série de preços e a razão do seu regime o que, seguramente, sucederia se

se aceitassem quaisquer quantidades de trabalhos, sem limite; finalmente, porque a ausência de qualquer limite de quantidades a mais não encontra na lei um mínimo de correspondência verbal (o artigo 19.º, n.º 1 refere textualmente que o contrato terá por base a previsão das espécies e quantidades, sendo que o termo “previsão”, admitindo, embora, alguma elasticidade semântica, exige sempre um certo grau de semelhança entre o resultado real e o previsto, sob pena de se alcançar não um “mais”, mas um “outro” distinto).

Sobre esta matéria (limite aceitável de quantidades a mais dos trabalhos previstos nas empreitadas por série de preços) a lei não oferece um critério objectivo claramente aplicável à situação, à parte a referida proibição de exceder 25% do valor do contrato, com trabalhos a mais, qualquer que seja a sua natureza ou origem.

Assim, poderíamos ser tentados a adoptar este limite como consentâneo, também, para balizar as quantidades a mais próprias das empreitadas por série de preços. Porém, a delicadeza da matéria, aliada à controvérsia viva e desde há muito presente sobre a “derrapagem de preços” nas empreitadas de obras públicas, aconselha alguma prudência ao intérprete e sobretudo à Administração Pública aplicadora do Direito. Tanto mais que aquele limite de 25% tem como fim específico o controlo de custos e não a legalidade substantiva dos trabalhos que deram origem ao acréscimo de custos. Neste contexto, temos como mais razoável o limite dos 15% (ou um milhão de contos) a que se refere o artigo 45.º, n.º 2 do DL n.º 59/99. Ou seja, se o legislador entendeu que um desvio de 15% (ou de um milhão de contos) sobre o valor inicial da obra, ainda que consentido legalmente, era de molde a exigir a elaboração de um estudo, por entidade independente, terá sido, certamente, por entender que desvios daquela ordem de grandeza indiciavam, no mínimo, deficiente gestão da obra ou de elaboração do projecto, quando não de ambas. Ora, idêntico raciocínio afigura-se-nos aplicável às empreitadas por série de preços. Isto é, a necessidade de quantidades a mais de trabalhos além das previstas no projecto, quando de valor acumulado superior a 15% (ou um milhão de contos) indicia que a previsão feita e patenteada a concurso foi, no mínimo, deficientemente avaliada e fixada, e, em consequência, não deverá ser consentida. Em todo o caso, mais do que a fixação de um limite objectivo, que a lei não prevê, importa analisar cada situação em concreto face às circunstâncias e fundamentação apresentadas para, segundo princípios de racionalidade e de *legis artis*, avaliar da respectiva conformidade legal.

III - Os erros e omissões do projecto.

7. Relativamente aos erros e omissões do projecto, assumem evidente relevância os artigos 14.º e 15.º do DL n.º 59/99, pelo que se justifica a sua transcrição, ao menos parcialmente. Assim,

Artigo 14.º

Reclamações quanto a erros e omissões do projecto

1 - No prazo de 66 dias, ou no que for para o efeito estabelecido no caderno de encargos, de acordo com a dimensão e complexidade da obra, mas não inferior a 15 dias, contados da data da consignação, o empreiteiro poderá reclamar:

a) Contra erros ou omissões do projecto, relativos à natureza ou volume dos trabalhos, por se verificarem diferenças entre as condições locais existentes e as previstas ou entre os dados em que o projecto se baseia e a realidade;

b) Contra erros de cálculo, erros materiais e outros erros ou omissões das folhas de medições discriminadas e referenciadas e respectivos mapas-resumo de quantidades de trabalhos, por se verificarem divergências entre estas e o que resulta das restantes peças do projecto.

2 - Findo o prazo estabelecido no número anterior, admitir-se-ão ainda reclamações com fundamento em erros ou omissões do projecto, desde que, arguindo o erro ou omissão nos 11 dias subsequentes ao da verificação, o empreiteiro demonstre que lhe era impossível descobri-lo mais cedo.

3 - (...)

4 - (...)

5 - Se o dono da obra verificar, em qualquer altura da execução, a existência de erros ou omissões no projecto, devidos a causas cuja previsão ou descoberta fosse impossível mais cedo, deve notificar dos mesmos o empreiteiro, indicando o valor que lhes atribui.

6 - (...)

7 - (...)

Artigo 15.º

Rectificações de erros ou omissões do projecto

1 - Rectificado qualquer erro ou omissão do projecto, o respectivo valor será acrescido ou deduzido ao valor da adjudicação.

2 - No caso de o projecto base ou variante ter sido da sua autoria, o empreiteiro suportará os danos resultantes de erros ou omissões desse projecto ou variante ou das correspondentes folhas de medições discriminadas e referenciadas e respectivos mapas-resumo de quantidades de trabalhos, excepto se os erros ou omissões resultarem de deficiências dos dados fornecidos pelo dono da obra.

Das disposições citadas resulta, no essencial, **i)** que ao empreiteiro é reconhecido o direito de reclamar contra erros ou omissões, **ii)** que o dono da obra, em qualquer altura da execução, também pode notificar o empreiteiro dos erros ou omissões por si verificados, **iii)** que, rectificado o erro ou omissão, o respectivo valor será acrescido ou deduzido ao valor da adjudicação, observando-se, em qualquer dos casos, as respectivas condições de tempo e de circunstância previstas naquelas disposições legais.

O que sejam erros ou omissões, a lei, em rigor, não diz.

Em termos literais, “erro” ou “acto de errar” há-de consistir sempre numa “inexactidão”, num “lapso” ou numa falsa ou deficiente representação do real, e “omissão ou “acto de omitir”, numa “falta” ou “lacuna” que era suposto estar preenchida. Será, portanto, neste sentido que as alíneas a) e b) do n.º 1 do citado artigo 14.º esclarecem que os “erros ou omissões”, quando relativos à natureza ou volume dos trabalhos, decorrem da verificação de diferenças entre as condições locais existentes e as previstas ou entre os dados em que o projecto de baseia e a realidade; e quanto aos erros de cálculo, erros materiais e outros erros ou omissões das folhas de medição, por se verificarem divergências entre estas e o que resulta das restantes peças do projecto.

Se, em consequência de tais erros ou omissões, não ocorrer aumento de custos, quer em termos absolutos (quando apenas houver lugar a supressão de trabalhos ou correcção, para menos, dos erros de cálculo), quer em termos relativos (saldo negativo do confronto dos trabalhos a mais com trabalhos a menos, mas na exclusiva situação de trabalhos compensáveis entre si por serem da mesma espécie) parece não se suscitarem quaisquer obstáculos legais à rectificação de tais erros ou omissões, nos termos expostos, ou seja, em termos de se tratarem, efectivamente, de erros e omissões.

Diferente será o caso (seguramente o mais comum) de haver aumento de custos em consequência ou em resultado dos erros ou omissões. Aumento de custos que deve ser

aferido quer em relação ao preço global inicial da obra, quer relativamente ao tipo de trabalhos em causa, quando estes não puderem ser compensados pela diminuição de trabalhos da mesma espécie, ou, podendo sê-lo, o resultado se revelar amais oneroso.

Tenhamos presente neste novo contexto (com aumento de custos), que o dono da obra, por força do disposto no artigo 10.º, deve definir com a maior precisão possível, nos elementos escritos e desenhados do projecto e no caderno de encargos, as características da obra e as condições técnicas da sua execução, bem como a qualidade dos materiais a aplicar e apresentará mapas-resumo de quantidades de trabalhos.

E bem se percebe o teor desta disposição, como refere o Tribunal de Contas¹⁷: é que o dono da obra tem a obrigação de ser diligente e por isso, antes de pôr a obra a concurso, deve verificar se tudo quanto é necessário à sua realização está ou não previsto.

Sendo assim, como nos parece que é, os erros e omissões em apreço (os previstos nos artigos 14.º e 15.º) hão-de ser aqueles que resultam: *i)* ou da própria condição humana (passe o lugar comum), isto é, aqueles erros ou omissões que, por mais cuidadoso e diligente que se seja, sempre ocorrerão, para mais em trabalhos complexos, e que terão, naturalmente, uma expressão contida; *ii)* ou de factos ou circunstâncias causais cuja previsão ou descoberta fosse impossível conhecer ou verificar à data da elaboração do projecto, como se expressa o n.º 5 do artigo 14.º.

Numa formulação negativa, não poderão ser havidos como erros e omissões (para efeitos do regime legal em presença) aqueles que (ainda que de pequena expressão) resultem, manifestamente, de desleixo ou incúria e tão pouco aqueles (eventualmente de maior dimensão) que se devam ao incumprimento das regras da arte aplicáveis ou a conduta não conforme com a que um agente normalmente diligente adoptaria se colocado na situação real do dono da obra.

Nesta medida, temos de reconhecer que as exigências assim colocadas, quanto a erros e omissões, se aproximam muito (se é que se não confundem mesmo, pelo menos em certos casos) do requisito imprevisibilidade exigido pelo artigo 26.º para qualificar os “trabalhos a mais”. Não se vê, porém, outra maneira de entender as coisas, face à necessidade de

¹⁷ Acórdão n.º 48/2003 – 18 Nov. – 1.ª S/PL.

restabelecer a coerência e harmonia do sistema com o novo figurino que lhe foi traçado pela imposição comunitária, nesta matéria, à luz da qual, como se disse, deve ser interpretada a legislação nacional.

De referir, também, que a correcção dos erros ou omissões pode implicar a necessidade de alteração do projecto. E, nesta medida, ou seja, havendo alterações do projecto, poderá colocar-se a dúvida sobre a eventual confusão entre os erros ou omissões (sujeitos ao regime dos artigos 14.º e 15.º) e as alterações do projecto de que fala o artigo 30.º, ou, até, sobre a utilidade da sua destrinça.

Parecendo-nos evidente a diferença de regimes aplicáveis a um caso e a outro (designadamente quanto às consequências em matéria de responsabilidade pelos custos ou prejuízos envolvidos), afigura-se de toda a utilidade a distinção destas duas situações. E, assente a utilidade (necessidade) da distinção, esta deverá aferir-se por recurso a um critério de causalidade adequada combinado com o fim a atingir: *i)* se as alterações foram determinadas pela verificação de erros ou omissões e destinam-se a rectificá-los, seguem o regime dos artigos 14.º e 15.º nos termos expostos; *ii)* se as alterações decorreram de circunstâncias imprevistas e têm em vista a execução de obras complementares, estão abrangidas no artigo 26.º, *iii)* se resultam de outras circunstâncias ou, tendo decorrido num contexto de verificação de erros ou omissões, se destinam, não propriamente a corrigir tais erros, mas a dar resposta a novas opções quanto à configuração da obra através da alteração ao projecto no quadro do disposto no artigo 30.º, então, seguirão este regime, nos termos que adiante se explicitarão.

III - Alterações ao projecto.

8. Sobre as alterações ao projecto, dispõe o artigo 30.º que ao empreiteiro, em qualquer momento dos trabalhos, assiste o direito de propor ao dono da obra variantes ou alterações ao projecto relativamente a parte ou partes dele ainda não executadas. Flui, similarmente, do artigo 31.º (embora regulando primeiramente o direito de rescisão por parte do empreiteiro) que o dono da obra poderá ordenar ao empreiteiro a execução de trabalhos decorrentes de alterações ao projecto. Por outro lado, o artigo 16.º, com a epígrafe “Valor das alterações do projecto”, consigna que a importância dos trabalhos a mais ou a menos que resultar de alterações ao projecto será respectivamente adicionada ou diminuída ao valor da adjudicação.

Também no artigo 20.º, integrado no capítulo II, “Empreitadas por série de preços”, se refere que o projecto de execução de uma empreitada poderá ser alterado de acordo com as variantes propostas pelo empreiteiro, nos termos estabelecidos para a empreitada por preço global.

Parece, assim, evidente que a lei prevê, logo admite, alterações ao projecto no decurso da execução de uma obra. Saber em que condições é que tais alterações são legalmente admissíveis, sobretudo na sua concatenação com o disposto no artigo 26.º (“trabalhos a mais”) é que constitui, reconheça-se, tarefa difícil e intrincada. Desde logo, porquanto, num sentido amplo, alteração é toda a modificação (ainda que de pormenor) do projecto inicialmente concursado e, nesta medida, quer os erros e omissões, quer os trabalhos a mais do artigo 26.º coenvolvem sempre uma alteração daquele projecto. Porém, as alterações de que tratam os artigos 30.º e 31.º estão autonomizadas nestes artigos, fazendo supor, portanto, que serão outras que não as decorrentes das modificações induzidas pela existência de erros ou omissões ou pelos trabalhos a mais previstos no artigo 26.º. Essas outras, a meu ver, poderão ser aqueles que forem determinadas pelo dono da obra ou propostas pelo empreiteiro e aceites por aquele, segundo critérios de oportunidade e conveniência à luz dos princípios do dever de boa administração e da prossecução do interesse público.

Tendo presente, então, que estamos no domínio das alterações previstas nos artigos 30.º e 31.º, com a delimitação indicada, configuremos, para facilidade de raciocínio, duas situações: *i)* alterações ao projecto que não impliquem aumento de custos da obra e que consistam, exclusivamente, na substituição de uma solução técnica, inicialmente prevista, por uma outra, com igual finalidade, mas de melhor qualidade ou, até, mais económica; *ii)* alterações ao projecto, envolvendo acréscimo de custos, e que consistam na substituição de uma solução técnica por outra mais dispendiosa ou vão mesmo além da mera substituição de soluções técnicas viáveis.

8.1. Quanto à primeira situação: alterações ao projecto sem aumento de custos.

Como atrás se sublinhou, um dos aspectos da complexidade da questão das alterações ao projecto decorre da necessidade da sua articulação com o disposto no artigo 26.º sobre “trabalhos a mais”. Começemos, então, por esta perspectiva.

Depreende-se do regime dos “trabalhos a mais” previstos no artigo 26.º que o mesmo tem em vista regular e assegurar a estabilidade do projecto concursado, com especial enfoque no aumento de custos.

Aliás, a própria designação de “trabalhos a mais” e a sua equivalente nas directivas comunitárias (recorde-se: “obras complementares”) aponta nesse sentido. Isto é, trabalhos a mais ou obras complementares são obras a mais além das previstas, no sentido de que complementam (acrescem) à obra projectada, que, necessariamente, serão pagas por acréscimo ao valor inicialmente adjudicado (porque não é plausível que o empreiteiro as execute graciosamente). Eventualmente, tais obras complementares poderão destinar-se à substituição de obras previstas da mesma espécie e, nesta medida, não haverá, propriamente, uma complementariedade. Mas, se dessa substituição resultar um aumento de custos (por comparação com os trabalhos substituídos da mesma espécie), também, aqui, se verificará (num sentido mais lato, embora) uma situação configurável como trabalhos a mais ou obra complementar, na exacta medida daquele aumento.

A fixação do limite quantitativo de 50% do montante do contrato inicial, limite a partir do qual, mesmo que legais, tais obras não são consentidas pelas directivas, também reforça este indicado sentido de que o aumento de custos constitui uma preocupação central das instâncias comunitárias.

Nesta perspectiva, portanto, é de concluir que as alterações ao projecto que não envolvam aumento de custos, pela razão de consistirem em obras ou trabalhos de substituição dos inicialmente previstos, não configuram trabalhos a mais sujeitos ao disposto no artigo 26.º.

Desta conclusão não é lícito, porém, retirar a ideia de que estão, de todo, removidos ou esclarecidos os obstáculos jurídicos à aceitação de tais alterações.

Na verdade, as alterações de que vimos tratando (mesmo sem implicações financeiras directas para o dono da obra) integram-se num projecto que foi posto a concurso no mercado, com uma determinada identidade, condições e características que não foram, seguramente, indiferentes aos operadores económicos, quer quanto ao seu processo de decisão de concorrer ou não à empreitada, quer, os que concorreram, quanto aos termos em que o fizeram.

É nesta perspectiva, pois, de garantia de transparência efectiva nos concursos, que as alterações ao projecto (recorde-se, mais uma vez, mesmo que não impliquem aumento do custo da obra) devem ser analisadas.

Assim, não serão admissíveis as alterações que, pela sua dimensão ou natureza, sejam de molde a desvirtuar ou descaracterizar o objecto da empreitada, pondo, em consequência, em crise os princípios da transparência, da concorrência e da estabilidade, consignados, respectivamente, nos artigos 8.º, 10.º e 14.º do DL n.º 197/99, de 8 de Junho, aplicáveis, às empreitadas ex vi do artigo 4.º do mesmo diploma legal.

8.2. Quanto à segunda situação: alterações ao projecto, com aumento de custos.

Em minha opinião, as alterações ao projecto que não comprometam os indicados princípios da transparência, da concorrência e da estabilidade, são legalmente admissíveis ao abrigo dos artigos 30.º e 31.º, desde que se contenham no âmbito de aplicação destas disposições legais, isto é, desde que sejam verdadeiras alterações.

Reconhecendo, embora, a dificuldade de delimitação do conceito de alterações (as referidas nos artigos 30.º e 31.º), sempre se adiantará que, à sua sombra, não deverão ser admitidas aquelas obras que, bem vistas as coisas, são obras novas, ainda que com alguma conexão com o projecto adjudicado.

Com interesse para esta questão, escreve o Prof. Vaz Serra¹⁸:

As simples alterações (a que o artigo 1659.º do Código Italiano chama «Variações às modalidades convencionadas das obras») são modificações das modalidades da obra, respeitam, portanto, à obra convencionada, limitando-se a alterar alguma ou algumas modalidades dela (v. g. quanto ao tipo, qualidade ou origem dos materiais, à forma da obra, à sua estrutura, dimensões ou funcionamento, ao tipo ou lugar de execução da obra, isto é, «entram ... sempre no plano de execução da obra, apresentando-se como necessárias ou, ao menos, como oportunas para a realização dela»); as obras novas ou «trabalhos extracontratuais» são os «trabalhos que, tendo embora, alguma relação, alguma

¹⁸ BMJ n.º 145, pág.88, citado por Jorge Andrade da Silva, in “Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas”, 3.ª Edição, Livraria Almedina, 1992.

conexão com a obra originária, todavia, não só não são necessárias para a realização, como não podem considerar-se partes dela» (v. g. construção de um caminho contíguo ao edifício objecto da empreitada; levantamento de um novo andar na casa a construir; construção de uma casa de habitação, em vez do moinho objecto da empreitada; trabalhos exigidos pelo dono da obra depois desta ser acabada e aceita).

No contexto destas alterações ao projecto, é de referir também o conceito de “variante”, o qual, tendo ínsita uma ideia de alteração ao projecto, apresenta contornos próprios. Assim, reconhecendo, é certo, a dificuldade em distinguir “variantes” de “alterações”, o Tribunal Administrativo do Círculo do Porto¹⁹ adianta que “... ao contrário das “alterações”, a variante pressuporá um estudo específico, uma colaboração efectiva, inovadora, por parte do empreiteiro. A “variante” há-de constituir um projecto diferente, numa determinada parte, exigindo, por isso, um estudo técnico ou um a criação nova, capaz de merecer ser conceituado como projecto, ainda que só de pormenor.”

Concluindo, as alterações ao projecto, posto que de verdadeiras alterações se trate, sublinha-se, serão, na minha perspectiva, legalmente admissíveis, desde que respeitem o limite estabelecido no artigo 45.º relativo ao controlo de custos.

Não será esta, porém, a posição seguida pelas instâncias nacionais e comunitárias no âmbito do controlo e gestão dos fundos comunitários, em relativa sintonia com a jurisprudência do Tribunal de Contas.

Com efeito, da leitura da, aliás abundante, jurisprudência do Tribunal de Contas sobre a matéria e das instruções das entidades nacionais e comunitárias, formei a convicção de que estas entidades reconduzem as alterações (quaisquer que elas sejam) ao regime dos trabalhos a mais previstos no artigo 26.º, em termos de admitirem como legítimas (apenas e tão só) as alterações que decorram de uma circunstância imprevista.

Quer-me parecer que esta posição, porventura legítima, assenta mais na preocupação de garantir o princípio da concorrência efectiva do que, propriamente, em disposições legais claras e expressas da lei em vigor. Na verdade, o que a lei expressamente prevê é que, em qualquer momento dos trabalhos, o empreiteiro poderá propor e o dono da obra poderá ordenar alterações ao projecto (artigos 30.º e 31.º). Tais alterações estão condicionadas,

¹⁹ Sentença de 19.02.1969, citada in “Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas”, pág. 92, Jorge Andrade da Silva, Livraria Almedina – 3.ª Edição -1992

primeiro, pelo próprio conceito de alteração, depois, pelo limite quantitativo estabelecido em sede de controlo de custos (artigo 45.º). Terem-se tornado necessárias na sequência de uma circunstância imprevista, já constitui uma condição acrescida que não me parece resultar claramente da lei.

9. Uma explicação, seguindo-se um resumo e as necessárias conclusões.

9.1. A explicação.

A presente informação foi directamente suscitada pelo caso concreto referido no ponto I. A questão em causa, porém, insere-se na problemática mais geral do regime jurídico das empreitadas de obras públicas, no domínio específico da execução de trabalhos a mais não previstos no projecto adjudicado.

Neste contexto, havia-me sido solicitado, também, que elaborasse um documento sobre tal problemática com o objectivo de servir de guia de orientação e de apoio à gestão do Proalgarve, em matéria de financiamento de obras públicas.

Daí, portanto, o desenvolvimento e abrangência da presente informação, que sugiro seja considerada, também, para estes referidos efeitos.

9.2. O resumo.

Consabidamente, as empreitadas de obras públicas estão sujeitas, no decurso da sua execução, a um conjunto de vicissitudes.

No domínio específico da execução de trabalhos não previstos no projecto inicial, foram identificadas, nesta informação, como mais relevantes, as seguintes situações:

- Erros ou omissões do projecto (artigos 14.º e 15.º);
- Trabalhos a mais (artigo 26.º); e
- Alterações ao projecto (artigos 30.º e 31.º).

Em matéria de erros ou omissões, merecem especial atenção os artigos 14.º e 15.º, nos termos dos quais o empreiteiro e o dono da obra podem (e devem) corrigi-los, logo que verificados, com respeito pelas condições e prazos estabelecidos naquelas disposições legais.

O conceito de erros e omissões deve ser entendido:

- em sentido estrito, quando decorrentes da natural falibilidade e contingências próprias da generalidade das acções humanas;
- em sentido mais amplo, quando devidos a causas cuja previsão ou descoberta fosse impossível à data da elaboração do projecto.

Em ambas as situações, tenho por legalmente admissível a execução dos trabalhos de correcção de tais erros ou omissões pelo empreiteiro, independentemente do valor dos trabalhos em causa, ainda que a fundamentação legal possa, para uns, radicar exclusivamente, nos artigos 14.º e 15.º, e, para outros, em articulação necessária com o artigo 26.º relativo aos trabalhos a mais.

Em matéria de trabalhos a mais (artigo 26.º), sublinha-se a existência de dois períodos:

- até 1990, a lei encarava os trabalhos a mais na perspectiva de conferir ao dono da obra pública o poder de impor ao empreiteiro a sua execução, não estabelecendo especiais condicionamentos;
- após 1990, por imposições comunitárias relativas ao que nas respectivas directivas são designadas de “obras complementares”, os “trabalhos a mais”, na legislação nacional, ficaram fortemente condicionados ao preenchimento do específico requisito “terem-se tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista” e bem assim a um limite quantitativo, em termos de o montante de tais trabalhos não poder exceder 50% do valor da adjudicação, limite este que, após a publicação do DL n.º 59/99, passou a ser de 25%, qualquer que seja a razão do aumento de custos.

O referido requisito atinente à “circunstância imprevista” tem sido interpretado pelo Tribunal de Contas e pelas instâncias nacionais e comunitárias, no âmbito da gestão e controlo dos fundos estruturais, de forma muito rigorosa e exigente, considerando que “circunstância imprevista” não é meramente aquela que não foi prevista, mas sim aquela que um agente normalmente diligente, colocado na posição real do decisor, não podia nem devia ter previsto. Sendo, também, de sublinhar que a exigência de cumprimento deste requisito (imprevisibilidade) foi tornada extensiva aos trabalhos decorrentes dos erros e omissões e das alterações ao projecto, porventura na consideração de que todos eles são reconduzíveis

à noção de trabalhos a mais (consideração que, como supra referi, não me parece resultar claramente da lei).

No que respeita às alterações ao projecto, convoca-se, em especial os artigos 30.º e 31.º, deles decorrendo que as alterações são legalmente admissíveis, posto que: *i)* se tratem de verdadeiras alterações e *ii)* por causa delas (pela sua dimensão ou natureza) não seja desvirtuada a identificabilidade e caracterização do objecto da empreitada, definido no respectivo caderno de encargos e no programa de concurso, com o que se acautela o respeito pelos princípios da transparência, da estabilidade do projecto e da concorrência.

Sublinha-se, no entanto, que a jurisprudência do Tribunal de Contas e as orientações das instâncias nacionais e comunitárias, parecem ir no sentido de exigir que também estas alterações estão sujeitas à condição de respeitarem o regime dos trabalhos a mais, maxime, do seu requisito “terem-se tornado necessárias na sequência de uma circunstância imprevista”, como acima já dei conta.

9.3. As conclusões.

- A) O regime jurídico dos “trabalhos a mais”, actualmente em vigor, constante do artigo 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, resulta de imposição comunitária, conforme (hoje) Directiva n.º 2004/18/CE²⁰ do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2005;**
- B) Os “trabalhos a mais” referidos na conclusão anterior carecem de preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos: *i)* não terem sido previstos ou incluídos no contrato; destinarem-se à realização da mesma empreitada; *iii)* terem-se tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista; *iv)* não poderem ser tecnicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra, ou, ainda que separáveis da execução do contrato, serem estritamente necessários ao seu acabamento;**
- C) A expressão “circunstância imprevista” tem sido entendida pelo Tribunal de Contas e pelas instâncias comunitárias num sentido particularmente exigente e rigoroso formulável nos seguintes termos: “circunstância imprevista” é a circunstância inesperada, inopinada, que um decisor público**

²⁰ Rectificada pela Directiva n.º 2005/75/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Novembro de 2005.

normalmente diligente, colocado na posição do real decisor, não poderia nem deveria ter previsto.

- D) Nas empreitadas por série de preços, face ao disposto no n.º 1 do artigo 19.º do DL n.º 59/99, o objecto do contrato terá sempre por base a previsão das espécies e quantidades de trabalhos necessários para a execução da obra relativa ao projecto patentado e a remuneração do empreiteiro, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º do mesmo diploma legal, resulta da aplicação dos preços unitários previstos no contrato para cada espécie de trabalho a realizar às quantidades desses trabalhos realmente executados;
- E) Tendo presente o exposto na conclusão anterior, no caso de empreitadas por série de preços, o conceito de “trabalhos a mais” deve ser interpretado de forma ajustada à natureza desta modalidade de empreitadas;
- F) A interpretação ajustada, aludida na conclusão anterior, tem como principal consequência que as meras quantidades a mais de trabalhos previstos, que se revelem necessárias para a execução da obra, sejam consideradas como de trabalhos normais (embora em quantidade superior à prevista) e não como “trabalhos a mais” sujeitos ao regime do artigo 26.º, em especial ao requisito de imprevisibilidade nele consignado;
- G) As referidas quantidades a mais, com o sentido apontado na conclusão anterior, têm como limite referencial o equivalente a 15% do valor inicial da obra, não dispensando, em todo o caso, a análise da situação em concreto, face às circunstâncias e fundamentação apresentadas e segundo critérios de racionalidade e de *legis artis*, para aferir da respectiva legalidade.
- H) Em conexão com a problemática dos “trabalhos a mais”, coloca-se a questão da designada “compensação de trabalhos”, operação que consiste em deduzir o valor dos trabalhos não realizados (na gíria, trabalhos a menos) do custo implicado nos “trabalhos a mais”, em termos de atender apenas ao resultado final desta operação como custo excedente relativamente ao valor do contrato. Este resultado, assim alcançado, é que é relevante para efeitos do regime do controlo de custos estabelecido no artigo 45.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março. Neste contexto, regista-se que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas, a compensação só é legalmente admissível quando estejam em causa trabalhos da mesma espécie, conforme é princípio geral de que o disposto no n.º 4 do artigo 31.º do DL n.º 59/99 constitui afloramento.

- I) Os “erros e omissões” do projecto a que se referem os artigos 14.º e 15.º do DL n.º 59/99 consistem em “inexactidões” ou “lapsos” do projecto decorrentes de erro humano ou de uma falsa ou deficiente representação do real devida a causas cuja previsão ou descoberta fosse impossível.
- J) Os “erros e omissões”, nos termos expostos na conclusão anterior, são rectificadas logo que verificados, sendo as obras (de acordo com os projectos corrigidos) executadas pelo empreiteiro, em termos equiparáveis ao ajuste directo, ao abrigo das disposições legais citadas;
- L) Numa perspectiva negativa, não devem ser havidos como “erros ou omissões” (para efeitos da execução dos trabalhos em termos equiparáveis ao ajuste directo, conforme referido na conclusão anterior) os que sejam devidos a incúria ou negligência dos operadores públicos responsáveis, condutas estas aferidas pela conduta que um agente normalmente diligente teria, se colocado na situação concreta em causa.
- M) As alterações ao projecto previstas nos artigos 30.º e 31.º do DL n.º 59/99 supõem uma modificação do projecto inicial determinada pelo dono da obra ou proposta pelo empreiteiro, com fundamento em razões de melhor qualidade técnica da obra ou de economia de custos (sem prejuízo da qualidade), e pautada segundo critérios de oportunidade e conveniência, à luz dos princípios de boa administração e de prossecução do interesse público. Estas alterações, portanto, devem ser razoáveis e não podem, quer pela sua dimensão, quer pela sua natureza, desvirtuar ou descaracterizar substancialmente o objecto da empreitada.
- N) As alterações referidas na conclusão anterior devem, em consequência, distinguir-se das modificações do projecto que decorram de erros ou omissões e daquelas que constituam “trabalhos a mais” tornados necessários na sequência de uma circunstância imprevista, que, como vimos, estão sujeitas, em primeira linha, aos artigos 14.º e 15.º e 26.º, respectivamente.
- O) As alterações ao projecto, com a configuração exposta nas conclusões anteriores e que não envolvam aumento de custos, pela razão de consistirem em obras ou trabalhos de substituição de uma solução por outra solução técnica de melhor qualidade e de igual ou menor custo, são legalmente admissíveis e não configuram, nem estão sujeitas ao regime dos “trabalhos a mais” previsto no artigo 26.º do DL n.º 59/99.

- P) As alterações ao projecto, mesmo que na configuração exposta em L) e M), mas que envolvam aumento de custos, são reconduzidas ao regime dos “trabalhos a mais” previsto no artigo 26.º, em termos de serem admitidas como legítimas, apenas e tão só, quando decorrentes de uma circunstância imprevista, tanto quanto me é possível depreender das orientações produzidas sobre esta matéria pelas instâncias nacionais e comunitárias, no âmbito da gestão e controlo dos fundos estruturais, e da jurisprudência do Tribunal de Contas.
- Q) Finalmente, um alerta: ainda que legais (por respeitarem os respectivos regimes jurídicos aplicáveis nos termos expostos nas conclusões anteriores relativos a “erros ou omissões”, “trabalhos a mais” e “alterações ao projecto”), o dono da obra não poderá, em caso algum, autorizar a realização dos trabalhos envolvidos, caso o seu valor acumulado durante a execução da empreitada exceda 25% do valor do contrato de empreitada de obras públicas de que são resultantes, face ao disposto no artigo 45.º do DL n.º 59/99, sobre controlo de custos das obras públicas.

À consideração superior.

DRAL (Jurídica)

(Norberto Apolónia)

3. ORDENAMENTO / URBANISMO

3.1 PGU – PDM - Licenciamento Comercial, Lei n.º 12/2004, de 30 de Março - Proc. N.º

Informação N.º

Proc. N.º

CS-08.14.05/1-06

Data:

9-Janeiro-2007

Foi-nos solicitado superiormente um parecer jurídico relativamente ao assunto em epígrafe.

Concretamente pretende-se saber qual a compatibilização das disposições do PGU de ... com as do PDM daquele município, relativamente à presente pretensão.

Face ao solicitado, a esta Divisão de Apoio Jurídico cumpre informar o seguinte:

Analisado o processo verifica-se que a pretensão incide sobre terrenos classificados pelo Regulamento do Plano Director Municipal de ..., ratificado pela RCM n.º 97/97, de 19 de Junho) na classe de "Espaços urbanos e urbanizáveis", a que se referem os artigos 9.º, 10.º e 11.º, e na categoria "Áreas urbanizáveis", a que se referem os artigos 15.º, 16.º e 17.º.

Em nenhum dos referidos artigos do PDM de ... há qualquer menção aos usos permitidos para as áreas urbanizáveis, pelo que se pode daqui depreender por omissão, que nestas áreas, o uso comercial, veiculado pela proposta, pode ser admitido.

Contudo, ao referir que os índices urbanísticos apresentados incidem sobre áreas do perímetro urbano de ... não compreendidas na área de intervenção do PGU de ..., o disposto no n.º 1 do art.º 16.º do Regulamento do PDM tem como efeito remeter a apreciação da presente proposta para o âmbito do PGU de ..., dado que o mesmo se mantém válido e eficaz, consoante resulta do próprio regulamento do PDM de ... que a par e passo se refere ao PGU de ...

O Regulamento do PGU de ..., publicado no DR – II Série, de 01/04/1992, classifica a zona da cidade onde incide a presente pretensão como "Zona industrial" do Sector H e, de acordo com o número 2 do art.º 5.º deste sector, a zona destina-se "exclusivamente à instalação de unidades de pequena e média produção". Refere ainda o número 3 do mesmo artigo que "esta zona deverá ser submetida a um plano de pormenor de iniciativa camarária, sendo então definidos todos os usos, dimensionamento dos lotes e infra-estruturas necessárias, assim como o tipo de arquitectura e tipologias construtivas."

Quer face ao Regulamento do PDM de ..., quer face ao Regulamento do PGU de ..., em função da incidência da proposta em área definida pelo PGU de ... como Zona industrial, e não estando o uso comercial previsto para esta zona industrial, parece retirar-se daí, numa primeira análise, que a proposta deve ser enquadrada num plano de pormenor que defina o(s) outro(s) usos, bem como índices, critérios de dimensionamento e outros parâmetros definidos pelo número 3 do Sector H, conforme dispõe o art.º 5.º.

Com efeito, por via de um plano de pormenor de iniciativa camarária podem ser definidos os procedimentos a efectuar para a definição de (outros) usos e respectivos parâmetros. Este PP naturalmente, deverá ser implementado como um todo, com eventuais ajustamentos, mas sem alterações de concepção do conjunto.

Porém, é preciso não descurar que a classificação do solo nos diversos instrumentos de ordenamento do território determina o destino básico dos terrenos e assenta na distinção fundamental entre solo rural e urbano. Ora conforme decorre das "Normas Urbanísticas" da DGOT/UTL, I Volume, Lisboa, 1990, p.191-192 - uma publicação que tem vindo a ganhar peso e credibilidade nestas matérias de ordenamento do território e urbanismo - as classes de uso dos solos, correspondem a uma demarcação "de áreas territoriais que ficam afectas a um uso dominante, que dá a denominação à classe. A porção de território afecto a uma classe de uso será entendida pelo processo de planeamento no sentido de que deverá ser privilegiado o uso dominante, interditas todas as actividades e utilizações que o prejudiquem ou comprometam, e toleradas ou mesmo estimuladas as actividades complementares ou paralelas que, de algum modo, contribuam para desenvolver e valorizar o sistema. É assim, que no interior de um território de classe de uso urbano, ou de classe de uso florestal ou agrícola, há uma diversidade de actividades que diferenciam a paisagem, estruturam o meio, sem o pôr em causa. Antes pelo contrário, esta diversidade de actividades assegura melhores níveis de desenvolvimento, de estabilidade ao uso dominante. Este entendimento do conceito de classe permite ordenar e planear de forma integrada e identificar unidades territoriais mais amplas e viáveis como espaços operativos de gestão."

Neste caso trata-se de uma definição de usos que foram definidos previamente pelos referidos instrumentos de planeamento territorial que têm carácter regulamentar. Ora o PGU de Tavira foi publicado no D.R. II Série, de 01/04/1992, mas a sua elaboração e conclusão técnica foi muito anterior, conforme comprovam as referências nele constantes nomeadamente no artigo 5º, nº8 (1ª parte) e no artigo 9º (4ª parte) ao D.L. nº560/71, de 17 de Dezembro, que à data da publicação do PGU de ... já tinha sido revogado pelo D.L. nº69/90, de 2 de Março. Assim, em nossa opinião o PGU de ... deve ser objecto de uma interpretação actualista, que leve em conta as circunstâncias em que o PGU de ... foi elaborado e as condições específicas do tempo em que é aplicado nos termos da parte final do nº1 do artigo 9º do Código Civil. É que não obstante o PGU de ... propenda nesta específica área para a utilização industrial, não choca que na mesma, para além da utilização industrial seja também permitida alguma utilização comercial (como na prática já acontece por exemplo na zona industrial de Loulé), porque como se disse há pouco, devem ser toleradas ou mesmo estimuladas actividades complementares ou paralelas que, de algum modo, contribuam para desenvolver e valorizar.

Isto, claro desde que se mantenha privilegiada, como uso dominante a utilização industrial, e interditas todas as actividades e utilizações que a prejudiquem ou comprometam (por exemplo a utilização habitacional, pois esta utilização representaria uma interpretação *ad absurdum* das normas do PGU pois prejudicaria de forma inequívoca a possibilidade de a actividade industrial laborar em condições normais, com algum grau de poluição e ruído).

Mais importa referir que também de acordo com o princípio geral de direito que defende que a “lei que permite o mais, permite o menos”, se naquela área é permitida uma utilização industrial – que é inequivocamente mais gravosa em termos visuais, ambientais, mais poluidora e não raras vezes até mal recebida pela vizinhança – deve também, por maioria de razão ser permitida uma utilização comercial complementar que contribui para desenvolver e valorizar essa zona.

Face ao exposto, conclui-se o seguinte:

1 - Incidindo a proposta em área compreendida no PGU de ..., ratificado e eficaz, e uma vez que o PDM de ... remete a gestão das áreas urbanizáveis contidas no PGU de ... para este plano, entende-se não existir sobreposição de disposições dos dois planos para a mesma área, mas sim complementaridade.

2 - O PDM de ... remete neste caso o assunto para o PGU de ..., e este plano classifica a área como industrial, mas dispondo igualmente que por via de um plano de pormenor de iniciativa camarária seriam definidos os procedimentos a efectuar para a definição de (outros) usos e respectivos parâmetros.

3 – Dado que tal, porém, não sucedeu até à presente data, as normas do PGU de ... atinentes ao presente caso, pela sua idade devem ser entretanto objecto de uma interpretação actualista, nos termos da parte final do nº1 do artigo 9º do Código Civil, pois não obstante propender nesta específica área para a utilização industrial, não choca que na mesma, para além da utilização industrial seja também permitida uma regrada utilização comercial, pois devem ser toleradas ou mesmo estimuladas actividades complementares ou paralelas que, de algum modo, contribuam para desenvolver e valorizar essa actividade industrial.

4 - É que face ao princípio geral de direito de que a “lei que permite o mais, permite o menos”, se é permitida uma utilização industrial – que é inequivocamente mais gravosa em termos ambientais, mais poluidora e não raras vezes até mal recebida pela vizinhança – deve também, por maioria de razão, ser permitida uma utilização comercial complementar que contribui para desenvolver e valorizar essa zona.

5 - Isto, claro desde que se mantenha privilegiada, como uso dominante a utilização industrial, e interditas todas as actividades e utilizações que a prejudiquem ou comprometam (por exemplo uma utilização habitacional, pois esta prejudicaria de forma inequívoca a possibilidade de a actividade industrial se continuar a desenvolver).

Isto é o que, sem prejuízo de melhor e mais fundamentada opinião nos é possível informar relativamente ao assunto colocado à nossa consideração.

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

3.2 PEDIDO DE ESCLARECIMENTO RELATIVO A UMA EXPOSIÇÃO SOBRE ARMAZENAMENTO DE COMBUSTÍVEIS

Informação N.º DRAL-2007

(DAJ)

Proc. N.º

Data:

Foi superiormente solicitada informação relativamente ao assunto em epígrafe.
A esta Divisão de Apoio Jurídico cumpre informar o seguinte:

Os factos

..., cidadão britânico através de requerimento (assinado pelo seu representante legal) enviou a estes Serviços em 17 de Maio de 2005 e 18 de Maio de 2005 (por fax e requerimento, respectivamente) uma exposição sobre armazenamento de combustíveis da empresa...

Através do Ofício n.º6109/AO, de 20 de Junho de 2005, estes Serviços informaram o requerente de que a entidade competente para o licenciamento, fiscalização e instrução dos eventuais processos contra-ordenacionais referentes a instalações de armazenamento de combustíveis era a Câmara Municipal de ..., nos termos da alínea a) do n.º1 do artigo 5.º conjugado com os artigos 25.º e 27.º do D.L. 267/2002, de 26 de Novembro, tendo sido solicitado a coberto do Ofício n.º5736/AO, de 7 de Junho de 2005 que aquela autarquia esclarecesse o assunto, e caso se verificasse terem provimento as questões levantadas, que fossem tomadas as medidas adequadas.

Não tendo a C.M. de ... prestado esclarecimentos, posteriormente, a 14 de Junho de 2006, o requerente solicitou novamente que esta CCDR Algarve diligenciasse para que fosse encerrado o referido depósito para armazenamento de produtos lubrificantes, gás e óleos, propriedade de uma Sociedade denominada ... , numa área classificada como pertencendo à REN (espaço de fomento agro-florestal), "atento o perigo que representa para o ambiente e para todos quantos residem naquela área".

Após recebimento, nesta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, do requerimento acima indicado, estes Serviços solicitaram novamente à Câmara Municipal de ..., os esclarecimentos necessários para apreciação da matéria em apreço, tendo-se informado o requerente de que as CCDR's, criadas ao abrigo do D.L. nº104/2003, de 23 de Maio (com as alterações introduzidas pelo D.L. nº117/2004, de 18 de Maio e D.L. nº114/2005, de 13 de Julho) enquanto serviços desconcentrados do Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, não dispõem, nos termos do artigo 4º do referido diploma, de competências ou atribuições no âmbito da legislação que regulamenta a matéria objecto da reclamação.

Aquela edilidade, através de Ofício com o número 14613, de 25 de Setembro de 2006, confirmou a estes serviços que de acordo com as informações nºs 1344/CN/OP e nº 1336/CN/OP/06, prestadas pela Divisão de Fiscalização daquela edilidade, após deslocação ao local foi verificado que se encontram no referido local, entre outros produtos lubrificantes, três bidões de óleo com capacidade de 200 litros cada; cerca de sessenta botijas de gás com capacidade que varia entre 400 gramas e 1,800 kg, arcas térmicas e fogareiros.

Entretanto, a 10 de Agosto de 2006, o requerente tornou a solicitar a estes Serviços que actuem no âmbito das suas competências, “para salvaguarda de recursos naturais e ambientais” dado que não obstante o tempo entretanto já decorrido, a Câmara Municipal de ..., na prática, ainda não mandou encerrar as instalações de armazenamento e de abastecimento de combustíveis em causa, alegando ainda que se a Câmara em questão se tem mantido “autista até aqui, manter-se-á autista no futuro, com ou sem ofício”.

O direito

Em matéria de licenciamento e fiscalização de instalações de armazenamento de combustíveis líquidos e gasosos derivados do petróleo, com o D.L. nº267/2002, de 26 de Novembro, procedeu-se à reformulação dos procedimentos atinentes aos

licenciamentos em questão, dado que no que concerne a determinadas instalações de armazenamento e de abastecimento de combustíveis não localizados na rede viária regional e nacional, caracterizadas pela sua natureza, risco dos produtos armazenados, e pelas operações nelas efectuadas, o respectivo licenciamento mantinha-se na esfera de competências da administração central, no âmbito dos organismos tutelados pelo Ministério da Economia quando a Lei 159/99, de 14 de Setembro já previa a transferência dessas competências para os municípios.

O referido D.L. n.º267/2002, de 26 de Novembro, leva em linha de conta a protecção de pessoas e bens que este tipo de armazenamento de produtos combustíveis pode causar, prevendo-se a realização de fiscalizações e inspecções periódicas das instalações de armazenamento destes produtos derivados do petróleo, dado que são por natureza perigosos face ao seu inerente risco de explosão.

Ora, a área onde se encontra o referido armazenamento de produtos lubrificantes, gás e óleos, está classificada como pertencendo à REN (espaço de fomento agro-florestal).

Nas áreas incluídas na Reserva Ecológica Nacional (REN) "*são proibidas as acções de iniciativa pública ou privada que se traduzam em operações de loteamento, obras de urbanização, construção de edifícios, obras hidráulicas, vias de comunicação, aterros, escavações e destruição do coberto vegetal*" (n.º 1 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 93/90 de 19 de Março²¹).

Os terrenos integrados na Reserva Ecológica Nacional correspondem a uma estrutura biofísica básica e diversificada que, através do condicionamento à utilização de áreas com características ecológicas específicas, pelo que o seu regime jurídico visa garantir a protecção destes ecossistemas e a permanência e intensificação dos processos biológicos indispensáveis ao enquadramento

²¹ Com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.º 316/90, de 13 de Outubro; n.º 213/92, de 12 de Outubro; n.º 79/95, de 20 de Abril, n.º 203/2002, de 1 de Outubro e ainda pelo Decreto-Lei n.º 180/2006, de 6 de Setembro (na redacção que lhe foi conferida pela Declaração de Rectificação n.º76/2006, de 6 de Novembro).

equilibrado das actividades humanas. O objectivo da última alteração ao regime da REN parece ter sido o de viabilizar usos que permitam actividades que "podem e devem existir nestas áreas" desde que tal não ponha em causa os valores ecológicos que a REN quer preservar.

Tal não é certamente o caso dos depósitos de combustíveis que ora nos ocupa.

Neste específico caso, tanto quanto é do nosso conhecimento, estando em causa o armazenamento de produtos derivados do petróleo, líquidos ou liquefeitos, não foi comunicado nem pedido qualquer tipo de autorização ou licenciamento pela empresa ... à Câmara Municipal de ..., o que seria necessário para estas instalações de armazenamento de produtos derivados do petróleo, por força da alínea a) do nº1 do artigo 5º, do D.L. nº267/2002, de 26 de Novembro, nem sequer tendo sido dado conhecimento do referido depósito àquela edilidade.

Acresce referir que em termos de Plano Director Municipal de ..., o local onde está instalado o referido depósito de combustíveis está classificado, na planta de condicionantes, como área de infiltração máxima. Ora de acordo com a parte final da alínea b) do nº9 do artigo 14º do Regulamento do PDM de ..., ratificado pela RCM nº 53/95, de 7 de Junho) neste tipo de áreas não são permitidos a instalação de depósitos de quaisquer produtos químicos tóxicos e perigosos.

Assim tratando-se de um terreno inserido na REN, portanto numa área com características ecológicas específicas, que têm que ser salvaguardadas, não pode o mesmo continuar a ser utilizado para armazenar combustíveis e lubrificantes em clara violação da lei.

De tudo isto e em jeito de conclusão, parece-nos ser de concluir e sugerir o seguinte:

Não havendo suporte legal para o armazenamento dos referidos produtos lubrificantes, gás e óleo no sítio de ..., deve a Câmara Municipal de ..., no âmbito das competências que lhe são atribuídos pelo artigo 5º, conjugado com o artigo

25º do D.L. nº 267/2002, exercer a respectiva fiscalização e instaurar processo de contra-ordenação nos termos do artigo 26º do mesmo diploma.

Sugere-se assim, que se oficie a Câmara Municipal de ..., para que esta esclareça se o depósito de armazenamento de derivados de petróleo no local referenciado, já cessou ou não, dado que de acordo com os despachos constantes da informação nº 1336/CN/OP/06 que nos foi remetida pela C.M. ... a coberto do Ofício nº 14613, de 25 de Setembro de 2006, aquela edilidade já transmitiu à GNR que a referida firma está interdita da armazenagem dos referidos produtos no terreno em causa.

A Divisão de Apoio Jurídico

AB

António José Lopes de Brito

4. DIVERSOS

4.1 Atestados de residência para estrangeiros fora da união europeia

Ofício Nº DRAL-2007

Sector

Proc. Nº

Data:

Relativamente ao assunto em epígrafe, e em resposta aos Vossos Ofícios nºs 651/06/IC de 8/09/06 e 118/07/IC de 19/02/07, informa-se V^a Ex^a que sobre esta questão, em reunião de coordenação jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL de 23 de Setembro de 1999 foi aprovado por unanimidade o seguinte entendimento:

“1. Não possuindo título de autorização de residência nos termos da lei ou convenção internacional válido, não poderá o estrangeiro fixar a sua residência em Portugal, no cumprimento da Lei.

2. Para se assegurar da efectiva autorização de residência de estrangeiro que requeira à Junta de Freguesia a passagem do atestado de residência, poderá aquele órgão autárquico solicitar a exibição de título de residência, válido.

3. Não possuindo o cidadão estrangeiro o título de residência comprovativo da autorização de residência, não deverá ser emitido atestado de residência.”

De acordo com o artigo 3º do D.L. 244/98, de 8 de Agosto (que regula as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território português), com

as alterações introduzidas pela Lei n.º 97/99, de 26 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, e pelo D.L 34/2003, de 25 de Fevereiro considera-se residente o "estrangeiro habilitado com título válido de residência em Portugal". Ora como "títulos" que permitem validamente um estrangeiro residir em Portugal justificando o pedido de atestado de residência numa Junta de Freguesia, temos:

- Autorização de Permanência (vinheta colocada no passaporte e válida por um ano renovável),
- Autorização de Residência (documento válido por dois anos ou permanente),
- Visto de Trabalho (vinheta colocada no passaporte válida por um ano e renovável),
- Visto de Estudo (vinheta colocada no passaporte válida por um ano renovável),
- Cartão de Residência (documento válido por 5 anos atribuído aos cidadãos casados com portugueses).
- Vistos de Estada Temporária (são concedidos aos familiares , esposa/ marido e filhos , portadores de visto de trabalho, estudo e autorização de permanências).

Para instrução do pedido de autorização de residência junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, os estrangeiros dirigem-se às Juntas de Freguesia para se munirem de um documento - atestado de residência - que comprova a sua presença em território português, e assim preencher os requisitos a que se refere o artigo 81.º do D.L. 244/98, de 8 de Agosto na redacção que lhe foi dada pelo D.L. 34/2003 de 25 de Fevereiro. A autorização de residência pode ser temporária (pelo período de dois anos) ou permanente. Posteriormente, ao estrangeiro autorizado a residir em território português, será emitido um título de residência – o cartão de residência.

Acresce referir que o atestado de residência da Junta de Freguesia só é exigido pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras ao cidadão estrangeiro para provar a morada no caso do estrangeiro não possuir contrato de arrendamento, ou recibo de renda comprovativo da morada, ou então nas situações de união de facto em que tem que se provar que vivem maritalmente há mais de dois anos.

Mais se informa que o D.L. 60/93, de 03 de Março, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo D.L. n.º250/98, de 11 de Agosto, encontra-se hoje revogado pelo artigo 34º da Lei n.º37/2006, de 9 de Agosto, sem prejuízo de os títulos de residência emitidos ao abrigo do Decreto-Lei n.º 60/93, de 3 de Março, manterem-se válidos, podendo ser substituídos pelo certificado de registo ou pelo cartão de residência, consoante os casos, a pedido dos respectivos titulares.

Com os melhores cumprimentos,

O Vice-Presidente

AB

(Joaquim Brandão Pires)