

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 **2005 e 2006**, sobre os temas constantes do seguinte índice temático:

ÍNDICE TEMÁTICO

ASSUNTO:	Pág.
1. ÓRGÃOS AUTÁRQUICOS	
1.1. Licenciamento e registo de canídeos e gatídeos – Junta de Freguesia;	8
1.2. Atribuição de subsídio a Junta de Freguesia;	9
1.3. Doação de prédio rústico pela Junta de Freguesia;	14
1.4. Câmara Municipal – Doação de Imóveis;	19
1.5. Situação anómala de funcionamento da Junta de Freguesia;	22
1.6. Venda à autarquia de parcela de caminho público;	27
1.7. Endividamento municipal para 2006 – INTERREG III-A.	31
2. ELEITOS LOCAIS	
2.1. Direito ao Subsídio de Reintegração por parte de vereadores que tenham exercido funções em regime de permanência e exclusividade, apenas durante parte do mandato;	37
2.2. Direito ao subsídio de reintegração de eleito local que já se encontrava aposentado aquando do início de funções autárquicas;	41
2.3. Prestação de serviços de informática a Junta de Freguesia por empresa de que é sócio-gerente um membro da Assembleia de Freguesia;	43
2.4. Remunerações / Ausência por doença;	47
2.5. Subsídio de reintegração referente ao período de 1998/2001 – Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro;	49
2.6. Regime Previdencial dos Eleitos Locais / Limite à cumulação de pensão e vencimento;	53
2.7. Senhas de Presença – Participação de Presidente de Junta de Freguesia em reuniões da Assembleia Municipal e Comissões Municipais;	58
2.8. Participação nos lucros da Caixa Geral de Depósitos por vereador em regime de permanência – Estatuto dos Eleitos Locais / Acordo de empresa.	63

3. PESSOAL

3.1. Chefe De Repartição – Requisitos para ser admitido a concurso para Chefe de Divisão;	70
3.2. Possibilidade de dispensa de estágio para ingresso na carreira de Técnico Superior de Educação e Intervenção Comunitária;	72
3.3. Chefe de Repartição – Requisitos para ser admitido a concurso para Chefe de Divisão;	73
3.4. Reclassificação Profissional – Habilitações literárias necessárias para a Carreira Técnico-Profissional – Assistente de Acção Educativa;	76
3.5. Reclassificação Profissional – Assistente Administrativo – Carreira Técnica Superior;	77
3.6. Qualificação das carreiras como verticais ou horizontais – condutor de máquinas pesadas e veículos especiais – motorista de transportes colectivos – motorista de ligeiros – tractorista;	79
3.7. Efeitos remuneratórios das faltas para assistência a membros do agregado familiar dadas por funcionários e agentes, nos termos do art. 110º da lei n.º 35/2004, de 29 de Julho – Orientação Técnica N.º 1/DGAP/2006;	81
3.8. Ajudas de custo / Pagamento de refeições a funcionários quando deslocados em serviço;	82
3.9. Licença por Maternidade – Acréscimo de 25%;	85
3.10. Concurso para guarda-nocturno / Seguro de responsabilidade civil;	87
3.11. Contrato de Avença – Direito a Subsídio de Refeição;	89
3.12. Integração em carreira vertical;	92
3.13. Redução de tempo de serviço para progressão na carreira – Titulares de Mestrado ou Doutoramento;	98
3.14. Reembolso de despesas – Telefones domiciliários;	103
3.15. Reposicionamento na carreira;	105
3.16. Verificação dos deveres de Assiduidade e Pontualidade – Anuência do ministro da tutela e membro do Governo;	110
3.17. Curso de Formação para Altos Dirigentes da Administração Local – Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro (alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto), aplicado às Autarquias Locais por força do disposto no Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril (alterado pelo Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho) e Portaria n.º 117/2006, de 9 de Fevereiro;	114

3.18. Reconversão Profissional;	116
3.19. Habilitações – Admissão a concurso de aferidor de pesos e medidas;	118
3.20. Abertura de nova escola e jardim-de-infância – Aumento de despesas com pessoal – Art. 17º da Lei do Orçamento de Estado para 2006;	122
3.21. Prorrogação da requisição do técnico de 1ª classe;	124
3.22. Dispensa ao Serviço para Frequência de Estágio;	127
3.23. Horário flexível – Controlo de assiduidade – Cômputo das faltas por tratamento ambulatorio, realização de Consultas;	129
3.24. Notificação de Custas;	135
3.25. Aplicação às empresas municipais do Sistema de Avaliação de Desempenho na Administração Pública (SIADAP);	138
3.26. Cessação de comissão de serviço.	142
4. EMPREITADAS E FORNECIMENTOS	
4.1. Empresa Municipal – Candidatura ao financiamento FEDER;	145
4.2. Análise da conformidade dos procedimentos adoptados pela Associação da ----- na aquisição de serviços relativos ao fornecimento de um “Estudo de caracterização e avaliação de potencial da -----”;	153
4.3. Saneamento Básico;	161
4.4. Apoio ao Gás Natural;	173
4.5. Doação de livros para as Aldeias do Algarve no âmbito da Lei do Mecenato;	185
4.6. Centro de Recepção de Viaturas em Fim de Vida;	193
4.7. Concurso Para a Concessão de Fornecedor, Instalação e Exploração de Parquímetros nas Zonas de Estacionamento de Duração Limitada;	200
4.8. Candidatura “Acções de sensibilização das Populações com vista à Minimização dos efeitos da Seca”;	211
4.9. Empreitada para construção de Pavilhão Multiusos;	219
4.10. Regras e princípios a cumprir nos processos de contratação pública;	221

4.11. Aplicação do Regime Jurídico da Contratação Pública;	226
4.12. Aplicação do Regime Jurídico da Contratação Pública;	239
4.13. Eventual violação da lei da concorrência nos processos de adjudicação por ajuste directo;	241
4.14. Concurso limitado sem publicação de anúncio;	252
4.15. Ajuste directo para construção de troços de colector de águas residuais;	256
4.16. Ajuste directo para instalação de tubagem de ferro fundido.	259
5. ORDENAMENTO / URBANISMO	
5.1. Operações Urbanísticas – Projecto de Execução de Arquitectura e das várias especialidades;	264
5.2. Operações Urbanísticas – Embargo – Averbamento do Registo na Conservatória de Registo Predial;	266
5.3. Exercício do direito de preferência pela Câmara Municipal em caso de alienação de fogos construídos por cooperativas, em terrenos cedidos pelo município;	269
5.4. Loteamento de um terreno – Projecto de alteração de Alvará de Loteamento N° 11/96 – Legislação aplicável aos projectos de alterações;	272
5.5. Cedência de terreno pela Câmara Municipal para construção de habitação a custos controlados – Alterações a um dos edifícios para dotar o prédio de cinco espaços comerciais;	274
5.6. Embargo das obras de urbanização tituladas pelo Alvará de Loteamento N° 1/2003 da Câmara Municipal;	275
5.7. Exposição sobre terreno adquirido por escritura ao Centro Regional de Segurança Social de -----;	279
5.8. Construção de Hotel-Apartamento – Possibilidade de apreciação de processos de licenciamento na Urbanização da ----- no decurso do processo no Tribunal Administrativo de Lisboa;	281
5.9. Construção de terraços ao longo da Ribeira da -----;	282
5.10. Campo de golfe e Plano de Pormenor do ----- . Oposição de proprietário de prédio misto;	287
5.11. Construção de um Aparthotel de 4 estrelas no sítio do ----- – Aplicabilidade do PROT Algarve perante os particulares face à anulação do PDM de -----;	291

5.12. Possibilidade de alteração de alvará de sede social para habitação;	294
5.13. Compatibilidade dos limites e zona de protecção do Plano de Ordenamento do Parque Natural da Ria Formosa com o Plano de Urbanização da UOP4 – compatibilidade do PU com o POOC – Qualificação jurídica do PU da UOP4, proposta de plano ou estudo preliminar?;	298
5.14. Nulidade da licença de loteamento;	305
5.15. Alvará de Loteamento – Omissão de parâmetros urbanísticos – Não conclusão das obras de urbanização nos prazos fixados.	308
6. DIVERSOS	
6.1. Possibilidade de celebração de contrato de <i>factoring</i> ;	313
6.2. Actualização do cadastro da rede viária – Comissão permanente para a classificação das vias municipais;	319
6.3. Acidente de Viação – Processo de Inquérito;	320
6.4. Acidente de Viação – Processo de Inquérito.	323

TEXTO INTEGRAL DOS PARECERES:

1. ÓRGÃOS AUTÁRQUICOS

1.1. **Informação Nº 550, de 28 de Junho de 2005**

ASSUNTO: Licenciamento e registo de canídeos e gatídeos – Junta de Freguesia

Pelo Senhor Presidente da Junta de Freguesia de -----, através do Ofício nº -----, de 04 de Julho de 2004 foi solicitado um parecer jurídico relativamente à emissão do Alvará de Licença de canídeos e gatídeos.

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

Começa a Junta de Freguesia de ----- por questionar se face ao disposto no nº1 do artigo 6º da Portaria nº81/2002, de 24 de Janeiro, poderá passar o Alvará de Licença, no caso de o cartão ter o selo comprovativo da acção de profilaxia executada, mas faltando o recibo correspondente ao valor cobrado.

Quer-nos parecer que sim, porquanto da interpretação da referida norma, o que o legislador quis enfatizar foi a necessidade de o médico veterinário, aquando do Serviço Oficial de Profilaxia de Cães ou Gatos entregar ao dono ou detentor do animal, o recibo de cobrança do correspondente valor cobrado. Mas o que deve contar é o selo comprovativo da acção de profilaxia executada, sendo o recibo correspondente ao valor cobrado um elemento de prova, mas não indispensável. É que repare-se, por vezes o valor cobrado pelo veterinário engloba diversos serviços, o que não estando discriminado, colocaria diversos obstáculos se fosse exigível a apresentação do referido recibo para estes efeitos.

Na segunda questão colocada, pretende a Junta de Freguesia consulente saber se face ao disposto no artigo 3º, nº2 da Portaria nº 1427/2001, de 15 de Dezembro, poderá o dono ter em seu nome 5 cães de caça ou de guarda junto à sua habitação e mais 5 cães em seu nome noutra local, nomeadamente noutra freguesia.

Relativamente a esta questão, se o dono tiver em seu nome 5 cães de caça ou de guarda junto à sua habitação e mais 5 cães noutra local, parece-nos que não cometerá nenhuma ilegalidade, porquanto o que o legislador pretendeu foi que ninguém tivesse conjuntamente mais do que cinco cães em espaços anexos às habitações por razões sanitárias, e de ruído que incomode a vizinhança. Mas nada o impede que, tendo outra casa, tenha lá mais alguns cães (até um máximo de 5), no terreno anexo à habitação. E, claro se os restantes 5 cães do mesmo dono estiverem alojados noutra local que não pertença à mesma Freguesia, a resolução de tal problema competirá à Freguesia com jurisdição nessa área. Aliás, como bom elemento de interpretação neste sentido, aponta o artigo 6º da referida Portaria, que dispõe que as "Juntas de Freguesia devem manter organizado o processo de cadastro individual dos caninos existentes na sua área de jurisdição", pelo que estando os demais animais alojados noutra Freguesia, é a Junta de Freguesia com jurisdição sobre a área que tem competência para tomar conta da ocorrência e proceder ao eventual licenciamento.

Quanto à terceira questão, no caso de o médico veterinário determinar a construção de canil, nos termos do nº3 do artigo 3º da Portaria nº 1427/2001, de 15 de Dezembro, é-nos questionado qual o número máximo de cães que os donos poderão ter no seu canil? Nesta matéria, parece-nos que o legislador pretendeu que sempre que o dono tenha mais de 5 cães de caça ou de guarda, esteja sujeito às mesmas regras do licenciamento municipal de canis (repare-se que na parte final da norma diz-se expressamente que o médico veterinário municipal, "poderá determinar, para o efeito, a construção de canil ou gatil devidamente licenciado, em conformidade com o disposto no artigo 22º"), assim sendo, quanto ao número máximo de cães ou gatos, deverão ser respeitadas as regras do D.L. nº 379/99, de 18 de Setembro.

Na quarta questão colocada, pretende a Junta de Freguesia consulente saber se face ao disposto no artigo 4º, da Portaria nº 1427/2001, de 15 de Dezembro, se uma pessoa que tem a residência fixa num local, mas é dona de um cão que está alojado com familiares noutra Freguesia e/ou Município, deve tirar a licença na área da sua residência ou na Freguesia onde o cão se encontra a viver?

Relativamente a esta questão, parece-nos que nestas circunstâncias, deve ser o detentor do animal (ainda que com a assinatura do dono) a proceder ao licenciamento do mesmo pois se bem repararmos o texto da lei utiliza sempre a expressão "os donos ou detentores dos caninos, são obrigados...", o que dá a entender que ambos são obrigados a proceder ao licenciamento, sendo que se um o fizer, o outro considerar-se-á eximido de tal obrigação. Como argumento que reforça este entendimento devemos dizer que é determinante saber onde efectivamente se encontra a viver o animal para aferir quem tem jurisdição nessa área. Repare-se que o artigo 6º da referida Portaria, dispõe que as "Juntas de Freguesia devem manter organizado o processo de cadastro individual dos caninos existentes na sua área de jurisdição", pelo que estando o animal alojado numa determinada Freguesia, é essa Junta de Freguesia com jurisdição sobre a área que tem competência para o eventual licenciamento (ainda que seja exigida a assinatura do dono). Não faria sentido uma Junta de Freguesia ir fazer um cadastro dos animais que alguém possui fora dos limites da Freguesia.

Finalmente, quanto à última questão, relacionada com a interpretação do artigo 5º nº 3º da Portaria nº 1427/2001, de 15 de Dezembro, a de saber se uma pessoa que adquire um cão abandonado com um ano de idade e seguidamente se dirige à Junta de Freguesia para o registar e tirar a licença, tem de pagar o agravamento da taxa, não nos parece que seja legalmente adequado obrigar o (novo) dono a pagar tal agravamento, porquanto quando o cão atingiu os 6 meses de idade, estava ainda ao cuidado do anterior proprietário, abandonado ou no canil, pelo que não era ele (o novo dono) que tinha o ónus de o fazer nos 30 dias que a lei concede para estes fins, logo após o animal completar os 6 meses de idade.

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

1.2. **Informação Nº 398, de 26 de Maio de 2006**

ASSUNTO: Atribuição de subsídio a Junta de Freguesia

Solicitou o senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre a seguinte questão:

Considerando que a Freguesia de ----- é a única do concelho que não possui Capela Mortuária, mas não dispõe de meios financeiros para fazer face aos encargos com a contratação da obra, foi solicitado apoio ao município de -----.

Face à escassez de recursos da freguesia de -----, e ao fim colectivo a que aquela infra-estrutura se destina, determinou o Presidente da Câmara Municipal de -----, por despacho, a atribuição de um subsídio de montante igual ao valor contratado pela obra, mais o correspondente ao Imposto sobre Valor Acrescentado, ordenando à Divisão de Administração Financeira, o processamento e pagamento imediatos, de parte desse subsídio, no valor de 100.000 Euros, devendo a parte sobranter ser paga após a ratificação do despacho pela Câmara Municipal e a aprovação da Assembleia Municipal.

Suscitando-se algumas dúvidas quanto à forma legal que deve revestir acto de semelhança natureza vem, o Sr. Presidente da Câmara Municipal de -----, submeter a questão a parecer desta Divisão de Apoio Jurídico.

Cumprre 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. 235º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Os municípios e as freguesias dispõem, igualmente, de autonomia financeira, nomeadamente, no que toca a dispor das receitas que por lei lhes são destinadas, e à gestão do seu património. De acordo com o art. 2º da Lei das Finanças Locais (Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto), os municípios e as freguesias têm património e finanças próprios, cuja gestão compete aos respectivos órgãos.

Atendendo a que, em Direito Administrativo, vigora o princípio da legalidade, que tem como principal corolário que a Administração só pode actuar quando exista disposição legal que o permita (*princípio da legalidade em sentido interno ou legalidade-fundamento*), é necessário existir lei que contenha as atribuições e as competências das autarquias locais para que os respectivos órgãos possam actuar (arts. 237º e 266º, n.º 2 CRP e art. 3.º do Código do Procedimento Administrativo).

Nas palavras do Prof. Marcelo Rebelo de Sousa¹, "o princípio da legalidade constitui o fundamento e o limite dos contornos de todos os demais princípios da actividade administrativa, bem como dos princípios respeitantes à organização e ao funcionamento da Administração Pública".

Para legitimar a atribuição do subsídio, em análise, à Junta de Freguesia do -----, a Câmara Municipal de -----, invoca os seguintes artigos da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro (na redacção da Lei nº 5-A/2002, de 11 de Janeiro), que estabelece o regime jurídico da competência e funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias:

1. Nos termos do art. 64º, n.º1 da Lei n.º 169/99, compete à Câmara Municipal no âmbito da organização e funcionamento dos seus serviços e no da gestão corrente, "*deliberar sobre a atribuição de subsídios a instituições legalmente existentes, criadas ou participadas pelo município ou criadas pelos seus funcionários, visando a concessão de benefícios sociais aos mesmos e respectivos familiares*" (alínea p).
2. O n.º 4, da alínea a, do mesmo artigo, refere, também, que compete à Câmara Municipal, no âmbito do apoio a actividades de interesse municipal, "*deliberar sobre as formas de apoio a entidades e organismos legalmente existentes, nomeadamente, com vista à prossecução de obras ou eventos de interesse municipal, bem como à informação e defesa dos direitos dos cidadãos*".

¹ *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, pág.89, Lex, Lisboa 1999.

3. A alínea b, do mesmo número, acrescenta às competências da Câmara Municipal, o apoio ou participação, pelos meios adequados, "a actividades de interesse municipal, de natureza social, cultural, desportiva, recreativa ou outra".
4. Compete, ainda, à Câmara Municipal, no que respeita às suas relações com outros órgãos autárquicos, "deliberar sobre formas de apoio às freguesias" (art. 64º, n.º 6, alínea b da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro).

Atendendo ao disposto nestes artigos, concordamos com a possibilidade de as Câmaras Municipais atribuírem subsídios às Juntas de Freguesia, sempre que o interesse dos respectivos residentes o justifique.

É necessário, porém, verificar se existe cobertura financeira para essa despesa².

Se assim não acontecer será necessário proceder a alteração orçamental, como prevê o art. 2º, n.º 3, alínea a) da Lei das Finanças Locais (Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto).

De acordo com o Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, que aprova o Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL), o plano plurianual de investimentos das autarquias locais, de horizonte móvel de quatro anos, incluirá todos os projectos e acções a realizar, no âmbito dos objectivos estabelecidos pela autarquia local, e explicitará a respectiva previsão de despesa.

No plano plurianual de investimentos devem ser discriminados os projectos e acções que impliquem despesas orçamentais a realizar por investimentos" (ponto 2.3.1).

Só podem ser realizados os projectos e/ou as acções, inscritas no plano plurianual de investimentos, até ao montante da dotação em "Financiamento definido para o ano em curso" (ponto 2.3.3).

No caso, aqui em apreciação, verificamos que, o Plano Plurianual de Investimentos da Câmara Municipal de -----, para o ano financeiro de 2005, prevê uma verba de "75.000 Euros" para o projecto com a designação "Espaços Exteriores da Casa Mortuária do -----"³. Este valor destina-se, apenas, ao espaço exterior, não à construção em si, da referida casa mortuária. Demonstra haver intenção de se construir no local, mas não tipifica a verba para tal necessária.

No entanto, uma vez que, também no Plano Plurianual de Investimentos da Câmara Municipal de -----, para o ano financeiro de 2005, se estabelece, entre as "transferências para as Juntas de Freguesia (transferências de capital)", um montante de "200.000 Euros"⁴, parece-nos possível retirar deste valor, os 100.000 Euros, para atribuição do referido subsídio à Junta de Freguesia do -----, com o fim específico da construção da casa mortuária.

Os 100.000 Euros que a Câmara Municipal disponibilizou para a Junta de Freguesia de -----, fazem parte da dotação a atribuir às diferentes Juntas de Freguesia do concelho.

Atendendo a que compete à Câmara Municipal definir quais as formas de apoio às freguesias (art. 64, n.º 6, alínea b da Lei n.º 169/99), o plano plurianual de investimentos do município de ----- inclui, na sua previsão de despesas para 2005, um montante de 200.000 Euros a distribuir pelas Juntas de Freguesia⁵, e a freguesia de ----- é a única do concelho que não dispõe de Capela Mortuária, sendo, nas palavras da Dra. ----- (técnica jurista da Câmara Municipal de -----), uma "freguesia desfavorecida, onde a população

² "Princípio do equilíbrio — o orçamento deve prever os recursos necessários para cobrir todas as despesas, e as receitas correntes devem ser pelo menos iguais às despesas correntes".

³ Plano Plurianual de Investimentos da Câmara Municipal de Castro Marim, para o ano financeiro de 2005, pág. 4.

⁴ Plano Plurianual de Investimentos da Câmara Municipal de Castro Marim, para o ano financeiro de 2005, pág. 16.

⁵ "Transferências para as Juntas de Freguesia (transferências de capital) – Financiamento definido para 2005: 200.000 Euros", in Plano Plurianual de Investimentos da Câmara Municipal de Castro Marim, para o ano financeiro de 2005, pág. 16.

não tem o direito a velar o corpo dos seus familiares e amigos com o mínimo de dignidade", pensamos legítima a atribuição deste subsídio à freguesia em questão, visto pretender-se a correcção de uma desigualdade entre autarquias do mesmo grau – discriminação positiva consagrada no art. 238º, n.º 2 da CRP.

Concordamos, então, com a possibilidade de atribuição, por parte da Câmara, deste subsídio, à freguesia de -----.

Acontece, porém, que a atribuição do referido subsídio, foi decidida por despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal de -----, e todas as normas por si invocadas – artigo 64º, n.º 1, alínea p); n.º 4, alíneas a) e b), bem como, o n.º 6, alínea b), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro – correspondem a matérias da competência exclusiva da Câmara Municipal, não podendo, portanto, ser delegadas no seu Presidente, de acordo com o estipulado no n.º 1 do art. 65º da Lei 169/99, de 18 de Setembro.

Através do seu despacho de 25 de Fevereiro de 2005, o Sr. Presidente da Câmara Municipal de -----, invoca a "urgência que a situação reclama", para atribuir, de imediato, à Freguesia de -----, o subsídio no valor de 100.000 Euros, para a construção da Capela Mortuária, devendo a parte sobranse ser paga após a ratificação do despacho, pela Câmara Municipal, e aprovação da Assembleia Municipal.

Apesar de não fazer referência a qualquer base legal, pensamos estar a ser feito uso do art. 68º, n.º 3 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, que prevê que o Presidente da Câmara pode praticar quaisquer actos da competência da Câmara, sempre que "circunstâncias excepcionais e urgentes" o exijam. Tais actos ficam, porém, sujeitos a ratificação, na primeira reunião realizada após a sua pratica, sob pena de anulabilidade.

Em reunião ordinária, de 2 de Março de 2005, a Câmara Municipal de ----- aprovou, por maioria, a proposta de ratificação de atribuição de subsídio à Junta de Freguesia de -----, sanando-se, deste modo, o vício de incompetência que caía sobre o Presidente de Câmara (incompetência relativa, neste caso, por se tratar da invasão de competência de um órgão da mesma pessoa colectiva).

A autarquia dispõe de alguma autonomia na escolha quanto à sua actuação, ao momento, ao conteúdo e à forma de actuação (discricionariedade). Mas não nos podemos esquecer que esta autonomia não constitui uma excepção ao princípio da legalidade, sendo antes sua projecção, já que é a lei que conferindo liberdade de escolha à Administração Pública, define os termos do seu exercício.

A tutela administrativa sobre as autarquias locais consiste na verificação do cumprimento da lei (art. 242º, n.º 1 CRP). Compete-nos apreciar da legalidade, e não do mérito das situações, no entanto, não podemos deixar de referir que nos parece não ter havido o necessário cuidado, por parte do Sr. Presidente de Câmara, de fundamentar o *porquê* de considerar tão "urgente" a construção de uma capela mortuária, numa freguesia do seu concelho, urgência essa que o levou a praticar um acto de competência exclusiva da Câmara Municipal. Também nada diz acerca da impossibilidade de reunir extraordinariamente a Câmara, como exige o n.º 3 do art. 68º da Lei n.º 169/99.

No seu despacho⁶ o Sr. Presidente atribui o subsídio "*dada a urgência que a situação reclama, como está expresso no referido ofício do Presidente da Junta de Freguesia*".

Lendo o ofício do Sr. Presidente da Junta de Freguesia do -----⁷ não encontramos nenhuma referencia ao carácter urgente da obra, apenas o seguinte: "*Visto não ser possível a esta Junta de Freguesia de momento, por indisponibilidade financeira e tendo em consideração a importância da construção da mencionada infra-estrutura (Casa Mortuária)*

⁶ Despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal de -----, de 25 de Fevereiro de 2005.

⁷ Ofício do Sr. Presidente da Junta de Freguesia de -----, de 17 de Dezembro de 2004.

para as populações desta freguesia, assim vem esta Junta solicitar junto de Vossa Exma. a atribuição de um subsídio".

Tendo em conta que as Câmaras Municipais realizam reuniões semanais ou, quando muito, quinzenalmente (art. 62º da Lei n.º 169/99), havendo ainda, neste caso, a exigência pelo art. 68º, n.º3, de convocação de uma reunião extraordinária (art. 63º da mesma lei), entendemos que, se em vez de atribuir, por despacho, o subsídio à referida freguesia, o Sr. Presidente, tivesse optado por discutir este assunto em reunião de Câmara, teria provavelmente, evitado que surgissem dúvidas por parte de alguns vereadores da autarquia, quanto à legalidade deste acto.

Pela interpretação que faço do artigo 68º, nº3 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, será necessária, neste caso, fundamentação do Sr. Presidente de Câmara, isto porque, sem essa fundamentação, não será possível aferir da existência de "circunstâncias excepcionais e urgentes", assim como, da impossibilidade de reunir extraordinariamente a Câmara Municipal, requisitos necessários para que um presidente possa praticar actos da competência da Câmara.

A fundamentação representa uma manifestação do princípio da transparência da actuação administrativa e do princípio da boa administração. Ela deve ser expressa, equivalendo à sua falta a adopção de fundamentos que não esclareçam concretamente a motivação do acto (art. 125º do Código do Procedimento Administrativo).

A falta de fundamentação ou a fundamentação não caracterizada pela completude, que me parece ser o que acontece no caso em análise, implicará a ilegalidade do respectivo acto.

Para a doutrina e jurisprudência maioritárias, a falta de fundamentação corresponderá a um vício de forma, que tem como consequência, a anulabilidade do acto viciado, nos termos do art. 135º CPA.

O acto anulável pode, contudo, ser sanado – por via positiva (revogação, reforma, ratificação, conversão), ou por via negativa (decurso do prazo do respectivo recurso contencioso – art. 141º CPA).

Na situação aqui em apreciação, a 2 de Março de 2005, a Câmara Municipal de ----- - aprovou por maioria, a proposta de ratificação de atribuição de subsídio à Junta de Freguesia de -----.

Esta ratificação consiste no acto através do qual o órgão competente para a prática do acto administrativo procede à sanção do vício. A ratificação tem eficácia retroactiva, nos termos do art. 137º, n.º 4 de CPA, já que visa eliminar a ilegalidade.

Deve atender-se que a ratificação não é restrita à sanção do vício de incompetência, incluindo-se neste conceito, a sanção dos restantes vícios não atinentes ao conteúdo do acto, ou seja, as invalidades formais e procedimentais quando estas sejam superáveis⁸.

Como diz o Prof. Freitas do Amaral⁹, em vez de se revogar o acto que está ferido de ilegalidade, ele é depurado das suas imperfeições iniciais e mantido na ordem jurídica.

A ratificação por parte da Câmara Municipal de ----- salvou assim o acto do Sr. Presidente.

Concluindo:

⁸ Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, in *Código de Procedimento Administrativo Comentado*, Vol II, Almedina, Coimbra, 1995.

⁹ In *Curso de Direito administrativo*, Vol II, Almedina, Outubro de 2001.

Entendemos ser possível a atribuição do subsídio à Junta de Freguesia de -----, por parte da Câmara Municipal de -----, com base nos artigos 64º, n.º1, alínea p); 64º, n.º 4, da alíneas a) e b), bem como o 64º, n.º 6, alínea b), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro;

Apesar da atribuição do subsídio, para a construção da Casa Mortuária de -----, se ter verificado através de despacho do Presidente da Câmara Municipal de -----, o que violaria o art. 65º, n.º 1 da Lei n.º 169/99, que proíbe a delegação destas matérias no Presidente da Câmara; no mesmo despacho o Sr. Presidente invoca a natureza urgente da situação (art. 68º, n.º 3 da Lei 169/99), podendo, deste modo, praticar quaisquer actos da competência da Câmara Municipal;

A 2 de Março de 2005, a Câmara Municipal de ----- ratificou a atribuição de subsídio à Junta de Freguesia de -----, o que veio sanar o acto anulável (acto saneador, convalidando um acto que de outra forma seria anulável (art. 137º Código do Procedimento Administrativo).

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

1.3. Informação N.º 509, de 20 de Junho de 2006

ASSUNTO: Doação de prédio rústico pela Junta de Freguesia

Solicitou, o senhor Presidente da Junta de Freguesia de -----, parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, relativamente ao assunto em epígrafe.

A Associação de Fieis "-----" pediu, por ofício, à Freguesia de -----, a doação de um terreno destinado à construção de um lar de idosos.

A 19 de Março de 2004, a Assembleia de Freguesia, aprovou por unanimidade, a doação do terreno necessário para essa construção.

Concretamente, o senhor Presidente da Junta de Freguesia, pretende saber se:

1. A "alienação", prevista na alínea i), do n.º 2 do artigo 17º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, compreenderá a figura da doação jurídica?
2. Poderá a Freguesia, ao abrigo do disposto na alínea i), do n.º 2 do artigo 17º da Lei n.º 169/99, celebrar um contrato de doação de um prédio rústico, com a "-----", com vista à construção, por esta, de um lar de idosos?

Cumprе informar:

A Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro¹⁰, que estabelece o regime jurídico do funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, assim como as respectivas

¹⁰ Na redacção da Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro.

competências, consagra, no seu artigo 34º, como competências da Junta de Freguesia, no âmbito da organização e funcionamento dos seus serviços e da gestão corrente:

- "Adquirir e alienar ou onerar bens imóveis de valor até 220 vezes o índice 100 da escala salarial do regime geral do sistema remuneratório da função pública nas freguesias até 5000 eleitores, de valor até 300 vezes aquele índice nas freguesias com mais de 5000 eleitores e menos de 20 000 eleitores, e de valor até 400 vezes o mesmo índice nas freguesias com mais de 20 000 eleitores" (nº 1, alínea h);
- "Alienar em hasta pública, independentemente de autorização do órgão deliberativo, bens imóveis de valor superior ao da alínea anterior, desde que a alienação decorra da execução das opções do plano e a respectiva deliberação seja aprovada por maioria de dois terços dos membros em efectividade de funções" (número 1, alínea i).

Já entre as competências da Assembleia de Freguesia, o artigo 17º estipula o seguinte:

- Compete à Assembleia de Freguesia, sob proposta da Junta, "autorizar expressamente a aquisição, alienação ou oneração de bens imóveis de valor superior ao limite fixado para a junta de freguesia, fixando as respectivas condições gerais, que podem incluir, nomeadamente, a hasta pública" (número 2, alínea i).

1. Entrando na análise do caso concreto, começamos por interpretar o conceito "alienação", nomeadamente, se ele integra a alienação gratuita, vulgarmente definida como doação.

O termo "alienação" é de natureza polissémica.

O termo "alienação", nas palavras de Artur Morão¹¹, tornou-se num "instrumento de crítica social e cultural para destacar certos aspectos da nossa civilização; para focar elementos de coacção presentes no mundo do trabalho, na automação, nas burocracias do Estado e da sociedade, no culto da personalidade nalguns sistemas socialistas, na sociedade de consumo; para relevar a desumanidade das relações sociais modernas, a separação da vida pública e da vida privada, a excessiva conformidade, a má integração, a regressão, etc."

Esta sobrecarga semântica origina que alguns autores advoguem a eliminação, do termo "alienação", do terreno científico-social¹². Esta será uma solução manifestamente exagerada, havendo antes, que procurar delimitar o seu âmbito semântico, circunscrevendo o seu perímetro de sentido.

Interessa-nos, portanto, demarcar o conteúdo técnico-jurídico de alienação.

Alienação deriva de "alienatio", e esta de "alienare", – "abalienatio" é considerada sinónimo – e exprime a actividade, o resultado e, como síntese, o fenómeno que se liga à ideia expressa no verbo. Pelo ligame com "alienus" e com "alius" carrega a ideia de separar qualquer coisa de alguém, tornando-a estranha, alheia à sua esfera de acção, ao seu património, aos seus poderes, transferindo-a para a esfera jurídica de outrem¹³.

¹¹ In "POLIS-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado", entrada "Alienação", pág. 258.

¹² Artur Morão, in "POLIS-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado", entrada "Alienação", págs. 250 e segs. Cfr. também, no sentido da falta de univocidade do termo – Enrico Moscati, in Enciclopedia Giuridica, Roma, p.p. 1 a 9, "Alienazione (divieto di)"; Ugo Brasiello, in Novissimo Digesto Italiano, E. Torinese, I, p. 480, "Alienatio".

¹³ Cfr. Salvatore Pugliati, in "Enciclopedia del Diritto", II, G. Editore, Alienazione, págs. 1 e segs.

A essência do seu significado residiria na ideia de transferência da propriedade como fenómeno e síntese do acto translativo.

Salvatore Pugliati¹⁴, depois de ter passado em revista o Código Civil italiano, encontra nele, a distinção entre alienação a título oneroso e alienação a título gratuito.

Este autor considera a alienação como sinónimo de "transferência".

Como figuras típicas tradicionais mais importantes da "transferência", Pugliati refere a *venda* e a *permuta* (exemplos de alienação a título oneroso), e a *doação* (como exemplo de alienação a título gratuito).

Pode, pois, a expressão ser usada ora num sentido mais amplo ora num sentido mais restrito, o que implicará um esforço interpretativo de modo a captar, em cada texto legislativo concreto, o seu exacto significado, entrando em linha de conta com o conteúdo normativo do texto, o fim que se propõe, os interesses que visa tutelar e qual o modo e limites dessa tutela.

Olhando para o nosso Código Civil, constatamos ser tarefa algo inconclusiva, tentar demonstrar o uso do termo "alienação", em sentido unívoco.

- No artigo 1305º, por exemplo, referente ao conteúdo do direito de propriedade, o direito de disposição é equiparado ao direito de alienação – confere ao proprietário, o "*direito de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem*", nos limites da lei¹⁵.
- No artigo 208º, por exemplo, consideram-se "consumíveis as coisas cujo uso regular importa a sua destruição ou a sua alienação" – o termo tem aqui um sentido amplo.
- No entanto, o próprio Código Civil, faz referência de forma explícita e concreta a "alienação gratuita", nos artigos 289º, nº 2 (efeitos da declaração de nulidade e da anulação) e 481º (obrigação de restituir).

Analisando, agora, a doutrina nacional, encontramos algumas definições.

De acordo com o Prof. Castro Mendes, a alienação "usa-se por vezes como sinónimo de transmissão, mas mais vulgarmente designa só a transmissão a título oneroso, mais particularmente contra dinheiro"¹⁶.

Para o mesmo autor, "a transmissão é o fenómeno pelo qual um direito subjectivo (ou uma vinculação jurídica, a que o conceito é extensivo) passa da esfera jurídica dum titular à esfera jurídica de outro".

Ao referir que a alienação designa vulgarmente a transmissão a título oneroso, Castro Mendes não afasta a possibilidade de alienação a título gratuito, quando refere que, por vezes, a alienação é também utilizada como sinónimo de transmissão.

O Prof. António Menezes Cordeiro¹⁷, sustenta que "transmissão equivale à possibilidade de usar os bens enquanto valores de troca, fazendo-os circular na sociedade, seja onerosa, seja gratuitamente".

A expressão alienar bens imóveis, patente na Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, a nosso ver, tanto se refere à alienação a título oneroso – venda – como à alienação a título

¹⁴ *Ib.*, ponto 4, pág. 3.

¹⁵ "O direito de disposição compreende, quer o poder de praticar actos jurídicos de alienação da coisa, quer o de realizar actos materiais de transformação" – cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, in "Código Civil Anotado", Vol. III, Coimbra, 2ª Edição, 1984, págs. 92 e segs.

¹⁶ "Direito Civil, Teoria Geral", Vol. II, 1979, págs. 36 e segs.

¹⁷ "Tratado de Direito Civil Português", Tomo I, Almedina, 2ª Edição, 2000.

gratuito – doação. Não procedendo o legislador a qualquer especificação, será de englobar na expressão alienar os dois sentidos.

Este é também o sentido do termo alienação referido no Dicionário Jurídico, de Ana Prata¹⁸, ao dispor que o termo “alienação”, deve ser entendido como “transmissão, onerosa ou gratuita, do direito de propriedade sobre um bem ou constituição de um direito real que o onere (alienação parcial)”.

Por outro lado, a Lei nº 26/94 de 19 de Agosto, que regulamenta a obrigatoriedade de publicitação dos benefícios concedidos pela Administração Pública a particulares, obriga no seu artigo 4º, as autarquias locais a publicarem em jornal local e em boletim municipal ou, na falta deste, em editais afixados nos lugares de estilo, os actos de doação de um bem patrimonial registado em nome das autarquias locais a uma pessoa singular ou colectiva privada.

Veio, deste modo, o próprio legislador admitir a possibilidade das autarquias locais efectuarem doações, sendo que só é obrigatória a publicação das doações que tiverem como destinatários pessoa singular ou colectiva privada.

De referir, a Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCR/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL, de 23 de Janeiro de 1995, onde por unanimidade se concluiu que “*tendo em consideração o que o artigo 4º da Lei nº 26/94, de 19 de Agosto, dispõe, será de considerar, hoje em dia, que aos municípios é permitido alienar bens imóveis sujeitos a registo (desde que registados a seu favor), a título oneroso ou gratuito (doações), a favor de pessoas singulares ou colectivas privadas, sem prejuízo do princípio da especialidade*”.

Este entendimento será de manter para as freguesias, na medida em que o artigo 236º, n.º 1 da CRP e o artigo 1º da Lei n.º 169/99, coloca os municípios e as freguesias no mesmo plano, tendo os seus órgãos semelhantes competências.

2. Quanto à possibilidade da Freguesia celebrar um contrato de doação de um prédio rústico, com a Associação de Fieis “-----”, com vista à construção, por esta, de um lar de idosos, temos a dizer o seguinte:

Em Direito Administrativo, vigora o princípio da legalidade, que tem como principal corolário que a Administração só pode actuar quando exista disposição legal que o permita (*princípio da legalidade em sentido interno ou legalidade-fundamento*), – “*quae non sunt permissa prohibita intelliguntur*”, ou seja, “*o que não for permitido considera-se que é proibido*” – é necessário existir lei, que contenha as atribuições e as competências das autarquias locais, para que os respectivos órgãos possam actuar (arts. 237º e 266º, n.º 2 CRP e art. 3.º do Código do Procedimento Administrativo).

Nas palavras do Prof. Marcelo Rebelo de Sousa¹⁹, “*o princípio da legalidade constitui o fundamento e o limite dos contornos de todos os demais princípios da actividade administrativa, bem como dos princípios respeitantes à organização e ao funcionamento da Administração Pública*”.

No caso concreto, estamos no âmbito da discricionariedade administrativa, e o exercício de poderes discricionários não constitui excepção ao princípio da legalidade, na

¹⁸ *Dicionário Jurídico*, Editora Almedina, 3ª edição – Revista e Actualizada (5ª Reimpressão).

¹⁹ In “*Lições de Direito Administrativo*”, Vol. I, pág. 89, Lex, Lisboa, 1999.

medida em que, como refere o Prof. Diogo Freitas do Amaral²⁰, “só há poderes discricionários aí onde a lei os confere como tais. E, neles, há sempre dois elementos vinculados por lei – a competência e o fim”.

Cabe-nos averiguar o respeito pela lei. Assim:

Actuando a Freguesia, ao abrigo do disposto na alínea i), do n.º 2 do artigo 17º da Lei n.º 169/99, e defendendo uma interpretação em sentido amplo do termo “alienação”, concordamos com a possibilidade de a Junta de Freguesia proceder à doação do terreno de que é proprietária.

Quanto ao facto de a doação, aqui em análise, ter como destinatária a Associação de Fieis “-----”, que naquele prédio rústico pretende erigir um lar de idosos, transcrevemos o disposto no artigo 34º, n.º 6 da Lei n.º 169/99, que inclui entre as competências próprias da Junta de Freguesia:

“Deliberar as formas de apoio a entidades e organismos legalmente existentes, nomeadamente com vista à prossecução de obras ou eventos de interesse para a freguesia, bem como à informação e defesa dos direitos dos cidadãos (alínea j);

“Apoiar ou participar, pelos meios adequados, no apoio a actividades de interesse da freguesia de natureza social, cultural, educativa, desportiva, recreativa ou outra” (alínea l).

Posto isto, é nosso entendimento que ao ter aprovado por unanimidade, a 19 de Março de 2004, a doação deste prédio rústico, a Assembleia de Freguesia, tê-lo-á feito porque considerou tratar-se de um projecto de interesse para a sua população, funcionando a doação do prédio rústico como um apoio para essa realização.

Concluindo:

Entendemos que “alienação” é um conceito juridicamente lato, susceptível de abranger não só a alienação a título oneroso, como também a alienação gratuita.

Por aplicação do art. 17º n.º 2 alínea i), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção da Lei n.º 5-A/2002 de 11 de Janeiro, conjugado com o artigo 4º da Lei n.º 26/94, de 19 de Agosto, resulta que é permitido às freguesias efectuarem doações de bens imóveis de que sejam proprietárias.

O artigo 34º, n.º 6, alíneas j) e l) da Lei n.º 169/99, permitem à Juntas de Freguesia apoiar actividades de interesse da freguesia.

Pode a Assembleia de Freguesia autorizar expressamente a doação do bem imóvel destinado à construção de um lar de idosos na Freguesia de -----.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

²⁰ “Legalidade (Princípio da)”, in POLIS-Enciclopédia, Verbo, 1985, págs. 1004 e segs.

1.4. Informação N.º 510, de 20 de Junho de 2006

ASSUNTO: Câmara Municipal – Doação de Imóveis

Pelo Ofício n.º -----, de 21 de Outubro de 2005, o senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre a seguinte questão:

A expressão "alienar" constante do disposto nas alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 64º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro²¹, compreenderá apenas e só a alienação onerosa, ou também a alienação gratuita?

A dúvida coloca-se pelo facto de o legislador nas alíneas e), f) e g) do n.º 1 do art. 64º utilizar o termo "alienação", enquanto que na alínea h) do mesmo número, se referir expressamente a doação.

Cumprir informar:

A Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro²², que estabelece o regime jurídico do funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, assim como as respectivas competências, consagra, no seu artigo 64º, n.º 1, como competências da Câmara Municipal, no âmbito da organização e funcionamento dos seus serviços e no da gestão corrente:

- "Alienar os bens móveis que se tornem dispensáveis, nos termos da lei" (alínea e);
- "Adquirir e alienar ou onerar bens imóveis de valor até 1000 vezes o índice 100 das carreiras do regime geral do sistema remuneratório da função pública" (alínea f);
- "Aceitar doações, legados e heranças a benefício de inventário" (alínea h);

Já entre as competências da Assembleia Municipal, o número 2, alínea i) do artigo 53º estipula o seguinte:

- Compete à Assembleia Municipal, em matéria regulamentar e de organização e funcionamento, sob proposta da câmara, "autorizar a câmara municipal a adquirir, alienar ou onerar bens imóveis de valor superior a 1000 vezes o índice 100 das carreiras do regime geral do sistema remuneratório da função pública, fixando as respectivas condições gerais, podendo determinar, nomeadamente, a via da hasta pública, bem como bens ou valores artísticos do município, independentemente do seu valor, sem prejuízo do disposto no n.º 9 do artigo 64º".

Entrando na análise do caso concreto, começamos por interpretar o conceito "alienação", nomeadamente, se ele integra a alienação gratuita, vulgarmente definida como doação.

O termo "alienação" é de natureza polissémica.

Nas palavras de Artur Morão²³, o termo "alienação", tornou-se num "instrumento de crítica social e cultural para destacar certos aspectos da nossa civilização; para focar elementos de coacção presentes no mundo do trabalho, na automação, nas burocracias do Estado e da sociedade, no culto da personalidade nalguns sistemas socialistas, na sociedade de consumo; para relevar a desumanidade das relações sociais modernas, a separação da

²¹ Alterada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro.

²² Na redacção da Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro.

²³ In "POLIS-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado", entrada "Alienação", pág. 258.

vida pública e da vida privada, a excessiva conformidade, a má integração, a regressão, etc.".

Esta sobrecarga semântica origina que alguns autores advoguem a eliminação, do termo "alienação", do terreno científico-social²⁴. Esta será uma solução manifestamente exagerada, havendo antes, que procurar delimitar o seu âmbito semântico, circunscrevendo o seu perímetro de sentido.

Interessa-nos demarcar o conteúdo técnico-jurídico de alienação.

Alienação deriva de "*alienatio*", e esta de "*alienare*", - "*abalienatio*" é considerada sinónimo - e exprime a actividade, o resultado e, como síntese, o fenómeno que se liga à ideia expressa no verbo. Pelo ligame com "*alienus*" e com "*alius*" carrega a ideia de separar qualquer coisa de alguém, tornando-a estranha, alheia à sua esfera de acção, ao seu património, aos seus poderes, transferindo-a para a esfera jurídica de outrem²⁵.

A essência do seu significado residiria na ideia de transferência da propriedade como fenómeno e síntese do acto translativo.

Salvatore Pugliati²⁶, depois de ter passado em revista o Código Civil italiano, encontra nele, a distinção entre alienação a título oneroso e alienação a título gratuito.

Este autor considera a alienação como sinónimo de "transferência".

Como figuras típicas tradicionais mais importantes da "transferência", Pugliati refere a *venda* e a *permuta* (exemplos de alienação a título oneroso), e a *doação* (como exemplo de alienação a título gratuito).

Pode, pois, a expressão ser utilizada ora num sentido mais amplo ora num sentido mais restrito, o que implicará um esforço interpretativo de modo a captar, em cada texto legislativo concreto, o seu exacto significado, entrando em linha de conta com o conteúdo normativo do texto, o fim que se propõe, os interesses que visa tutelar e qual o modo e limites dessa tutela.

Olhando para o nosso Código Civil, constatamos ser tarefa algo inconclusiva, tentar demonstrar o uso do termo "alienação", em sentido unívoco.

- No artigo 1305º, por exemplo, referente ao conteúdo do direito de propriedade, o direito de disposição é equiparado ao direito de alienação - confere ao proprietário, o "*direito de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem*", nos limites da lei²⁷.
- No artigo 208º, por exemplo, consideram-se "consumíveis as coisas cujo uso regular importa a sua destruição ou a sua alienação" - o termo tem aqui um sentido amplo.
- No entanto, o próprio Código Civil, faz referência de forma explícita e concreta a "alienação gratuita", nos artigos 289º, nº 2 (efeitos da declaração de nulidade e da anulação) e 481º (obrigação de restituir).

Analisando, agora, a doutrina nacional, encontramos algumas definições.

²⁴ Artur Morão, in "*POLIS-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*", entrada "Alienação", págs. 250 e segs. Cfr. também, no sentido da falta de univocidade do termo - Enrico Moscati, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, págs. 1 a 9, "Alienazione (divieto di)"; Ugo Brasiello, in *Novissimo Digesto Italiano*, E. Torinese, I, pág. 480, "Alienatio".

²⁵ Cfr. Salvatore Pugliati, in "*Enciclopedia del Diritto*", II, G. Editore, Alienazione, págs. 1 e segs.

²⁶ *Ib.*, ponto 4, pág. 3.

²⁷ "*O direito de disposição compreende, quer o poder de praticar actos jurídicos de alienação da coisa, quer o de realizar actos materiais de transformação*" - cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, in "*Código Civil Anotado*", Vol. III, Coimbra, 2ª Edição, 1984, págs. 92 e segs.

De acordo com o Prof. Castro Mendes, a alienação "*usa-se por vezes como sinónimo de transmissão, mas mais vulgarmente designa só a transmissão a título oneroso, mais particularmente contra dinheiro*"²⁸.

Para o mesmo autor, "*a transmissão é o fenómeno pelo qual um direito subjectivo (ou uma vinculação jurídica, a que o conceito é extensivo) passa da esfera jurídica dum titular à esfera jurídica de outro*"²⁹.

Ao referir que a alienação designa vulgarmente a transmissão a título oneroso, Castro Mendes não afasta a possibilidade de alienação a título gratuito, quando refere que, por vezes, a alienação é também utilizada como sinónimo de transmissão.

O Prof. António Menezes Cordeiro³⁰, sustenta que "*transmissão equivale à possibilidade de usar os bens enquanto valores de troca, fazendo-os circular na sociedade, seja onerosa, seja gratuitamente*".

Enquanto sinónimo de transmissão, a alienação comportará, assim, quer a onerosidade quer a gratuitidade.

A expressão alienar bens imóveis, patente na Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, a nosso ver, tanto se refere à alienação a título oneroso – venda – como à alienação a título gratuito – doação. Não procedendo o legislador a qualquer especificação, será de englobar na expressão alienar os dois sentidos.

Este é também o sentido do termo alienação referido no Dicionário Jurídico, de Ana Prata³¹, ao dispor que o termo "alienação", deve ser entendido como "*transmissão, onerosa ou gratuita, do direito de propriedade sobre um bem ou constituição de um direito real que o onere (alienação parcial)*".

Por outro lado, a Lei nº 26/94 de 19 de Agosto, que regulamenta a obrigatoriedade de publicitação dos benefícios concedidos pela Administração Pública a particulares, obriga no seu artigo 4º, as autarquias locais a publicarem em jornal local e em boletim municipal ou, na falta deste, em editais afixados nos lugares de estilo, os actos de doação de um bem patrimonial registado em nome das autarquias locais a uma pessoa singular ou colectiva privada.

Veio, deste modo, o próprio legislador, admitir a possibilidade das autarquias locais efectuarem doações, sendo que só é obrigatória a publicação das doações que tiverem como destinatários pessoa singular ou colectiva privada.

De referir, ainda, sobre este assunto, a Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCR/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL, de 23 de Janeiro de 1995, onde por unanimidade se concluiu que "*tendo em consideração o que o artigo 4º da Lei nº 26/94, de 19 de Agosto, dispõe, será de considerar, hoje em dia, que aos municípios é permitido alienar bens imóveis sujeitos a registo (desde que registados a seu favor), a título oneroso ou gratuito (doações), a favor de pessoas singulares ou colectivas privadas, sem prejuízo do princípio da especialidade*".

Concluindo:

Consideramos que o termo "alienação", previsto nos artigos 53º e 64º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, deve ser entendido num sentido amplo, como sinónimo de

²⁸ "*Direito Civil, Teoria Geral*", Vol. II, 1979, págs. 36 e segs.

²⁹ "*Direito Civil, Teoria Geral*", Vol. II, 1979.

³⁰ "*Tratado de Direito Civil Português*", Tomo I, Almedina, 2ª Edição, 2000.

³¹ "*Dicionário Jurídico*", Editora Almedina, 3ª edição – Revista e Actualizada (5ª Reimpressão).

transmissão, abrangendo não só a alienação a título oneroso (de que é exemplo, a venda), mas também a alienação a título gratuito (exemplo, doação).

Pelo facto de a alínea h), do n.º 1 do art. 64º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, se referir, explicitamente, à "doação", não nos parece correcto deduzir daí, que o termo "alienação", consagrado noutras alíneas do mesmo artigo, tenha, por essa única razão, um sentido restrito, abarcando somente a alienação onerosa.

Neste artigo, foi empregue a expressão "doação", simplesmente, porque aquela norma se destina, em exclusivo, à alienação gratuita, não fazendo sentido o legislador utilizar, também, no art. 64º, n.º1, alínea h), o termo "alienação" – agora no seu sentido restrito – apenas porque o utilizou, no seu sentido amplo, nos preceitos anteriores.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

1.5. **Informação N.º 529, de 23 de Junho de 2006**

ASSUNTO: Situação anómala de funcionamento da Junta de Freguesia

Solicitou, com carácter de urgência, o senhor Presidente da Junta de Freguesia do -----, através de Ofício n.º -----, de 22 de Junho de 2006, parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, relativamente ao assunto em epígrafe.

Após as eleições para os órgãos das autarquias locais, de 9 de Outubro de 2005, a bancada representativa do Partido Socialista, apresentou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, a impugnação do acto de instalação dos órgãos da freguesia.

O Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, declarou "*nulo todo o acto de instalação e consequentes deliberações das eleições dos órgãos da Junta de Freguesia do ----- (...) determinando que se proceda novamente ao acto público de instalação e necessárias votações*".

A 2 de Junho de 2006 procedeu-se, conforme decisão judicial, à repetição do acto.

Acontece, porém, que não foi possível a instalação dos órgãos, na medida em que todas as propostas apresentadas pelo senhor Presidente da Junta, foram rejeitadas.

Encontrando-se, actualmente, aquela autarquia "sem executivo nem assembleia" (conforme nos foi confirmado pelo senhor Presidente de Junta, por telefone), "*foi criado um bloqueio ao funcionamento político-administrativo da Junta, estando neste momento praticamente paralisada*".

Em concreto, são-nos colocadas as seguintes questões:

- Qual a entidade competente para marcar eleições intercalares;
- Qual a entidade competente para constituir comissão administrativa.

Cumpre informar:

Os órgãos representativos da freguesia são a Assembleia de Freguesia (órgão deliberativo) e a Junta de Freguesia (órgão executivo colegial), de acordo com o disposto

nos artigos 2º, n.º 1, 3º e 23º, n.º 1 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro³², que estabelece o regime jurídico do funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, assim como, as respectivas competências.

A instalação dos órgãos da Freguesia processa-se por várias etapas, consistindo a primeira no acto de Instalação da Assembleia de Freguesia.

A Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, estatui no n.º 1 do artigo 8º, o seguinte:

"O presidente da assembleia de freguesia cessante ou o presidente da comissão administrativa cessante, conforme o caso, ou, na falta ou impedimento daqueles, de entre os presentes, o cidadão melhor posicionado na lista vencedora, procede à instalação da nova assembleia até ao 20º dia posterior ao apuramento definitivo dos resultados eleitorais".

O artigo 9º, n.º 1 do mesmo normativo, acrescenta que *"até que seja eleito o presidente da assembleia, compete ao cidadão que tiver encabeçado a lista mais votada ou, na sua falta, ao cidadão sucessivamente melhor posicionado nessa mesma lista presidir à primeira reunião de funcionamento da assembleia de freguesia que se efectua imediatamente a seguir ao acto de instalação, para efeitos de eleição, por escrutínio secreto, dos vogais da junta de freguesia, bem como do presidente e secretários da mesa da assembleia de freguesia".*

É, pois, neste segundo momento – eleição dos vogais da Junta de Freguesia – que se criou a situação de bloqueio, que tem paralisado o funcionamento daquela autarquia, isto porque, ao abrigo do art. 24º, n.º 2 da Lei n.º 169/99³³, o cidadão que encabeçou a lista mais votada – Sr. ----- apresentou em assembleia, a 2 de Junho de 2006, perante os membros das listas do Partido Socialista (vencedor das eleições de 9 de Outubro, elegendo 4 mandatos), Partido Social Democrata (3 mandatos) e Bloco de Esquerda (2 mandatos), as seguintes propostas para o executivo da Junta, todas rejeitadas:

1ª Proposta:	Sr. -----, Sr. -----.	Rejeitada por 4 votos "sim" e 5 votos "não".
2ª Proposta:	Sr. -----, Dr. ^a -----.	Rejeitada por 4 votos "sim" e 5 votos "não".
3ª Proposta:	Dr. ^a -----, Sr. -----.	Rejeitada por 4 votos "sim" e 5 votos "não".
4ª Proposta:	Sr. -----, Sr. -----.	Rejeitada por 4 votos "sim" e 5 votos "não".

Posto isto, na Freguesia do -----, apenas se encontra instalada a Assembleia de Freguesia, composta por 9 membros, nos termos do art. 5º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, não tendo sido constituída a Junta de Freguesia, dado que, como foi referido supra, todas as propostas apresentadas pelo cidadão que encabeçou a lista mais votada (o senhor Presidente da Junta), foram rejeitadas por aquele órgão, não sendo possível alcançar um consenso com a assembleia de freguesia.

Acontece que para além da Junta de Freguesia, também a mesa da Assembleia de Freguesia não foi constituída, isto porque, atendendo à ordem prevista no n.º 1 do artigo 9º da Lei n.º 169/99, a eleição da mesa da Assembleia de Freguesia só decorrerá depois de eleitos os vogais da Junta de Freguesia. Também o n.º 5 do mesmo artigo, refere que "a

³² Na redacção da Lei nº 5-A/2002, de 11 de Janeiro.

³³ O art. 24º/2 da Lei n.º 169/99, dispõe o seguinte: *"Os vogais são eleitos pela assembleia de freguesia ou pelo plenário de cidadãos eleitores, de entre os seus membros, mediante proposta do presidente da junta".*

substituição dos membros da assembleia que irão integrar a junta seguir-se-á imediatamente à eleição dos vogais desta”.

Vive-se, assim, um impasse absoluto na Junta de Freguesia do -----, resultante da inexistência de órgão executivo, por não ter sido possível constituir a Junta de Freguesia, o que, conseqüentemente, impossibilitou a constituição da mesa da Assembleia (dada a necessidade de se respeitar a ordem prevista no art. 9º, n.º 1 da lei n.º 169/99).

Como resolver toda esta situação que tem praticamente paralisado a freguesia do -----?

Temos um imperativo constitucional de existência, nas autarquias locais, de *“uma assembleia eleita dotada de poderes deliberativos e um órgão executivo colegial perante ela responsável”* (artigo 239º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa).

Citando a anotação de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira³⁴, ao actual artigo 239º da CRP, constatamos que *“entre os vários sistemas típicos de organização das autarquias (sistema de órgão colegial único, sistema de conselho e mayor, etc.), a Constituição optou por uma estrutura diárquica, constituída por uma assembleia deliberativa e por um conselho executivo eleito por aquela (governo de assembleia)”*.

Compete ao cidadão, que tiver encabeçado a lista mais votada, presidir à primeira reunião de funcionamento da assembleia de freguesia que se efectua imediatamente a seguir ao acto de instalação, para efeitos de eleição, por escrutínio secreto, dos vogais da junta de freguesia, bem como do presidente e secretários da mesa da assembleia de freguesia (art. 9º, n.º 1 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro).

Competirá, por seu turno, à Assembleia de Freguesia, nos termos do art. 17º, n.º 1 da Lei n.º 169/99, eleger, por voto secreto, “os vogais da junta de freguesia” (alínea a), e “o presidente e os secretários da mesa” (alínea b).

Em Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR’s/DGAL/CEFA/IGAT, de 15 de Novembro de 2005, foi proposta a seguinte interpretação uniformizada, homologada por despacho do Secretário de Estado da Administração Local:

“De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 24º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, os vogais da Junta de Freguesia são eleitos pela Assembleia de Freguesia ou pelo plenário de cidadãos eleitores, de entre os seus membros, mediante proposta do presidente da junta, nos termos do artigo 9º, pelo que o presidente da junta deve apresentar tantas propostas quantas as necessárias para que se alcance um consenso com a assembleia de freguesia ou com o plenário de cidadãos eleitores, conforme os casos, seja apresentando novas listas ou recorrendo à eleição uninominal dos vogais”.

No caso concreto foi instalada a Assembleia de Freguesia, composta por 9 membros, nos termos dos arts. 5º e 8º, n.º 1 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

Procedeu-se, a seguir ao acto de instalação, à realização da primeira reunião de funcionamento da Assembleia de Freguesia, na qual deveriam ter sido eleitos dois vogais para a Junta de Freguesia, que exercerão as funções de secretário e de tesoureiro, nos termos dos artigos n.º 23º e n.º 24º da Lei n.º 169/99, bem como o presidente e dois secretários da mesa da Assembleia de Freguesia.

³⁴ In “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Vol. II, 2ª Edição (revista e ampliada), Coimbra, 1985.

Não se chegou, porém, a consenso, na Assembleia, quanto à primeira votação (para os vogais da Junta), tendo a reunião terminado sem que se procedesse à eleição do presidente e secretários da mesa da Assembleia.

Perante esta situação, a freguesia, praticamente paralisou, vindo o senhor presidente solicitar-nos parecer perguntando-nos qual entidade competente para marcar eleições intercalares e constituir comissão administrativa.

Acontece que, não nos parece que estejamos perante uma situação em que seja de solicitar a marcação de eleições intercalares, e isto, pelo simples facto de, as eleições que elegeram a Assembleia de Freguesia, a 9 de Outubro de 2005, terem sido válidas e existirem candidatos eleitos – os 9 membros da Assembleia de Freguesia.

Como exemplos de situações que originam a realização de eleições intercalares podemos referir:

- Quando não seja possível eleger a Assembleia de Freguesia por falta de apresentação de listas de candidatos ou por estas terem sido todas rejeitadas (art. 6º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro). Este artigo destina-se à fase anterior às eleições autárquicas e não à situação aqui em análise. Só seria de invocar, se não tivessem sido apresentadas candidaturas para as eleições de 9 de Outubro de 2005, ou se elas tivessem sido rejeitadas (art. 27º da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto);
- Os lugares deixados em aberto na Assembleia de Freguesia, em consequência da saída dos membros que vão constituir a junta, ou por morte, renúncia, perda de mandato, suspensão ou outra razão, são preenchidas pelo cidadão imediatamente a seguir na ordem da respectiva lista. Esgotada a possibilidade de substituição e desde que não esteja em efectividade de funções a maioria do número legal de membros da assembleia, o Presidente comunica o facto ao Governador Civil, para que este marque, novas eleições (art. 11º da Lei n.º 169/99).
- No caso de morte, renúncia, suspensão ou perda de mandato de algum membro da Câmara Municipal em efectividade de funções, estando esgotada a possibilidade de substituição pelo cidadão imediatamente a seguir na ordem da respectiva lista. Nestes casos, o Presidente comunica o facto à Assembleia Municipal e ao Governador Civil, para que este proceda à marcação do dia de realização das eleições intercalares (art. 59º da Lei n.º 169/99);
- Esgotada, em definitivo, a possibilidade de preenchimento da vaga de Presidente, cabe à Câmara Municipal, após a comunicação do facto pelo presidente da Assembleia de Freguesia, proceder à marcação de novas eleições para a assembleia de freguesia (art. 29º, n.º1, alínea a) e n.º 2 da Lei n.º 169/99).

As situações que originam a realização de eleições intercalares são sempre, situações limite, em que não há qualquer possibilidade de preenchimento de determinada vaga.

No caso concreto, as eleições realizaram-se normalmente, tendo sido eleitos os membros da Assembleia de Freguesia.

O impasse, aqui em apreciação, gerou-se num momento posterior ao acto de instalação da Assembleia de Freguesia, não se conseguindo eleger os vogais da Junta, em resultado da rejeição das quatro propostas apresentadas pelo senhor Presidente da Junta.

Com esta rejeição não se procedeu, em seguida, à eleição do presidente e secretários da mesa da assembleia. Mas esta impossibilidade de eleição, não gerará a marcação de novas eleições.

Na verdade, compete ao senhor -----, enquanto melhor posicionado na lista vencedora das eleições de 9 de Outubro, a exercer, actualmente, as funções de Presidente da Junta de Freguesia do -----, convocar nova reunião de Assembleia de Freguesia – isto porque, ainda não foi eleito o presidente da Assembleia de Freguesia (art. 9º, n.º 1,

primeira parte) – e aí apresentar tantas propostas quantas as necessárias para que se alcance um consenso, conforme Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT, de 15 de Novembro de 2005.

Como o próprio, Presidente da Junta referiu no ofício que remeteu a esta CCDR, ao não ter sido aceite qualquer proposta para a constituição dos órgãos da freguesia, criou-se um *“bloqueio ao funcionamento político-administrativo da Junta estando, neste momento, praticamente paralisada”*.

Agora que se experimentaram os efeitos nefastos de uma situação, como a que se vive actualmente, naquela edilidade, é de esperar que todos os intervenientes na reunião onde se procederá, mais uma vez, à eleição dos vogais da junta e presidente e secretários da mesa da assembleia de freguesia, actuem tendo como meta um consenso, que permita desbloquear o funcionamento da autarquia, prosseguindo, finalmente, os *“interesses próprios das populações respectivas”*, de acordo com o consagrado no n.º 2 do artigo 235º da nossa lei fundamental.

Sugerimos igualmente, que seja levado em conta o previsto no esclarecimento emitido pela Comissão Nacional de Eleições, através do ofício n.º -----, de 10 de Junho de 2006, solicitado pelo senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, que estipula o seguinte: *“a inviabilização da proposta do presidente da junta obriga à reformulação da mesma, repetindo-se até se esgotar a possibilidade de aceitação. A falta de consenso conduz à impossibilidade prática de eleger os vogais, ficando a junta de freguesia a ser composta por apenas o seu presidente”*.

Para nós só se esgotará esta possibilidade de aceitação, depois de integrarem propostas todos os membros eleitos da Assembleia de Freguesia, e todas estas propostas terem sido rejeitadas.

Em todo o caso, considera-se de admitir que, em casos extremos de impossibilidade absoluta de funcionamento dos órgãos autárquicos ou da sua constituição efectiva, também se justifica, à luz dos princípios gerais de direito, a promoção de novas eleições. Nestas circunstâncias, afigura-se-nos ajustada a intervenção do Governador Civil, nesta matéria, por ser a entidade mais vocacionada para o efeito, dado o disposto no artigo 4º-C do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro³⁵ (competências no exercício de poderes de tutela do Governo) e artigo 4º-F do referido Decreto-Lei (exercer as funções legalmente estabelecidas no âmbito dos processos eleitorais).

Concluindo:

Formulam-se, com base no exposto, as seguintes conclusões.

1. A Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção da Lei nº 5-A/2002, de 11 de Janeiro, consagra que terminado o acto eleitoral, haverá lugar à instalação dos órgãos autárquicos.
2. Compete ao cidadão melhor posicionado na lista vencedora proceder à instalação da nova assembleia até ao vigésimo dia posterior ao apuramento definitivo dos resultados eleitorais (art. 8º, n.º 1).
3. A seguir ao acto de instalação, o cidadão sucessivamente melhor posicionado nessa mesma lista, preside à primeira reunião de funcionamento da assembleia de freguesia para efeitos de eleição, por escrutínio secreto, dos vogais da junta de freguesia, bem como do presidente e secretários da mesa da assembleia de freguesia (art. 9º, n.º 1), apresentando as competentes propostas.

³⁵ Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, Decreto-Lei n.º 213/2001, de 2 de Agosto e Decreto-Lei n.º 264/2002, de 25 de Novembro.

4. Em reunião de 2 de Junho de 2006, em cumprimento de decisão judicial que ordenou a repetição do acto de instalação dos órgãos da Freguesia, o Sr. Presidente da Junta, apresentou quatro propostas para a composição da Junta, propostas que foram rejeitadas, não se conseguindo eleger nem o executivo (vogais da Junta), nem a mesa da assembleia de freguesia.
5. A rejeição das referidas propostas, só por si, não justifica, a nosso ver, a realização de eleições intercalares nem, conseqüentemente, a nomeação de Comissão Administrativa, destinada a substituir temporariamente, o órgão Junta de Freguesia.
6. Com efeito, nos termos da Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT, de 15 de Novembro de 2005, foi homologado por despacho do Secretário de Estado da Administração Local, o entendimento de que *"o presidente da junta deve apresentar tantas propostas quantas as necessárias para que se alcance um consenso com a assembleia de freguesia ou com o plenário de cidadãos eleitores, conforme os casos, seja apresentando novas listas ou recorrendo à eleição uninominal dos vogais"*.
7. Assim, na sequência da decisão judicial do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, o membro da lista vencedora das eleições de 9 de Outubro de 2005, a exercer as funções de Presidente da Junta, deverá, o quanto antes, requerer a realização de nova reunião de assembleia.
8. Caso, porém, o senhor Presidente da Junta, considere que está objectivamente, de todo em todo, esgotada e inviabilizada a possibilidade de uma solução de compromisso com a Assembleia de Freguesia para composição da Junta, poderá, esta situação, ser apresentada ao senhor Governador Civil, através de exposição fundamentada, para ponderação e efeitos tidos por convenientes, designadamente, a eventual necessidade de marcação de eleições intercalares, dadas as suas atribuições e competências nesta matéria.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

1.6. **Informação Nº 873, de 28 de Agosto de 2006**

ASSUNTO: Venda à autarquia de parcela de caminho público

Pelo Ofício n.º -----, de 11 de Maio de 2006, o senhor Presidente da Junta de Freguesia de ----- solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, sobre a seguinte questão:

Foi presente requerimento àquela autarquia para que comprasse uma determinada parcela de terreno, de modo a que, a ----- – *Imobiliária Lda*, possa proceder ao registo dos terrenos envolventes, que confrontam com o dito caminho, na conservatória do registo predial.

Acontece que a Câmara Municipal emitiu, a 31 de Maio de 2005, certidão certificando que o terreno que divide o referido prédio "indicia ser público mas vicinal sendo da atribuição da Junta de Freguesia de -----".

Informa a Junta de Freguesia que "a Câmara Municipal de ----- não tem no seu cadastro, nem no PDM, o registo de caminhos municipais, logo não poderá (pensamos) passar certidão em como o terreno é público, e passou. Assim, a Junta de Freguesia não sabendo quais os caminhos que lhe pertencem, ainda não conseguiu fazer o seu inventário, também não podendo (pensamos) passar certidão de caminho público mas vicinal".

Cumpre informar:

Começamos com algumas definições:

- ✓ *Caminhos particulares* – aqueles cuja propriedade pertence a pessoas singulares ou colectivas e de que ninguém pode tirar proveito senão essas ou outras, com o seu consentimento³⁶.

- ✓ *Caminhos públicos* – aqueles cuja propriedade pertence ao Estado ou às câmaras e juntas de freguesia, ou porque os produziram ou porque os apropriaram desde tempos imemoriais e os mantêm na sua administração, afectos ao uso público, sem oposição de ninguém, dos quais a todos é lícito utilizar-se, com as restrições impostas pela lei, ou pelos regulamentos administrativos³⁷. Os caminhos públicos subdividem-se em:
 - *Caminhos Municipais* – ligações de interesse secundário e local que se destinam ao trânsito automóvel, ligando as estradas nacionais e municipais aos aglomerados urbanos que não estiverem directamente servidos por aquelas vias de comunicação. Integram o domínio público e estão a cargo das Câmaras Municipais;
 - *Caminhos Vicinais* – ligações de interesse secundário e local que se destinam, normalmente, ao trânsito rural e que integram o domínio público e estão a cargo das Juntas de Freguesia³⁸.

Apesar de termos iniciado a presente informação com uma definição de caminho público, a verdade é que, ainda não foi possível alcançar consenso, na doutrina e jurisprudência, no que respeita a determinar os requisitos que devem existir num caminho para que este seja considerado como público.

De facto, são dois os critérios apontados pela doutrina e pela jurisprudência, para distinguir caminhos públicos de privados:

O primeiro critério foi o adoptado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Abril de 1970³⁹, que refere que "*o simples uso directo e imediato dum caminho pelos moradores das povoações não lhe concede carácter público, pois é indispensável provar-se que foi produzido ou legitimamente apropriado por pessoa colectiva de direito público e que por ela é administrado*".

Já pelo segundo critério, vertido no Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 1989⁴⁰, "*consideram-se públicos os caminhos sempre que eles estejam no uso directo e imediato do*

³⁶ António Carvalho Martins, in "*Caminhos Públicos e Atravessadouros*", 3ª Edição, Coimbra, 1999.

³⁷ António Carvalho Martins, in "*Caminhos Públicos e Atravessadouros*", 3ª Edição, Coimbra, 1999.

³⁸ Definições da Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961, Decreto-Lei n.º 34593, de 11 de Maio de 1945, Acórdão do STJ, de 30 de Maio de 1989 (Recurso n.º 26881), apresentadas no "*Vocabulário de Termos e Conceitos do Ordenamento do território*", Colecção Informação 8, da Direcção-Geral do Ordenamento do território e Desenvolvimento Urbano, 2005.

³⁹ In Boletim do Ministério da Justiça, n.º 196, pág. 203.

⁴⁰ Publicado no Diário da República, I Série, de 2 de Junho de 1989.

público (...), não se tornando necessário que tenham sido apropriados ou produzidos por pessoa colectiva de direito público e que esta haja praticado actos de administração, jurisdição ou conservação".

Entendem os seguidores da primeira tese que, do artigo 380º do Código Civil de 1867, conjugado com o artigo 1º, alínea g), do Decreto-Lei n.º 23.565, de 12 de Fevereiro de 1934, resulta não bastar o uso público para caracterizar a dominialidade pública dos caminhos.

De acordo com o artigo 380º, n.º 1, do citado Código Civil de 1867, pertencem à categoria das coisas públicas as estradas, pontes e viadutos construídos e mantidos a expensas públicas, municipais ou paroquiais.

Acontece que o actual Código Civil, não define as coisas públicas, limitando-se, no artigo 202º, n.º 2, a estabelecer que se consideram "*fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insusceptíveis de apropriação individual*".

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 23.565, de 12 de Fevereiro de 1934, no qual se regulou o cadastro dos bens do domínio público do Estado e que, no seu artigo 1º, alínea g), dizia estarem incluídos em tais bens, além de outros, todos os demais bens que estivessem no uso directo e imediato do público, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de Outubro, que, enumera, para efeitos de inventário geral do Património do Estado, os bens que estão no seu domínio público e privado, classificando, no respeitante a vias de comunicação terrestre, como públicas, apenas, "*as linhas férreas de interesse público, as auto-estradas e as estradas nacionais, com os seus acessórios, obras de arte, etc.*" (art. 4º, alínea h).

Ora, para os defensores do segundo critério, entende-se que, quando a dominialidade de certas coisas não está definida na lei, como sucede com as estradas municipais e os caminhos, essas coisas serão públicas se estiverem afectadas de forma directa e imediata ao fim de utilidade pública que lhes está inerente.

E é suficiente para que uma coisa seja pública, o seu uso directo e imediato pelo público, não sendo necessária a sua apropriação, produção, administração, ou jurisdição por pessoa colectiva de direito público.

Assim, um caminho é público desde que seja utilizado livremente por todas as pessoas, sendo irrelevante a qualidade da pessoa que o construiu e prove a sua manutenção.

Este segundo critério é aquele que preferimos, na medida em que é o que melhor se adapta às realidades da vida, visto ser com frequência impossível encontrar registos ou documentos comprovativos da construção, aquisição ou mesmo administração e conservação dos caminhos, e, assim se obstar à apropriação de coisas públicas por particulares, com sobreposição do interesse público por interesses privados.

Com efeito, será suficiente para a qualificação de um caminho como público o facto de certa faixa de terreno estar, desde tempos imemoriais, afecta ao trânsito de pessoas sem discriminação.

Mais se informa que na Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL, de 25 de Setembro de 2001, realizada nos termos e para os efeitos consignados no Despacho n.º 6695/2000⁴¹, foi proposta a seguinte interpretação uniformizada:

⁴¹ Publicado no Diário da República, II Série, n.º 74, de 28 de Março de 2000.

“Apesar do Decreto-Lei n.º 34.593, de 11 de Maio de 1945 (cujo artigo 6.º classificava os caminhos públicos em municipais e vicinais) ter sido expressamente revogado pelo Decreto-Lei n.º 380/85, de 29 de Dezembro, que aprovou o Plano Rodoviário Nacional (e que foi por sua vez revogado pelo Decreto-Lei n.º 222/98, de 17 de Julho), resulta da aplicação do Decreto-Lei n.º 42.271, de 31 de Maio de 1959, e do Decreto-Lei n.º 45.552, de 30 de Janeiro de 1964, e através de um argumento à contrário sensu, que deverão ser considerados vicinais, e portanto sob jurisdição das respectivas Juntas de Freguesia, todos os caminhos públicos que não forem classificados como municipais”.

Ainda, a Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL, de 30 de Junho de 2002, onde se concluiu que:

“Os caminhos públicos existentes em 1945 que não preencham os requisitos da espécie municipal, devem ser considerados vicinais se não constarem do mapa anexo ao Decreto-Lei n.º 45.552, de 31 de Maio de 1964”.

Posto isto, tendo a Câmara Municipal de ----- atestado através de certidão, datada de 31 de Maio de 2005, existir no terreno, localizado no seu concelho, um caminho público e o mesmo se encontrar patente no mapa parcelar, elaborado pelo Instituto Geográfico Português (Folha: CC; Processo: 266/05; Prédios: 119 e 120), não compreendemos porque razão vem agora a referida -----, Imobiliária, Lda, requerer à Junta de Freguesia de -----, para que esta compre àquela, a parcela do terreno, com 1.682 m², correspondente ao caminho público que atravessa o seu prédio. Isto porque, os caminhos públicos fazem parte do domínio público – Cfr. Acórdão do STJ, de 10 de Novembro de 1993⁴², bem como, Acórdão da RP, de 15 de Dezembro de 1972⁴³ – e como tal, não são comerciáveis, logo, insusceptíveis de serem objecto de direitos privados – RP, de 8 de Novembro de 1979⁴⁴. Neste mesmo sentido, Abílio Neto, in “Código Civil Anotado”⁴⁵.

Acreditando que a certidão da Câmara Municipal de ----- resultou do facto de aquela faixa de terreno “estar desde há tempos imemoriais no uso directo e imediato do público”⁴⁶, e considerando-o, por esse motivo, como bem do domínio público, não vemos razão para que a Junta de Freguesia compre algo que em virtude do interesse público já lhe pertence.

Diga-se aliás, que mesmo que o caminho não fosse público, não haveria para a Junta de Freguesia de -----, qualquer obrigação naquele sentido, uma vez que as autarquias locais têm como fim a prossecução de interesses próprios das populações respectivas, de acordo com o estipulado no art. 235.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, e só com fundamento nesse interesse público seria de admitir aquela aquisição.

No que toca à possibilidade de a Junta de Freguesia certificar que aquele caminho é, para além de público, vicinal, somos de opinião que, não havendo no município cadastro dos caminhos, e não sabendo a freguesia quais os caminhos que lhe pertencem, por ainda não ter conseguido efectuar o seu inventário, é aconselhável a não emissão da referida

⁴² In Colectânea de Jurisprudência, Ano I, Tomo III, pág. 135 e ss.

⁴³ In BMJ, 222º, pág. 474.

⁴⁴ In CJ, 1979, 5º, pág. 1481.

⁴⁵ 14ª Edição Actualizada, Coimbra, 2004, pág. 103 e ss.

⁴⁶ Acórdão do STJ, de 19 de Fevereiro de 1998, in CJ/STJ, 1998, 1º, pág. 96.

certidão, bastando à -----, *Imobiliária Lda*, apresentar na Conservatória do Registo Predial, a certidão da Câmara Municipal de -----, que classifica o caminho como público, o que nos parece suficiente para os fins pretendidos – de registo das confrontações na respectiva Conservatória.

Concluindo:

1. Apesar da dominialidade dos caminhos municipais e vicinais não estar definida na lei, será suficiente para a qualificação de um caminho como público, o facto de certa faixa de terreno estar, desde tempos imemoriais, afecta ao trânsito de pessoas sem discriminação (*Assento do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Diário da República, 1 Série, de 2 de Junho de 1989*).
2. Considerando que o caminho que atravessa o terreno da -----, *Imobiliária, Lda.*, é público e vicinal, conforme certidão da Câmara Municipal de -----, não poderá a Junta de Freguesia de ----- adquiri-lo, uma vez que este já constitui bem do domínio público da freguesia, integrado no seu domínio de circulação.
3. Não havendo no município cadastro dos caminhos, e não sabendo a freguesia quais os caminhos que lhe pertencem, por ainda não ter conseguido efectuar o seu inventário, sugerimos a não emissão da referida certidão, bastando à -----, *Imobiliária Lda*, apresentar na Conservatória do Registo Predial, a certidão da Câmara Municipal de -----, que classifica o caminho como público, o que nos parece suficiente para os fins pretendidos.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

1.7. Informação N.º DRAL-2006-100010, de 24 de Novembro de 2006

ASSUNTO: Endividamento municipal para 2006 – INTERREG III-A

Pelo Ofício n.º -----, de 2 de Outubro de 2006, o senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre a seguinte questão:

Pretende a autarquia contrair, ao abrigo do n.º 7 do art. 33º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro – que aprova o Orçamento do Estado para o ano de 2006 – um empréstimo de médio/longo prazo, para financiar projectos com participação de fundos comunitários.

Existem, no entanto, algumas dúvidas quanto à possibilidade de financiar a contrapartida nacional dos projectos aprovados na 3ª convocatória do *INTERREG III-A* – o *VALOR-FT 3* e o *TEE 3* – através daquele sistema.

Cumprir informar:

O INTERREG III é um programa de iniciativa comunitária – criado em conformidade com o disposto no artigo 20º do Regulamento (CE) n.º 1260/99 do Conselho, de 21 de Junho de 1999⁴⁷ – que visa promover o desenvolvimento harmonioso e equilibrado do território europeu, através do incentivo ao desenvolvimento de projectos de cooperação ao nível transeuropeu e garantir que as fronteiras nacionais não constituam um obstáculo ao desenvolvimento equilibrado e à integração do território europeu⁴⁸.

A iniciativa comunitária INTERREG III é financiada conjuntamente pelos Estados-membros e pela Comunidade Europeia, através do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER).

As regras estabelecidas no artigo 29º do Regulamento dos Fundos Estruturais⁴⁹, são aplicadas aos programas INTERREG III, pelo que, a taxa máxima de financiamento FEDER é de 75% nas regiões de “Objectivo 1” e de 50% nas regiões de “Objectivo 2” e outras, enquanto que, nas regiões ultra-periféricas, a taxa máxima pode ir até 85% de comparticipação no investimento elegível.

O INTERREG III surge na sequência da experiência dos anteriores programas INTERREG (transfronteiriço, INTERREG II-C), englobando três vertentes de cooperação diferenciadas:

1. INTERREG III-A (*Cooperação Transfronteiriça*), que tem como objectivo principal promover o desenvolvimento integrado entre regiões fronteiriças vizinhas;
2. INTERREG III-B (*Cooperação Transnacional*), que tem por finalidade promover um maior grau de integração territorial em grupos alargados de regiões europeias e contribuir para um desenvolvimento sustentável e harmonioso de toda a União Europeia;
3. INTERREG III-C (*Cooperação Inter-regional*), que através do apoio a iniciativas relacionadas com troca de experiências e boas práticas, visa melhorar as políticas de desenvolvimento regional e a coesão.

A vertente A do INTERREG III – Cooperação transfronteiriça – que é a que interessa para esta informação, incide, especialmente, nos seguintes domínios:

- Promoção do desenvolvimento urbano, rural e costeiro;
- Desenvolvimento da capacidade empresarial e das pequenas e médias empresas (PME), turismo e de iniciativas locais de desenvolvimento e de emprego (ILDE);
- Integração no mercado de trabalho e promoção da integração social;
- Cooperação em matéria de investigação, desenvolvimento tecnológico, educação, cultura, comunicação, saúde e protecção civil;
- Protecção do ambiente, eficiência energética e fontes de energia renováveis;
- Infra-estruturas básicas transfronteiriças (de transporte, informação, telecomunicações, sistemas hídricos e energéticos);
- Cooperação jurídica e administrativa;
- Cooperação entre cidadãos e instituições e assistência técnica.

⁴⁷ JO L 161, de 26 de Junho de 1999.

⁴⁸ As orientações relativas a esta iniciativa foram apresentadas, em Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias, aos Estados-Membros, em 28 de Abril de 2000 (C 143, de 23 de Maio 2000).

⁴⁹ EC N.º 1260/1999 do Conselho, de 21 de Junho 1999.

Entrando na questão em concreto, que nos foi colocada pela autarquia, consagra a Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro⁵⁰, que aprova o Orçamento do Estado para o ano de 2006, no seu art. 33º, o seguinte:

«7 — Podem excepcionar-se do disposto nos n.ºs 2⁵¹, 3⁵² e 6⁵³ empréstimos e amortizações destinados exclusivamente **ao financiamento de projectos com participação de fundos comunitários**, obedecendo o recurso ao crédito para financiamento destes projectos às seguintes condições:

a) O montante máximo do crédito não pode exceder 75 % do montante da participação pública nacional necessária para a execução dos projectos de infra-estruturas e equipamentos co-financiados pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) **no âmbito do Quadro Comunitário de Apoio 2000-2006, ou pelo Fundo de Coesão;**

b) Os projectos a considerar são apenas os projectos homologados entre Julho de 2005 e 31 de Dezembro de 2006 e referentes às seguintes tipologias:

- i) Remodelação e construção de redes de saneamento básico;
- ii) Infra-estruturas para acolhimento industrial;
- iii) Modernização/dinamização de infra-estruturas de apoio ao comércio;
- iv) Infra-estruturas de apoio ao turismo de natureza;
- v) Construção e remodelação de equipamento educativo;
- vi) Construção e requalificação de vias municipais;
- vii) Intervenções integradas de reconversão urbana;
- viii) Construção e remodelação de equipamentos e infra-estruturas desportivas;
- ix) Construção e remodelação de equipamentos culturais;
- x) Projectos para promoção da sociedade da informação e do conhecimento.»

Recorrendo à definição da alínea d) do art. 9º do Regulamento do Conselho (CE) n.º 1260/1999, de 21 de Junho de 1999, que estabelece disposições gerais sobre os Fundos estruturais, entende-se por Quadro Comunitário de Apoio: *“o documento aprovado pela Comissão de comum acordo com o Estado-Membro em causa, após apreciação do plano apresentado pelo Estado-Membro, que contém a estratégia e as prioridades da acção dos Fundos e do Estado-Membro, os seus objectivos específicos, a participação dos Fundos e outros recursos financeiros. O documento será dividido em eixos prioritários e executado mediante um ou vários programas operacionais”.*

Já os programas de iniciativa comunitária, de que é exemplo o INTERREG III, são considerados formas de intervenção dos Fundos – alínea e) do art. 9º do mesmo Regulamento – como, também o são, os programas operacionais ou os documentos únicos de programação e o apoio às medidas de assistência técnica e às acções inovadoras.

⁵⁰ Publicada no *Diário da República*, n.º 250, Série I-A, Suplemento de 30.12.2005.

⁵¹ «2 - Os municípios referidos no número anterior que, devido a empréstimos contratados em anos anteriores, já excedam o maior dos limites referidos no número anterior, não podem recorrer a novos empréstimos de médio e longo prazo».

⁵² «3 - O montante global das amortizações efectuadas pelos municípios no ano de 2004, é rateado para efeitos de acesso a novos empréstimos, proporcionalmente à soma dos valores dos Fundos Geral Municipal, de Coesão Municipal e de Base Municipal, entre os municípios que não estejam abrangidos pelo estipulado no n.º 2, e sem prejuízo do disposto no n.º 1».

⁵³ «6 - O endividamento líquido de cada município, calculado de acordo com os n.ºs 4 e 5, não pode exceder, em 31 de Dezembro de 2006, o existente na mesma data do ano anterior acrescido do valor que caiba ao município no procedimento de rateio a que se refere o n.º 3 deste artigo e diminuído do valor das amortizações de empréstimos que tenha de efectuar durante o ano de 2006».

Ora, o INTERREG III, é um programa de iniciativa comunitária, financiado, no caso em apreço, a 75% pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER). No entanto, uma vez que, esta iniciativa comunitária não faz parte do âmbito do Quadro Comunitário de Apoio 2000-2006⁵⁴, não será de lhe aplicar o n.º 7 do art. 33º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro.

Assim, no que se refere, especificamente, ao INTERREG III, aplica-se, unicamente, o n.º 8 do art. 33º da Lei do Orçamento de Estado para 2006, dispondo este que:

«*Excepcionam-se do limite previsto no n.º 1 do artigo 24º⁵⁵ da Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, os empréstimos de curto prazo contraídos pelos municípios para financiarem projectos aprovados **no âmbito da iniciativa comunitária INTERREG III** que respeitem as seguintes condições:*

a) O montante máximo do crédito não pode exceder 75% do montante da participação pública necessária para a execução dos projectos;

b) Apenas são elegíveis para esta excepção os projectos de infra-estruturas e equipamentos aprovados entre Julho de 2005 e 31 de Dezembro de 2006 e referentes às tipologias enunciadas na alínea b) do n.º 7;

c) Os municípios devem indicar a intenção de recurso ao crédito de curto prazo para financiamento da participação pública aquando da admissão das respectivas candidaturas;

d) No caso das candidaturas já apresentadas, devem os municípios comunicar ao gestor da iniciativa comunitária INTERREG III a intenção de recorrerem ao crédito no prazo de 15 dias úteis contado a partir da recepção da comunicação das respectivas aprovações;

e) O gestor referido na alínea anterior informa mensalmente a Direcção-Geral das Autarquias Locais dos montantes estimados, por município, para recurso ao crédito previsto neste número, a qual comunica ao Tribunal de Contas;

f) Os municípios devem identificar claramente na sua contabilidade o recurso ao crédito previsto neste número».

A Câmara Municipal de -----, apenas poderá, deste modo, contrair empréstimos a curto prazo para o financiamento dos projectos aprovados no âmbito do INTERREG III-A (Espanha / Portugal), da terceira convocatória, com os Acrónimos: *VALOR FT 3* e *TEE-3*.

Esta é, parece-nos, a única interpretação possível a dar a esta questão, não só pela análise do art. 33º da actual Lei do Orçamento de Estado mas, sobretudo, depois de consulta das últimas leis do Orçamento de Estado. Constatamos que, outra não terá sido a intenção do legislador do que não permitir, actualmente, aos municípios, o recurso a empréstimos de médio/longo prazo, para financiamento de projectos ligados ao INTERREG III.

De facto, o n.º 6 do art. 20º da Lei n.º 107-B/2003, de 31 de Dezembro⁵⁶, que aprova o Orçamento de Estado para 2004 – lido em conjugação com os despachos conjuntos dos Ministros das Finanças e das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente nºs 177/2004, de 22 de Março⁵⁷ e 749/2004, de 7 de Dezembro^{58,59} – permitia o recurso, a empréstimos

⁵⁴ V. Arts. 17º, 18º e 20º do Regulamento do Conselho (CE) n.º 1260/1999, de 21 de Junho de 1999.

⁵⁵ «*Os empréstimos a curto prazo são contraídos para acorrer a dificuldades de tesouraria, não podendo o seu montante médio anual exceder 10% das receitas provenientes das participações do município nos Fundos de Base Municipal, Geral Municipal e de Coesão Municipal*» (art. 24º, n.º 1 da Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, na redacção dada pela Lei n.º 94/2001, de 20 de Agosto).

⁵⁶ Publicada no *Diário da República*, n.º 301, Série I-A, 2º Suplemento de 31.12.2003.

⁵⁷ Publicado no *Diário da República*, n.º 74, Série II de 27.03.2004.

⁵⁸ Publicado no *Diário da República*, n.º 302, Série II de 28.12.2004.

de médio e longo prazos e a amortizações, por parte dos municípios, para a execução de projectos de infra-estruturas, integrados no Quadro Comunitário de Apoio 2000-2006 ou na Iniciativa Comunitária INTERREG III.

Também a Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro⁶⁰, que aprova o Orçamento de Estado para o ano de 2005, possibilitou no seu n.º 6, os empréstimos a médio e longo prazos e amortizações destinados ao financiamento de projectos com participação de fundos comunitários, desde que o montante máximo do crédito não excedesse 75% do montante da contrapartida nacional necessária para a execução dos projectos de infra-estruturas e equipamentos, integrados no Quadro Comunitário de Apoio 2000-2006 ou na iniciativa comunitária INTERREG III.

Já a Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, distinguiu claramente no seu artigo 33º, a possibilidade de recurso a novos empréstimos de médio e longo prazo para financiamento de projectos co-financiados pelo FEDER, no âmbito do Quadro Comunitário de Apoio 2000-2006, ou pelo Fundo de Coesão (n.º 7), do recurso a empréstimos de curto prazo, contraídos para financiamento de projectos aprovados no âmbito da iniciativa comunitária INTERREG III (n.º 8).

Concluindo:

1. Embora co-financiado pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER), a iniciativa comunitária INTERREG III-A, não se inclui no âmbito do Quadro Comunitário de Apoio 2000-2006.
2. Assim, aos empréstimos contraídos pelos municípios para financiamento da participação pública nacional de projectos co-financiados pelo INTERREG III-A, não é aplicável o regime excepcional constante do n.º 7 do art. 33º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, disposição normativa esta que tem, como seu âmbito de aplicação, os empréstimos contraídos pelos municípios, mas para execução de projectos no âmbito do Quadro Comunitário de Apoio 2000-2006, ou financiados pelo Fundo de Coesão.
3. Os empréstimos contraídos pelos municípios para financiamento de projectos aprovados no âmbito da iniciativa comunitária INTERREG III, gozam, apenas, do regime excepcional previsto no n.º 8 do art. 33º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, pelo que, apenas será possível à autarquia, contrair empréstimos a curto prazo para o financiamento da participação pública daqueles projectos.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

⁵⁹ O despacho conjunto n.º 749/2004, veio revogar todas as disposições respeitantes à vertente A, da iniciativa comunitária INTERREG III, constantes do despacho conjunto n.º 177/2004, de 22 de Março.

⁶⁰ Publicada no *Diário da República*, n.º 304, Série I-A, 2º Suplemento de 30.12.2004.

2. ELEITOS LOCAIS

2.1. Informação N.º 385, de 22 de Maio de 2006

ASSUNTO: Direito ao Subsídio de Reintegração por parte de vereadores que tenham exercido funções em regime de permanência e exclusividade, apenas durante parte do mandato.

Pelo Ofício n.º -----, de 5 de Janeiro de 2006, o senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre a seguinte questão:

O Sr. Eng.º ----- exerceu funções de vereador, em regime de permanência e exclusividade, desde a tomada de posse dos órgãos municipais para o mandato de 2001-2005, tendo deixado de as exercer, nesse regime de permanência e exclusividade, a partir de Fevereiro de 2005.

Com a data de 24 de Outubro de 2005, e registo de entrada na Câmara Municipal de ----- no dia seguinte, o senhor vereador veio requerer a atribuição do subsídio de reintegração, nos termos do art. 19º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho – Estatuto dos Eleitos Locais.

A questão que se coloca corresponde a saber se:

1. Será possível aplicar o artigo 19º do Estatuto dos Eleitos Locais, mesmo depois da entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, que revoga o referido artigo?
2. Havendo direito ao subsídio de reintegração, será possível a sua atribuição a eleito local que tenha exercido funções, em regime de permanência e exclusividade, apenas durante parte do mandato?

Cumprir informar:

1. O Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, considera eleitos locais “os membros dos órgãos deliberativos e executivos dos municípios e das freguesias” (art. 1º). Os vereadores desempenham as suas funções em regime de permanência, nos termos do art. 2º, podendo, ainda, exercer as suas funções em regime de exclusividade (art.3º).

Antes da alteração introduzida pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, o Estatuto dos Eleitos Locais, consagrava entre os direitos dos eleitos locais, elencados no art. 5º, o direito “a subsídio de reintegração” (alínea n).

O referido subsídio encontrava-se regulado no art. 19º do mesmo diploma, consistindo na atribuição, aos eleitos locais, de um subsídio no valor de um mês por cada semestre de exercício efectivo de funções, até ao limite de onze meses, desde que reunidas as seguintes condições:

- a) Exercício do mandato em regime de **permanência**⁶¹⁶² e **exclusividade**⁶³;

⁶¹ A Procuradoria Geral da República, através do Parecer n.º 27/90, publicado no D. R. n.º 59, II Série, de 12.03.1991, entendeu que os eleitos, em regime de meio tempo, não cabem na previsão dos artigos 18º e 19º do Estatuto dos Eleitos Locais.

- b) A **não aplicabilidade do art. 18^{o64}** ao caso em questão. O legislador terá pretendido instituir dois benefícios diferenciados aos eleitos locais que desempenharam funções em regime de permanência, não sendo possível a cumulação da contagem a dobrar, do art. 18^o, com o subsídio de reintegração, do art. 19^o.
- c) **Termo do mandato** após 1 de Julho de 1987 (artigos 27^o, n.º 1 e 28^o da Lei nº 29/87);

O subsídio de reintegração funcionaria como uma compensação da reintegração na vida activa, daqueles que deram o seu contributo à causa pública, em determinado período de tempo, abdicando da sua actividade normal em prol da comunidade, visando, assegurar condições de dignidade mínimas aos ex-titulares daqueles cargos, após cessarem funções e durante um lapso de tempo que se tem por razoável.

Perante duas leis que se sucedem no tempo como saber qual se aplica a este caso concreto?

Começamos por descortinar se a própria Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, nos esclarece sobre a sua aplicação no tempo.

E ela fá-lo, de facto. O seu art. 8^o estabelece um regime transitório, permitindo a atribuição do subsídio aos eleitos que terminaram o último mandato autárquico.

A norma dispõe o seguinte: "*Aos titulares de cargos políticos que, até ao termo dos mandatos em curso, preenchem os requisitos para beneficiar dos direitos conferidos pelas disposições alteradas ou revogadas pelos artigos anteriores são aplicáveis, para todos os efeitos, aqueles regimes legais, computando-se, nas regras de cálculo, apenas o número de anos de exercício efectivo de funções verificado à data da entrada em vigor da presente lei, independentemente da data do requerimento e sem prejuízo dos limites máximos até aqui vigentes*".

Segundo entendimento expresso na Reunião de Coordenação Jurídica, de 18 de Outubro de 2005, no que respeita à aquisição dos direitos conferidos pelas normas que a Lei n.º 52-A/2005 revogou, o art. 8^o deve ser interpretado no sentido de estipular que, a referida aquisição de direitos, deve tomar em consideração todo o período de tempo que decorre, até ao termo do mandato em curso. No que respeita ao seu cômputo, o cálculo apenas deve atender ao número de anos de exercício de funções verificadas até 15 de Outubro de 2005, data da entrada em vigor deste diploma.

Por esta razão, pensamos não ficar prejudicado o direito ao subsídio de reintegração por parte do Sr. Vereador, simplesmente por, no momento da formulação do pedido à Câmara Municipal de -----, já ter entrado em vigor a Lei nº 52-A/2005, de 10 de Outubro⁶⁵.

⁶² Nos termos do art. 2º do Estatuto dos Eleitos Locais, desempenham as respectivas funções em regime de permanência: os Presidentes das Câmaras Municipais (n.º 1, alínea a), os vereadores, em número e nas condições previstas na lei (n.º 1, alínea b) e os membros das Juntas de Freguesia em regime de tempo inteiro.

⁶³ Não acumulação das funções autárquicas com o exercício de qualquer actividade privada ou pública, nos termos em que a lei o permita.

⁶⁴ Ao vereador, em questão, não se aplicaria o artigo 18º do Estatuto dos Eleitos Locais, por não se preencher o requisito do exercício de mais de um mandato.

⁶⁵ A Lei n.º 52-A/2005 foi publicada em 10 de Outubro, entrando em vigor no termo da *vacatio legis*, logo, a 15 de Outubro de 2005.

2. Surge necessidade de resolver outra questão:

De acordo com informação da Sra. Chefe da Secção de Pessoal da Câmara Municipal de ----- (datada de 18.11.2005), o vereador não exerceu a totalidade do seu mandato em regime de permanência e exclusividade.

O vereador em questão, completou o mandato no tempo regulamentar, tendo-o exercido, em regime de permanência e exclusividade de funções, "até Fevereiro de 2005", a maior parte do tempo, portanto, mas não durante a sua totalidade.

Poderá, então, alguém receber o subsídio de reintegração quando não exerça a totalidade do seu mandato em regime de permanência e exclusividade?

O Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 27/90⁶⁶, defendeu que "os vereadores em regime de meio tempo, a que se refere o n.º 2 do artigo 2º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, não cabem na previsão dos artigos 18º e 19º do mesmo diploma legal, que se reportam a eleitos locais em regime de permanência". Acrescentando que "para efeitos do artigo 19º da Lei nº 29/87, do Estatuto dos Eleitos Locais, o meio tempo nunca pode ser entendido como exclusividade".

Todavia, no caso aqui em apreciação, temos um vereador que exerceu a maior parte do seu mandato em regime de permanência e exclusividade, desempenhando, apenas, os últimos meses, em outra situação que não este regime.

Para fundamentarmos a não atribuição deste subsídio, teríamos que interpretar o art. 19º do Estatuto dos Eleitos Locais, como se aplicando, exclusivamente, àqueles que completassem o mandato em regime de permanência e exclusividade. Não parece ser este o melhor entendimento. Ora vejamos:

- Discutiu-se numa Reunião de Aperfeiçoamento Profissional, de 23 de Fevereiro de 1990⁶⁷, da legitimidade e legalidade da atribuição do subsídio de reintegração, a um vereador, em regime de permanência e exclusividade, na situação de aposentado, que ao ser eleito, em Novembro de 1988, renunciou ao mandato e veio depois, requerer o subsídio de reintegração, ao abrigo do disposto no art. 19º do Estatuto dos Eleitos Locais, entendendo-se que:

"A expressão *termo de mandato* está empregue no sentido de *cessação de funções*. Tal interpretação resulta, não só do disposto no art. 27º, n.º 1, da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, mas também do preceituado no art. 31º nºs 1 e 2 da Lei n.º 4/85, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 16/87, de 1 de Junho, aplicável de acordo com o princípio da integração de lacunas na lei, previsto no art.10º do Código Civil". Consequentemente a atribuição do referido subsídio seria legítima, face ao disposto no art. 19º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 29/87⁶⁸.

Cabe referir que o art. 31º da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril, que regula o Estatuto Remuneratório dos Titulares de Cargos Políticos, foi revogado pela Lei n.º 52-A/2005. Contudo, também a ele se aplica o regime transitório previsto no seu art. 8º, pelo que, continuará a produzir efeitos na situação em análise.

Se é de admitir que um vereador, em regime de permanência e exclusividade, que pede a renúncia do mandato antes de concluído o quadriénio, tenha direito ao subsídio de reintegração, não vemos razão para impedir que o vereador em análise, que exerceu o seu

⁶⁶ Publicado no Diário da República, II Série, de 12.03.91.

⁶⁷ In: "O Municipal" n.º 112, págs.18 e 19.

⁶⁸ Extracto das actas das Reuniões de Aperfeiçoamento Profissional, 23.02.1990, In: "O Municipal" n.º 112, págs. 18 e 19.

mandato até ao fim, não tenha, também ele, direito ao mesmo subsídio, unicamente porque, dos quatro anos de mandato, não exerceu, em regime de permanência e exclusividade, os últimos meses do seu mandato.

O artigo 19º, nº1 do Estatuto dos Eleitos Locais, refere que, *é no termo do mandato* que é atribuído, aos eleitos locais em regime de permanência e exclusividade, um subsídio de reintegração.

Ao utilizar-se a expressão "no termo do mandato", em nossa opinião, tal significa que é na data em que termina o mandato do eleito local, que se deve aferir e contabilizar o número de semestres de exercício efectivo de funções, em regime de permanência e exclusividade, para efeitos de atribuição do subsídio de reintegração.

Dispõe o artigo 19º, nº 2 da Lei n.º 29/87, do Estatuto dos Eleitos Locais, que o subsídio de reintegração "é equivalente ao valor de um mês por cada semestre de exercício efectivo de funções, até ao limite de onze meses".

Na Reunião de Coordenação Jurídica, de 27 de Fevereiro de 2002, realizada nos termos e para os efeitos designados no Despacho n.º 6695/2000 (2ªSérie), publicado no D.R. II Série de 28.03.2000, foi aprovada e homologada conclusão no sentido de que a expressão "semestre de exercício efectivo de funções" deverá entender-se, para efeitos do nº2 do art. 19º do Estatuto dos Eleitos Locais, como um conjunto de seis meses, ainda que interpolados e distribuídos por diversos momentos do mandato.

Na situação concreta, o vereador desempenhou funções, em regime de permanência e exclusividade, no mandato de 2001-2005, tendo, a partir de Fevereiro de 2005, continuado a exercer o seu mandato como vereador da Câmara Municipal de -----, em outra situação que não este regime, até ao termo do mandato, que ocorreu com as novas tomadas de posse que se seguiram às eleições de 9 de Outubro de 2005. Terá, por conseguinte, direito a que lhe seja pago subsídio de reintegração equivalente ao valor de um mês por cada semestre em que exerceu o seu mandato, em regime de permanência e exclusividade.

Concluindo:

No caso em análise, apesar da revogação do art. 19º do Estatuto dos Eleitos Locais, pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, o subsídio de reintegração deverá, em virtude da disposição transitória prevista no art. 8º da Lei n.º 52-A/2005, manter-se aplicável aos eleitos locais que terminaram os seus mandatos em finais de 2005, mesmo que depois da entrada em vigor da lei revogatória; bem como, o facto de, no momento do termo do mandato, o eleito local não estar a exercê-lo como vereador em regime de permanência e de exclusividade, não lhe retirará o direito à aferição e contabilização do número de semestres de exercício efectivo de funções, que exerceu em regime de permanência e exclusividade para efeitos de atribuição do subsídio de reintegração.

Nestes termos, somos de parecer, que o senhor vereador, terá direito ao subsídio de reintegração correspondente, ao período de efectivo exercício de funções, em regime de permanência e exclusividade, ou seja, entre o momento do início do seu mandato, em 2001, até Fevereiro de 2005, altura em que deixou de exercer as funções de vereador em regime de permanência e exclusividade.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário
Bruno Félix

2.2. Informação N.º 388, de 24 de Maio de 2006

ASSUNTO: Direito ao subsídio de reintegração de eleito local que já se encontrava aposentado aquando do início de funções autárquicas

Pelo Ofício n.º -----, de 15 de Dezembro de 2005, o senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional relativamente ao assunto em epígrafe.

Concretamente, pretende-se saber se o Sr. Eng.º -----, que exerceu funções como Presidente da Câmara Municipal de ----- desde Janeiro de 1998 a 21 de Outubro de 2005, tem ou não direito ao subsídio de reintegração, uma vez que o mesmo já se encontrava aposentado desde 1 de Junho de 1994, tendo em Janeiro de 1998 requerido a suspensão dessa mesma aposentação, por ter reiniciado funções de eleito local.

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

Até à recente alteração introduzida pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, à Lei n.º 29/87, de 30 de Junho (vulgarmente conhecida como Estatuto dos Eleitos Locais), consagrava-se entre os direitos dos eleitos locais, elencados no art. 5.º, o direito "a subsídio de reintegração" (alínea n). O referido subsídio encontrava-se regulado no art. 19.º do mesmo diploma, consistindo na atribuição, aos eleitos locais, em regime de permanência e exclusividade, de um subsídio no valor de um mês por cada semestre de exercício efectivo de funções, até ao limite de onze meses.

Nos termos do Parecer n.º 27/90, de 12.03.1990 da Procuradoria Geral da República, o subsídio de reintegração aplica-se aos eleitos locais que não possam ou não queiram beneficiar do regime constante do art. 18.º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho – contagem do tempo de serviço em dobro – caracterizando-se esse subsídio como uma medida que visa assegurar condições de dignidade mínimas aos ex-titulares daqueles cargos após cessarem funções e durante um lapso de tempo que se tem por razoável.

A Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro eliminou a alínea n) do artigo 5.º do Estatuto dos Eleitos Locais, referente ao subsídio de reintegração, do elenco dos direitos dos eleitos locais. Porém, esta Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, estabelece um regime transitório para a sua aplicação no tempo. De facto, no seu art. 8.º permite-se a atribuição do subsídio aos eleitos que terminaram o último mandato autárquico, na medida em que dispõe expressamente o seguinte: "*Aos titulares de cargos políticos que, até ao termo dos mandatos em curso, preenchem os requisitos para beneficiar dos direitos conferidos pelas disposições alteradas ou revogadas pelos artigos anteriores são aplicáveis, para todos os efeitos, aqueles regimes legais, computando-se, nas regras de cálculo, apenas o número de anos de exercício efectivo de funções verificado à data da entrada em vigor da presente lei, independentemente da data do requerimento e sem prejuízo dos limites máximos até aqui vigentes*".

De acordo com as conclusões uniformizadas da Reunião de Coordenação Jurídica inter CCDR/DGAL/CEFA/IGAT, de 18 de Outubro de 2005, no que respeita à aquisição dos direitos conferidos pelas normas que a Lei n.º 52-A/2005 revogou, o art. 8.º deve ser interpretado no sentido de estipular que, a referida aquisição de direitos, deve tomar em consideração todo o período de tempo que decorre, até ao termo do mandato em curso. No

que respeita ao seu cômputo, o cálculo apenas deve atender ao número de anos de exercício de funções verificadas até 15 de Outubro de 2005, data da entrada em vigor deste diploma. Assim, não fica prejudicado o direito ao subsídio de reintegração por parte do Sr. Ex-presidente da Câmara Municipal de ----- por, no momento da formulação do pedido à respectiva Câmara Municipal, já ter entrado em vigor a Lei nº 52-A/2005, de 10 de Outubro.

Face aos elementos que nos são dados a conhecer, o referido eleito local já se encontrava aposentado desde 1 de Junho de 1994, tendo em Janeiro de 1998 solicitado a suspensão dessa mesma aposentação por ter reiniciado funções de eleito local. Ora se o eleito local já era aposentado, não poderá logicamente beneficiar da contagem do tempo de serviço em dobro para efeitos de aposentação, pelo que lhe deve ser atribuído, no termo do mandato, o subsídio de reintegração.

O subsídio de reintegração é como que uma compensação para reintegração na vida activa, daqueles que deram o seu contributo à causa pública, em determinado período de tempo, abdicando da sua actividade normal em prol da comunidade, visando, assegurar condições de dignidade mínimas aos ex-titulares daqueles cargos, após cessarem funções e durante um lapso de tempo que se tem por razoável.

Mesmo no caso de um eleito local que já se encontrava aposentado quando iniciou funções como Presidente e que, não terá, posteriormente ao termo do mandato, necessidade de utilizar nenhum período de tempo para se reintegrar, somos da opinião de que quando a lei não distingue (os casos em que há uma efectiva necessidade de reintegração do ex-eleito local na vida activa, dos casos em que tal não acontece), não deve o intérprete fazê-lo, pelo que nestes casos em que o eleito local já é aposentado, o eleito local tem igualmente direito a auferir o subsídio de reintegração – desde que, obviamente, tenha completado, pelo menos, um semestre de exercício efectivo de funções em regime de permanência e exclusividade.

Aqui chegados, e face ao anteriormente exposto, importa concluir o seguinte:

1. Face ao disposto no art. 8º da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro que estabelece um regime transitório, das alterações ao Estatuto dos Eleitos Locais, têm direito ao subsídio de reintegração os eleitos locais que terminaram o último mandato autárquico em finais de 2005, mesmo que depois da entrada em vigor da lei revogatória.

2. Um eleito local que já se encontrava aposentado desde 1 de Junho de 1994, tendo posteriormente reiniciado funções de eleito local, tem direito no termo deste último mandato ao subsídio de reintegração, dado que a lei lhe dá a possibilidade de opção (ou contagem do tempo de serviço em dobro, ou subsídio de reintegração), e como ele já se encontrava aposentado, não poderia logicamente beneficiar da contagem do tempo de serviço em dobro para efeitos de aposentação.

3. O subsídio de reintegração é como que uma compensação para reintegração na vida activa, daqueles que deram o seu contributo à causa pública, em determinado período de tempo, abdicando da sua actividade normal em prol da comunidade, visando, assegurar condições de dignidade mínimas aos ex-titulares daqueles cargos, após cessarem funções e durante um lapso de tempo que se tem por razoável. No entanto, mesmo no caso de um eleito local que já se encontrava aposentado quando iniciou funções como Presidente e que, não terá, posteriormente ao termo do mandato, necessidade de utilizar nenhum período de tempo para se reintegrar, somos da opinião de que quando a lei não distingue (os casos em que há uma efectiva necessidade de reintegração do ex-

eleito local na vida activa, dos casos em que tal não acontece), não deve o intérprete fazê-lo, pelo que o eleito local já aposentado, tem igualmente direito a auferir o subsídio de reintegração – desde que, obviamente, tenha completado, pelo menos, um semestre de exercício efectivo de funções em regime de permanência e exclusividade.

Isto é o que, salvo melhor e mais fundamentada opinião, nos é possível informar quanto ao assunto colocado à nossa consideração.

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

2.3. **Informação N.º 551, de 29 de Junho de 2006**

ASSUNTO: Prestação de serviços de informática a Junta de Freguesia por empresa de que é sócio-gerente um membro da Assembleia de Freguesia

Solicitou, a senhora Presidente da Junta de Freguesia de -----, através do fax n.º ---, de 23 de Novembro de 2005, parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, relativamente ao assunto em epígrafe.

Concretamente pretende-se saber se uma empresa de que é sócio-gerente um membro da Assembleia de Freguesia, pode prestar serviços informáticos àquela edilidade.

Cumprir informar:

A actividade administrativa, contrariamente à actividade isolada e egoística dos particulares, visa a prossecução do interesse público (art. 266º, n.º 1 CRP). O fim da actividade administrativa é a prossecução do interesse geral, da utilidade pública, ou, numa perspectiva mais filosófica, do bem comum.

Assim, e atendendo à especial relevância que a actividade administrativa possui, o legislador constitucional consagrou o Título IX da Constituição da República Portuguesa à Administração Pública.

O artigo 266º n.º 2 da CRP, sob a epígrafe "*Princípios Fundamentais*", preceitua:

"Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé".

A lei constitucional ao consagrar os princípios, acima enunciados, pretendeu, banir da actividade administrativa todas as considerações de ordem pessoal, que poderiam influenciar as tomadas de posição dos órgãos administrativos, fazendo pender para um dos lados da balança a decisão final, instituindo um sistema isento, impermeável a todos os factores externos e com fundamento único na lei.

Deseja-se, deste modo, conforme Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 45/90⁶⁹, *“proteger a independência das funções e, do mesmo passo, manter na acção administrativa a moralidade, objectividade e serenidade que lhe deve imprimir o cariz indiscutível do interesse geral – o que mais não é do que a afloração, em Estado democrático de direito, do princípio segundo o qual os agentes públicos não devem encontrar-se em situação de confronto entre o interesse próprio, de natureza pessoal, e os interesses dos entes públicos que representem e que lhes compete defender”*.

Por sua vez, o art. 269º, número 1, da CRP enuncia, quanto ao *“regime da função pública”*, o seguinte:

“No exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração”.

A Constituição da República Portuguesa consagra, ainda, no n.º 3 do seu art. 50º, quanto ao *“direito de acesso a cargos públicos”*, que *“no acesso a cargos electivos a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos respectivos cargos”*.

Em concretização daquele comando constitucional, veio o legislador ordinário através da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto – Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais – estabelecer inelegibilidades gerais (art. 6º) e inelegibilidades especiais (art. 7º).

A existência de um regime de inelegibilidades visa, segundo doutrina firmada pelo Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, *“assegurar garantias de dignidade e genuinidade ao acto eleitoral e, simultaneamente, evitar a eleição de quem, pelas funções que exerce (ou outras razões que o tornem indigno), se entende que não deve ou não pode representar um órgão autárquico”*⁷⁰.

Mas só se aplicará o regime das inelegibilidades na fase pré-eleitoral, ou poderá ela fundamentar, igualmente, a perda de mandato?

Relativamente a esta questão, podemos referir o Acórdão n.º 382/01⁷¹ do Tribunal Constitucional, onde se considerou que *“não se vê qualquer razão para distinguir entre as situações de inelegibilidade ab initio – em que a pessoa não pode ser eleita para salvaguarda da transparência, isenção e imparcialidade no exercício de cargo público nos órgãos do poder local – e a inelegibilidade após a eleição de pessoa que, pela qualidade de funcionário dos órgãos representativos das freguesias e dos municípios, não garante essas mesmas características no desempenho das suas funções, independentemente de um juízo de culpa sobre a sua actuação concreta”*.

A inelegibilidade como fundamento da perda de mandato de quem exerce funções de membro de órgão de autarquia local justifica-se pela necessidade de garantir a isenção e a independência no exercício do cargo autárquico. Pretende-se, deste modo, assegurar que quem foi eleito membro de órgão autárquico garanta no exercício do cargo essas isenção e independência, competindo ao legislador ordinário criar, por um lado, condições para que os cargos autárquicos sejam exercidos com isenção e independência e, por outro, condições

⁶⁹ Parecer da PGR n.º 45/90, publicado no Diário da República, II série, n.º 218, de 21.09.1992.

⁷⁰ Cfr. Parecer n.º 100/82, de 22 de Julho de 1982, *Diário da República*, II Série, de 25 de Junho de 1983. Doutrina reiterada, entre outros, nos Pareceres n.ºs 8/85, de 16 de Maio de 1985, e 74/96, de 14 de Outubro de 1999.

⁷¹ Processo n.º 134/01.

para que os titulares dos cargos autárquicos se apresentem aos olhos dos cidadãos como pessoas acima de qualquer suspeita.

Posto isto, entramos na análise do caso concreto.

Relativamente à questão de saber se uma empresa de que é sócio-gerente um membro da Assembleia de Freguesia pode prestar serviços de informática à Junta, começamos por verificar se o Estatuto dos Eleitos Locais – Lei n.º 29/87, de 30 de Junho – contém alguma norma que se aplique a estas situações.

Com efeito, o número 3 do seu art. 3º⁷², ao estipular que *“não perdem o mandato os funcionários da administração central, regional e local que, durante o exercício de permanência, forem colocados por motivos de admissão ou promoção, nas situações de inelegibilidade previstas na alínea h) do n.º 1 do art. 6º e nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 7º da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto”*, vem excepcionar uma situação de *inelegibilidade superveniente*.

Quererá, então, dizer que a regra, para os membros dos órgãos autárquicos, que após a eleição sejam colocados em situação de inelegibilidade, é a perda de mandato?

Julgamos que sim, e isto, também, por força do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 8º da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto – Regime Jurídico da Tutela Administrativa – que estipula que *“incorrem na perda de mandato os membros dos órgãos autárquicos”* que *“após a eleição sejam colocados em situação que os torne inelegíveis (...)”*.

Esta consiste numa solução legal há muito enraizada no nosso ordenamento jurídico, já que no Código Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31 095, de 31 de Dezembro de 1940, a situação de inelegibilidade ocorrida após a eleição para cargos electivos já figurava como fundamento da perda de mandato (artigos 20º e 41º).

Ora, preceitua o art. 7º da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, sobre a epígrafe *“Inelegibilidades especiais”*, que:

*“2 – Não são também elegíveis para os órgãos das autarquias locais em causa:
(...)”*

c) Os membros dos corpos sociais e os gerentes de sociedades, bem como os proprietários de empresas que tenham contrato com a autarquia não integralmente cumprido ou de execução continuada”.

Deste modo, tratando-se de um contrato de execução continuada (aquele em que a prestação não se esgota num único acto), se a empresa de que é sócio-gerente um membro da Assembleia de Freguesia, celebrar contrato de prestação de serviços de informática com a autarquia, então, estão preenchidos os pressupostos para que o leito local perca o seu mandato, de acordo com o disposto nos artigos 7º, n.º 2, alínea c), da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, conjugado com o alínea b) do n.º 1 do artigo 8º da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto.

A *“perda de mandato com fundamento em situação de inelegibilidade ocorrida após a eleição não se mostra desproporcionada, não se verificando qualquer violação da proibição de excesso, nem tão pouco do princípio da proporcionalidade”*, conforme expresso em Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 382/01 (Processo n.º 134/01).

⁷² Na redacção da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

Na realidade ela é uma solução adequada e mesmo irrecusável, em ordem a preservar os valores de isenção e transparência, bem como, a confiança que o exercício dos cargos autárquicos deve merecer dos cidadãos.

Para terminar, referimos que quanto aos contratos em geral (que não sejam de execução continuada), o legislador terá consagrado um regime diferente, na medida em que, nestes contratos, estaríamos perante uma situação de incompatibilidade e não de inelegibilidade⁷³, bastando ao membro do órgão colegial ausentar-se da discussão e votação da questão que lhe diz respeito, não intervindo, de qualquer forma, nas negociações e trâmites legais prévios à celebração do referido contrato, nos termos do art. 24º, n.º 4 do CPA, e da alínea d) do n.º 2 do art. 4º do Estatuto dos Eleitos Locais.

A intervenção do impedido em acto que determine ou permita afeiçoar a decisão final, originará a sua ilegalidade, constituindo, ainda, causa de perda do mandato do membro do órgão autárquico, de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 8º da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto (que derroga a alínea e, do n.º 2 do art. 4º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho).

Mas esta não é, como se viu, a situação aqui em apreço.

Concluindo:

1. Como flúi do nosso ordenamento jurídico, não é admissível a celebração de contratos de execução continuada entre eleitos locais e a autarquia a que pertencem.
2. Se a empresa de que é sócio-gerente um membro da Assembleia de Freguesia, celebrar contrato de prestação de serviços de informática com a autarquia (contrato de execução continuada), cria-se uma situação de inelegibilidade superveniente susceptível de determinar a perda de mandato do eleito local, de acordo com o disposto nos artigos 7º, n.º 2, alínea c), da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, conjugado com o alínea b) do n.º 1 do artigo 8º da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto.
3. Esta solução visa garantir as características da transparência, isenção e imparcialidade, por parte de eleito local, no desempenho das suas funções públicas, princípios consagrados nos artigos 266º, n.º1 e 2, 269º, n.º1 e 50º, n.º3 da CRP.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

⁷³ A doutrina tem curado de distinguir as figuras da inelegibilidade e da incompatibilidade. Embora ambas visem o mesmo objectivo: (...) "assegurar que as influências, oriundas quer do poder executivo quer de interesses específicos de origem profissional, não exerçam qualquer influência nos eleitos" (...), a verdade é que "a inelegibilidade constitui um impedimento jurídico à eleição. Pelo contrário, a incompatibilidade não é obstáculo à validade da eleição, mas impõe ao eleito uma opção entre a sua profissão e o mandato" (cfr. Isaltino Morais e outros, *Constituição da República Portuguesa, Anotada e Comentada*, Lisboa, 1983, pp. 295/6). Sobre a questão ver também o citado Parecer nº 74/96).

2.4. Informação N.º 570, de 04 de Julho de 2006

ASSUNTO: Remunerações / Ausência por doença

Pelo Ofício n.º -----, de 2 de Dezembro de 2005, o senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre a seguinte questão:

Devido a situação de doença, comprovada junto dos serviços do município, um vereador viu "suspensão", desde Dezembro de 2004, o pagamento da sua remuneração por aquela edilidade.

Aplicando-se ao senhor vereador o regime de protecção da Segurança Social (art. 13º do Estatuto dos Eleitos Locais), e não tendo este requerido a suspensão do mandato, por motivo de doença (art. 77º, n.º 7 e art. 79º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro e artigo 24º, n.º 3 da Lei n.º 29/97, de 30 de Junho – Estatuto dos Eleitos Locais), pretende aquela autarquia saber se, de facto, não cabe aquela edilidade, o pagamento da remuneração ao referido vereador.

Cumprir informar:

Consideram-se eleitos locais, para efeitos de aplicação da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho⁷⁴, que define o Estatuto dos Eleitos Locais, os membros dos órgãos deliberativos e executivos dos municípios e das freguesias (art. 1º).

Os vereadores constituem, juntamente com o presidente, a Câmara Municipal, conforme dispõe o artigo 56º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro⁷⁵ – que estabelece o regime jurídico do funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, assim como as respectivas competências.

- O Estatuto dos Eleitos Locais – estatui no seu artigo 5º, o direito dos eleitos locais a:
- "uma remuneração ou compensação mensal"⁷⁶ (alínea a, do n.º 1);
 - "à segurança social" (alínea e, do n.º 1).

O seu artigo 13º, n.º 1 – *na redacção da Lei n.º 97/89, de 15 de Dezembro; da Lei n.º 1/91, de 10 de Janeiro; da Lei n.º 11/91, de 17 de Maio; da Lei n.º 11/96, de 18 de Abril; da Lei n.º 50/99, de 24 de Junho; e da Lei n.º 86/2001, de 10 de Agosto* – facultava por lei, aos eleitos locais em regime de permanência, a possibilidade de opção entre o regime mais favorável de segurança social para o funcionalismo público, ou o regime da sua actividade profissional⁷⁷.

⁷⁴ Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 97/89, de 15 de Dezembro, pela Lei n.º 1/91, de 10 de Janeiro, pela Lei n.º 11/91, de 17 de Maio, pela Lei n.º 11/96, de 18 de Abril, pela Lei n.º 127/97, de 11 de Dezembro, pela Lei n.º 50/99, de 24 de Junho, pela Lei n.º 22/2004, de 17 de Junho e, ainda, pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

⁷⁵ Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro.

⁷⁶ As remunerações e subsídios extraordinários dos vereadores em regime de permanência correspondem a 80% do montante do valor base da remuneração a que têm direito os presidentes dos respectivos órgãos, nos termos do n.º 3 do artigo 6º do Estatuto dos Eleitos Locais.

⁷⁷ A Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, veio alterar o regime relativo a pensões e subvenções dos titulares de cargos políticos e o regime remuneratório dos titulares de cargos executivos de autarquias locais, passando o art. 13º do Estatuto dos Eleitos Locais, a prever o seguinte: "Aos eleitos locais em regime de permanência é aplicável o regime geral de segurança social", revogando ainda o art. 13º-A que regulava o direito de opção. No entanto, o art. 8º da mesma lei, estabelece um regime transitório para os titulares dos cargos políticos que até ao termo do mandato em curso, preenchem os requisitos para beneficiar dos direitos conferidos pelas disposições por ela alteradas ou revogadas.

No caso concreto, é-nos referido, no ofício do senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, que o senhor vereador optou pelo regime de protecção da Segurança Social.

Encontrando-se em situação de doença, devidamente comprovada junto dos serviços do município foi, em Dezembro de 2004, "suspensa o pagamento da retribuição do senhor vereador".

A alínea a) do n.º 3 do art. 77º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, prevê a doença comprovada como motivo de suspensão do exercício do mandato. Esta suspensão pode ser requerida, pelo membro do órgão da autarquia, e faz *"cessar o processamento das remunerações e compensações, salvo quando aquela se fundamente em doença devidamente comprovada ou em licença por maternidade ou paternidade"*, nos termos do art. 24º, n.º 3 do Estatuto dos Eleitos Locais.

Em nosso entendimento, não tendo o senhor vereador optado pela suspensão do mandato, o que levaria à sua substituição pelo cidadão imediatamente a seguir na ordem da respectiva lista, ou tratando-se de coligação, pelo cidadão imediatamente a seguir do partido pelo qual havia sido proposto o membro que deu origem à vaga, nos temos do art. 79º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, cessará o processamento das remunerações e compensações que auferia como vereador daquela edilidade, passando a receber subsídio por doença da Segurança Social – Lembra-se que o senhor vereador é beneficiário do regime de protecção da segurança social (art. 13º do Estatuto dos Eleitos Locais).

A Constituição da República Portuguesa consagra, no Capítulo II, do Título III, os direitos e deveres sociais, mencionando logo no artigo 63º, n.º 1, que *"todos têm direito à segurança social"*, e estatuidando o seu n.º 3, que *"o sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho"*.

O subsídio de doença consiste na prestação pecuniária, atribuída para compensar a perda de remuneração, resultante do impedimento temporário para o trabalho, por motivo de doença.

A Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro, que aprovou as bases da segurança social, visa erigir um sistema de segurança social moderno e adequado, assente numa cultura de partilha de riscos sociais e de co-responsabilização.

O Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de Fevereiro⁷⁸ – que define o regime jurídico de protecção social na eventualidade doença no âmbito do subsistema previdencial consagra no n.º 2 do seu artigo 1º, que *"a protecção na eventualidade doença realiza-se mediante a atribuição de prestações destinadas a compensar a perda de remuneração presumida, em consequência de incapacidade temporária para o trabalho"*.

No mesmo sentido o art. 26º que estipula que *"o subsídio de doença não é acumulável com outras prestações compensatórias da perda da remuneração de trabalho"*.

Ao beneficiar de um regime de Segurança Social de protecção na doença, as faltas justificadas por motivo de doença determinam a perda de retribuição.

Concluindo:

⁷⁸ O Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de Fevereiro derrogou as disposições dos Decretos-Leis nºs 328/93, de 25 de Setembro (Regime Geral da Segurança Social), e 40/89, de 1 de Fevereiro (Regime do Seguro Social Voluntário), relativamente às normas que dispõem sobre a mesma matéria.

1. A doença comprovada constitui um dos motivos para a suspensão do exercício do mandato por parte dos membros dos órgãos das autarquias locais (art. 77º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro).
2. A suspensão do mandato, fundada em doença devidamente comprovada, determina a manutenção das remunerações e compensações do eleito local (art. 24º, n.º 3 da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho).
3. O senhor vereador não requereu a suspensão do seu mandato, tendo sido "suspenso o pagamento da sua retribuição" pela Câmara Municipal de -----.
4. Uma vez que o senhor vereador optou pelo regime de protecção da segurança social, nos termos do art. 13º do Estatuto dos Eleitos Locais, ao encontrar-se em "baixa médica", deverá a sua situação ser encaminhada para a Segurança Social, de modo a que possa receber subsídio por doença, subsídio este que se destina a compensar a perda de remuneração presumida, em consequência de incapacidade temporária para o trabalho motivada por doença.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

2.5. **Informação Nº 582, de 05 de Julho de 2006**

ASSUNTO: Subsídio de reintegração referente ao período de 1998/2001 – Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro

Pelo Ofício n.º -----, de 28 de Abril de 2006, foi solicitado parecer jurídico, a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, sobre o assunto em epígrafe.

Concretamente, depois de solicitação, em 13 de Fevereiro do corrente ano, do subsídio de reintegração por parte da Chefe de Gabinete do Senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, referente ao período em que desempenhou funções de vereadora, em regime de permanência e exclusividade, colocam-se as seguintes questões relacionadas com a publicação da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, que revogou o artigo 19º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho – Estatuto dos Eleitos Locais:

1. Mantém-se o direito ao subsídio de reintegração referente ao período de 2 de Janeiro de 1998 a 26 de Dezembro de 2001, em que desempenhou funções de vereadora em regime de permanência e exclusividade?
2. O subsídio de reintegração tem prazo para ser accionado após a cessação das funções de vereadora?

Cumprir informar:

1. O Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de Junho⁷⁹, considera eleitos locais “os membros dos órgãos deliberativos e executivos dos municípios e das freguesias” (art. 1º). Os vereadores desempenham as suas funções em regime de permanência, nos termos do art. 2º, podendo, ainda, exercer as suas funções em regime de exclusividade (art.3º).

Antes da alteração introduzida pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, o Estatuto dos Eleitos Locais, consagrava entre os direitos dos eleitos locais, o direito “a subsídio de reintegração” (alínea n, do art. 5º).

O referido subsídio encontrava-se regulado no art. 19º do mesmo diploma, consistindo na atribuição, aos eleitos locais, de um subsídio no valor de um mês por cada semestre de exercício efectivo de funções, até ao limite de onze meses, desde que reunidas as seguintes condições:

d) **Exercício do mandato em regime de:**

- a. **Permanência**⁸⁰ – De acordo com o artigo 2º do Estatuto dos Eleitos Locais, desempenham as respectivas funções em regime de permanência, os Presidentes das Câmaras Municipais (n.º 1, alínea a), os vereadores, em número e nas condições previstas na lei (n.º 1, alínea b) e os membros das Juntas de Freguesia em regime de tempo inteiro (n.º 1, alínea c);
- b. e **Exclusividade** – Consiste na não acumulação das funções autárquicas com o exercício de qualquer actividade privada ou pública, nos termos em que a lei o permita.

e) **Não aplicabilidade do art. 18º** ao caso em questão – O legislador terá pretendido instituir dois benefícios diferenciados aos eleitos locais que desempenharam funções em regime de permanência, não sendo possível a cumulação da contagem a dobrar (do art. 18º), com o subsídio de reintegração (do art. 19º).

f) **Termo do mandato** após 1 de Julho de 1987 (artigos 27º, n.º 1 e 28º da Lei nº 29/87).

O Supremo Tribunal Administrativo (S.T.A.), em Acórdão de 17 de Dezembro de 2003⁸¹, respondendo à questão de saber se a atribuição do subsídio de reintegração decorre unicamente da eleição e do exercício do mandato em regime de permanência e exclusividade (e nessa medida, saber se se trata de uma atribuição automática) ou se, pelo contrário, essa atribuição só se justifica quando se destine a compensar as dificuldades de adaptação a uma nova profissão ou de readaptação à anterior profissão, sentidas no termo do mandato, por a *ratio* daquela norma ser a de “compensar o eleito dos riscos de uma reintegração na sua anterior actividade, após ter estado dela afastado durante um determinado período de tempo”, entendeu que “a melhor interpretação é a que considera que os eleitos locais que exerçam o mandato em regime de permanência e exclusividade e não beneficiem do regime constante do art. 18º serão credores de um subsídio de reintegração no final do seu mandato”.

⁷⁹ Alterada pela Lei n.º 97/89, de 15 de Dezembro, pela Lei n.º 1/91, de 10 de Janeiro, pela Lei n.º 11/91, de 17 de Maio, pela Lei n.º 11/96, de 18 de Abril, pela Lei n.º 127/97, de 11 de Dezembro, pela Lei n.º 50/99, de 24 de Junho, pela Lei n.º 22/2004, de 17 de Junho e, ainda, pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

⁸⁰ A Procuradoria Geral da República, através do Parecer nº 27/90, publicado no D. R. nº 59, II Série, de 12.03.1991, entendeu que os eleitos, em regime de meio tempo, não cabem na previsão dos artigos 18º e 19º do Estatuto dos Eleitos Locais.

⁸¹ Processo n.º 1280/03.

Justifica o S.T.A. este entendimento através da seguinte fundamentação: *“propendemos a assim considerar porque, como se já disse, a concessão do mencionado subsídio – bem como o de vários outros direitos como o direito a senhas de presença, a ajudas de custo, a subsídio de transporte, a uso e porte de arma de defesa, a protecção em caso de acidente, etc. – evidencia que o mesmo se destina a incentivar a apetência pelo exercício de cargos autárquicos – sempre difícil, atenta a sua constante exposição ao escrutínio público e a críticas, por vezes, injustas e a ataques, não raro, injuriosos – a minorar o sofrimento decorrente destas críticas e destes ataques e, finalmente, a ajudar os eleitos locais a ultrapassar as dificuldades sentidas no regresso às suas anteriores funções e a compensar os prejuízos que daí derivam. Ou seja, a concessão de tal direito teve em vista contribuir para a reunião das melhores condições para um exercício seguro e dignificado dos cargos autárquicos e para dar garantias antecipadas aos que se propõem a tais cargos de que podem encaram o termo do seu mandato sem dramatismo, pois que o Estado lhes assegura um subsídio que compensa as dificuldades sentidas no seu exercício e lhes proporciona uma mais fácil reintegração nas suas anteriores actividades. E, porque assim, o legislador partiu da presunção da existência de tais prejuízos e dificuldades não fazendo depender a atribuição de tal subsídio de nenhuns outros requisitos que não os acima apontados – o exercício do cargo no regime de exclusividade e permanência e a não opção pela contagem do tempo de serviço nos termos do art. 18º”.*

O subsídio de reintegração assume-se, então, como uma medida de justiça e de protecção económica e social dos titulares de cargos autárquicos exercidos naquele regime e que será automaticamente atribuído no termo dos seus mandatos⁸².

Acontece porém que, o artigo 19º do Estatuto dos Eleitos Locais, que consagrava o direito ao subsídio de reintegração, foi revogado pela Lei n.º 52-A/2005, publicada em 10 de Outubro, entrando esta em vigor a 15 de Outubro de 2005.

Tendo a actual Chefe de Gabinete do Senhor Presidente da Câmara desempenhado, entre 2 de Janeiro de 1998 e 26 de Dezembro de 2001, as funções de vereadora em regime de permanência e exclusividade, mas só a 13 de Fevereiro de 2006, solicitado subsídio de reintegração referente àquele período, surge a dúvida, após a entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, de saber perante duas leis que se sucedem no tempo qual se aplica a este caso concreto.

Começamos por descortinar se a própria Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, nos esclarece sobre a sua aplicação no tempo.

O art. 8º da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, estabelece um regime transitório, que vem permitir a atribuição do referido subsídio aos eleitos que terminaram o último mandato autárquico em 2005.

Assim, se a própria lei refere que o subsídio de reintegração se mantém aplicável aos eleitos locais que terminaram os seus mandatos em finais de 2005, mesmo que depois da entrada em vigor da lei revogatória, não vemos razão para impedir que a vereadora em causa, tenha também ela direito ao subsídio, referente ao período, compreendido entre 2 de Janeiro de 1998 e 26 de Dezembro de 2001, altura em que terminou o seu mandato, e ainda se encontrava em vigor o art. 19º do Estatuto dos Eleitos Locais.

De facto, os pressupostos ou condições que estão na origem do direito ao subsídio de reintegração já se encontravam preenchidos desde Dezembro de 2001 (altura em que

⁸² No mesmo sentido os Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 23.2.1989, processo n.º 97/88, de 16.12.1997, P000501996, de 28.6.1990, P000271990, e de 23.10.1998, CA00151997.

terminou o mandato como vereadora), pelo que o direito ao referido subsídio existe desde esse momento.

Refira-se até que, em acórdão de 1 de Janeiro de 2000⁸³, o Supremo Tribunal Administrativo, entendeu que o direito ao subsídio de reintegração não depende, na sua efectivação, de interpelação ao Município, daí que, para nós, a entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, suprimindo agora esse subsídio, não afectará o direito da ex-vereadora em questão.

A circunstância de o seu pedido ter sido formulado, posteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, não prejudicará, assim, o direito ao subsídio de reintegração. Assiste-lhe, portanto, o direito ao pagamento do subsídio, *"equivalente ao valor de um mês de remuneração por cada semestre de exercício efectivo de funções, até ao limite de onze meses"* (n.º 2 do art. 19º do Estatuto dos Eleitos Locais).

Antes de analisarmos a segunda questão, que nos foi colocada pela Câmara Municipal de -----, cabe-nos ainda referir que, pelos elementos que nos foram remetidos, por aquela edilidade, a ex-vereadora foi nomeada para as funções de Chefe de Gabinete do Presidente da Câmara, no dia após ter cessado o mandato de vereadora (27 de Dezembro de 2001).

Pelo n.º 3 do art. 19º do Estatuto dos Eleitos Locais haverá lugar à restituição de metade do subsídio de reintegração, se o ex-eleito desempenhar alguma das funções indicadas no n.º 2 do artigo 26º da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril – que regula o estatuto remuneratório dos titulares de cargos políticos – sem que antes tenha decorrido o dobro do período de reintegração (o dobro do número de semestres referido no artigo 19º, n.º 2).

Analisando o artigo 26º, número 2 da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril, constata-se que, do seu elenco, não consta o exercício das funções de Chefe de Gabinete do Presidente da Câmara, pelo que, não colide o exercício das actuais funções, com o direito ao subsídio de reintegração.

2. Relativamente a saber se o direito de reintegração terá um prazo para ser accionado após a cessação das funções de vereadora, temos a dizer o seguinte:

Como foi referido supra, são credores de um subsídio de reintegração, os eleitos locais que exerçam o seu mandato, em regime de permanência e exclusividade, e não beneficiem do regime constante do art. 18º. Este direito assiste-lhes e será automaticamente atribuído no final do seu mandato.

Por esta razão, afigura-se-nos que se aplicará, quanto à prescrição do direito ao subsídio de reintegração, o disposto no artigo 309º do Código Civil, pelo que, *"o prazo ordinário da prescrição é de vinte anos"*.

Se porventura se entendesse que o prazo de prescrição era menor, somos também de opinião que o Município poderia, ainda assim, efectuar o pagamento, no cumprimento de uma obrigação natural, de acordo com o disposto nos artigos 402º a 404º do Código Civil.

Terminado, refira-se que, nos termos do art. 24º, n.º 1 do Estatuto dos Eleitos Locais, o subsídio de reintegração será suportado pelo orçamento da autarquia.

Concluindo:

1. O subsídio de reintegração assume-se como uma medida de justiça e de protecção económica e social dos titulares de cargos autárquicos exercidos, em regime de

⁸³ Processo n.º 45881.

- permanência e exclusividade, e que será automaticamente atribuído no termo dos seus mandatos.
2. O facto de o pedido da ex-vereadora ter sido formulado posteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, não prejudica o direito ao subsídio de reintegração, na medida em que, os pressupostos ou condições que estão na origem do direito, já se encontravam verificados, desde a altura em que terminou o seu mandato como vereadora.
 3. O mandato da ex-vereadora, que decorreu de 2 de Janeiro de 1998 a 26 de Dezembro de 2001, foi exercido em regime de tempo inteiro e exclusividade, não tendo beneficiado daquele tempo para regime de aposentação, nos termos do artigo 18º do Estatuto dos Eleitos Locais, pelo que, terá direito ao pagamento do subsídio, "*equivalente ao valor de um mês de remuneração por cada semestre de exercício efectivo de funções, até ao limite de onze meses*", de acordo com o n.º 2 do art. 19º.
 4. A ex-vereadora poderá accionar o referido subsídio, aplicando-se o artigo 309º do Código Civil quanto à sua prescrição.
 5. O subsídio de reintegração será suportado pelo orçamento da autarquia (art. 24º, n.º 1 do Estatuto dos Eleitos Locais).

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

2.6. **Informação Nº 609, de 11 de Julho de 2006**

ASSUNTO: Regime Previdencial dos Eleitos Locais / Limite à cumulação de pensão e vencimento

Pelo Ofício n.º -----, de 12 de Dezembro de 2005, o senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre o assunto em epígrafe:

Concretamente, são-nos apresentadas algumas dúvidas quanto à interpretação da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, dúvidas essas, que surgiram com as comunicações SAC212, de 25 de Novembro de 2005 e SAC511IL734213-00, de 5 de Dezembro de 2005, da Caixa Geral de Aposentações à Câmara Municipal de -----, e onde se concluiu o seguinte:

Comunicação com a referência SAC212, de 25 de Novembro de 2005

- "*Os eleitos locais, que exerçam funções em regime de permanência, que iniciaram o mandato posteriormente a 15 de Outubro de 2005 (data da entrada em vigor do diploma em causa) são inscritos no regime geral de segurança social, salvo aqueles que, por força dos artigos 1º e 2º do Estatuto da Aposentação ou outra legislação*

especial, tenham direito de inscrição na CGA por outro cargo (cargo de origem), os quais mantêm o regime de aposentação correspondente ao cargo pelo qual se encontram inscritos, passando as quotas e as contribuições da entidade patronal a incidir sobre a remuneração correspondente (cargo de origem)".

→ *"Os eleitos locais que iniciaram o actual mandato até 15 de Outubro de 2005 e que já estiverem inscritos na Caixa Geral de Aposentações ao abrigo das disposições alteradas ou revogadas por aquela Lei mantêm a qualidade de subscritores, mas apenas até ao termo do mandato em curso naquela data".*

Comunicação SAC5111L734213-00, de 5 de Dezembro de 2005

→ *"Resulta da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, que o novo regime de cumulação de pensões previsto no artigo 9º não se aplica aos pensionistas aposentados antecipadamente com base no Estatuto dos Eleitos Locais, na redacção anterior a esta Lei – como é o caso do interessado – independentemente da data em que tal suceda, já que, como decorre do artigo 8º, os eleitos locais continuam sujeitos às regras de suspensão próprias do seu regime especial".*

Cumpre informar:

Face às "diversas interrogações" que levanta a interpretação da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, à Câmara Municipal de -----, começamos por referir que a referida lei, veio "alterar o regime relativo a pensões e subvenções dos titulares de cargos políticos e o regime remuneratório dos titulares de cargos executivos de autarquias locais", regime esse que corresponde ao consagrado nos seguintes actos legislativos:

- Lei n.º 4/85, de 9 de Abril (que regula o Estatuto Remuneratório dos Titulares de Cargos Políticos);
- Lei n.º 29/87, de 30 de Junho (Estatuto dos Eleitos Locais);
- Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça);
- Lei n.º 7/93, de 1 de Março (Estatuto dos Deputados); e
- Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro (Estatuto Orgânico e Pessoal do Governador Civil).

Para o caso concreto, temos que articular as disposições da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, com a Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, que define o Estatuto dos Eleitos Locais.

Assim, o Estatuto dos Eleitos Locais estatui, no artigo 5º, o direito dos eleitos locais a "uma remuneração ou compensação mensal" (alínea a, do n.º 1), bem como, o direito "à segurança social" (alínea e, do n.º 1).

Por sua vez, o número 1 do seu artigo 13º – *na redacção da Lei n.º 97/89, de 15 de Dezembro; da Lei n.º 1/91, de 10 de Janeiro; da Lei n.º 11/91, de 17 de Maio; da Lei n.º 11/96, de 18 de Abril; da Lei n.º 50/99, de 24 de Junho; e da Lei n.º 86/2001, de 10 de Agosto* – permitia que os autarcas em regime de permanência optassem pelo regime mais favorável de segurança social para o funcionalismo público, ou pelo regime da sua actividade profissional.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, este artigo 13º, é alterado, passando a prever que "aos eleitos locais em regime de permanência é aplicável o regime geral de segurança social", revogando-se, o direito de opção, cujo exercício era regulado pelo art. 13º-A do Estatuto dos Eleitos Locais.

Quanto à interpretação a dar ao artigo 13º do Estatuto dos Eleitos Locais, somos de opinião que, o citado artigo, contém uma regra geral (a de que é aplicável o regime geral de

segurança social aos eleitos locais em regime de permanência), sendo esta peremptória nos casos em que um determinado eleito é investido num novo mandato autárquico. Estando porém, em causa a situação do senhor Presidente da Câmara, que terá optado por ser subscritor da Caixa Geral de Aposentações, nos mandatos anteriores, entendemos que a regra geral cede, face ao disposto no art. 7º, n.º 1 da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, no sentido de que poderá manter a sua inscrição na Caixa Geral de Aposentações.

Neste sentido, a 1 de Fevereiro de 2006, na Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL, realizada nos termos e para os efeitos consignados no Despacho n.º 6695/2000, publicado no Diário da República, II Série, n.º 74, de 28 de Março de 2000, foi manifestada concordância, por unanimidade, com a seguinte conclusão:

"Se um eleito local optou por ser subscritor da Caixa Geral de Aposentações, dada a hipótese de opção prevista na redacção originária do art. 13º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, e tendo esta norma sido alterada pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, pode continuar a manter essa inscrição na CGA, de acordo com o disposto no n.º 1 do art. 7º da Lei n.º 52-A/2005".

Pela lógica desta conclusão é de considerar que este entendimento apenas se aplica aos casos de sucessão de mandatos, ou aos eleitos que tenham iniciado o seu mandato antes da entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, já que, de outro modo, não será possível manter uma qualidade (de subscritor da Caixa Geral de Aposentações) que, desde 15 de Outubro de 2005⁸⁴, deixou de ser atribuída aos eleitos locais.

Ora, de acordo com o n.º 1 do artigo 7º da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, *"os titulares de cargos políticos ou equiparados que tenham sido inscritos na Caixa Geral de Aposentações ao abrigo das disposições alteradas ou revogadas pela presente lei mantêm a qualidade de subscritores, continuando os descontos para aposentação e pensão de sobrevivência e, quando devidas, as contribuições das entidades empregadoras a incidir sobre as remunerações dos cargos pelos quais se encontram inscritos".*

Assim, os autarcas eleitos nas últimas eleições autárquicas, desde que inscritos na Caixa Geral de Aposentações, manterão a qualidade de subscritores, não lhes sendo de aplicar o disposto no actual art. 13º do Estatuto dos Eleitos Locais.

Coloca-se, agora, a questão de saber se é possível a acumulação da pensão de reforma antecipada do senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, com a remuneração que é devida aos eleitos locais em regime de permanência.

Sobre esta questão nos debruçaremos agora.

No parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 69/80, de 10 de Julho de 1980, entendeu-se que *"os cargos de presidente da câmara ou de comissões administrativas ou de vereador em regime de permanência podem ser exercidos por quem se encontre na situação de aposentação, reforma ou reserva".*

Nesses casos, trata-se de *"verdadeiros direitos políticos – que a Constituição erigiu em direitos fundamentais e que, por isso, só podem ser restringidos nos casos expressamente nela previstos (cfr. artigo 18º) – que se não confundem com as funções públicas a que se reporta o artigo 78º do Estatuto da Aposentação, as quais pressupõem uma relação jurídica de trabalho, de serviço ou de emprego".*

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, o n.º 4 do art. 18º do Estatuto dos Eleitos Locais, permitia aos eleitos locais em regime de permanência, a

⁸⁴ Data da entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

opção pela aposentação ou reforma antecipada, desde que cumpridos seis ou mais anos, seguidos ou interpolados, de funções no respectivo cargo.

O n.º 1 do art. 18º-A do Estatuto dos Eleitos Locais⁸⁵, estipulava, no entanto, que a pensão de reforma antecipada seria suspensa quando o respectivo titular reassumisse função ou cargo de idêntica natureza ao que esteve na base da atribuição da referida pensão, ou se assumisse um dos cargos políticos ou altos cargos públicos, enumerados no n.º 2 do mesmo artigo.

Haveria, portanto, suspensão do pagamento da pensão de reforma antecipada, sempre que os eleitos locais voltassem a exercer quaisquer das funções ou cargos, previstos nos números 1 e 2 do artigo 18º-A, devendo comunicar o facto, à entidade processadora da respectiva pensão – Caixa Geral de Aposentações – nos termos do n.º 3 daquele artigo.

Com referência a esta matéria, em reunião de coordenação jurídica, realizada entre a Direcção-Geral da Administração Autárquica e as várias Comissões de Coordenação Regional, nos dias 26 e 27 de Setembro de 1991, efectuada nos termos e para efeitos do Despacho n.º 13/87, do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território⁸⁶, foram aprovadas as conclusões que a seguir se transcrevem:

- *“Os cargos de eleitos locais em regime de permanência (presidente de câmara e vereador) podem ser exercidos por quem se encontre na situação de aposentação, reforma ou reserva.*
- *Aqueles que estando na situação de aposentação, reforma ou reserva exerçam os cargos de presidente de câmara ou vereador em regime de permanência podem-se deparar com duas situações:*

1ª - Se anteriormente já exerceram esses cargos e a sua aposentação foi solicitada nos termos do artigo 18º, n.º 4 da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho (reforma antecipada), verã a sua aposentação suspensa e ser-lhes-á somente abonada a remuneração prevista no artigo 6º da Lei n.º 29/87, enquanto se mantiverem no exercício desses cargos;

2ª - Se, apesar de terem exercido já o cargo de eleitos em regime de permanência, foram aposentados ao abrigo de outros diplomas que não o artigo 18º, n.º 4 da Lei n.º 29/87 (reforma antecipada), terão direito à acumulação prevista no artigo 6º do Estatuto dos Eleitos Locais”.

Temos agora que verificar se esta situação se mantém com a entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

Ora, o artigo 9º da presente Lei, com a epígrafe “Limites às cumulações”, estipula, no seu número 1, o seguinte:

“Nos casos em que os titulares de cargos políticos em exercício de funções se encontrem na condição de aposentados, pensionistas, reformados ou reservistas, independentemente do regime público ou privado que lhes seja aplicável, é-lhes mantida a pensão de aposentação, de reforma ou a remuneração na reserva, sendo-lhes abonada uma terça parte da remuneração base que competir a essas funções, ou, em alternativa, mantida a remuneração devida pelo exercício efectivo do cargo, acrescida de uma terça parte da pensão de aposentação, de reforma ou da remuneração na reserva que lhes seja devida”.

Sobre a possibilidade de aplicar esta norma ao caso concreto – cumulação de rendimentos provenientes do cargo de eleito local e da pensão de aposentação – em Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL realizada no dia 15 de

⁸⁵ Aditado pela Lei n.º 1/91, de 10 de Janeiro e revogado pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

⁸⁶ Publicado no Diário da República, II Série, n.º 95, de 24 de Abril de 1987.

Novembro de 2005, nos termos e para os efeitos consignados no Despacho n.º 6695/2000, publicado no Diário da República, II Série, n.º 74, de 28 de Março de 2000, foi concertado entendimento segundo o qual:

“O disposto no artigo 9º da Lei n.º 52-A/2005, se aplica aos eleitos locais que tinham a pensão de aposentação suspensa por terem beneficiado da reforma antecipada, ao abrigo do artigo 18º-A do Estatuto dos Eleitos Locais, preceito entretanto revogado pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro”. Isto sem prejuízo de se reconhecer que *“a decisão desta questão compete à Caixa Geral de Aposentações e, em último caso, aos tribunais”.*

Acrescente-se que o artigo 9º tem como âmbito de aplicação os titulares de cargos políticos em exercício de funções e que se encontrem na situação de aposentados, pensionistas, reformados ou reservistas, sendo aplicável ao Presidente da Câmara, na medida em que este é titular de um cargo político, para efeitos do disposto na Lei n.º 52-A/2005, que consagra na alínea f) do seu art. 10º que, para efeitos da presente lei, *“os eleitos locais em regime de tempo inteiro”* consideram-se titulares de cargos políticos.

Posto isto, em nosso entendimento, tem o eleito local direito a cumular à sua remuneração, o subsídio de reforma antecipada, devendo, no entanto, optar por receber um terço da pensão de reforma ou da remuneração devida pelo exercício efectivo do seu cargo, de acordo com o disposto no artigo 9º da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

Concluindo:

1. Se um eleito local tiver optado por ser subscritor da Caixa Geral de Aposentações, nos termos da redacção originária do art. 13º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, pode continuar a manter essa inscrição na CGA, de acordo com o disposto no n.º 1 do art. 7º da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.
2. Relativamente à questão da possibilidade de cumular os rendimentos provenientes do cargo de eleito local com a pensão de aposentação, entendemos ser de aplicar o artigo 9º da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, isto porque, segundo entendimento concertado entre a Direcção-Geral das Autarquias Locais e as Comissões de Coordenação de Desenvolvimento Regional, o disposto no artigo 9º da Lei n.º 52-A/2005, é de aplicar aos eleitos locais que tinham a pensão de aposentação suspensa por terem beneficiado da reforma antecipada, ao abrigo do artigo 18º-A do Estatuto dos Eleitos Locais, uma vez que, este preceito se encontra agora revogado.
3. Tratando-se, porém, de um entendimento jurídico exposto no exclusivo âmbito do apoio técnico às autarquias locais, cumpre sublinhar que a decisão desta questão compete à Caixa Geral de Aposentações e, em último caso, aos tribunais, como se salientou na anterior Reunião de Coordenação Jurídica.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

2.7. Informação Nº 694, de 28 de Julho de 2006

ASSUNTO: Senhas de Presença – Participação de Presidente de Junta de Freguesia em reuniões da Assembleia Municipal e Comissões Municipais

Pelo Ofício n.º -----, de 6 de Janeiro 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 -----, de 2 de Fevereiro de 2006, o senhor Presidente da Junta de Freguesia de -----, solicitou parecer jurídico sobre o assunto em epígrafe.

Concretamente, face às divergências na interpretação da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, pretende-se saber se os Presidentes de Juntas de Freguesia têm direito a receber senhas de presença pelas suas participações nas reuniões da Assembleia Municipal e das Comissões Municipais.

Cumprir informar:

1. A Lei n.º 29/87, de 30 de Junho – que define o Estatuto dos Eleitos Locais – considera, eleitos locais, os membros dos órgãos deliberativos e executivos dos municípios e das freguesias (art. 1º, n.º 2), e entre os direitos dos eleitos locais, elencados no art. 5º do presente diploma, conta-se o direito “a senhas de presença”.

O artigo 10º, com a epígrafe “Senhas de Presença”, preceitua o seguinte:

«1 - Os eleitos locais que não se encontrem em regime de permanência ou de meio tempo têm direito a uma senha de presença por cada reunião ordinária ou extraordinária do respectivo órgão e das comissões a que compareçam e participem.

2 - O quantitativo de cada senha de presença a que se refere o número anterior é fixado em 3%, 2,5% e 2% do valor base da remuneração do presidente da câmara municipal, respectivamente, para o presidente, secretários, restantes membros da assembleia municipal e vereadores.»

Começamos por referir qual a interpretação, que em nossa opinião, se deve dar à expressão “respectivo órgão”, patente no n.º 1 do citado artigo. Isto porque, de acordo com o disposto no art. 2º, n.º 1 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro – que estabelece o regime jurídico do funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, assim como as respectivas competências – “os órgãos representativos da freguesia são a assembleia de freguesia e a junta de freguesia”. Quererá isto dizer que os Presidentes das Junta de Freguesia não têm direito a senhas de presença pela sua participação nas reuniões da Assembleia Municipal?

Quanto a esta questão, parece-nos evidente que poderemos incluir no n.º 1 do art. 10º, também, a participação dos Presidentes das Juntas de Freguesia nas reuniões das Assembleias Municipais, uma vez que estes presidentes são membros integrantes das Assembleias Municipais, nos termos dos artigos 38º, n.º 1, alínea c) e 42º, n.º 1 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, assim como, do artigo 251º da Constituição da República Portuguesa.

Transcrevemos, então, o preceituado nos artigos acima enumerados:

(Art. 38º, n.º 1, alínea c) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro)

“Compete ao presidente da junta de freguesia (...) representar obrigatoriamente a junta no órgão deliberativo da freguesia e integrar, por direito próprio, o órgão deliberativo do município, comparecendo às sessões (...)”;

(Art. 42º, n.º 1 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro)

“A assembleia municipal é constituída por membros eleitos directamente em número superior ao dos presidentes de junta de freguesia, que a integram”;

(Art. 251º da nossa Lei Fundamental)

“A assembleia municipal é o órgão deliberativo do município e é constituída por membros eleitos directamente em número superior ao dos presidentes de junta de freguesia que a integram”.

Posto isto, enquanto membro da Assembleia Municipal será de aplicar aos Presidentes da Junta, que participem e compareçam nas reuniões daquele órgão, o art. 10º do Estatuto dos Eleitos Locais.

Se, dúvidas houvesse quanto a esta interpretação, bastaria ler o preceituado no n.º 2 do art. 24º do Estatuto dos Eleitos Locais – *“Os encargos derivados da participação dos presidentes das juntas de freguesia nas reuniões das assembleias municipais são suportados pelo orçamento dos municípios respectivos”* – para que elas se dissipassem.

A grande questão coloca-se relativamente aos presidentes da Junta de Freguesia que desempenhem o seu mandato em regime de permanência, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 2º do Estatuto dos Eleitos Locais (Lei n.º 29/87, de 30 de Junho) e art. 23º, n.º 2 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

Como já se viu, a previsão do abono de senhas de presença, constante do transcrito artigo 10º, tem apenas por destinatários os eleitos locais “que não se encontrem em regime de permanência ou de meio tempo”.

Mas será que poderemos considerar que o Presidente da Junta de Freguesia “enquanto membro em regime de não permanência da Assembleia Municipal”, terá direito a perceber senhas de presença por cada reunião da Assembleia Municipal a que compareça e participe, como foi defendido pela Associação Nacional de Freguesias, em informação de 19 de Dezembro de 2005⁸⁷?

Pensamos que se pode, de facto, e passamos a explicar o porquê desta nossa opinião:

De acordo com o disposto nos artigos 38º, n.º 1, alínea c), e 42º, n.º 1 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, bem como, no art. 251º da Constituição da República Portuguesa, podemos afirmar que a Assembleia Municipal não é, toda ela, eleita directamente. De facto, os seus membros são, em parte, eleitos pelo colégio eleitoral do município e, em parte, por inerência de cargo (os Presidentes das Juntas de Freguesia)⁸⁸.

Atente-se, contudo, que os Presidentes das Junta de Freguesia não participam, nas reuniões do órgão deliberativo municipal, como representantes das freguesias junto do

⁸⁷ Ref. ECI/LO/4563/2005.

⁸⁸ A título de curiosidade refira-se que este sistema tem sido acusado (por Diogo Freitas do Amaral – Cfr. Curso de Direito Administrativo, Vol. I, 2ª edição, Coimbra, 1996; e António Francisco de Sousa – Cfr. Direito Administrativo das Autarquias Locais, Lisboa, 1992), de “excessivamente pesado na prática”, pois havendo municípios com largas dezenas de freguesias – vejamos o exemplo de Barcelos, que é o maior concelho de Portugal, em número de freguesias (89 freguesias) – a Assembleia Municipal pode ter de ser composta por cerca de 200 membros, o que é manifestamente excessivo.

município, antes por direito próprio, como refere o art. 38º, n.º 1, alínea c) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro. Talvez por esta razão, o Prof. Diogo Freitas do Amaral⁸⁹ caracteriza a Assembleia Municipal como uma “espécie de parlamento municipal”, composta por “deputados municipais”. E é enquanto membro das Assembleias Municipais, que exercem as suas funções gratuitamente, que nos parece de atribuir o direito ao abono de senhas de presença aos Presidentes da Junta, mesmo que exerçam as suas funções na freguesia, em regime de permanência.

Como suporte desta nossa posição podemos referir a própria Lei, na medida em que, o Estatuto dos Eleitos Locais, no seu art. 2º, que tem como epígrafe “Regime de desempenho de funções”, prescreve, no n.º 1, o seguinte:

«Desempenham as respectivas funções em regime de permanência os seguintes eleitos locais:

- a) Presidentes das câmaras municipais;*
- b) Vereadores, em número e nas condições previstos na lei.*
- c) Membros das juntas de freguesia em regime de tempo inteiro».*

Sendo os Presidentes das Juntas de Freguesia, membros das Juntas, de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 23º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, e estando eles em regime de tempo inteiro, considera-se que desempenham as funções em regime de permanência, mas este regime de permanência corresponderá às funções enquanto membros da Junta e não da Assembleia Municipal. Lembre-se, aliás, que enquanto membros integrantes da Assembleia Municipal, os Presidentes da Junta de Freguesia não são remunerados e, por estes motivos, somos de opinião que o seu regime de permanência na Freguesia não deverá ser considerado, para efeitos de aplicação do art. 10º Estatuto dos Eleitos Locais, e como tal, podem receber as senhas de presença atribuídas nos termos daquela norma.

Limitando-se, portanto, os Presidentes da Junta a participar nas reuniões do órgão deliberativo municipal do qual fazem parte integrante, serão, por isso, “remunerados”, por essa comparência e participação, com senhas de presença.

As senhas de presença constituem, portanto, um meio de compensar o esforço acrescido que envolve a preparação dos assuntos a debater em tais reuniões, bem como algumas das despesas que esse trabalho e preparação possa envolver, estimulando, simultaneamente, o empenho nas reuniões em que participam. Por esta razão, se rejeitássemos a atribuição de senhas de presença aos Presidentes da Junta, quando compareçam e participem, nas reuniões da Assembleia Municipal, pelo simples facto de exercerem o seu mandato na freguesia, em regime de permanência, poderia até questionar-se da eventual violação do princípio da igualdade, e isto porque se estaria a negar a estes, um direito que é reconhecido a todos os membros da Assembleia Municipal.

2. Conforme rege o artigo 53º, número 1, alínea j) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro⁹⁰, compete à Assembleia Municipal “*deliberar sobre a constituição de delegações, comissões ou grupos de trabalho para estudo dos problemas relacionados com as atribuições próprias da autarquia, sem interferência no funcionamento e na actividade normal da câmara*”.

A questão que se coloca corresponde a saber se os Presidentes das Juntas de Freguesia, em regime de permanência, têm direito a senhas de presença pelas suas

⁸⁹ Curso de Direito Administrativo, Vol. I, 2ª edição, Coimbra, 1996, pp. 490 e sgs.

⁹⁰ Com as alterações introduzidas pela Lei nº 5-A/2002, de 11 de Janeiro.

participações em reuniões de Comissões Municipais. Sobre esta questão, temos a dizer o seguinte:

Apenas no que se refere à participação em reuniões de comissões, o art. 10º, n.º 1 do Estatuto dos Eleitos Locais, estabelece que *“os eleitos locais que não se encontrem em regime de permanência ou de meio tempo têm direito a uma senha de presença por cada reunião ordinária ou extraordinária (...) das comissões a que compareçam e participem”*.

Ao contrário do que acontecia com a participação de Presidentes da Junta em reuniões da Assembleia Municipal, afigura-se-nos que, no que se refere às comissões a lei aponta no sentido de que os eleitos locais, que exerçam o seu mandato em regime de permanência não terão direito a abono de senhas de presença.

Com efeito, esta disposição compreende-se pelo facto de o Presidente da Junta, em regime de permanência auferir, para além da sua remuneração (art. 5º da Lei n.º 11/96, de 18 de Abril), também despesas de representação (art. 5º-A da mesma lei), despesas essas que pressupõem a participação nestas reuniões, participação essa que decorreria da alínea a) do art. 38º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro – *Compete ao Presidente da Junta de Freguesia “representar a freguesia em juízo e fora dele”*.

Mas existindo um vazio legal no que toca à regulação das “comissões municipais”, e como tal, se for demonstrado que cidadãos que são Presidentes da Junta foram designados membros integrantes destas comissões, não estando em representação da sua autarquia, mas por direito próprio, como acontece nas reuniões das Assembleias Municipais, entendemos haver lugar a abono de senhas de presença, na medida em que, como se referiu supra, o regime de permanência a que se refere o art. 10º do Estatuto dos Eleitos Locais, corresponde ao exercício de funções no respectivo órgão autárquico (logo, a Junta de Freguesia), e os Presidentes da Junta, que participam em reuniões das comissões municipais, não estão, nesta situação em concreto, em representação da sua freguesia, mas antes, reunidos para estudo dos problemas relacionados com as atribuições próprias do município, funcionando as senhas de presença como uma compensação pelo esforço que envolveu a preparação daquelas participações, as quais não são remuneradas.

Mais se informa que, foi aprovada conclusão, em sede de Reunião de Coordenação Jurídica, realizada a 30 de Agosto de 1988, entre as então designadas Direcção-Geral da Administração Autárquica e Comissões de Coordenação Regional, cujo teor interessa reproduzir:

“Desde que a Comissão Permanente da Assembleia Municipal (...) tenha sido constituída ao abrigo do artigo 39º, número 1, alínea f) do Decreto-Lei n.º 100/84, limitando a sua esfera de acção às tarefas de estudo e propostas, existe o direito à percepção por parte dos seus membros, de uma senha de presença por cada uma das reuniões a que compareçam.”

Embora este entendimento tivesse em conta a disposição sobre a criação de comissões pelas Assembleias Municipais prevista na anterior lei das autarquias locais, o conteúdo da mesma não sofreu alteração significativa face ao que se dispõe hoje no já abordado artigo 53º, número 1, alínea j), da Lei n.º 169/99, pelo que se reputa a posição aí expressa como adequada às situações em apreço.

Considerando que os Presidentes da Junta, que participem nas reuniões das Comissões Municipais, têm direito a senhas de presença, coloca-se a dúvida quanto à entidade que suportará o encargo correspondente ao pagamento destes abonos.

Pensamos, ser de aplicar analogicamente, a estas situações, o n.º 2 do art. 24º do Estatuto dos Eleitos Locais, pelo que, a despesa será suportada pelo orçamento da Câmara Municipal respectiva.

De relevância para esta questão, referimos ainda que, em Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL, de 25 de Setembro de 2001, realizada nos termos e para os efeitos consignados no Despacho n.º 6695/2000⁹¹, foi proposta a seguinte interpretação uniformizada, homologada por despacho do Secretário de Estado da Administração Local:

“A alteração ao n.º 1 do artigo 10º do estatuto dos Eleitos Locais (Lei n.º 86/2001, de 10 de Agosto - sétima alteração da Lei nº 29/87, de 30 de Junho) que introduz a expressão “e participem”, significa que tem direito à percepção da senha de presença o leito local que, não se encontrando em regime de permanência ou de meio tempo, compareça à reunião e se pronuncie sobre todos os pontos da respectiva agenda.

Se a reunião, regularmente convocada, não se realizar por falta de quórum, os eleitos locais que a ela compareçam têm direito à percepção da respectiva senha de presença”.

Ora, não basta comparecer à reunião, é necessário participar nela.

Informamos, por fim, que, havendo, nos termos do n.º 1 do art. 10º do Estatuto dos Eleitos Locais, direito a senhas de presença, aplicar-se-á quanto ao seu quantitativo, o n.º 2 do mesmo artigo.

Assim, para os Presidentes da Junta, o quantitativo de cada senha de presença a que têm direito, por cada reunião do respectivo órgão e das comissões a que comparecem e participam, será fixado em 2% do valor base da remuneração do Presidente da Câmara Municipal.

Concluindo:

1. O regime de permanência existe apenas para os titulares de órgão executivos. No caso de órgãos deliberativos, não prevê a lei esta “figura”, logo, entendemos ser de não considerar o regime de permanência dos Presidentes da Junta, enquanto membros da Junta de freguesia (art. 23º, n.º 2 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro), aquando da sua participação em reuniões do órgão deliberativo do município. Reuniões estas em que participa não como representante da freguesia, mas sim, como membro por inerência daquele órgão, nos termos do art. 38º, n.º 1, alínea c), e art. 42º, n.º 1 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, não auferindo qualquer remuneração;
2. Relativamente às participações em reuniões de comissões municipais, somos de opinião que, há que distinguir entre duas situações:
 - a. Se o Presidente da Junta participar nas citadas comissões, em representação da sua autarquia, nos termos do art. 38, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, entendemos que não haverá lugar ao abono de senhas de presença, uma vez que, quando em regime

⁹¹ Publicado no Diário da República, II Série, n.º 74, de 28 de Março de 2000.

- de permanência, o eleito local auferir, para além da sua remuneração (art. 5º da Lei n.º 11/96, de 18 de Abril), ainda, despesas de representação (art. 5º-A da mesma lei), despesas essas que pressupõem estas situações;
- b. Se, pelo contrário, Presidentes da Junta de Freguesia forem designados membros integrantes de comissões municipais, não participando nelas em representação da sua autarquia, mas por direito próprio, como acontece nas reuniões das Assembleias Municipais, consideramos que haverá, nestes casos, lugar a abono de senhas de presença, funcionando estas como uma compensação pelo esforço que envolve a preparação daquelas participações, as quais não são remuneradas.
3. Ao ser introduzida, pela Lei n.º 86/2001, de 10 de Agosto, a expressão "*e participem*", no n.º 1 do artigo 10º do Estatuto dos Eleitos Locais, o legislador terá pretendido que o direito à senha de presença se restringisse aos eleitos locais que compareçam à reunião e se pronunciem sobre todos os pontos da respectiva agenda;
4. O quantitativo de cada senha de presença a atribuir aos Presidentes da Junta, que cumpram os requisitos enunciados no ponto anterior, será fixado em 2% do valor base da remuneração do Presidente da Câmara Municipal, nos termos do n.º 2 do art. 10º do Estatuto dos Eleitos Locais, a suportar pelo orçamento do município respectivo (n.º 2 do art. 24º).

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

2.8. **Informação Nº 857, de 23 de Agosto de 2006**

ASSUNTO: Participação nos lucros da Caixa Geral de Depósitos por vereador em regime de permanência – Estatuto dos Eleitos Locais / Acordo de empresa

Pelo Ofício n.º -----, de 5 de Maio de 2006, o senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre a seguinte questão:

Face ao estatuído na Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, bem como, no Acordo de Empresa da CGD com os seus trabalhadores, assistirá ao senhor -----, enquanto vereador da Câmara Municipal de -----, o direito a que lhe seja pago, por parte da Caixa Geral de Depósitos, o montante estipulado pela Assembleia Geral de participação nos lucros de cada exercício?

Cumprе informar:

Antes de abordar a questão da participação nos lucros da Caixa Geral de Depósitos, por parte do senhor vereador -----, parece-nos de interesse esclarecer algo mais, que podendo não ter relevância para esta questão em concreto, poderá evitar confusões futuras.

Assim, é referido, na informação em anexo ao ofício que nos foi remetido pela Câmara Municipal de -----, que o senhor vereador -----, funcionário da Caixa Geral de Depósitos, terá "optado, após as eleições, por auferir a retribuição mensal correspondente aos eleitos locais, conforme mencionada em artigo 6º, n.º 3 e artigo 7º, ambos da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho".

Mas será que, actualmente, se poderá falar desta "opção"?

Quanto a saber se um eleito local pode optar pelo vencimento ou remuneração que auferia, como funcionário público, antes de tomar posse desse cargo autárquico, temos a dizer o seguinte:

Semelhante opção não se encontra expressamente prevista na Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, que define o Estatuto dos Eleitos Locais, designadamente, nos preceitos que regulam as remunerações dos eleitos locais em regime de permanência (artigos 6º e 7º), nos quais se integram os vereadores (art. 1º, n.º 2).

No entanto, o n.º 3 do artigo 7º, vem dispor que:

"Para determinação do montante da remuneração, sempre que ocorra a opção legalmente prevista, são considerados os vencimentos, diuturnidades, subsídios, prémios, emolumentos, gratificações e outros abonos, desde que sejam permanentes, de quantitativo certo e atribuídos genericamente aos trabalhadores da categoria optante".

Aparentemente a Câmara Municipal de ----- considerou que esta regra, ao reportar-se a "opção legalmente prevista", inculcará implicitamente a viabilidade legal de tal escolha da remuneração de base por parte dos eleitos locais.

Pode, de facto, surgir essa ideia, mas não se nos afigura, que esta interpretação possa persistir. Isto, desde logo, porque o n.º 2 do artigo 26º do Estatuto dos Eleitos Locais, estipula que:

"O n.º 2 do artigo 3º da Lei n.º 9/81, de 26 de Junho, fica revogado com a realização das próximas eleições gerais autárquicas".

Este n.º 2 do artigo 3º da Lei n.º 9/81, de 26 de Junho, que regulava as remunerações e abonos dos eleitos locais (antes da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho), corresponde, precisamente, ao n.º 3 do artigo 7º do Estatuto dos Eleitos Locais. Ou seja, mesmo no domínio da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, a opção em causa teve existência precária, deixando de se aplicar após a realização das primeiras eleições autárquicas efectuadas depois da sua publicação. Apenas se pretendeu, assim, não retirar um direito (a dita opção) aos autarcas em funções⁹².

Como complemento a esta opinião refira-se que, tanto a evolução legislativa que culminou na lei que define o Estatuto dos Eleitos Locais (Lei n.º 29/87, de 30 de Junho), como os próprios trabalhos preparatórios deste diploma, revelam, com suficiente segurança, o intento de não permitir aos autarcas, a partir das primeiras eleições posteriores à respectiva publicação, a opção pela remuneração correspondente às funções que antes exerciam.

Com efeito, tal opção era claramente admitida pela Lei n.º 44/77, de 23 de Junho – que fixava as remunerações dos titulares de cargos municipais – e cujo artigo 3º dispunha

⁹² Este tem sido o entendimento do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República. Cfr. Parecer n.º 52/1994.

que "Os presidentes das câmaras, de comissões administrativas e os vereadores em regime de permanência terão direito aos subsídios fixados na tabela anexa a este diploma, atribuídos do seguinte modo (...) Aqueles que exerçam exclusivamente as suas funções autárquicas perceberão a totalidade de subsídios ou optarão pela outra remuneração a que tenham direito".

Este diploma veio a ser revogado pela Lei n.º 9/81, de 26 de Junho, cujo artigo 3º, n.º 1, alínea a) reproduziu, todavia, textualmente, a norma da alínea acabada de transcrever.

A Lei n.º 29/87 veio, enfim, revogar a Lei n.º 9/81, "salvo o n.º 2 do artigo 3º" (que estabelecia as regras relativas ao cálculo do montante do subsídio a auferir pelos autarcas que tivessem efectuado a opção permitida no n.º 1).

Deste modo, foi abolida, por esta disposição revogatória, a faculdade de opção constante do n.º 1 do artigo 3º da Lei n.º 9/81, de 26 de Junho, com a ressalva de eficácia temporária já acima apontada.

Depois de tudo isto, porque razão o n.º 3 do art. 7º continua a fazer referência à "opção legalmente prevista"?

Por estranho que possa parecer, simplesmente porque o Projecto de Lei n.º 403/IV⁹³, apresentado pelos cinco partidos com expressão parlamentar (e que deu origem ao Estatuto dos Eleitos Locais), continha no respectivo artigo 6º, relativo às remunerações dos eleitos locais em regime de permanência, um n.º 4 com o seguinte teor:

"Os eleitos locais em regime de permanência que exerçam exclusivamente as suas funções autárquicas podem optar pelas remunerações a que tinham direito na sua actividade profissional".

Esta questão não foi, porém, pacífica no âmbito do Grupo de Trabalho, e aquando da votação do citado Projecto de Lei na especialidade, o Plenário da Assembleia da República, rejeitou o supratranscrito n.º 4 do seu artigo 6º^{94,95}. Deste modo, com a entrada em vigor do Estatuto dos Eleitos Locais, resultou o desaparecimento da possibilidade da opção em causa.

Posto isto, quer os trabalhos preparatórios da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, quer a expressa revogação, por esta, da Lei n.º 9/81, de 26 de Junho (com ressalva a temporária do n.º 2 do seu artigo 3º), patenteiam que, o legislador de 1987, teve em mira abolir a faculdade de opção, pelos autarcas em regime de permanência, em relação às remunerações que auferiam nas suas actividades profissionais anteriores, quebrando assim a tradição existente nesta matéria.

Neste sentido tem-se expressado o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República:

Disse-o, em particular, no Parecer n.º 189/88 (complementar), de 7 de Dezembro de 1988⁹⁶, onde se pode ler: "Como a Lei n.º 29/87 não possibilita a opção entre o "vencimento" que fixa e o do lugar de origem (...)". Bem como, que: "Tão pouco interessará discutir o sentido a atribuir ao n.º 2 do artigo 7º, que continua a falar de "opção legalmente prevista", depois de se ter proibido a opção, ao eliminar-se o n.º 4 do artigo 6º do Projecto de Lei n.º 403/IV".

Sendo assim, qual, afinal, o sentido e relevância do actual n.º 3 do artigo 7º do Estatuto dos Eleitos Locais?

⁹³ Diário da Assembleia da República, II Série, de 28 de Março de 1987.

⁹⁴ Diário da Assembleia da República, II Série, de 11 de Abril de 1987, pág. 2680.

⁹⁵ Foi essa discussão, aliás, que deu origem, ao já transcrito n.º 2 do artigo 26º da Lei n.º 29/87.

⁹⁶ Diário da Assembleia da República, aprovado em 7 de Dezembro de 1988.

Citando o Conselho Consultivo da Procuradoria-geral da República, *“muito apesar de, como princípio, se dever pressupor que o legislador escolheu soluções adequadas, e não incongruentes nem inúteis, não parece que essa posição se possa aqui sustentar”*⁹⁷.

*“A manutenção deste preceito no texto final da Lei n.º 29/87 deve ter-se ficado a dever a desatenção do legislador”*⁹⁸.

Também João do Couto Neves⁹⁹, em anotação ao art. 7.º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, fala em *“inexistência de opção de remunerações”*, pelo que, segundo o mesmo autor, a remuneração e as regalias sociais são as fixadas neste diploma legal (V. art. 22.º, n.º 4).

Vamos, então, para a questão que verdadeiramente interessa para este parecer – o direito do vereador em regime de permanência à participação nos lucros da Caixa Geral de Depósitos.

Prescreve o n.º 3 do artigo 22.º do Estatuto dos Eleitos Locais que:

“Durante o exercício do respectivo mandato não podem os eleitos locais ser prejudicados no que respeita a promoções, concursos, regalias, gratificações, benefícios sociais ou qualquer outro direito adquirido de carácter não pecuniário”.

Este preceito tem como fim garantir que, no exercício da função autárquica, não se verifiquem quaisquer prejuízos para o eleito local, no que diz respeito à relação de trabalho que prestava, devendo, para o efeito, manter-se inalteráveis os direitos que no decurso dessa actividade ingressaram na sua esfera jurídica. E isto, pela importância que representa o desempenho de cargos políticos para a comunidade, nomeadamente, na defesa e prossecução de interesses públicos que a todos dizem respeito¹⁰⁰.

Acontece que, nem sempre é líquido o enquadramento de todos os direitos adquiridos nos conceitos previstos no transcrito n.º 3, uma vez que, pela imprecisão que lhes é inerente, torna-se difícil definir as suas fronteiras.

A este propósito, e de forma a clarificar esta dificuldade, referem Paulo Braga e Fátima Diniz¹⁰¹, que *“questão também relevante para o enquadramento desta matéria, tem a ver com a dependência ou não da sua atribuição com a efectiva prestação de trabalho. Com efeito, determinados benefícios sociais estão de tal forma ligados à efectiva prestação de trabalho por parte do trabalhador que, em caso de suspensão do contrato de trabalho, não deverão ser atribuídos”*.

É precisamente, o caso da participação nos lucros – que constitui um prémio de desempenho profissional, como estímulo à produtividade, correspondendo a um pagamento eventual – pelo que, em nossa opinião, a sua atribuição decorrerá da efectiva prestação de trabalho, e não da simples qualidade de trabalhador ou funcionário.

⁹⁷ Neste sentido o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 52/94.

⁹⁸ Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.ºs 189/88 e 52/94.

⁹⁹ In *“Guia Prático dos Eleitos da Administração Local – Municípios e Freguesias”*, 2ª edição, Almedina, 1995.

¹⁰⁰ A salvaguarda dos direitos adquiridos é uma constante nas leis que antecederam o actual Estatuto dos Eleitos Locais: Lei n.º 44/77, de 23 de Junho e Lei n.º 9/81, de 26 de Junho.

¹⁰¹ In *“Estatuto dos Eleitos Locais anotado”*, Centro de Estudos e Formação Autárquica, Coimbra, 2002.

Assim, entre as regalias sociais a que se refere o art. 22º, n.º 3 do Estatuto dos Eleitos Locais, poderemos elencar, designadamente, o subsídio de almoço, abono de família, subsídio infantil, diuturnidades já adquiridas, diferenciais de taxa de juro em contratos de empréstimo celebrados enquanto funcionário bancário...

Consequentemente, em virtude deste preceito legal, as autarquias locais ficam obrigadas a assegurar a manutenção dos referidos benefícios sociais, mas não, a nosso ver, a suportar as participações nos lucros, já que estas integram a componente remuneratória da anterior actividade dos seus eleitos, como prémio e/ou estímulo de produtividade, a que não têm direito enquanto durar o seu mandato.

Neste sentido, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, tem entendido, nomeadamente, através do seu Parecer n.º 97/2005, que enquanto os trabalhadores estiverem em comissão de serviço, no exercício de outras funções, não existe razão plausível, para poderem auferir complementos remuneratórios, e "esta conclusão resulta inequívoca no que se refere à participação nos lucros".

No mesmo parecer, é transcrito um excerto da Ordem de Serviço n.º 14/2001, de 18 de Março de 2002¹⁰², da Caixa Geral de Depósitos, relativa à participação dos lucros quanto ao exercício de 2001, considerando a PGR que, do exposto, resulta manifesto que a percepção deste complemento remuneratório pressupõe o efectivo exercício de funções na Caixa Geral de Depósitos, exigindo-se mesmo que o trabalhador se encontre ao serviço em 31/12/2001 e se mantenha nessa situação à data da respectiva deliberação de atribuição.

Note-se, no entanto, que, uma vez regressado ao serviço de origem, o trabalhador mantém todos os direitos que vinha usufruindo, valendo aqui a regra contida no artigo 17º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, que estabelece o regime do sector empresarial do Estado e empresas públicas.

Acontece, porém, que entrou, recentemente, em vigor o Acordo de Empresa entre a Caixa Geral de Depósitos, SA e o Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários, que de relevante para a questão aqui em apreciação, consagra o seguinte:

«Cláusula 71ª

Participação nos lucros

Os trabalhadores da Empresa podem beneficiar, nos termos dos Estatutos da Caixa Geral de Depósitos, SA, de uma participação nos lucros de cada exercício, na quota parte da percentagem global que para o efeito a Assembleia Geral deliberar, de acordo com os demais termos e condições a fixar pelo Conselho da Administração da CGD.»

¹⁰² "1. A participação nos lucros será atribuída aos empregados do quadro efectivo que, em 31/12/2001, se encontravam ao serviço da instituição ou dos ACE (Sogrupos-SA e Sogrupos-SI) e que mantenham essa situação à data da respectiva deliberação de atribuição.

(...)

6. A participação nos lucros corresponderá, em cada caso, a uma percentagem da última retribuição mensal efectiva auferida no ano de 2001 e ficará dependente:

a) Do "plafond" de cada Órgão de estrutura;

b) Da avaliação individual;

c) Da distribuição das avaliações em cada Órgão de Estrutura;

d) Dos dias de ausência que internamente afectam a contagem de tempo que serve de base para a atribuição do prémio de antiguidade.

7. As propostas de atribuição serão da responsabilidade das hierarquias e devem ponderar o contributo de cada colaborador para os resultados da equipa em que se integra, expresso no seu empenhamento e desempenho durante 2001".

«Cláusula 27ª

Princípio da não discriminação

Para além de outras situações previstas na lei, todas e quaisquer prestações, benefícios e regalias pessoais, atribuídas a qualquer título pela Empresa aos trabalhadores e decorrentes da relação de trabalho, não podem ser condicionadas a quaisquer limitações fundamentadas em:

(...)

d) Exercício de funções públicas ou autárquicas.»

Prejudicarão, estas disposições, tudo o que dissemos acerca da participação nos lucros da Caixa Geral de Depósitos, por parte do senhor vereador?

Julgamos que não e, justamente, pela razões acima elencadas.

O senhor vereador é, de facto, funcionário da Caixa Geral Depósitos, no entanto, a relação de trabalho, entre ele e a referida instituição bancária, encontra-se prejudicada pelo facto de o senhor ----- não se encontrar em efectividade de funções.

Sendo a participação nos lucros da empresa um factor de motivação, atribuída segundo resultados de produtividade, não nos parece que haja lugar ao recebimento desta prestação, por parte de quem não contribuiu para esses resultados.

Concluindo:

1. Determinados benefícios sociais estão de tal forma ligados à efectiva prestação de trabalho por parte do trabalhador que, no caso de virem a assumir cargos políticos, não obstante o disposto no art. 22º, n.º 3 do Estatuto dos Eleitos Locais, não deverão ser atribuídos. É precisamente, o caso da participação nos lucros, já que estas decorrem da efectiva prestação de trabalho (funcionando como um estímulo à produtividade), e não da simples qualidade de trabalhador ou funcionário.
2. Entendendo que a Caixa Geral de Depósitos, com a Cláusula 27ª do Acordo de Empresa, não terá pretendido transformar um estímulo à produtividade numa mera liberalidade, somos de parecer que não haverá lugar à participação do senhor vereador da Câmara Municipal de ----- nos lucros da referida instituição bancária.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

3. PESSOAL

3.1. Informação Nº 40, de 18 de Janeiro de 2005

ASSUNTO: Chefe De Repartição – Requisitos para ser admitido a concurso para Chefe de Divisão

Pela Câmara Municipal de -----, a coberto do Ofício nº. -----, de 2004.10.29, foi solicitado um parecer jurídico relativamente ao assunto em epígrafe.

Concretamente pretende-se saber se face à legislação actualmente em vigor, um técnico superior, não licenciado que foi chefe de repartição, e posteriormente reclassificado na categoria de técnico superior de 1ª classe, nos termos do nº1 do artigo 14º do D.L. nº 412-A/98, de 30 de Dezembro, e que nunca exerceu qualquer cargo dirigente, pode ser escolhido e nomeado para o exercício de cargo de Chefe de Divisão em serviço de apoio instrumental, no âmbito do procedimento previsto no artigo 21º da Lei nº2/2004, de 15 de Janeiro?

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

Pretende a autarquia consulente ver esclarecidas quais as possibilidades de os ex-Chefes de Repartição, não licenciados, serem escolhidos e nomeados para o exercício do cargo de Chefe de Divisão em serviço de apoio instrumental, face à legislação actualmente em vigor.

Em sede de reunião de coordenação jurídica inter-CCRs/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL de 28.10.1999, realizada nos termos e para os efeitos do Desp. Nº39/SEALOT/96, de 1996.07.02 (publicado no D.R. 2ª Série, nº166, de 1996.07.19), embora ao abrigo do anterior estatuto dos eleitos locais, já foram analisadas algumas questões com contornos semelhantes, tendo-se concluído o seguinte:

“1- Por se encontrar nomeada chefe de divisão administrativa e financeira em regime de substituição, a funcionária mantém o cargo de chefe de repartição não lhe sendo aplicável o disposto no citado nº 6 do artº 18º do D.L. nº 404-A/98, de 18/12, na redacção que lhe foi conferida pela Lei nº 44/99, de 11/06 nem, consequentemente, o artº 14º do D.L. nº 412-A/98, de 30/12.

2- Nesta conformidade, a funcionária em causa não poderá ser admitida a concurso para provimento, em comissão de serviço, do cargo de chefe de divisão administrativa e financeira por não deter o módulo de três anos no lugar de chefe de repartição, conforme o exige a alínea b) do artº 5º do D.L. nº 198/91, de 29/5.”

Face ao teor destas conclusões, aprovadas na vigência do Decreto-Lei nº. 198/91, de 29 de Maio, foi defendido por estes Serviços que tal entendimento mantinha-se válido face ao regime jurídico constante do Decreto-Lei nº. 514/99, de 24 de Novembro, pelo que para que um chefe de repartição pudesse ser admitido a concurso para chefe de divisão municipal, deveria contar um mínimo de três anos no lugar de chefe de repartição. Na verdade, o referido requisito de tempo achava-se consagrado na alínea b) do nº. 2 do artigo 5º daquele diploma em moldes idênticos aos que constava da alínea b) do nº 2 do artigo 6º do Decreto-Lei nº 514/99, de 24 de Novembro.

Este entendimento, foi aliás divulgado à entidade consulente, a coberto do Ofício nº 893/2001, de 13.11.2001.

Porém, na reunião de 2003-09-24, foi aprovado e homologado pelo Senhor SEAL o seguinte entendimento, quanto à não contabilização do tempo de serviço dos ex-Chefes de Repartição na carreira técnica superior:

“1.Os chefes de repartição licenciados que hajam sido reclassificados em técnicos superiores de 1ª classe podem ser opositores aos concursos para director de serviços e chefe de divisão (cf. nº 1 do artº 18º da Lei nº 44/99, de 11 de Junho, e nº 2 do artº 14º do Dec-Lei nº 412-A/98, de 30 de Dezembro).

2. Um funcionário nomeado chefe de repartição de obras e serviços urbanos em 23.10.96, que concluiu a licenciatura em 31.03.2002 e foi reclassificado em técnico superior de 1ª classe em 29.01.2003 (por reestruturação dos serviços) não pode ser opositor ao concurso de chefe de divisão de obras municipais, aberto em Agosto de 2003, porquanto, tratando-se de um serviço operativo, o funcionário tem de reunir os requisitos, incluindo o tempo de experiência profissional, legalmente exigidos.”

Com efeito, foi entendimento da DGAL, das CCDR's e da IGAT que o artigo 14º do D.L. nº 412-A/98, de 30 de Dezembro se encontrava tacitamente revogado pelo D.L. nº 514/99, de 24 de Novembro, por nele se esgotar o campo de recrutamento e apenas ter previsto (no nº 7 do artigo 6º) a possibilidade de se candidatarem os chefes de repartição reclassificados nos termos do nº 6 do artigo 18º do D.L. nº 404-A/98, de 18 de Dezembro.

Por sua vez, o D.L. nº 514/99, de 24 de Novembro veio a ser revogado pelo nº1 do artigo 17º do D.L. nº93/2004, de 20 de Abril, mas actualmente também o campo de recrutamento para o cargo de Chefe de Divisão Municipal, no que respeita a Chefes de Repartição ou a ex-chefes de Repartição reclassificados na carreira técnica superior, restringe-se às situações previstas no artigo 9º do D.L. nº 93/2004, de 20 de Abril.

Assim sendo, estamos em condições de concluir que um funcionário que esteja na situação relativamente à qual nos é solicitado parecer, isto é, um técnico superior, não licenciado que foi chefe de repartição, e posteriormente reclassificado na categoria de técnico superior de 1ª classe, nos termos do nº1 do artigo 14º do D.L. nº 412-A/98, de 30 de Dezembro, e que nunca exerceu qualquer cargo dirigente, não pode ser escolhido e nomeado para o exercício de cargo de Chefe de Divisão em serviço de apoio instrumental, no âmbito do procedimento previsto no artigo 21º da Lei nº2/2004, de 15 de Janeiro, porquanto a sua situação não se enquadra em nenhuma das previsões do artigo 9º do D.L. nº 93/2004, de 20 de Abril.

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

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

3.2. **Informação Nº 219, de 18 de Março de 2005**

ASSUNTO: Possibilidade de dispensa de estágio para ingresso na carreira de Técnico Superior de Educação e Intervenção Comunitária

Através do Ofício nº ----- de 10.11.2004, da Câmara Municipal de ----- foi colocada a esta CCDR a questão de saber se é ou não possível conceder a dispensa de estágio a uma funcionária, que tendo exercido funções inserida na carreira técnica durante 1 ano e 6 meses, ingressou recentemente na carreira técnica superior mediante concurso externo de ingresso.

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

O período de estágio probatório nas denominadas carreiras técnica superior e técnica envolve também, para além de uma função formativa, uma componente de exercício, ainda que tutelado, das funções correspondentes à categoria de ingresso da respectiva carreira. Daí que o tempo de estágio seja contabilizado na categoria de ingresso da respectiva carreira, desde que o funcionário ou agente nela venha a ser nomeado definitivamente. Esta é uma questão pacífica decorrente da lei.

Questão mais complexa é a de saber se se pode ou não conceder a dispensa de estágio a uma funcionária, que tendo exercido funções inserida na carreira técnica durante 1 ano e 6 meses, ingressou posteriormente na carreira técnica superior mediante concurso externo de ingresso.

O estágio é por definição, uma aprendizagem profissional (Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, 9ª Edição Reimp., 1980, 2º-678). Com efeito este tirocínio tem, por um lado, carácter probatório e formativo e por vezes, gradativo dos candidatos. Geralmente, tem curta duração e serve para examinar os méritos e capacidades de serviço dos candidatos a uma nomeação definitiva numa carreira da função pública. Não raras vezes, o estágio segue-se a um curso profissional, e serve de complemento ao mesmo, pelo que o juízo favorável sobre o aproveitamento final de estágio, poderá significar o ingresso na carreira pretendida, ou o contrário, se o estagiário revelar uma óbvia falta de aptidão para as funções.

Embora nenhuma disposição legal (nomeadamente o D.L. nº 265/88, de 28 de Julho, e D.L. nº 427/89, de 7 de Dezembro) preveja expressamente a dispensa da sua realização, o Tribunal de Contas tem vindo a defender que a dispensa de estágio pode ocorrer sempre que se verifiquem os pressupostos indicados nos acórdãos nº87/96 de 09.07.1996, nº 235/93, e nº9/94). O Tribunal de Contas tem sustentado que esta matéria se enquadra no âmbito da discricionariedade técnica do júri, pelo que este poderá fundamentadamente tomar a decisão de dispensar a realização do estágio se entender que a experiência profissional demonstrada pela candidata por outra forma, é superior à exigível pelo estágio. Esta é uma possibilidade que o júri tem sempre que fundamentadamente considere que as referidas finalidades se encontram atingidas ou se mostram desnecessárias, relativamente a uma candidata que já demonstrou possuir essa experiência profissional.

No fundo, nos referidos Acórdãos do Tribunal de Contas defende-se a dispensabilidade do estágio quando se tornem desnecessários os dois desideratos do estágio: a graduação dos candidatos e a componente probatória e formativa. Salvo melhor opinião, tal será igualmente possível no presente caso, se a candidata tiver sido a única concorrente para o lugar a prover. Assim, poderá ser tomada a decisão de dispensar a candidata da realização

do estágio se se entender que a experiência profissional demonstrada pela candidata no exercício de funções de idêntica natureza e complexidade, é superior à exigível pelo estágio.

Com efeito, se a funcionária tem vindo a desempenhar as mesmas funções, estando integrada no quadro, embora formalmente integrada noutra carreira, parece-nos que se aquele Tribunal tem vindo a decidir no sentido da dispensa de estágio relativamente a situações em que os candidatos nem sequer pertenciam ao quadro, com o fundamento que já vinham desempenhando as referidas funções anteriormente (ainda que ao abrigo de um contrato de trabalho) tudo nos leva a crer que na situação em apreço, se estiverem preenchidos todos os requisitos atrás referidos, e portanto, existindo as mesmas razões de decidir, o entendimento deverá ser o mesmo, pelo que o júri poderá fundamentadamente isentar a candidata do referido estágio.

Com interesse para a matéria a uma questão - por se tratar de uma questão com contornos muito semelhantes - através do Ofício nº 1617, de 17 de Abril de 2003 estes Serviços já tinham comunicado à Câmara Municipal consulente que a uma funcionária poderá ser concedida a dispensa de estágio para ingresso na carreira de Técnico de Educação e Intervenção Comunitária, se prestou funções, pelo período de um ano, avaliadas com a classificação de serviço de Muito Bom, inexistindo outros estagiários.

Mais se informa que já se encontra descrita a carreira de técnica superior de educação pré-escolar, conforme Despacho nº 22511/2004 (2ª Série), do Senhor SEAL, publicado no D.R. II Série, nº259, de 4 de Novembro de 2004.

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

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

3.3. **Informação Nº 426, de 20 de Maio de 2005**

ASSUNTO: Chefe de Repartição – Requisitos para ser admitido a concurso para Chefe de Divisão

Em complemento da informação nº 40/2005 (DRAL), de 2005.01.18 prestada por estes Serviços à Câmara Municipal de -----, e na sequência de um pedido de parecer jurídico solicitado pela Digníssima Delegada da Procuradoria-Geral da República junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, relativo a uma nova questão sobre o assunto em epígrafe, cumpre-nos informar o seguinte:

Concretamente pretende-se agora saber se face à legislação actualmente em vigor, um técnico superior, não licenciado que foi chefe de repartição, e posteriormente reclassificado na categoria de técnico superior de 1ª classe, nos termos do nº1 do artigo 14º do D.L. nº 412-A/98, de 30 de Dezembro, e que nunca exerceu qualquer cargo dirigente (apesar de estar, de facto, a assegurar precariamente funções de chefe de divisão, por força do nº2 do artigo 182º do Regulamento de Organização dos Serviços Municipais da

Câmara Municipal de -----), pode ser escolhido e nomeado para o exercício de cargo de Chefe de Divisão em serviço de apoio instrumental, no âmbito do procedimento previsto no artigo 21º da Lei nº2/2004, de 15 de Janeiro?

Face ao agora questionado, a esta Divisão de Apoio Jurídico cumpre informar complementarmente o seguinte:

A situação real concretamente em causa, segundo somos agora informados pela Digníssima Delegada da Procuradoria-Geral da República junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, pode ser resumida da seguinte forma: os ex-Chefes de Repartição da Câmara Municipal de -----, apesar de não serem licenciados, encontram-se de facto a exercer funções de cargo dirigente, como Chefes de Divisão desde 7 de Junho de 2004 por força do artigo 182º, nº2 do Regulamento de Organização dos Serviços Municipais da Câmara Municipal de -----, pretendendo agora saber se por virtude desse facto, podem ser escolhidos e nomeados para o cargo de Chefe de Divisão em serviço de apoio instrumental, face à legislação actualmente em vigor.

Conforme se tinha referido anteriormente na nossa Informação nº40/2005 (DRAL), de 2005.01.18, na reunião de coordenação jurídica inter-CCRs/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL de 28.10.1999, realizada nos termos e para os efeitos do Desp. nº 39/SEALOT/96, de 1996.07.02 (publicado no D.R. 2ª Série, nº166, de 1996.07.19), concluiu-se no sentido de que para poder ser admitida a concurso para provimento, em comissão de serviço, para o cargo de chefe de divisão seria necessário deter o módulo de três anos no lugar de chefe de repartição, conforme exigia então a alínea b) do artº 5º do D.L. nº 198/91, de 29/5.

Na sequência destas conclusões, aprovadas na vigência do Decreto-Lei nº 198/91, de 29 de Maio, foi defendido por estes Serviços que tal entendimento mantinha-se válido face ao regime jurídico constante do Decreto-Lei nº 514/99, de 24 de Novembro, pelo que para que um chefe de repartição pudesse ser admitido a concurso para chefe de divisão municipal, deveria contar um mínimo de três anos no lugar de chefe de repartição. Na verdade, o referido requisito de tempo achava-se consagrado na alínea b) do nº. 2 do artigo 5º daquele diploma em moldes idênticos aos que constavam da alínea b) do nº 2 do artigo 6º do Decreto-Lei nº 514/99, de 24 de Novembro.

Este entendimento, foi aliás divulgado à Câmara Municipal de -----, a coberto do Ofício nº 893/2001, de 13.11.2001.

Posteriormente, o D.L. nº 514/99, de 24 de Novembro veio a ser revogado pelo nº1 do artigo 17º do D.L. nº93/2004, de 20 de Abril, mas actualmente também o campo de recrutamento para o cargo de Chefe de Divisão Municipal, no que respeita a Chefes de Repartição ou a ex-chefes de Repartição reclassificados na carreira técnica superior, restringe-se às situações previstas no artigo 9º do D.L. nº 93/2004, de 20 de Abril.

Assim sendo, importa aferir se as funcionárias na situação relativamente à qual nos é solicitado parecer, isto é, ex-chefes de repartição, não licenciadas que foram reclassificadas na categoria de técnico superior de 1ª classe, nos termos do nº1 do artigo 14º do D.L. nº 412-A/98, de 30 de Dezembro, e que estão actualmente a assegurar precariamente as tarefas e responsabilidades inerentes às chefias das divisões das unidades orgânicas que integram até ao provimento dos cargos de chefe de divisão municipal das respectivas unidades de apoio instrumental, podem ou não, por virtude de estarem a assegurar essas funções, ao abrigo do nº2 do artigo 182º do Regulamento de Organização dos Serviços Municipais da Câmara Municipal de -----), pode ser escolhido e nomeado para o

exercício de cargo de Chefe de Divisão em serviço de apoio instrumental, no âmbito do procedimento previsto no artigo 21º da Lei nº2/2004, de 15 de Janeiro?

Analisado o artigo 182º do Regulamento de Organização dos Serviços Municipais da Câmara Municipal de -----, dispõe o mesmo o seguinte:

“1- Ficam criados todos os serviços que integram a presente estrutura organizacional, os quais serão instalados de acordo com as necessidades e conveniências da Câmara Municipal, com respeito pelos limites legais estabelecidos para despesas com pessoal.

2- Os funcionários que, à data da entrada em vigor do presente Regulamento, sejam titulares de cargos de chefe de repartição, os quais, por força do disposto no artigo 18º do Decreto-Lei nº404-A/98, de 18 de Dezembro, na redacção da Lei nº 44/99, de 11 de Junho, aplicável à administração local pelo Decreto-Lei nº412-A/98, de 30 de Dezembro, transitam para a carreira técnica superior, assegurarão, precariamente, relativamente às unidades orgânicas que integram e até ao provimento dos cargos de chefe de divisão municipal das unidades de apoio instrumental agora previstas, as tarefas e responsabilidades inerentes às chefias destas divisões.”

Da análise desta norma, parece-nos resultar que a situação das referidas funcionárias muito dificilmente poderá ser considerada uma verdadeira nomeação para o exercício de cargo de Chefe de Divisão, porquanto a sua situação decorre directamente do aludido Regulamento de Organização dos Serviços Municipais da Câmara Municipal de -----, que expressamente a qualifica como um assegurar precariamente, as tarefas e responsabilidades inerentes às chefias das divisões das unidades orgânicas que integram até ao provimento dos cargos de chefe de divisão municipal das respectivas unidades de apoio instrumental.

Na nossa opinião, seria manifestamente excessivo interpretar o nº 2 do artigo 182º, do referido Regulamento de Organização dos Serviços Municipais da Câmara Municipal de -- ----- como querendo significar que tais funcionários passariam, por força dessa norma – e ainda que transitoriamente, a ser chefes de divisão municipal das unidades orgânicas que integram – quando desde logo se diz expressamente que se trata de um mero assegurar precário das tarefas e responsabilidades inerentes às chefias das divisões das referidas unidades orgânicas até ao provimento dos cargos de chefe de divisão municipal, nunca se utilizando nem dando a entender que se trata de uma nomeação, ou algo equiparável a uma nomeação.

Desta forma, propendemos para o entendimento de que é muito duvidoso que os referidos funcionários, não habilitados com licenciatura adequada, possam enquadrar-se em alguma das previsões do artigo 9º do D.L. nº 93/2004, de 20 de Abril, nomeadamente, ao abrigo do disposto do nº5, considerando que estejam no desempenho de funções dirigentes, dada a manifesta precariedade com que estão a desempenhar tais funções, pelo que não podem ser escolhidos e nomeados para o exercício de cargo de Chefe de Divisão em serviço de apoio instrumental, no âmbito do procedimento previsto no artigo 21º da Lei nº 2/2004, de 15 de Janeiro.

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

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

3.4. Informação Nº 691, de 16 de Agosto de 2005

ASSUNTO: Reclassificação Profissional – Habilitações literárias necessárias para a Carreira Técnico-Profissional – Assistente de Acção Educativa

Pela Câmara Municipal de -----, através do Ofício nº -----, de 08.07.2005 enviado à DGAL, e posteriormente remetido a estes Serviços, foi colocada a questão de saber quais as habilitações necessárias para carreira a técnico-profissional, face à sua intenção de proceder à reclassificação profissional de uma funcionária para a carreira de Assistente de Acção Educativa.

Relativamente a este assunto, cumpre a esta Divisão de Apoio Jurídico informar o seguinte:

O novo regime do pessoal não docente dos estabelecimentos de educação ou de ensino públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 184/2004, de 29 de Julho, veio recuperar, no âmbito do Ministério da Educação, a carreira de auxiliar de acção educativa, para a qual o Decreto-Lei nº 515/99, de 24 de Novembro, determinava a extinção dos lugares nos quadros à medida da sua vacatura.

Idêntica forma de extinção foi determinada pelo Decreto-Lei nº 234-A/2000, de 25 de Setembro, no tocante aos lugares da mesma carreira na administração local, em cujo ordenamento de carreiras havia sido criada pelo Decreto Regulamentar nº 51/97, de 24 de Novembro. O conteúdo funcional da carreira de Assistente de Acção Educativa foi posteriormente publicado através da Portaria nº63/2001, de 30 de Janeiro.

Dado que as razões que presidiram à manutenção da carreira de auxiliar de acção educativa no âmbito do Ministério da Educação são as mesmas no que respeita aos estabelecimentos criados e a funcionar na directa dependência da administração local, no âmbito da rede pública de educação pré-escolar, tornou-se necessário permitir, de novo, o recrutamento para aquela carreira, indispensável ao bom funcionamento das escolas, nos quadros de pessoal das autarquias locais.

Face a esta constatação, foi publicado o D.L. nº 241/2004, de 30 de Dezembro que veio permitir que sejam previstos e providos, nos quadros de pessoal das autarquias locais, lugares da carreira de auxiliar de acção educativa (Vide Artigo 1º).

Assim, actualmente e até final do ano lectivo de 2006-2007, o recrutamento para ingresso na carreira de assistente de acção educativa da administração local pode fazer-se de entre indivíduos que possuam o 12º ano de escolaridade ou equivalente (nº1 do artigo 3º do D.L. nº 241/2004, de 30 de Dezembro).

De acordo com o nº2 do artigo 3º do D.L. nº 241/2004, de 30 de Dezembro, no concurso ou processo de selecção que venha a ser aberto para o efeito, terão prioridade na colocação os candidatos que reúnam os requisitos previstos no nº 2 do artigo 13º do Decreto-Lei nº 184/2004, de 29 de Julho (ou seja, funcionários pertencentes a carreiras de pessoal não docente que possuam o 12º ano de escolaridade ou equivalente e tenham, pelo menos, seis anos de serviço prestado nestas carreiras com classificação não inferior a Bom).

Dado que este recrutamento não dispensa, para efeitos de provimento definitivo, o estatuído no nº 3 do artigo 13º do Decreto-Lei nº 184/2004, de 29 de Julho, é necessário completar o período probatório de um ano, o qual integra a formação inicial, sendo que a falta de aproveitamento nessa formação implica a cessação da comissão de serviço e o regresso ao lugar de origem.

No caso concreto em análise, a funcionária em causa – ----- – segundo somos informados, desempenha funções desde 1 de Outubro de 2000, na categoria de Auxiliar de Acção Educativa, quando na verdade, sempre tem desempenhado funções de Assistente de Acção Educativa, pelo que nos termos da alínea e) do artigo 2º do Decreto-Lei nº 218/2000, de 9 de Setembro (diploma que adaptou o D.L. nº 497/99, de 19 de Novembro, à administração local), tal facto poderia dar lugar à reclassificação profissional pois tratava-se de uma situação de desajustamento funcional, caracterizada pela não coincidência entre o conteúdo funcional da carreira de que a funcionária é titular, e as funções efectivamente exercidas.

Para que se pudesse proceder à reclassificação profissional da funcionária, seria necessário, nos termos do nº 1 do artigo 5º do D.L. nº 218/2000, de 9 de Setembro, o preenchimento por parte da mesma, dos seguintes requisitos:

- a titularidade das habilitações literárias e das qualificações profissionais legalmente exigidas para o ingresso e ou acesso na nova carreira;
- o exercício efectivo das funções correspondentes à nova carreira, em comissão de serviço extraordinária, por um período de seis meses, ou pelo período legalmente fixado para o estágio, se este for superior.

Segundo somos informados, existe lugar no quadro de pessoal da C.M. de ----- e a funcionária em causa possui o 12º Ano de Escolaridade, detendo portanto habilitação compatível com a exigida para o ingresso na carreira de Assistente de Acção Educativa, pelo que presumindo-se que detém o módulo de experiência profissional exigido, e face aos elementos de que temos conhecimento, parece-nos que a mesma reúne os pressupostos para ser opositora ao concurso para recrutamento neste período transitório previsto no artigo 3º do D.L. nº 241/2004, de 30 de Dezembro.

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

3.5. **Informação Nº 709, de 23 de Agosto de 2005**

ASSUNTO: Reclassificação Profissional – Assistente Administrativo – Carreira Técnica Superior

Pela Câmara Municipal de -----, através do Ofício nº -----, de 10.08.2004 enviado à DGAL, e posteriormente remetido a estes Serviços, foi colocada a questão de saber se será possível proceder à reclassificação profissional de um funcionário integrado na carreira de Assistente Administrativo, para a carreira técnica superior, tendo em conta o disposto no nº2 do artigo 4º do D.L. nº 514/99, de 24 de Novembro, e o facto de o mesmo deter a licenciatura em Secretariado e Administração.

Relativamente a este assunto, cumpre a esta Divisão de Apoio Jurídico informar o seguinte:

Como é sabido, a reclassificação profissional é uma medida de gestão de pessoal, de exclusiva iniciativa da Administração, e tem como desiderato proceder a uma correcta redistribuição de efectivos numa lógica de eficácia e de aproveitamento do potencial humano.

Assim sendo, cabe ao Presidente da Câmara Municipal, a quem compete gerir e superintender o pessoal ao serviço do município, determinar quais os funcionários que, em ordem à prossecução dos objectivos acima referenciados, deverão ser alvo de reclassificação profissional.

No caso concreto em análise, o funcionário em causa, segundo somos informados, desempenha funções há cerca de 4 anos, na categoria de Assistente Administrativo, quando na verdade, tem vindo a desempenhar funções de elevada complexidade, de alguma forma similares às que são exigidas na carreira técnica superior, pelo se poderá aferir da possibilidade de nos termos da alínea e) do artigo 2º do Decreto-Lei nº 218/2000, de 9 de Setembro (diploma que adaptou o D.L. nº 497/99, de 19 de Novembro, à administração local), tal facto pode dar lugar à sua reclassificação profissional.

De acordo com a lei, tratando-se de uma situação de desajustamento funcional caracterizada pela não coincidência entre o conteúdo funcional da carreira de que o funcionário é titular, e as funções efectivamente exercidas - situação devidamente reconhecida pelo dirigente seu superior hierárquico, tal facto poderá dar lugar à sua reclassificação profissional.

Para que se possa proceder à reclassificação profissional do funcionário em causa, é necessário que o mesmo, nos termos do nº 1 do artigo 5º do D.L. nº 218/2000, de 9 de Setembro, preencha, os seguintes requisitos:

- a titularidade das habilitações literárias e das qualificações profissionais legalmente exigidas para o ingresso e ou acesso na nova carreira;
- o exercício efectivo das funções correspondentes à nova carreira, em comissão de serviço extraordinária, por um período de seis meses, ou pelo período legalmente fixado para o estágio, se este for superior.

Assim, uma vez que o funcionário em causa possui licenciatura em Secretariado e Administração, detendo portanto habilitação compatível com a exigida para o ingresso na carreira Técnica Superior; face aos elementos de que temos conhecimento, o dirigente seu superior hierárquico reconheceu a existência de uma situação de desajustamento funcional caracterizada pela não coincidência entre o conteúdo funcional da carreira de que o funcionário é titular, e as funções efectivamente exercidas; e detém o módulo de experiência profissional exigido, parece-nos que o mesmo poderá reunir os pressupostos exigidos pelo artigo 5º do D.L. nº 218/200, de 9 de Setembro, para poder ser objecto de reclassificação profissional.

Mas claro, tal só será possível se existir realmente lugar criado no quadro de pessoal da Câmara Municipal de ----- com vaga nessa carreira de técnico superior (designação genérica), ou numa carreira adjectivada no qual as suas habilitações se enquadrem - repare-se que não nos foi dado a conhecer, face aos elementos que nos foram remetidos, se existe lugar no quadro de pessoal da C.M. de ----- - pois conforme se decidiu na Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL de 30.05.2001, em parecer homologado pelo SEAL, "não se afigura possível ao abrigo do artigo 15º do D.L. nº 497/99, de 19 de Novembro, aplicável à administração local pelo Decreto-Lei nº 218/2000, de 9 de

Setembro, reclassificar funcionários para carreiras não existentes nos respectivos quadros de pessoal.”

Na nossa opinião, o funcionário em causa pode ser reclassificado em técnico superior de 2ª classe, desde que a licenciatura que detém seja adequada ao cargo de técnico superior a preencher e desde que o presidente da câmara ateste que as funções exercidas pelo mesmo correspondem ao conteúdo funcional descrito para o lugar de técnico superior que irá ocupar (este entendimento foi também já aprovado por unanimidade nas Reuniões de Coordenação Jurídica inter-CCDR/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL de 30.05.2001, e de 7.05.2002).

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

3.6. **Informação Nº 719, de 25 de Agosto de 2005**

ASSUNTO: Qualificação das carreiras como verticais ou horizontais – condutor de máquinas pesadas e veículos especiais – motorista de transportes colectivos – motorista de ligeiros – tractorista

Pela Câmara Municipal de -----, através do Ofício nº -----, de 12.08.2004 enviado à DGAL, e posteriormente remetido a estes Serviços, foi colocada a questão de saber se as carreiras de Condutor de Máquinas Pesadas e Veículos Especiais, Motorista de Transportes Colectivos, Motorista de Ligeiros e Tractorista devem ser consideradas verticais ou horizontais.

Relativamente a este assunto, cumpre a esta Divisão de Apoio Jurídico informar o seguinte:

As carreiras mistas foram suprimidas aquando da publicação dos princípios gerais, em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da administração pública, nuclearmente contidas no Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, e desenvolvidas no Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro.

Com a publicação do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, as carreiras classificadas como horizontais e mistas pelos artigos 37º e 38º do Decreto-Lei nº 247/87, de 17 de Junho surgiram nos seus anexos, como carreiras de categoria única. De acordo com os seus anexos, algumas categorias de carreiras verticais foram extintas por agregação sendo que, na prática, apareceram também como carreiras de categoria única.

Assim sendo, parece-nos que, actualmente, o conceito de carreira horizontal tal como se encontra definido pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 248/85, de 15 de Julho, perdeu o seu efeito útil.

No entanto, em nossa opinião, tal conceito permanece válido para determinação dos módulos de tempo no que respeita à progressão nos escalões indiciários.

Relativamente às categorias extintas por agregação, é nosso entendimento que as mesmas deverão ter tratamento idêntico ao das carreiras horizontais no que toca à

progressão, pois não faria sentido que carreiras com desenvolvimento idêntico tivessem tratamento diferenciado.

Aliás, atendendo à forma como o legislador procedeu à contagem de tempo de serviço para efeitos de descongelamento nos diversos diplomas que foram sendo publicados, parece-nos ter sido sua intenção que em ambos os casos, fosse dado tratamento igual.

Deste modo, o tempo de serviço nas categorias que integram carreiras verticais, entretanto extintas por agregação pelo Decreto-Lei nº 353-A/89, deve ser contado da mesma forma que é contabilizado nas carreiras horizontais. Aliás, neste mesmo sentido foi aprovada por unanimidade na Reunião de Coordenação Jurídica inter CCDR/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL de 25-09-2001 o entendimento homologado de que as carreiras que não constem do elenco de carreiras horizontais do artigo 38º do Decreto-Lei nº 247/87, de 17 de Junho, mas que de acordo com o disposto no Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, passaram a unicategoriais, devem ser consideradas horizontais para efeitos de progressão.

Relativamente à possibilidade de existência de uma identificação das carreiras horizontais e verticais ao nível da administração local, convém ressaltar que tal já se encontra expressamente contida na actual revisão dos quadros anexos ao Decreto-Lei nº 353-A/89 e demais legislação regulamentadora em concreto de algumas carreiras neles excepcionadas, sendo que, a qualificação das carreiras é nuclearmente aferida mediante interpretação conjunta do disposto nos Decreto-Lei nº 248/85, 247/87, 184/89, 353-A/89, 412-A/98 e demais disposições especiais e complementares que se mostrem como aplicáveis. Da conjugação destes diplomas, tem-se considerado, salvo disposição legal em contrário, como carreiras horizontais todas aquelas que contêm apenas uma categoria, sendo objecto apenas de progressão escalonar, a ocorrer de quatro em quatro anos.

Assim sendo, parece-nos que as carreiras de Motorista de Ligeiros, Motorista de Transportes Colectivos, Tractorista e Condutor de Máquinas Pesadas e Veículos Especiais que não estão definidas como horizontais nem como mistas, não devem ser classificadas como verticais mas sim como horizontais porquanto segundo o consagrado nos quadros anexos ao Decreto-Lei nº 412-A/98, de 30 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 207/2000, de 2 de Setembro as mesmas mostram-se como unicategoriais (vide o respectivo anexo III, págs. 7304-7 e 7304-10).

Deste modo, apesar de estas carreiras não estarem definidas como horizontais nem como mistas, devem ser classificadas como horizontais face ao consagrado nos quadros anexos ao Decreto-Lei nº 412-A/98, de 30 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 207/2000, de 2 de Setembro (ao contrário do que previa o D.L. nº 247/87, de 17 de Junho, pois ali nos seus anexos, estavam desenvolvidas por três categorias, sendo portanto consideradas verticais).

A linha deste entendimento tem vindo a ser acolhida desde a Reunião de Coordenação Jurídica inter CCDR/DGAL/CEFA/IGAT/SEAL de 25 de Outubro de 1996.

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

3.7. **Informação N.º 313, de 27 de Abril de 2006**

ASSUNTO: Efeitos remuneratórios das faltas para assistência a membros do agregado familiar dadas por funcionários e agentes, nos termos do art. 110.º da lei n.º 35/2004, de 29 de Julho – Orientação Técnica N.º 1/DGAP/2006

Pelo Ofício n.º -----, de 7 de Abril de 2006, a Câmara Municipal de ----- solicitou a estes Serviços que informassem aquela edilidade se a Orientação Técnica n.º1 da DGAP, de 24 de Fevereiro de 2006, na sequência dos diversos despachos que sobre ela recaíram, é ou não também aplicável à Administração Local, com a consequente vinculação da Autarquia ao cumprimento da mesma.

Face ao solicitado, a esta Divisão de Apoio Jurídico cumpre informar.

Recolhidos e analisados os documentos em causa, constata-se que sobre a informação da DGAP n.º41/DR/2006 intitulada "Remuneração na situação de faltas para assistência a membros do agregado familiar, dadas por funcionários e agentes", que vinha acompanhada do projecto de orientação técnica n.º1/DGAP/2006, recaiu o Despacho de concordância de 24/02/2006 de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Pública, tendo sido determinada a respectiva divulgação.

Assim, através do Ofício n.º 333 de 24/02/2006 foi pelo Gabinete do Senhor Secretário de Estado da Administração Pública remetido ao Senhor Secretario de Estado Adjunto e da Administração Local cópia da referida informação acompanhada da Orientação Técnica n.º1 da DGAP bem como do despacho do SEAP.

Por sua vez o Senhor SEAL remeteu à DGAL, a coberto do Ofício n.º 770, de 15-03-2006, para conhecimento, cópia da referida informação, e orientação técnica com os aludidos despachos.

Finalmente a DGAL remeteu a estes Serviços cópia dos referidos Ofícios, acompanhados da citada informação e orientação técnica da DGAP, bem como do despacho do SEAP.

Assim, não obstante o Senhor Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local ter remetido cópia da referida informação à DGAL e CCDR's apenas para conhecimento, infere-se que concorda com o referido entendimento, pelo que esta é a linha de orientação que o Governo defende para a administração central.

Já no que se refere à Administração Local, face ao princípio geral da descentralização administrativa consagrado nos artigos 235.º e 237.º da C.R.P., as autarquias locais são pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos com atribuições e organização próprias. Assim sendo, e porque de acordo com o artigo 242, n.º1 da C.R.P. a tutela do Estado sobre as autarquias locais consiste apenas na verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos, quer-nos parecer que a referida orientação técnica da DGAP não é vinculativa para a administração local. As autarquias locais devem no entanto ponderar levá-la em linha de conta nas suas decisões, pois o entendimento enunciado na citada orientação técnica espelha inequivocamente a linha de orientação que o Governo defende para a administração pública.

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

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

3.8. Informação N.º 405, de 29 de Maio de 2006

ASSUNTO: Ajudas de custo / Pagamento de refeições a funcionários quando deslocados em serviço.

Solicitou o senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre a seguinte questão:

Tem sido prática na autarquia o pagamento, directamente ao fornecedor, de refeições de funcionários quando se deslocam em serviço à ilha da -----.

O mesmo procedimento é, frequentemente, seguido relativamente a funcionários que realizem trabalho extraordinário, sendo-lhes pago o jantar, para além de auferirem a remuneração por trabalho extraordinário e o correspondente subsídio de refeição.

Colocam-se dúvidas quanto à legalidade dos procedimentos face à legislação em vigor.

Cumprir informar:

O contrato de trabalho, na definição dada pelo Código do Trabalho, é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, sob a autoridade e direcção destas. A retribuição será a contraprestação patrimonial do trabalho.

Para além da remuneração de base, correspondente ao montante fixo auferido pelo trabalhador, este tem também, direito a auferir complementos salariais. Os complementos salariais representam acrescentos à remuneração de base e são obrigatórios, podendo distinguir-se entre:

- Complementos salariais certos, aqueles que correspondem a prestações fixas que se vencem periodicamente, sendo, via de regra, pagas ao mesmo tempo que a remuneração base, de que são exemplos, o *subsídio de refeição*, subsídio de férias, subsídio de natal, subsídio de risco, diuturnidades, entre outros.
- Complementos salariais incertos, cuja determinação pode depender de dois factores:
 - ✓ Não serem fixos, podendo o seu montante alterar-se em cada pagamento;
 - ✓ Não serem pagos com a mesma periodicidade que a remuneração base.

Como exemplos de complementos salariais incertos podemos apontar o *pagamento de trabalho suplementar*, ou de trabalho realizado em dia de descanso, as comissões de vendas, os prémios de produtividade.

1. Apreciando o caso concreto, começamos com a questão relativa às ajudas de custo e subsídio de refeição.

Ajudas de custo representam uma compensação ou reembolso pelas despesas a que o trabalhador foi obrigado na sequência de deslocações.

O regime de ajudas de custo consta, actualmente, do Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril, cujo artigo 1.º, dispõe que "os funcionários e agentes da administração central,

regional e local e dos institutos públicos, nas modalidades de serviços públicos personalizados e de fundos públicos, quando deslocados do seu domicílio necessário¹⁰³ por motivo de serviço público, têm direito ao abono de ajudas de custo e transporte, conforme as tabelas em vigor e de acordo com o disposto no presente diploma”.

O trabalhador só terá direito ao abono de ajudas de custo, nas deslocações diárias, que se realizem para além de 5 km do domicílio necessário e nas deslocações por dias sucessivos que se realizem para além de 20 km do mesmo domicílio (art. 6º).

De acordo com o art. 8º do Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril, o abono da ajuda de custo, nas deslocações diárias, corresponderá ao pagamento de uma parte da importância diária que estiver fixada, de acordo com as seguintes regras:

- Se a deslocação abranger, ainda que parcialmente, o período compreendido entre as 13 e as 14 horas, abona-se 25% da ajuda de custo diária;
- Se a deslocação abranger, ainda que parcialmente, o período compreendido entre as 20 e as 21 horas, abona-se, igualmente, 25% da ajuda de custo diária.

De notar que, conforme estatui o n.º 5, do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 106/98, correspondendo estas percentagens ao pagamento de uma ou duas refeições, não haverá lugar aos respectivos abonos, quando a correspondente prestação seja fornecida em espécie.

O art. 37º, do mesmo diploma, estipula que o quantitativo correspondente ao abono diário do subsídio de refeição é deduzido nas ajudas de custo, quando as despesas sujeitas a compensação incluírem o custo do almoço. Entende-se, assim, que sendo abonadas ajudas de custo relativas ao período do almoço, não deve ser atribuído o quantitativo correspondente ao abono diário do subsídio de refeição.

Na Reunião de Coordenação Jurídica, de 21 de Janeiro de 1999, concluiu-se por unanimidade que *“sempre que a saída em serviço do trabalhador abranger a hora do almoço – das 13h às 14h – não tem o trabalhador direito a receber subsídio de refeição, apenas recebendo a ajuda de custo, de acordo com o artigo 37º do decreto-lei nº 106/98, de 24 de Abril”.*

Face ao exposto, consideramos que os funcionários da Câmara Municipal de -----, que se deslocaram, em serviço, à ilha da -----, têm direito a receber o abono de ajudas de custo, mas a este será deduzido o subsídio de refeição, na medida em que as refeições já haviam sido pagas, directamente ao fornecedor, valendo aqui o disposto nos art. 37º do Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril. De outro modo estar-se-ia a pagar a duas vezes pela mesma refeição.

Como refere o Prof. Pedro Romano Martinez¹⁰⁴, “nada impede que se cumulem vários subsídios, mas o empregador não tem de manter uma duplicidade de vantagens ao trabalhador, como seja o pagamento de subsídio de refeição e fornecimento de refeição na cantina da empresa”.

No caso concreto, a refeição é paga pela autarquia, pelo que, não poderão os funcionários receber também o subsídio de refeição.

¹⁰³ Nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril, considera-se domicílio necessário:

a) A localidade onde o funcionário aceitou o lugar ou cargo, se aí ficar a prestar serviço;
b) A localidade onde exerce funções, se for colocado em localidade diversa da referida na alínea anterior;
c) A localidade onde se situa o centro da sua actividade funcional, quando não haja local certo para o exercício de funções.

¹⁰⁴ In *Direito do trabalho*, Almedina, 2002.

Nos termos do art. 39º, os funcionários ou agentes, que recebam indevidamente quaisquer abonos de ajudas de custo, ficam obrigados à sua reposição, independentemente da responsabilidade disciplinar que ao caso couber.

Respondem, ainda, solidariamente pela restituição das quantias, indevidamente abonadas, os dirigentes do serviço que autorizem o abono de ajudas de custo e transportes nos casos em que não haja justificação para tal.

2. Tratando da questão do trabalho extraordinário:

O Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto vem estabelecer o regime jurídico da duração de trabalho na Administração Pública.

Nos termos do seu art. 25º, considera-se extraordinário o trabalho que for prestado:

- Fora do período normal de trabalho diário;
- Nos casos de horário flexível, para além do número de horas a que o trabalhador se encontra obrigado em cada um dos períodos de aferição ou fora do período de funcionamento normal do serviço.

O trabalho suplementar implica um acréscimo remuneratório determinado nos termos do n.º3 do seu art. 28º. Por este artigo deverá, ainda, conceder-se subsídio de refeição, sempre que o trabalho extraordinário diurno se prolongar para além das 20 horas.

Os trabalhadores terão, deste modo, direito a receber o subsídio de refeição correspondente ao jantar.

Concluindo:

Os funcionários que se desloquem em serviço têm direito ao abono de ajudas de custo e transporte, nos termos do Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril;

Quando as despesas sujeitas a compensação incluírem o custo do almoço, o quantitativo correspondente ao abono diário do subsídio de refeição será deduzido nas ajudas de custo (art. 37º Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril);

As ajudas de custo deverão ser abonadas no prazo máximo de 30 dias a contar da data da apresentação pelo interessado dos documentos respeitantes à deslocação efectuada (art. 35º).

Os funcionários ou agentes, que recebam indevidamente quaisquer abonos de ajudas de custo e subsídio de transporte, ficam obrigados à sua reposição, independentemente da responsabilidade disciplinar que ao caso couber (art. 39º).

No caso do trabalho extraordinário diurno, quando este se prolongar para além das 20 horas, a meia hora que abranger o período de trabalho diurno e nocturno é remunerada como extraordinária diurna ou nocturna, consoante não haja ou haja efectiva prestação de trabalho para além daquele limite horário, conferindo, ainda, direito ao subsídio de refeição (art. 28º, n.º 3 Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto).

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

3.9. Informação N.º 407, de 29 de Maio de 2006

ASSUNTO: Licença por Maternidade – Acréscimo de 25%.

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

Uma funcionária da Câmara Municipal de -----, em virtude do nascimento, a 7 de Setembro de 2004, do seu filho, informou o Sr. Presidente da Câmara, no dia 13 de Setembro de 2004, que pretendia gozar de uma licença de maternidade superior em 25% à prevista no n.º 1 do art. 35º do Código do Trabalho, em conformidade com os n.ºs 1 e 2 do art. 68º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho (Legislação Especial do Código do Trabalho).

O art. 107º da Lei n.º 35/2004, referente à Administração Pública, estatui que *“as licenças por maternidade, por paternidade e por adopção a que se referem os artigos 35º, 36º e 38º do Código do Trabalho não determinam a perda de quaisquer direitos, sendo consideradas como prestação efectiva de serviço, designadamente de antiguidade e abono de subsídio de refeição”*.

Considerando que existe uma lacuna relativamente à situação prevista no art. 68º da Lei n.º 35/2004, é pedido parecer a esta C.C.D.R., de modo a que seja explicitado o tratamento a dar aos casos em que a trabalhadora opte por um acréscimo de 25% da sua licença por maternidade.

Cumprir informar:

A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, e factores primordiais de valorização da família, com protecção constitucional (art. 68º), e consagração ao nível do direito internacional e comunitário¹⁰⁵.

Nos termos do art. 5º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho, são aplicáveis à relação jurídica de emprego público que confira a qualidade de funcionário ou agente da Administração Pública, os artigos 33º a 52º sobre protecção da maternidade e da paternidade.

De acordo com o disposto no art. 35º, n.º 1 do Código do Trabalho, a trabalhadora tem direito a licença por maternidade de 120 dias consecutivos, 90 dos quais necessariamente a seguir ao parto, podendo os restantes ser gozados, total ou parcialmente, antes ou depois do parto.

As ausências ao trabalho resultantes do gozo da licença por maternidade não determinam a perda de qualquer direito, sendo consideradas como prestação efectiva de serviço, salvo quanto à retribuição (art. 50º, alínea a) do CT), tendo a trabalhadora direito a um subsídio da segurança social, previsto nos termos do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Maio¹⁰⁶, cujo montante diário será igual ao valor da remuneração de referência do beneficiário.

¹⁰⁵ Apenas alguns exemplos: Directiva 86/613/CEE do Conselho, de 11.12.1986, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres que exerçam uma actividade independente, bem como à protecção da maternidade, in J.O. n.º L 359/56 de 19.12.86; Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, in J.O. n.º L 348/1 de 28-11-92.

¹⁰⁶ In Diário da República, I Série, N.º 99, de 29 de Abril de 1988.

Atendendo à necessidade de regulamentação da subsecção IV do Código do Trabalho, relativa à "protecção da maternidade e paternidade", expressa pelo art. 52º do mesmo diploma legal, o art. 68º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, vem regulamentar os artigos 35º, 36º e 38º do CT.

Este artigo vem permitir à trabalhadora *"optar por uma licença por maternidade superior em 25% à prevista no n.º 1 do art. 35º do Código do Trabalho, devendo o acréscimo ser gozado necessariamente a seguir ao parto, nos termos da legislação especial"* (art. 68º, n.º 1 da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho).

O n.º 2 do mesmo artigo, explicita que *"a trabalhadora deve informar o empregador até sete dias após o parto de qual a modalidade de licença por maternidade por que opta, presumindo-se, na falta de declaração, que a licença tem a duração de 120 dias"*.

Com a consagração da possibilidade de ser alargado em 25% (para 150 dias), o período de licença por maternidade e por paternidade, mediante a opção do trabalhador, nos termos estabelecidos no artigo 68.º da citada Lei n.º 35/2004, houve necessidade de se fixarem as normas que permitam o pagamento dos subsídios de maternidade e paternidade durante o período de licença. O Decreto-Lei n.º 77/2005, de 13 de Abril, veio fazer isso mesmo.

Especificamente sobre os efeitos da licença por maternidade na Administração Pública, o artigo 2º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 77/2005, vem estipular o seguinte:

"1 – Aos trabalhadores da Administração Pública sujeitos ao regime jurídico da função pública, a licença prevista no artigo 35.º do Código do Trabalho é considerada para todos os efeitos legais como prestação efectiva de trabalho, designadamente para efeitos do direito à remuneração por inteiro, de antiguidade e de abono de subsídio de refeição.

2 - Os trabalhadores que efectuem a opção prevista no n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, têm direito a 80% da remuneração por inteiro referida na primeira parte do número anterior".

Os efeitos do Decreto-Lei n.º 77/2005, de 13 de Abril, reportam-se à data da entrada em vigor da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho (art. 3º), abrangendo, portanto, o caso aqui em apreciação.

Concluindo:

Em resultado da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 77/2005, de 13 de Abril, que vem regular os efeitos da licença por maternidade na Administração Pública, a Sra. funcionária da Câmara Municipal de -----, pelo facto de ter optado pelo exercício do direito consagrado nos números 1 e 2 do art. 68º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, terá direito a 80% da remuneração por inteiro, durante todo o período que durar a referida licença.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

3.10. Informação N.º 411, de 30 de Maio de 2006

ASSUNTO: Concurso para guarda-nocturno / Seguro de responsabilidade civil

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

A Câmara Municipal de ----- promoveu a abertura de um concurso público para o recrutamento de um guarda-nocturno. Após a publicitação da lista de classificação final, deparou-se, aquela edilidade, com a impossibilidade de assegurar a obrigação, imposta pelo art. 15.º do Regulamento sobre o Licenciamento da Actividade de Guarda-Nocturno (Regulamento das Actividades Diversas), de efectuar e manter em vigor, um seguro de responsabilidade civil, que garanta o pagamento de uma indemnização por danos causados a terceiros, no exercício e por causa, da sua actividade.

Constituindo requisito essencial para o exercício da actividade em causa, tornará, a falta de seguro, impeditiva a nomeação do candidato preferido?

Cumpra informar:

O Decreto-Lei n.º 264/2002, de 25 de Novembro, transferiu para as Câmaras Municipais competências dos Governos Civis em matérias consultivas, informativas e de licenciamento.

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de Dezembro, veio regular o regime jurídico do licenciamento e fiscalização, pelas câmaras municipais, de actividades diversas (anteriormente cometidas aos governos civis), entre as quais a actividade de guarda-nocturno.

Com a atribuição destas competências às câmaras municipais, reforça-se a descentralização administrativa, com inegável benefício para as populações, atenta a maior proximidade dos titulares dos órgãos de decisão ao cidadão, com uma maior celeridade e eficácia administrativa.

Pelo art. 2.º do Decreto-Lei n.º 310/2002, o exercício da actividade de “guarda-nocturno” (prevista no art. 1.º, alínea a), carece de licenciamento municipal.

A licença para o exercício desta actividade tem uma duração anual e a sua atribuição é da competência do Presidente da Câmara (art. 5.º).

A actividade de guarda-nocturno será ainda, de acordo com o disposto no art. 9.º, objecto de regulamentação municipal.

Assim, a 20 de Outubro de 2003, a Assembleia Municipal de ----- aprovou, o “Regulamento sobre Licenciamento das Actividades Diversas, previstas no Decreto-Lei n.º 264/2002, de 25 de Novembro e no Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de Dezembro”.

No que respeita ao “Exercício da Actividade de Guarda-nocturno”, regulada na Secção III do presente Regulamento, o art. 15.º estipula o seguinte:

“Para além dos deveres constantes do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de Dezembro¹⁰⁷, o guarda-nocturno é obrigado a efectuar e manter em vigor um seguro de

¹⁰⁷ Artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 310/2002 de 18 de Dezembro,
“O guarda-nocturno deve:

- a) Apresentar-se pontualmente no posto ou esquadra no início e termo do serviço;
- b) Permanecer na área em que exerce a sua actividade durante o período de prestação de serviço e informar os seus clientes do modo mais expedito para ser contactado ou localizado;
- c) Prestar o auxílio que lhe for solicitado pelas forças e serviços de segurança e de protecção civil;

responsabilidade civil que garanta o pagamento de uma indemnização por danos causados a terceiros no exercício e por causa da sua actividade".

Também, nos termos do artigo 11º do Regulamento municipal, *"a licença, pessoal e intransmissível, atribuída para o exercício da actividade de guarda-nocturno numa localidade é do modelo constante do anexo I a este Regulamento"*.

Analisando o modelo de licença (anexo I ao regulamento municipal), constatamos que o Presidente da Câmara Municipal de -----, apenas emitirá licença para o exercício da actividade de guarda-nocturno, depois de cumpridas *"todas as formalidades regulamentares em vigor"*, nomeadamente, a exigência do seguro de responsabilidade civil (art. 15º).

Tratando da questão em concreto, não nos parece possível a nomeação do candidato referido, sem que este efectue um seguro de responsabilidade civil.

A actividade de guarda-nocturno implica a ronda e vigilância de determinada área, durante a noite, protegendo pessoas e bens, tipificando o art. 8º do Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de Dezembro, os seguintes deveres: *"prestar o auxílio que lhe for solicitado pelas forças e serviços de segurança e de protecção civil"*, bem como, *"prestar auxílio a todas as pessoas que se lhe dirijam ou careçam de auxílio"*. Acarreta, logicamente, alguns riscos.

O seguro de responsabilidade civil destina-se a garantir a cobertura dos prejuízos resultantes do desempenho da profissão, designadamente, o pagamento de uma indemnização por danos causados a terceiros no exercício e por causa da sua actividade.

Vindo o Regulamento sobre Licenciamento de Actividades Diversas, aprovado pela Assembleia Municipal de -----, regulamentar a actividade de guarda-nocturno, ao abrigo do disposto no art. 9º do Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de Dezembro, e prevendo o presente regulamento, no seu art. 15º, a obrigatoriedade do guarda nocturno efectuar e manter em vigor um seguro de responsabilidade civil, que garanta o pagamento de uma indemnização por danos causados a terceiros, no exercício e por causa da sua actividade, entendemos que não será possível ao Presidente da Câmara de -----, emitir alvará de licença para a actividade de guarda-nocturno, quando não forem cumpridas *"todas as formalidades regulamentares em vigor"*.

Acrescentamos que, presumindo que a impossibilidade de conseguir o referido seguro de responsabilidade civil, se deve a recusa sistemática, por parte das empresas de seguros, a celebrar o contrato aqui em análise, pensamos ser de aconselhar, à Câmara Municipal de -----, solicitar informação ao Instituto de Seguros de Portugal, nos termos do art. 16º do Decreto-Lei n.º 289/2001, de 13 de Novembro¹⁰⁸ (que aprova o Estatuto do Instituto dos Seguros de Portugal), de modo a que seja resolvida uma situação que tem vindo a impedir a contratação do candidato preferido para a actividade de guarda-nocturno.

-
- d) Frequentar anualmente um curso ou instrução de adestramento e reciclagem que for organizado pelas forças de segurança com competência na respectiva área;
 - e) Usar, em serviço, o uniforme e o distintivo próprios;
 - f) Usar de urbanidade e apuro no exercício das suas funções;
 - g) Tratar com respeito e prestar auxílio a todas as pessoas que se lhe dirijam ou careçam de auxílio;
 - h) Fazer anualmente, no mês de Fevereiro, prova de que tem regularizada a sua situação contributiva para com a segurança social;
 - i) Não faltar ao serviço sem motivo sério, devendo, sempre que possível, solicitar a sua substituição com cinco dias úteis de antecedência".

¹⁰⁸ Compete ao Conselho directivo: *"analisar e dar parecer sobre pedidos de informação e reclamações, apresentados por particulares e organismos oficiais, não resolvidos noutras instâncias, relativamente ao exercício das actividades seguradora, de mediação de seguros e de fundos de pensões"* (art. 16º, alínea g).

Concluindo:

Entendemos assim que, tendo a Assembleia Municipal de -----, nos termos do disposto nos artigos 112º, nº 7 e 241º da Constituição da República Portuguesa, do preceituado na alínea a) do nº 2 do artigo 53º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, com redacção dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, do referido no Decreto-Lei n.º 264/2002, de 25 de Novembro, e nos artigos 1º, 9º, 17º e 53º do Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de Dezembro, aprovado um regulamento que estabelece o regime do exercício de várias actividades, entre as quais, a de guarda-nocturno, e nesse diploma, criado a obrigação do guarda-nocturno de efectuar, e manter em vigor, um seguro de responsabilidade civil que garanta o pagamento de uma indemnização por danos causados a terceiros, no exercício e por causa da sua actividade, não vemos como permitir que esse requisito (considerado pela própria Câmara: "essencial para o exercício da actividade em causa", tornando a sua falta "impeditiva a nomeação do candidato"), não seja cumprido.

A Câmara Municipal encontra-se vinculada ao seu Regulamento.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

3.11. Informação N.º 424, de 2 de Junho de 2006

ASSUNTO: Contrato de Avença – Direito a Subsídio de Refeição

Em resposta ao pedido de informação, de 01.06.2006, dirigido pela Chefe da Divisão de -----, afigura-se-me ser de informar o seguinte:

Em 31.08.2000 foi celebrado entre a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do ----- e o Sr. ----- um contrato de avença.

O contrato de avença foi precedido de procedimento de consulta prévia nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 81º e n.º 2 do artigo 153º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08.06, tendo sido autorizado ao abrigo dos n.ºs 1, 3 a 7 do artigo 17º do Decreto-Lei nº 41/84, de 03.02, com a redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 299/85, de 29.07, por despacho de 16.08.2000, de S. Ex.ª o Secretário de Estado Adjunto da Ministra do -----.

A enunciação dos princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública consta do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho.

A Administração pode, em geral, celebrar contratos de prestação de serviço, celebração que, todavia, «só pode ter lugar nos termos da lei e para a execução de trabalhos com carácter não subordinado» (n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 184/89). Considera-se trabalho não subordinado «o que, sendo prestado com autonomia, se caracteriza por

não se encontrar sujeito à disciplina, à hierarquia, nem implicar o cumprimento do horário de trabalho» (n.º 2 do mesmo artigo).

O contrato de prestação de serviço assume, em regra, na Administração Pública, as modalidades de contrato de tarefa e de contrato de avença, a que se refere o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro.

Nos termos desta disposição, a celebração de contratos de avença está sujeita ao regime previsto na lei geral quanto a despesas públicas em matéria de aquisição de serviços (n.º 1).

O contrato de avença tem como objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, apenas se podendo recorrer a tal tipo de contrato quando no próprio serviço não existam funcionários ou agentes com as qualificações adequadas ao exercício das funções objecto de avença (n.º 3).

O contrato de avença não confere ao particular outorgante a qualidade de agente, constando os requisitos exigidos para a sua celebração (n.os 6 e 7).

A celebração de contratos de prestação de serviço por parte de Administração só pode ter lugar nos termos da lei (artigo 10.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho), sendo certo que tais contratos estão sujeitos ao regime previsto na lei geral quanto a despesas públicas em matéria de aquisição de serviços (artigo 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro).

O actual regime jurídico da aquisição de bens e serviços na Administração Pública consta do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

O contrato de prestação de serviço na modalidade de avença, não confere ao particular o estatuto jurídico de funcionário ou agente (v. Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, Vol II, 3ª edição, págs. 656 e seg.).

O contrato de avença apenas tem por escopo o exercício de uma profissão liberal (conceito mais restrito do que o de trabalho independente – v., neste sentido, Ac. do Tribunal de Contas n.º 8/95, publicado no D.R., I Série, de 29-12-95) e não se limita à execução de um determinado, excepcional e específico trabalho, mas sim, pelo contrário, pressupõe e tem subjacente a prestação de um conjunto indiferenciado de funções próprias de uma determinada profissão liberal, as quais, por se renovarem sucessivamente, justificam que a contraprestação devida seja paga mensalmente e não após realização de um ou outro trabalho».

Nos termos do artigo 1154.º do Código Civil, o contrato de prestação de serviço é «aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição».

Deste enunciado normativo, avulta o resultado do trabalho, como objecto do contrato de prestação de serviço, em contraposição à actividade em si mesma, que caracteriza o contrato de trabalho.

No contrato de prestação de serviço não há subordinação jurídica, exercendo o prestador de serviços a sua actividade com autonomia.

Em direito administrativo, nos contratos de prestação de serviço a obrigação do prestador do serviço consiste em proporcionar à outra parte certo resultado do exercício de uma actividade profissional, não se verificando aquela subordinação dele à autoridade e direcção da outra parte.

O processo conducente à produção do resultado, isto é, a organização dos meios necessários e, a ordenação da actividade (trabalho) que o condiciona, estão fora do contrato, não são vinculados, mas antes determinados pelo próprio fornecedor do mesmo trabalho.

In casu, o trabalhador autónomo encontra-se contratualmente obrigado na cláusula quarta a condições estabelecidas, fundadas no consenso das partes.

A escolha dos meios e processos a utilizar, bem como a sua organização no tempo e no espaço, cabe ao prestador do serviço que tem por objecto o resultado do trabalho.

Nos termos da cláusula quarta do contrato de avença, as despesas com deslocações, que houver de realizar, conexas com a prestação de serviços objecto do presente contrato, serão suportadas pelo Primeiro Outorgante, de acordo com o regime aplicável aos funcionários e agentes da Administração Pública, desde que tais deslocações sejam de sua iniciativa e estejam devidamente autorizadas.

A Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do ----- não está obrigada a custear encargos indirectos, tratar-se-á, pois, de despesas e, portanto, em regra, desembolsos directamente ligados com deslocações conexas com a prestação de serviços objecto do contrato de avença, que o trabalhador se tenha visto obrigado a fazer para poder prestar colaboração, no lugar onde foi deslocado por sua iniciativa e devidamente autorizada.

Esta cláusula quarta tem vários requisitos que têm de estar todos integralmente preenchidos para a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do ----- poder custear as despesas directas das deslocações do trabalhador autónomo.

A vontade das partes terá querido abranger apenas o pagamento daquelas despesas que são inevitáveis quando o trabalhador se desloca e que estejam em dependência com a prestação de serviços objecto do presente contrato e que sejam da iniciativa do trabalhador autónomo e estejam devidamente autorizadas.

Para efeitos da compreensão do contratualmente estabelecido entre a dadora do trabalho e o trabalhador autónomo importa definir o conceito de deslocação.

Dentro da zona geográfica do Algarve, que é a área da circunscrição territorial da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do -----, o posto de trabalho tem uma situação no espaço, que aliás nem sempre é permanente, podendo assumir características ambulatórias.

O contrato de avença na cláusula sexta dispõe que os serviços objecto do presente contrato serão prestados no domicílio profissional do Segundo Outorgante, nas instalações do Primeiro Outorgante, ou em qualquer outro local por este indicado.

Ora, dentro do âmbito da zona geográfica da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do ----- tem a dadora de trabalho poder para determinar e

delimitar as deslocações conexas com a prestação de serviços objecto do contrato de avença que decorrem do contratualmente estabelecido podendo indicar o local onde a prestação de trabalho será realizado.

Em conclusão, estando previsto textualmente no contrato de avença que são suportadas pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do ----- apenas as despesas com deslocações conexas com a prestação de serviços objecto do presente contrato, desde que tais deslocações sejam da iniciativa do Primeiro Outorgante e estejam devidamente autorizadas, não devem ser pagas as despesas indirectas nomeadamente o subsídio de refeição numa deslocação a efectuar a convite de outra entidade, pelo que, a pretensão do requerente deve ser desatendida.

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

3.12. **Informação N.º 425, de 02 de Junho de 2006**

ASSUNTO: **Integração em carreira vertical**

Pelo Ofício n.º -----, de 18 de Março de 2005, o senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre a seguinte questão:

Quatro funcionários posicionados em carreiras horizontais (motorista de transportes colectivos, condutor de máquinas pesadas e veículos especiais, encarregado de brigada dos serviços de limpeza e encarregado de parque de máquinas), solicitaram à Câmara Municipal a sua integração na carreira vertical. Será isto possível?

Cumprir informar:

O Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho¹⁰⁹, que estabelece o regime geral de estruturação das carreiras da função pública, numa perspectiva de avaliação global das funções exercidas, define, no art. 4.º, carreira como "*o conjunto hierarquizado de categorias às quais correspondem funções da mesma natureza a que os funcionários terão acesso de acordo com a antiguidade e o mérito evidenciado no desempenho profissional*".

Categoria, na definição do mesmo artigo, "*é a posição que os funcionários ocupam no âmbito de uma carreira, fixada de acordo com o conteúdo e qualificação da função ou funções, referida à escala salarial da função pública*".

Nos termos do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 248/85, as carreiras identificam-se como *verticais*, quando integram categorias com o mesmo conteúdo funcional, diferenciadas em exigências, complexidade e responsabilidade, e identificam-se como *horizontais*, quando

¹⁰⁹ Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, foi alterado pelos Decretos-Leis n.º 265/88, de 28 de Julho, n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, n.º 141/2001, de 24 de Abril e pela Lei n.º 10/2004 de 22 de Março.

integram categorias com o mesmo conteúdo funcional, cuja mudança de categoria corresponde apenas à maior eficiência na execução das respectivas tarefas.

A alínea c, do n.º 5 do Decreto-Lei n.º 248/85 define como *mistas* as carreiras que combinem características das carreiras verticais e das horizontais.

Segundo entendimento expresso na Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT, de 25 de Outubro de 1996, "*as carreiras mistas foram suprimidas aquando da publicação dos princípios gerais, em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da administração pública, nuclearmente contidas no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e desenvolvidas no Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro*".

Na Administração Local, o elenco das carreiras consideradas mistas, verticais e horizontais, foi fixado pelos artigos 36º, 37º e 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho¹¹⁰.

As carreiras de "motorista de transportes colectivos" e de "condutor de máquinas pesadas e veículos especiais" eram consideradas pelo legislador como mistas, nos termos dos artigos 26º e 37º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 247/87.

No entanto, o Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, através do seu art. 25º, alínea a, veio revogar os artigos 36º (carreiras verticais) e 37º (carreiras mistas) do Decreto-Lei n.º 247/87, permanecendo apenas a norma do art. 38º, que enumera várias carreiras que se devem considerar horizontais.

O Anexo I do Decreto-Lei n.º 247/87 foi, também, substituído pelos Anexos II e III¹¹¹ do Decreto-Lei n.º 412-A/98.

Por conseguinte, as carreiras de "motorista de transportes colectivos", "condutores de máquinas pesadas e veículos especiais", "encarregado de brigada dos serviços de limpeza" e "encarregado de parques de máquinas", que interessam para o caso aqui em análise, encontram-se, actualmente, previstas no Decreto-Lei n.º 412-A/98 de 30 de Dezembro, que adaptou as regras do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Setembro, à administração local¹¹².

Temos assim que:

- O Anexo II do Decreto-Lei n.º 412-A/98, prevê a existência do "*Grupo de Pessoal Auxiliar*", onde inclui a carreira de motorista de transportes colectivos, com uma categoria única de motorista de transportes colectivos;
- O mesmo acontece no Anexo III do mesmo diploma, que representa as carreiras de "condutor de máquinas pesadas e veículos especiais", "encarregado de parques de máquinas" e de "encarregado de brigada dos serviços de limpeza", como carreiras de categoria única, inseridas, também, no "*Grupo de Pessoal Auxiliar*", não sendo consideradas, portanto, como cargos de chefia.

Todas as carreiras constantes dos artigos 36º e 37º do Decreto-Lei n.º 247/87, surgem, deste modo, com a publicação do Decreto-Lei n.º 412-A/98, como carreiras de categoria única.

¹¹⁰ Decreto-Lei n.º 247/87 de 17 de Junho, foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 52/91, de 25 de Janeiro, 409/91 de 17 de Outubro, 412-A/98 de 30 de Dezembro, 218/2000 de 9 de Setembro e 35/2001 de 8 de Fevereiro.

¹¹¹ A que se refere o n.º 1 do art. 13º - "As escalas salariais das carreiras e categorias de regime geral e das carreiras e categorias específicas constam, respectivamente, dos anexos II e III ao presente diploma, do qual fazem parte integrante".

¹¹² As carreiras de motorista de transportes colectivos e condutores de máquinas pesadas, encontram-se igualmente previstas no art. 10º, n.º 1 alínea a) do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Setembro, que as integra nas carreiras do pessoal auxiliar.

Levanta-se, agora, a dúvida de saber se estas carreiras de categoria única se considerarão verticais ou horizontais.

Há quem defenda que o artigo 38º, nº 1, do Decreto-Lei n.º 247/87, ao referir que "são consideradas carreiras horizontais" as que de seguida enumera, sem que se utilize qualquer advérbio, como *designadamente*, faz supor que o legislador pretendeu efectuar uma enumeração taxativa e não meramente exemplificativa.

"Uma enumeração tão extensa como a constante do preceito, que inclui vinte e sete carreiras, seria desnecessária se o legislador não pretendesse proceder à fixação taxativa das carreiras horizontais" – Este entendimento foi expresso em vários Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul, designadamente, nos acórdãos de 4 de Maio de 2006, de 27 de Abril de 2006, de 30 de Março de 2006, de 16 de Março de 2006, e de 21 de Novembro de 2002.

Esta interpretação é ainda perfilhada por Paulo Veiga e Moura¹¹³, que escreve o seguinte:

"Na verdade, o art. 19º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 191-C/79, de 25 de Junho, o art. 24º do Decreto-Lei n.º 466/79, de 7 de Dezembro (ambos já revogados), o art. 38º/1 do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, e o n.º 4 do art. 15º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, permitem concluir que foi intenção do legislador definir pela positiva as carreiras horizontais e mistas e pela negativa as carreiras verticais. O legislador optou por enumerar, expressa e taxativamente as carreiras que considerava como horizontais, recusando-se, por certamente serem em maior número e se revelar desnecessário, a proceder à listagem das que reputa como verticais. Só serão, como tal, carreiras horizontais e mistas aquelas que por força de disposição legal assim estejam classificadas, sendo verticais todas as demais que não estejam incluídas naquela enumeração taxativa".

O Tribunal Central Administrativo Sul tem sustentado que este é o único critério que permite superar as dificuldades resultantes da existência de carreiras desprovidas de categorias ou com uma só categoria.

*"Na verdade como escreveu Paulo Veiga e Moura (ob. cit., pág. 70, nota 103) se as carreiras são verticais ou horizontais consoante integrem categorias que fazem ou não apelo a diferentes exigências e responsabilidades, como classificar uma carreira que não integra categorias? Se se tiver presente que, para efeitos de progressão, todas as carreiras do regime geral se têm de classificar como verticais, horizontais ou processando-se como tal, não se negará que só se essa classificação decorrer da lei é que se consegue qualificar uma carreira desprovida de categorias ou de categoria única (...) Ora, como já exhaustivamente se viu e resulta da lei a carreira não se encontra entre as carreiras qualificadas como carreiras horizontais sendo, pois, carreira vertical, como é o caso"*¹¹⁴.

Relativamente às carreiras de motorista de pesados, condutor de máquinas pesadas e veículos especiais, o Tribunal Central Administrativo Sul tem entendido, igualmente, que é certo que são carreiras unicategoriais, contudo, tal não afasta a classificação legal das carreiras horizontais constante do art. 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 12 de Junho.

"Aliás, o legislador no art. 25º do citado Decreto-Lei n.º 412-A/98, revogou os artigos 36º e 37º do DL 247/87, respeitantes, respectivamente às carreiras verticais e mistas, mantendo em vigor o art. 38º do DL 247/87 onde estão previstas as carreiras que são

¹¹³ In "Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes", 1º Volume, 1999, págs. 69 e 70.

¹¹⁴ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 4 de Maio de 2006, que considerou que a carreira de Auxiliar Técnica de Museografia não é carreira horizontal, não constando da enumeração taxativa das que são assim classificadas pelo art. 38º, n.º 1 do DL 247/87, de 17 de Junho, devendo ser classificada como carreira vertical.

consideradas horizontais. Naquela data o legislador conhecendo que a existência de carreiras unicategoriais e que mesmo as constantes do referido art. 38º tinham também passado a unicategoriais com o Decreto-Lei n.º 353-A/89, manteve, ainda, assim, o referido artigo. Assim sendo, de acordo com o elemento sistemático e literal do art. 38º do DL n.º 247/87, a interpretação a fazer em conformidade com o art. 9º do CC, é a de que aquele preceito se mantém em vigor, no que toca ao elenco das carreiras horizontais em sede da administração local, e que não constando a carreira dos associados do recorrente do elenco aí estabelecido e mantido pelo legislador no Decreto-Lei n.º 412-A/98, então tal carreira só poderá ser considerada como vertical. Este entendimento é compatível com a regra de prevalência do art. 44º do DL n.º 353-A/89, na medida em que este diploma não define quais as carreiras verticais ou horizontais, como também o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2/06, nada estipula a este respeito”¹¹⁵.

Mas não será demasiado redutor o argumento de que a não inclusão de determinada carreira, no art. 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, represente, de imediato, a qualificação como carreira vertical?

A importância da distinção horizontal/vertical continua a fazer-se sentir, porque tanto nas carreiras verticais, como nas horizontais, existe progressão, isto é, mudança de escalão na mesma categoria, a que corresponderá um diferente índice remuneratório.

A progressão nas várias categorias efectua-se nos termos do disposto do art. 19º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Dezembro, que dispõe, no seu n.º 1, que a progressão nas categorias faz-se por mudança de escalão.

O n.º 2 acrescenta que essa mudança dependerá da permanência no escalão imediatamente anterior dos seguintes módulos de tempo:

- a) Nas carreiras horizontais, quatro anos;
- b) Nas carreiras verticais, três anos.

Como explicitou o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 3 de Novembro de 2005, relativamente à carreira de motorista de transportes colectivos:

“Apenas existindo hoje uma única categoria de motorista de transportes públicos dentro da carreira de motorista de transportes colectivos, não se pode falar em promoção a categoria mais elevada mas apenas na progressão dentro dessa única categoria que a lei definiu com rigor, em função dos vários escalões e de forma automática e oficiosa; ou seja, o que restou da carreira e respectivas categorias de motorista de transportes públicos na actual legislação, foi tão só, e apenas, a parte em que a mesma carreira se deveria desenvolver segundo as regras da progressão das carreiras horizontais. E tratando-se, como se trata, de uma carreira unicategorial não se pode deixar de a qualificar como uma carreira horizontal”.

O mesmo acórdão refere: *“as carreiras horizontais passaram a ser, em regra, unicategoriais, ou seja, a deterem uma única categoria, pelo que se deve e pode questionar se o elenco do art. 38º do DL n.º 247/87, ainda se deve considerar exaustivo. Consideramos que não, isto é, admitimos que existem outras carreiras horizontais, para além das enunciadas no art. 38º do citado diploma, que serão, em regra, unicategoriais, isto é, aquelas em que não existem nunca maiores exigências profissionais, já que o conteúdo funcional não é evolutivo”.*

¹¹⁵ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 16 de Março de 2006, que considerou “as carreiras de motorista de pesados, condutor de máquinas pesadas e veículos especiais e de fiscal de obras não são carreiras horizontais, não constando da enumeração taxativa das que são assim classificadas pelo art. 38º, nº1, do DL 247/87, de 17 de Junho, devendo ser classificadas como carreiras verticais.

Mais afirmamos que, no artigo 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, o legislador enumera várias carreiras horizontais mas, actualmente, não podemos considerar essa enumeração como taxativa.

Analisando o mapa anexo a este Decreto-Lei, verificamos que todas as carreiras consideradas, neste artigo, pelo legislador, como horizontais integram duas ou mais categorias. Assim, face às definições do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, em que tanto as carreiras verticais como as horizontais integram diversas categorias com o mesmo conteúdo funcional – distinguindo-se, as *verticais* por as suas categorias serem diferenciadas em exigências, complexidade e responsabilidade; e as *horizontais* por a mudança de categoria corresponder apenas à maior eficiência na execução das respectivas tarefas – o legislador teve necessidade de estabelecer, expressamente, quais as carreiras (com diversas categorias) em que a mudança de categoria corresponderia apenas à maior eficiência na execução das respectivas tarefas, ou seja, quais as carreiras horizontais.

Face ao exposto, admite-se que o artigo 38º já consagrou, com carácter taxativo, as carreiras (com diversas categorias) que deveriam ser consideradas como horizontais e, por conseguinte, as carreiras (com diversas categorias) nele não consagradas deveriam ser consideradas como verticais.

Todavia, com a substituição dos anexos do Decreto-Lei n.º 247/87, pelos anexos do Decreto-Lei n.º 412-A/98, assistiu-se à transformação das carreiras, constantes do anterior diploma, em carreiras unicategoriais, não integrando o conceito de carreira vertical nem o de carreira horizontal, visto não se tratar de uma carreira integrada por várias categorias, como exigem aquelas definições.

O Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho (que estabelece os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública) dispõe, no artigo 17º, que *“a remuneração base é determinada pelo índice correspondente à categoria e escalão em que o funcionário ou agente está posicionado”* (n.º1), sendo o escalão *“cada uma das posições remuneratórias criadas no âmbito das carreiras horizontais ou de cada categoria integrada em carreira”* (n.º2).

Estipula ainda, no art. 29º, que a progressão se faz pela mudança de escalão na mesma categoria, sendo que o número de escalões em cada categoria ou carreira horizontal, bem como os módulos de tempo e o mérito necessários, constam de diploma legal.

Nestas duas normas, o legislador ao distinguir carreira com várias categorias (vertical), de carreira horizontal (unicategorial), deixou bem clara a intenção de transformar as carreiras horizontais em carreiras unicategoriais.

Na verdade, ao contrapor *“carreira horizontal”* com *“categorias integradas em carreira”*, o legislador consagra que nas carreiras horizontais não existem categorias, mas sim uma única categoria a qual se confunde com a própria carreira.

De tudo o que fica, concluímos que a enumeração das carreiras horizontais, feita pelo art. 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho não deve ser considerada taxativa, existindo outras carreiras em que a progressão se faz nos mesmos termos, em virtude de não existir qualquer promoção evolutiva que conduza ao desempenho de funções de maior exigência profissional.

No mesmo sentido, a Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT, de 25 de Outubro de 1996, aprovou, por unanimidade, a conclusão segundo a qual *“a classificação das carreiras de auxiliar administrativo, condutor de máquinas pesadas e veículos especiais, motorista de ligeiros, pesados e transportes colectivos, tractorista e servente como horizontais mostra-se como correcta, porquanto segundo o consagrado nos quadros anexos ao Decreto-Lei n.º 353-A/89, mostram-se as mesmas como unicategoriais”*.

Ainda, a Reunião de Coordenação Jurídica, de 25 de Setembro de 2001, onde a Direcção Geral das Autarquias Locais (DGAL), propôs a seguinte interpretação uniforme, que foi homologada por despacho do Secretário de Estado da Administração Local, em 4 de Fevereiro de 2002:

"As carreiras que não constem do elenco de carreiras horizontais do artigo 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, mas que de acordo com o disposto no Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, passaram a unicategoriais, devem ser consideradas horizontais para efeitos de progressão".

Concluindo:

Apesar de entendermos que, actualmente, o conceito de carreira horizontal, tal como se encontra definido pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 248/85, de 15 de Julho, perdeu o seu efeito útil, em resultado da transformação das carreiras, constantes do mapa anexo àquele diploma, em carreiras unicategoriais, defendemos que tal conceito permanece válido para determinação dos módulos de tempo, no que respeita à progressão nos escalões indiciários.

Ainda que não incluídas no rol das carreiras horizontais, elencadas no n.º 1 do art. 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, não se pode deixar de considerar que a progressão nas carreiras de motorista de transportes colectivos, de condutor de máquinas pesadas e veículos especiais, de encarregado de brigada dos serviços de limpeza e encarregado de parques de máquinas, se faz de harmonia com as regras definidas para a progressão nas carreiras horizontais, nos termos do disposto no art. 38º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, que diz:

"A progressão nas restantes categorias que integram as carreiras referidas no n.º 1 far-se-á de harmonia com as regras definidas na lei geral para as carreiras horizontais".

E neste sentido, será de aplicar o disposto no art. 19º n.ºs. 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro.

Posto isto, é nosso entendimento que as carreiras de motorista de transportes colectivos, de condutor de máquinas pesadas e veículos especiais, encarregado de brigada de serviços de limpeza e encarregado de parques de máquinas, são carreiras horizontais, não se admitindo que um funcionário posicionado em carreira horizontal possa escolher "mudar" para carreira vertical.

A mudança de escalão – progressão – efectuar-se-á, nestes moldes, de quatro em quatro anos, de forma automática e oficiosa, como estipulam os artigos 19º, n.ºs 1 e 2, alínea a, e artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

3.13. Informação Nº 461, de 09 de Junho de 2006

ASSUNTO: Redução de tempo de serviço para progressão na carreira – Titulares de Mestrado ou Doutoramento

Pelo Ofício n.º -----, de 13 de Junho de 2005, dirigido à Direcção-Geral das Autarquias Locais e, posteriormente, remetido a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional a coberto do ofício n.º -----, de 22 de Junho de 2005, o senhor Director do Departamento Administrativo e Financeiro da Câmara Municipal de -----, no uso da delegação de competências do senhor Presidente da Câmara, solicitou parecer jurídico sobre a seguinte questão:

A Sra. -----, funcionária do Município de -----, com a categoria de Arquitecta de 1ª classe, por se afirmar detentora de um Mestrado, em História da Arte, requereu a redução, em 12 meses, do tempo legalmente exigido para progressão na carreira, nos termos do artigo 4º, número 3 do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro.

Face a esta situação, a Câmara Municipal apresenta-nos as seguintes dúvidas:

1. Qual o sentido a dar à expressão "progressão", constante na parte final do número 3 do artigo 4º, do presente diploma?
2. A redução do tempo legalmente exigido para progressão na carreira poderá ser utilizada de forma continuada, e mais do que uma vez?

Cumprir informar:

Os princípios básicos em matéria de carreiras da função pública constam do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho¹¹⁶ (que estabelece o regime geral de estruturação das carreiras da função pública numa perspectiva de avaliação global das funções exercidas), e cujas disposições se aplicam à "administração local com as adaptações que lhe vierem a ser introduzidas por decreto regulamentar"¹¹⁷ (n.º 3 do artigo 2º).

Na definição do seu artigo 4º, "carreira é o conjunto hierarquizado de categorias às quais correspondem funções da mesma natureza a que os funcionários terão acesso de acordo com a antiguidade e o mérito evidenciado no desempenho profissional" (n.º 1).

Por seu turno, "categoria é a posição que os funcionários ocupam no âmbito de uma carreira, fixada de acordo com o conteúdo e qualificação da função ou funções, referida à escala salarial da função pública" (n.º 2).

Nos termos do art. 5º do Decreto-Lei n.º 248/85, as carreiras identificam-se como *verticais*, quando integram categorias com o mesmo conteúdo funcional, diferenciadas em exigências, complexidade e responsabilidade, e identificam-se como *horizontais*, quando integram categorias com o mesmo conteúdo funcional, cuja mudança de categoria corresponde apenas à maior eficiência na execução das respectivas tarefas.

A alínea c), do n.º 5 do Decreto-Lei n.º 248/85, define como *mistas* as carreiras que combinem características das carreiras verticais e das horizontais¹¹⁸.

¹¹⁶ Alterado pelos Decretos-Lei nºs 265/88, de 28 de Julho, 404-A/98, de 18 de Dezembro, 141/2001, de 24 de Abril e pela Lei 10/2004 de 22 de Março.

¹¹⁷ O diploma foi adaptado à Administração Local através do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, que estabelece o Regime de Carreiras do Pessoal das Câmaras Municipais, Serviços Municipalizados e Juntas de Freguesia.

¹¹⁸ Segundo entendimento expresso na Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT, de 25 de Outubro de 1996, "as carreiras mistas foram suprimidas aquando da publicação dos princípios gerais, em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da administração pública, nuclearmente contidas no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e desenvolvidas no Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro".

As carreiras podem ainda classificar-se em *carreiras de regime geral* e *carreiras de regime especial*, integrando-se nestas tão-só o pessoal a quem competir assegurar funções que, atenta a sua natureza e especificidade, devam ser prosseguidas por um agrupamento de pessoal especializado e inserido numa carreira criada para o efeito (art. 8º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 248/85).

Estas regras básicas sobre a figura jurídica da carreira vieram a ser desenvolvidas, nomeadamente, no tocante ao aspecto dinâmico da ascensão entre categorias, e dentro de cada uma delas, pelo Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, que estabelece princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública (art. 1º).

Do artigo 27º deste diploma, resulta a obrigatoriedade de concurso para acesso nas carreiras da função pública, e ainda que o acesso se faz por promoção, promoção esta que dependerá da verificação cumulativa das seguintes condições mínimas:

- a) Mérito adequado (normalmente comprovado mediante concurso);
- b) Tempo mínimo de serviço efectivo na categoria inferior;
- c) Existência de vaga.

O artigo 29º do Decreto-Lei n.º 184/89, determina que a progressão se faz pela mudança de escalão na mesma categoria (n.º 1), remetendo para diploma próprio a definição do número de escalões em cada categoria, bem como os módulos de tempo e o mérito necessários (n.º 2).

No desenvolvimento dos princípios gerais enunciados no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, o Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro¹¹⁹, embora tendo por objectivo a regulação do estatuto remuneratório dos funcionários e agentes da Administração Pública, considerou necessário, atendendo às suas incidências em matéria de remuneração, integrar um capítulo III dedicado às "Carreiras", no qual reiterou e desenvolveu o que diplomas anteriores já haviam prescrito quanto à promoção.

Assim, o n.º 1 do seu artigo 16º estipula que "*a promoção a categoria superior depende da existência de vaga de concurso e da prestação de serviço na categoria imediatamente inferior durante o tempo e com a classificação de serviço legalmente previstos na regulamentação da respectiva carreira*", e o artigo 19º, n.º 2, alínea b), que a mudança de escalão, nas carreiras verticais, depende da permanência de três anos no escalão imediatamente anterior.

Atente-se ainda que, de acordo com o n.º 3 do art. 19º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, a atribuição de classificação de serviço de não satisfatório ou equivalente determinará a não consideração do tempo de serviço prestado com essa classificação para efeitos de progressão.

Havendo promoção, a categoria superior da respectiva carreira, ela far-se-á da forma expressa no art. 17º do Decreto-Lei n.º 353-A/89:

- a) Para o escalão 1 da categoria para a qual se faz a promoção;
- b) Para o escalão a que na estrutura remuneratória da categoria para a qual se faz a promoção corresponde o índice superior mais aproximado, se o funcionário vier já auferindo remuneração igual ou superior à do escalão 1.

¹¹⁹ Alterado pelos Decretos-Leis nºs 393/90, de 11 de Dezembro, 204/91, de 7 de Junho, 420/91, de 29 de Outubro, 404-A/98, de 18 de Dezembro, 412-A/98, de 30 de Dezembro, 498/99, de 19 de Novembro, 70-A/2000, de 5 de Maio e, ainda, pelo Acórdão n.º 323/2005 de 14 de Outubro.

1. Entrando na análise do caso concreto, constatamos que a estrutura da carreira de arquitecto (técnico superior) encontra-se prevista no anexo II do Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, que adaptou as regras do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Setembro, à administração local¹²⁰.

O artigo 4º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, dispõe o seguinte:

“1 – O recrutamento para as categorias da carreira técnica superior obedece às seguintes regras:

a) Assessor principal, de entre assessores com, pelo menos, três anos de serviço classificados de Muito bom ou cinco anos classificados de Bom;

b) Assessor, de entre técnicos superiores principais com, pelo menos, três anos de serviço classificados de Muito bom ou cinco anos classificados de Bom, mediante concurso de provas públicas, que consistirá na apreciação e discussão do currículo profissional do candidato;

c) Técnicos superiores principais e de 1.ª classe, de entre, respectivamente, técnicos superiores de 1.ª classe e de 2.ª classe com, pelo menos, três anos nas respectivas categorias classificados de Bom;

d) Técnico superior de 2.ª classe, de entre indivíduos habilitados com licenciatura em área de formação adequada ao conteúdo funcional do lugar a prover, aprovados em estágio com classificação não inferior a Bom (14 valores).

2 – A área de recrutamento prevista na alínea c) do número anterior para a categoria de técnico superior principal é alargada aos técnicos especialistas principais com curso superior que não confira o grau de licenciatura, desde que previamente habilitados com formação adequada.

3 – Aos titulares de mestrado ou doutoramento, desde que o conteúdo funcional seja do interesse da instituição, é reduzido em 12 meses o tempo legalmente exigido para progressão na carreira, previsto nas alíneas a), b) e c) do n.º 1”.

É a interpretação deste artigo, designadamente, o seu último número, que tem suscitado algumas dúvidas à Câmara Municipal de -----.

O art. 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, não dispunha, na sua versão originária, do estipulado no seu actual n.º 3, tendo-lhe este sido aditado pela Lei n.º 44/99, de 11 de Junho.

Este preceito constituiu uma novidade no sistema retributivo, na medida em que possibilitou a diferenciação de remunerações correspondentes a certa categoria, não apenas pela quantidade, qualidade e natureza do trabalho prestado, mas também pela antiguidade em determinada categoria e, ainda, em função do grau académico do trabalhador.

Relativamente ao sentido a dar à expressão “progressão”, patente no n.º 3 do art. 4º, que é o que verdadeiramente interessa para o caso concreto, entendemos que “progressão” na carreira tem, na norma em análise, o sentido de “promoção”, ou seja, de mudança de categoria, e não de mudança de escalão e índice na mesma categoria.

De facto, apesar de a “progressão” se reportar, tanto no Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 10 de Outubro (art. 29º), como no Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro (art. 21º, nºs 3, 4 e 8 e art. 23º, n.º 3), à mudança de escalão na mesma categoria, somos de opinião que, o n.º 3 do art. 4º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, relacionar-se-á com a carreira. Como refere a norma: “o tempo legalmente exigido para progressão na carreira”.

¹²⁰ Por força do n.º 2 do art. 2º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, que prevê que “o presente diploma aplica-se à administração local com as adaptações que lhe vierem a ser introduzidas por decreto-lei”.

Utilizando palavras do Prof. Marcello Caetano, a carreira faz-se "*mediante a ascensão do funcionário das categorias que vai sucessivamente ocupando para as que lhes são superiores*"¹²¹.

Para que houvesse, simultaneamente, progressão na carreira e progressão na categoria, teríamos que estar perante carreiras unicategoriais, o que não acontece com a carreira técnica superior¹²², como se denota do número 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro e do Anexo II do Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro.

Acresce, a esta interpretação, o facto de, o n.º 3 do art. 4º, se referir ao "*tempo legalmente exigido para progressão na carreira, previsto nas alíneas a), b) e c) do n.º 1º*", logo, ao tempo necessário para mudança de categoria.

Na terminologia dos números 2 e 3 do artigo 27º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho (que estabelece os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública):

2 - "*O acesso*" (nas carreiras da função pública) "*faz-se por promoção*".

3 - "*A promoção é a mudança para a categoria seguinte da respectiva carreira e opera-se para escalão a que corresponda remuneração base imediatamente superior*".

Entendemos, portanto, que o legislador quando se referiu a "progressão", no n.º 3 do art. 4º estava a utilizá-la no sentido de promoção / mudança de categoria.

2. A segunda questão colocada pela Câmara Municipal de ----- respeitava à possibilidade, ou não, de utilização do regime consagrado no art. 4º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro (redução do tempo legalmente exigido para "progressão" na carreira), por mais do que uma vez.

Mantemos, quanto a este ponto, a opinião por nós anteriormente expressa, ou seja, o legislador, em momento algum, dá a entender que o facto de o técnico superior, titular de mestrado ou doutoramento, já ter beneficiado da redução do módulo de tempo para progressão na carreira, o impossibilitará de beneficiar, em futuros concursos dele novamente.

Consideramos, antes, que o legislador ao estabelecer, no n.º 3 do art. 4º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, um regime especial para técnicos superiores, quando titulares de mestrado ou doutoramento, concedeu-lhes o direito à redução, em 12 meses, do tempo legalmente exigido para progressão (no sentido de promoção) na carreira, em todas as situações expressamente referidas no n.º 1 do art. 4º do 404-A/98, de 18 de Dezembro, isto por força da conjunção "e" utilizada na parte final do n.º 3 do art. 4º:

"Aos titulares de mestrado ou doutoramento, desde que o conteúdo funcional seja do interesse da instituição, é reduzido em 12 meses o tempo legalmente exigido para progressão na carreira, previsto nas alíneas a), b) e c) do n.º 1º".

Se, pelo contrário, o legislador tivesse feito uso da conjunção "ou", aí sim seria de defender a tese da utilização única deste regime especial.

Ao aditar, pela Lei n.º 44/99, de 11 de Junho, o n.º 3 ao art. 4º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, o legislador pretendeu favorecer os titulares de mestrado ou doutoramento.

¹²¹ In "*Manual de Direito Administrativo*", Volume II, Almedina, 9.ª edição (Reimpressão), página 785.

¹²² A carreira técnica superior é uma carreira do regime geral, que se mostra estruturada como carreira vertical e tem uma dotação global – Parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 21.04.2005.

Ao possibilitar, apenas, uma aplicação única do n.º 4 do art. 3º, estaríamos a desconsiderar a existência de um mestrado ou doutoramento, nas seguintes promoções do técnico superior, o que não nos parece de acordo com o espírito da lei.

Deste modo, pensamos que o legislador optou por conceder, aos titulares daqueles graus académicos (mestrado ou doutoramento), *a redução em 12 meses no tempo legalmente exigido para progressão na carreira*, em todas as situações referidas nas alíneas do n.º 1 do art. 4º do diploma em análise:

- Quando é técnico superior de 2ª classe e pretende ascender a técnico superior de 1ª classe;
- Quando é técnico superior de 1ª classe e pretende progredir a técnico superior principal;
- Quando é técnico superior principal e pretende ascender a assessor;
- Quando é assessor e pretende progredir para assessor principal.

Por esta razão, apesar de a funcionária em questão, já ter beneficiado de uma redução de tempo legalmente exigido para promoção na carreira (de Arquitecta de 2ª classe para Arquitecta de 1ª classe), ela poderá beneficiar, mais uma vez, deste regime de privilégio.

Concluindo:

Relativamente ao sentido a dar à expressão “progressão”, patente no n.º 3 do art. 4º, entendemos, pelas razões *supra* referidas, que na norma em análise, progressão deve ser entendida como “promoção”, ou seja, mudança de categoria, e não mudança de escalão e índice na mesma categoria.

O tipificado no n.º 3 do art. 4º do Decreto-Lei 404-A/98, poderá ser invocado por técnicos superiores, titulares de mestrado ou doutoramento, em sucessivos concursos, e não apenas uma vez, na medida em que um entendimento restritivo não teria o mínimo apoio no texto legal.

A Sra. funcionária da Câmara Municipal de -----, ao possuir dois anos de serviço na categoria de Arquitecta de 1ª classe, e ao ter concluído o curso de mestrado em “História da Arte” poderá, assim, beneficiar do regime previsto no artigo 4º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, designadamente, da redução em 12 meses no tempo legalmente exigido para progressão na carreira (que seria de três anos, nos termos do n.º 1, alínea c), desde que, aquela edilidade considere o conteúdo funcional do seu mestrado de interesse para a Câmara.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

3.14. Informação N.º 608, de 10 de Julho de 2006

ASSUNTO: Reembolso de Despesas – Telefones Domiciliários

Em resposta ao pedido de informação, de 03.07.2006, dirigido pela Chefe da Divisão de Gestão de Recursos Humanos, afigura-se-me ser de informar o seguinte:

Dentre os documentos que nos foram remetidos, relativos à matéria em causa, vejamos os que se podem extrair, com relevância, em vista a informação solicitada.

O primeiro documento é uma fotocópia do "Diário da República", I série-B, n.º 195, de 24 de Agosto de 2002.

O segundo documento apresentado em fotocópia consiste no "Ofício" com a referência Ent.ª n.º ----- de 23 de Fevereiro de 2005 enviado pela Direcção-Geral da ----- ao Presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve.

O terceiro documento é uma fotocópia do "Ofício" enviado em 21 de Fevereiro de 2005 pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve ao Director-Geral da -----.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir informação.

O Conselho de Ministros, através da deliberação n.º 7, de 26 de Abril de 2002, definiu um conjunto de orientações a aplicar à administração integrada do Estado e aos serviços e fundos autónomos.

De entre as orientações emanadas inclui-se a revisão dos critérios de reembolso de despesas com telefones domiciliários e com telefones móveis para uso oficial.

O n.º 1 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2202, de 24 de Agosto, resolve que é permitido o reembolso de despesas com a utilização dos telefones domiciliários e dos telefones móveis pessoais.

Assim, têm direito ao referido reembolso o pessoal dirigente dos serviços e organismos integrados da administração central bem como dos serviços e fundos autónomos que preencham cumulativamente os requisitos do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, incluindo os que estejam submetidos subsidiariamente ao regime das empresas públicas nos termos das suas leis orgânicas (n.º 2).

Ao reembolso referido no n.º 1 aplicam-se mensalmente os seguintes limites globais: Directores-gerais, auditor jurídico, subdirectores-gerais e equiparados - € 70; Directores de serviços e equiparados - € 40; Chefes de divisão e equiparados - € 25 (n.º 3).

Nos termos do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, «São serviços e fundos autónomos os que satisfaçam, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) Não tenham natureza e forma de empresa, fundação ou associações públicas, mesmo se submetidos ao regime de qualquer destas por outro diploma;
- b) Tenham autonomia administrativa e financeira;
- c) Disponham de receitas próprias para cobertura das suas despesas, nos termos da lei.»

O regime jurídico que estabelece princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública consta expressamente do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho.

Dispõem as consagrações normativas dos artigos 19.º, n.º 1 e n.º 2, ambos do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, que «Os suplementos são atribuídos em função de particularidades específicas da prestação de trabalho e só podem ser considerados os que se fundamentem em:

- a) Trabalho extraordinário, nocturno, em dias de descanso semanal ou feriados, em disponibilidade permanente ou outros regimes especiais de prestação de trabalho;
- b) Trabalho prestado em condições de risco, penosidade ou insalubridade;
- c) Incentivos à fixação em zonas de periferia;
- d) Trabalhos em regime de turnos;
- e) Falhas;
- f) Participação em reuniões, comissões ou grupos de trabalho, não acumuláveis com a alínea a).

Podem ser atribuídos suplementos por compensação de despesas feitas por motivo de serviço que se fundamentem, designadamente, em:

- a) Trabalho efectuado fora do local normal de trabalho, que dê direito à atribuição de ajudas de custo, ou outros abonos devidos a deslocações em serviço;
- b) Situações de representação;
- c) Transferência para localidade diversa que confira direito a subsídio de residência ou outro.

O conceito de suplementos que se extrai dos n.ºs 1 e 2 é o de “acréscimos remuneratórios atribuídos em função de particularidades específicas de prestação de trabalho ou por compensação de despesas feitas por motivo de serviço”.

Os suplementos são contrapartida de despesas efectuadas por causa da prestação do trabalho mas podem surgir como um meio de assegurar a prestação do trabalho.

A questão que ora nos colocam diz respeito à Chefe de Divisão do ----- que não está a exercer as suas funções porque se encontra na situação de ausente do serviço por motivo de doença desde Agosto de 2005 até à presente data.

In casu, as despesas de representação não integram nem o conceito de remuneração nem o conceito de subsídio, uma vez que têm uma natureza jurídica distinta, ou seja, são suplementos remuneratórios atribuídos em virtude das particularidades específicas da prestação de trabalho ou por compensação de despesas feitas por motivo de serviço.

Em face do exposto, e considerando que as despesas de representação apenas podem ser atribuídas aos dirigentes tipificados no diploma referido na situação de acréscimos remuneratórios atribuídos em função de particularidades específicas de prestação de trabalho ou por compensação de despesas feitas por motivo de serviço, somos de parecer que a Chefe de Divisão do ----- destes serviços não poderá auferir as referidas despesas nomeadamente o reembolso de despesas com a utilização dos telefones domiciliários e dos telefones móveis pessoais porque se encontra na situação de ausente do serviço por motivo

de doença desde Agosto de 2005 até à presente data e não efectua qualquer prestação de trabalho dentro do conteúdo funcional da sua categoria.

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

3.15. Informação N.º 465, de 12 de Junho de 2006

ASSUNTO: Reposicionamento na carreira

Pelo Ofício n.º -----, de 1 de Julho de 2005, dirigido à -----, e remetido a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional a coberto do fax n.º -----, de 12 de Julho de 2005, foi-nos solicitado parecer jurídico sobre a seguinte questão:

Existindo entendimentos divergentes relativamente às carreiras unicategoriais que constam do elenco do art. 38.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Julho, entende o Sr. Presidente da Câmara Municipal de -----, que seria desejável a adopção de uma posição comum ao nível das autarquias, considerando aquelas carreiras como verticais ou horizontais.

Cumprir informar:

O Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho¹²³, que estabelece o regime geral de estruturação das carreiras da função pública, numa perspectiva de avaliação global das funções exercidas, define, no art. 4.º, carreira como "*o conjunto hierarquizado de categorias às quais correspondem funções da mesma natureza a que os funcionários terão acesso de acordo com a antiguidade e o mérito evidenciado no desempenho profissional*".

Categoria, na definição do mesmo artigo, "*é a posição que os funcionários ocupam no âmbito de uma carreira, fixada de acordo com o conteúdo e qualificação da função ou funções, referida à escala salarial da função pública*".

Nos termos do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 248/85, as carreiras identificam-se como *verticais*, quando integram categorias com o mesmo conteúdo funcional, diferenciadas em exigências, complexidade e responsabilidade, e identificam-se como *horizontais*, quando integram categorias com o mesmo conteúdo funcional, cuja mudança de categoria corresponde apenas à maior eficiência na execução das respectivas tarefas.

A alínea c, do n.º 5 do Decreto-Lei n.º 248/85 define como *mistas* as carreiras que combinem características das carreiras verticais e das horizontais¹²⁴.

¹²³ Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, foi alterado pelos Decretos-Leis n.º 265/88, de 28 de Julho, n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, n.º 141/2001, de 24 de Abril e pela Lei n.º 10/2004 de 22 de Março.

¹²⁴ Segundo entendimento expresso na Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT, de 25 de Outubro de 1996, "as carreiras mistas foram suprimidas aquando da publicação dos princípios gerais, em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da administração pública, nuclearmente contidas no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e desenvolvidas no Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro".

Na Administração Local, o elenco das carreiras consideradas mistas, verticais e horizontais, foi fixado pelos artigos 36º, 37º e 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho¹²⁵.

As carreiras de "motorista de transportes colectivos" e de "condutor de máquinas pesadas e veículos especiais", por exemplo, eram consideradas pelo legislador como mistas, nos termos dos artigos 26º e 37º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 247/87.

Acontece porém que, o Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, através do seu art. 25º, alínea a), vem revogar os artigos 36º (carreiras verticais) e 37º (carreiras mistas) do Decreto-Lei n.º 247/87, permanecendo apenas a norma do art. 38º, que enumera várias carreiras que se devem considerar horizontais.

Também o Anexo I do Decreto-Lei n.º 247/87, foi substituído pelos Anexos II e III¹²⁶ do Decreto-Lei n.º 412-A/98. Consequentemente, todas as carreiras anteriormente constantes dos artigos 36º e 37º do Decreto-Lei n.º 247/87, surgem, com a publicação do Decreto-Lei n.º 412-A/98, como carreiras de categoria única.

Levanta-se, agora, a dúvida de saber se as carreiras unicategoriais ou de categoria única se considerarão verticais ou horizontais.

Começamos por transcrever o número 1 do artigo 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho:

"1 – São consideradas carreiras horizontais as de adjunto de tesoureiro, apontador, auxiliar de serviços gerais, auxiliar técnico, bilheteiro, cantoneiro de limpeza, cobrador de transportes colectivos, condutor de cilindros, coveiro, cozinheiro, ecónomo, escriturário-dactilógrafo, fiel de armazém ou mercados e feiras, fiel de aeródromo, de frigorífico, de refeitório ou de rouparia, guarda campestre, leitor-cobrador de consumos, limpa-colectores, nadador-salvador, oficial de diligências, operador de máquinas de endereçar, operador de reprografia, telefonista, tratador-apanhador de animais, varejador e vigilante de jardins e parques infantis."

O Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 21 de Novembro de 2002, defendeu que este artigo, ao referir que "*são consideradas carreiras horizontais*" as que de seguida enumera, sem que se utilize qualquer advérbio, como *designadamente*, faz supor que o legislador pretendeu efectuar uma enumeração taxativa e não meramente exemplificativa.

"Uma enumeração tão extensa como a constante do preceito, que inclui vinte e sete carreiras, seria desnecessária se o legislador não pretendesse proceder à fixação taxativa das carreiras horizontais" – Este entendimento foi expresso com o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 21 de Novembro de 2002, e muito recentemente, reiterado nos Acórdãos do mesmo tribunal, de 16 de Março de 2006, de 30 de Março de 2006, de 27 de Abril de 2006, e de 4 de Maio de 2006.

Esta interpretação é, ainda, perfilhada por Paulo Veiga e Moura¹²⁷, que escreve o seguinte:

¹²⁵ Decreto-Lei n.º 247/87 de 17 de Junho, foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 52/91, de 25 de Janeiro, 409/91 de 17 de Outubro, 412-A/98 de 30 de Dezembro, 218/2000 de 9 de Setembro e 35/2001 de 8 de Fevereiro.

¹²⁶ A que se refere o n.º 1 do art. 13º – "As escalas salariais das carreiras e categorias de regime geral e das carreiras e categorias específicas constam, respectivamente, dos anexos II e III ao presente diploma, do qual fazem parte integrante".

¹²⁷ In "*Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*", 1º Volume, 1999, págs. 69 e 70.

"Na verdade, o art. 19º/ 4 do DL 191-C/79, de 25 de Junho, o art. 24º do DL 466/79, de 7 de Dezembro (ambos já revogados), o art. 38º/1 do DL 247/87, de 17 de Junho, e o nº 4 do art. 15º do DL 404-A/98, de 18 de Dezembro, permitem concluir que foi intenção do legislador definir pela positiva as carreiras horizontais e mistas e pela negativa as carreiras verticais. O legislador optou por enumerar, expressa e taxativamente as carreiras que considerava como horizontais, recusando-se, por certamente serem em maior número e se revelar desnecessário, a proceder à listagem das que reputa como verticais. Só serão, como tal, carreiras horizontais e mistas aquelas que por força de disposição legal assim estejam classificadas, sendo verticais todas as demais que não estejam incluídas naquela enumeração taxativa".

O Tribunal Central Administrativo Sul tem sustentado que, este é o único critério que permite superar as dificuldades resultantes da existência de carreiras desprovidas de categorias ou com uma só categoria.

"Na verdade como escreveu Paulo Veiga e Moura (ob. cit., pág. 70, nota 103) se as carreiras são verticais ou horizontais consoante integrem categorias que fazem ou não apelo a diferentes exigências e responsabilidades, como classificar uma carreira que não integra categorias? Se se tiver presente que, para efeitos de progressão, todas as carreiras do regime geral se têm de classificar como verticais, horizontais ou processando-se como tal, não se negará que só se essa classificação decorrer da lei é que se consegue qualificar uma carreira desprovida de categorias ou de categoria única (...) Ora, como já exaustivamente se viu e resulta da lei a carreira não se encontra entre as carreiras qualificadas como carreiras horizontais sendo, pois, carreira vertical, como é o caso"¹²⁸.

Relativamente às carreiras de fiscal de leituras e cobranças¹²⁹, de fiscal de obras, motorista de pesados, condutor de máquinas pesadas e veículos especiais¹³⁰ e, ainda, de auxiliar técnica de museografia¹³¹, o Tribunal Central Administrativo Sul, tem considerado, igualmente, que é certo que são carreiras unicategoriais, contudo, tal não afasta a classificação legal das carreiras horizontais constante do art. 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 12 de Junho.

"Aliás, o legislador no art. 25º do citado Decreto-Lei n.º 412-A/98, revogou os artigos 36º e 37º do DL 247/87, respeitantes, respectivamente às carreiras verticais e mistas, mantendo em vigor o art. 38º do DL 247/87 onde estão previstas as carreiras que são consideradas horizontais. Naquela data o legislador conhecendo que a existência de carreiras unicategoriais e que mesmo as constantes do referido art. 38º tinham também passado a unicategoriais com o Decreto-Lei n.º 353-A/89, manteve, ainda, assim, o referido artigo. Assim sendo, de acordo com o elemento sistemático e literal do art. 38º do DL n.º 247/87, a interpretação a fazer em conformidade com o art. 9º do CC, é a de que aquele preceito se mantém em vigor, no que toca ao elenco das carreiras horizontais em sede da administração local, e que não constando a carreira dos associados do recorrente do elenco aí estabelecido e mantido pelo legislador no Decreto-Lei n.º 412-A/98, então tal carreira só poderá ser considerada como vertical. Este entendimento é compatível com a regra de prevalência do art. 44º do DL n.º 353-A/89, na medida em que este diploma não define

¹²⁸ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 4 de Maio de 2006, que considerou que a carreira de Auxiliar Técnica de Museografia não é carreira horizontal, não constando da enumeração taxativa das que são assim classificadas pelo art. 38º, n.º 1 do DL 247/87, de 17 de Junho, devendo ser classificada como carreira vertical.

¹²⁹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 30 de Março de 2006.

¹³⁰ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 16 de Março de 2006.

¹³¹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 4 de Maio de 2006.

*quais as carreiras verticais ou horizontais, como também o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2/06, nada estipula a este respeito*¹³².

Mas não será demasiado redutor o argumento de que a não inclusão de determinada carreira, no elenco do artigo 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, representa, de imediato, a qualificação como carreira vertical?

A importância da distinção horizontal/vertical continua a fazer-se sentir, porque tanto nas carreiras verticais, como nas horizontais, existe progressão, isto é, mudança de escalão na mesma categoria, a que corresponderá um diferente índice remuneratório.

A progressão nas várias categorias efectua-se, nos termos do disposto do art. 19º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Dezembro, que dispõe, no seu n.º 1, que a progressão nas categorias faz-se por mudança de escalão.

O n.º 2, acrescenta que essa mudança dependerá da permanência no escalão imediatamente anterior, dos seguintes módulos de tempo:

- a) Nas carreiras horizontais, quatro anos;
- b) Nas carreiras verticais, três anos.

Como explicitou o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 3 de Novembro de 2005, relativamente à carreira de motorista de transportes colectivos:

“Apenas existindo hoje uma única categoria de motorista de transportes públicos dentro da carreira de motorista de transportes colectivos, não se pode falar em promoção a categoria mais elevada mas apenas na progressão dentro dessa única categoria que a lei definiu com rigor, em função dos vários escalões e de forma automática e oficiosa; ou seja, o que restou da carreira e respectivas categorias de motorista de transportes públicos na actual legislação, foi tão só, e apenas, a parte em que a mesma carreira se deveria desenvolver segundo as regras da progressão das carreiras horizontais. E tratando-se, como se trata, de uma carreira unicategorial não se pode deixar de a qualificar como uma carreira horizontal”.

O mesmo acórdão refere: *“as carreiras horizontais passaram a ser, em regra, unicategoriais, ou seja, a deterem uma única categoria, pelo que se deve e pode questionar se o elenco do art. 38º do DL n.º 247/87, ainda se deve considerar exaustivo. Consideramos que não, isto é, admitimos que existem outras carreiras horizontais, para além das enunciadas no art. 38º do citado diploma, que serão, em regra, unicategoriais, isto é, aquelas em que não existem nunca maiores exigências profissionais, já que o conteúdo funcional não é evolutivo”.*

Mais afirmamos que, no artigo 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, o legislador enumera várias carreiras horizontais, no entanto, não podemos, actualmente, considerar essa enumeração como taxativa.

Analisando o mapa anexo a este Decreto-Lei, verificamos que todas as carreiras consideradas, neste artigo, pelo legislador, como horizontais, integram duas ou mais categorias. Assim, face às definições do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, em que tanto as carreiras verticais como as horizontais integram diversas categorias com o mesmo conteúdo funcional – distinguindo-se, as *verticais* por as suas categorias serem diferenciadas em exigências, complexidade e responsabilidade; e as *horizontais* por a

¹³² Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 16 de Março de 2006, que considerou “as carreiras de motorista de pesados, condutor de máquinas pesadas e veículos especiais e de fiscal de obras não são carreiras horizontais, não constando da enumeração taxativa das que são assim classificadas pelo art. 38º, nº1, do DL 247/87, de 17 de Junho, devendo ser classificadas como carreiras verticais.

mudança de categoria corresponder apenas à maior eficiência na execução das respectivas tarefas – o legislador teve necessidade de estabelecer, expressamente, quais as carreiras (com diversas categorias) em que a mudança de categoria corresponderia apenas à maior eficiência na execução das respectivas tarefas, ou seja, quais as carreiras horizontais.

Face ao exposto, admite-se que o artigo 38º já consagrou, com carácter taxativo, as carreiras (com diversas categorias) que deveriam ser consideradas como horizontais e, por conseguinte, as carreiras (com diversas categorias) nele não consagradas deveriam ser consideradas como verticais.

Todavia, com a substituição dos anexos do Decreto-Lei n.º 247/87, pelos anexos do Decreto-Lei n.º 412-A/98, assistiu-se à transformação das carreiras, constantes do anterior diploma, em carreiras unicategoriais, não integrando estas nem o conceito de carreira vertical nem o de carreira horizontal, visto não se tratar de uma carreira integrada por várias categorias, como exigem aquelas definições.

O Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho (que estabelece os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública) dispõe, no artigo 17º, que *“a remuneração base é determinada pelo índice correspondente à categoria e escalão em que o funcionário ou agente está posicionado”* (n.º1), sendo o escalão *“cada uma das posições remuneratórias criadas no âmbito das carreiras horizontais ou de cada categoria integrada em carreira”* (n.º2).

Estipula ainda, no art. 29º, que a progressão se faz pela mudança de escalão na mesma categoria, sendo que o número de escalões em cada categoria ou carreira horizontal, bem como os módulos de tempo e o mérito necessários, constam de diploma legal.

Nestas duas normas, o legislador ao distinguir carreira com várias categorias (vertical), de carreira horizontal (unicategorial), deixou bem clara a intenção de transformar as carreiras horizontais em carreiras unicategoriais.

Na verdade, ao contrapor *“carreira horizontal”* com *“categorias integradas em carreira”*, o legislador consagra que nas carreiras horizontais não existem categorias, mas sim uma única categoria a qual se confunde com a própria carreira.

Concluindo:

De tudo o que fica, concluímos que a enumeração das carreiras horizontais, feita pelo art. 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho não deve ser considerada taxativa, existindo outras carreiras em que a progressão se faz nos mesmos termos, em virtude de não existir qualquer promoção evolutiva que conduza ao desempenho de funções de maior exigência profissional.

No mesmo sentido, a Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT, de 25 de Outubro de 1996, aprovou, por unanimidade, a conclusão segundo a qual *“a classificação das carreiras de auxiliar administrativo, condutor de máquinas pesadas e veículos especiais, motorista de ligeiros, pesados e transportes colectivos, tractorista e servente como horizontais mostra-se como correcta, porquanto segundo o consagrado nos quadros anexos ao Decreto-Lei n.º 353-A/89, mostram-se as mesmas como unicategoriais”*.

Ainda, a Reunião de Coordenação Jurídica, de 25 de Setembro de 2001, onde a Direcção Geral das Autarquias Locais (DGAL), propôs a seguinte interpretação uniforme, que foi homologada por despacho do Secretário de Estado da Administração Local, em 4 de Fevereiro de 2002:

"As carreiras que não constem do elenco de carreiras horizontais do artigo 38º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, mas que de acordo com o disposto no Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, passaram a unicategoriais, devem ser consideradas horizontais para efeitos de progressão".

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

3.16. **Informação N.º 485, de 14 de Junho de 2006**

ASSUNTO: Verificação dos deveres de Assiduidade e Pontualidade – Anuência do ministro da tutela e membro do Governo

Pelo Ofício n.º -----, de 6 de Julho de 2005, dirigido à ----- e, posteriormente, remetido a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional a coberto do ofício n.º -----, de 19 de Julho de 2005, o senhor Vice-Presidente da Câmara Municipal de -----, no uso da delegação de poderes do senhor Presidente da Câmara, solicitou parecer jurídico sobre a seguinte questão:

Pretendendo-se, por razões que se prendem com a operacionalidade dos serviços municipais, estabelecer um sistema de controlo de assiduidade, de algum pessoal operário e auxiliar, que não o registo automático ou mecânico, nos termos do art. 14º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, e atendendo a que, de acordo com o disposto na alínea a), do n.º 2 do art. 37º do mesmo diploma, compete ao Presidente da Câmara autorizar tal excepção, a Câmara Municipal de -----, pretende saber se é, também, necessária, no caso concreto, a anuência do Ministro da tutela e de membro do Governo que tem a seu cargo a Administração Pública, como decorre da parte final do número 4 do art. 14º do citado Decreto-Lei.

Cumprir informar:

As regras e os princípios gerais em matéria de duração e horário de trabalho na Administração Pública encontram-se no Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto.

Relativamente ao modo de verificação dos deveres de assiduidade e de pontualidade, o seu artigo 14º estipula que o seguinte:

"O cumprimento dos deveres de assiduidade e pontualidade, bem como do período normal de trabalho, deve ser verificado por sistemas de registo automáticos, mecânicos ou de outra natureza" (n.º 2).

O n.º 4 deste artigo 14º, que suscita dúvidas à Câmara Municipal de -----, prescreve que:

"Nos serviços com mais de 50 trabalhadores, a verificação dos deveres de assiduidade e de pontualidade é efectuada por sistemas de registo automáticos ou mecânicos, salvo casos excepcionais, devidamente fundamentados e autorizados pelo dirigente máximo do serviço, com a anuência do respectivo

Ministro da tutela e do membro do Governo que tenha a seu cargo a Administração Pública, mediante despacho conjunto”.

Mas será de aplicar a parte final deste n.º 4, às autarquias locais, tendo em conta a exigência constitucional, desde 1976, do respeito pelo princípio da autonomia local¹³³?

Quer a Constituição da República Portuguesa, quer a Carta Europeia de Autonomia Local, ratificada por Portugal¹³⁴ (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.

Dispõe o artigo 6º, n.º 1 da Constituição da República Português que:

“O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autónomo insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da Administração Pública”.

Por sua vez, prescreve o artigo 242º, n.º 1 da lei fundamental, sob a epígrafe de “tutela administrativa”, que:

“A tutela administrativa sobre as autarquias locais consiste na verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos e é exercida nos casos e segundo as formas previstas na lei”.

As autarquias locais, embora possam ser objecto de fiscalização e controlo por parte do Estado, não fazem parte do mesmo, sendo antes entidades independentes e distintas deste.

O artigo 6º da CRP, acima transcrito, consagra expressamente o princípio da autonomia local. Significa isso, que 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.

A autonomia local não exclui, porém, o exercício da tutela por parte do Estado. Trata-se, contudo, tão-só, de uma simples tutela de legalidade, ou seja, o Estado apenas afere do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos, como resulta do disposto no artigo 242º da CRP.

Grande parte da nossa doutrina, designadamente, os Profs. Marcelo Rebelo de Sousa¹³⁵ e Diogo Freitas do Amaral, considera constitucional a existência das faculdades integrativa¹³⁶ e inspectiva¹³⁷ na tutela de legalidade exercida pelo Estado-Administração sobre as autarquias locais.

A tutela de mérito, porém, não é aceitável no enquadramento constitucional português, na medida em que a autonomia local seria gravemente lesada se as autarquias

¹³³ Na definição do art. 3º/1, da Carta Europeia da Autonomia Local, “*entende-se por autonomia local o direito e a capacidade efectiva de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respectivas populações uma parte importante dos assuntos públicos*”.

¹³⁴ Ratificada pelo Decreto do Presidente da República, nº 58/90, de 23 de Outubro, publicado no Diário da República, I Série, n.º 245/90.

¹³⁵ In “*Lições de Direito Administrativo*”, Vol. I, Lex, 1999.

¹³⁶ Faculdade integrativa – faculdade de autorizar (intervenção prévia ou integração a priori) ou de aprovar (actuação subsequente ou a posteriori) actos de entidade tutelada. A falta de autorização priva de validade o acto que deveria ter sido autorizado, por vício de forma, consistente na omissão de condição prévia à sua prática, enquanto que, a falta de aprovação priva o acto não aprovado apenas de eficácia, visto que a aprovação é condição daquela eficácia.

¹³⁷ Faculdade inspectiva – faculdade de fiscalizar a organização, o funcionamento e a actuação da entidade tutelada.

locais estivessem sujeitas a uma tutela de mérito¹³⁸ sobre as suas deliberações. Estas deliberações não seriam tomadas autonomamente pelas autarquias, resultando, pelo contrário, de uma concertação entre estas e o poder central¹³⁹.

Em princípio, a tutela do Governo sobre as autarquias locais só se justifica por razões de atribuições, missões ou incumbências concorrentes – situações de cruzamento de competências.

Não nos parece, todavia, que seja o caso da situação aqui em apreciação. Isto porque, se atendermos ao disposto no artigo 37º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, constatamos que existe uma diferença significativa na redacção dos seus números.

De facto, enquanto que o n.º 1 do art. 37º reporta para os secretários-gerais, directores-gerais e pessoal de cargos equiparados, bem como ao pessoal dirigente directamente dependente de qualquer membro do Governo, as *“referências feitas no presente diploma aos dirigentes máximos dos serviços”*, o seu n.º 2, referente à Administração Local, comete ao presidente da câmara municipal, ao presidente do conselho de administração, à junta de freguesia ou ao presidente da mesa da assembleia distrital, conforme os casos, as *“competências atribuídas no presente diploma aos dirigentes máximos dos serviços”*.

Ao utilizar expressamente o termo “competências”, o legislador terá deixado, bem claro, que estamos perante matérias da competência das autarquias locais, não havendo, portanto, lugar a qualquer faculdade de autorizar (intervenção prévia ou integração a priori) ou de aprovar (actuação subsequente ou a posteriori) actos de entidade tutelada, por parte do Estado. Por conseguinte, este n.º 4, deverá ser, em nossa opinião, interpretado de forma restritiva, no sentido de que, a anuência do Ministro da tutela e do membro do Governo, será de aplicar unicamente à Administração Central. Às autarquias locais será de aplicar apenas a primeira parte desse preceito.

Agora que expressamos a nossa opinião, relativamente ao sentido restrito do n.º 4 do art. 14º do Decreto-Lei n.º 259/98, no que respeita à sua aplicabilidade às autarquias locais, referimos também, que não nos parece de aplicar esta norma, ao caso em apreciação, já que, em nosso entendimento, o n.º 4 do artigo 14º, dirige-se aos casos em que o serviço com mais de 50 trabalhadores, opte, na sua globalidade, pela não instalação de um sistema de registo automático ou mecânico de verificação da assiduidade e pontualidade.

No caso concerto, temos um serviço com mais de 50 trabalhadores, que dispõe de um sistema de registo automático ou mecânico da assiduidade e pontualidade, mas que pretende estabelecer, para algum do seu pessoal, um sistema de controlo diferente daquele. Parece-nos bastar, para tal, a autorização do Presidente da Câmara, pela seguinte ordem de razões:

Por imperativo constitucional *“a organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais”*, entes que o texto fundamental define como *“pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas”* (artigo 235º da CRP).

Ligada às atribuições das autarquias locais encontra-se a sua capacidade jurídica, englobando esta, designadamente, o estatuto do pessoal.

¹³⁸ A tutela de mérito pretende apreciar a correcção e oportunidade dos actos da pessoa colectiva, para além de uma perspectiva meramente jurídica, e face às respectivas atribuições.

¹³⁹ António Cândido de Oliveira, in *“Direito das Autarquias Locais”*, pág. 299.

Nos termos do artigo 243º da CRP, as autarquias locais possuem quadros de pessoal próprio e, aos seus funcionários e agentes, é aplicável o regime dos funcionários e agentes do Estado. Como explicita António Cândido de Oliveira¹⁴⁰, *“este princípio da equiparação reveste-se de grande significado, pois coloca, neste aspecto, a administração local autónoma numa situação de igualdade perante a administração estadual”*.

Os funcionários das autarquias locais não são funcionários do Estado, mas delas mesmas, constituindo este, aliás, um dos elementos da sua autonomia.

O Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, que adapta a Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro¹⁴¹ (que aprova o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da Administração Central, Local e Regional do Estado) à administração local, estabelece, no seu art. 4º, n.º 2, alínea d), que compete aos titulares dos cargos de direcção, “gerir com rigor e eficiência os recursos humanos”.

Também, a Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro¹⁴², que estabelece o quadro de competências e regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, inclui, entre as competências do Presidente da Câmara Municipal, *“decidir todos os assuntos relacionados com a gestão e direcção dos recursos humanos afectos aos serviços municipais”* (alínea a, do n.º 2 do art. 68º).

Consideramos, deste modo, que ao estabelecer um sistema de controlo de assiduidade de algum pessoal operário e auxiliar, diferente do registo automático ou mecânico, justificando para tal, razões que se prendem com a operacionalidade dos serviços municipais, o Presidente da Câmara Municipal, está a praticar actos de gestão e direcção de recursos humanos, actos estes que são da sua competência, de acordo com a alínea a), n.º 2 do art. 68º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

Concluindo:

1. Ao estabelecer um sistema de controlo de assiduidade de algum pessoal operário e auxiliar, diferente do registo automático ou mecânico, justificando para tal, razões que se prendem com a operacionalidade dos serviços municipais, o Presidente da Câmara, está a praticar actos de gestão e direcção de recursos humanos, actos estes que são da sua competência, de acordo com o disposto no art. 68º, n.º 2, alínea a) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro e no art. 7º, n.º 2 da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro.
2. Não obstante a conclusão anterior poder dispensar outras considerações quanto aos sistemas de controlo de assiduidade, ainda assim, sempre se adianta que nos inclinamos para o entendimento de que o n.º 4, do artigo 14º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, deverá ser interpretado de forma restritiva, no sentido de que, a anuência do Ministro da tutela e do membro do Governo, será de aplicar unicamente à Administração Central. Esta será, aliás, a interpretação mais consentânea com o princípio da autonomia das autarquias locais, consagrado nos artigos 6º e 242º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

¹⁴⁰ In *“Direito das Autarquias Locais”*, Coimbra, 1993.

¹⁴¹ Alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto.

¹⁴² Alterada pela Lei n.º 5-A/2002 de 11 de Janeiro.

O jurista estagiário

Bruno Félix

3.17. **Informação N.º 699, de 01 de Agosto de 2006**

ASSUNTO: Curso de Formação para Altos Dirigentes da Administração Local – Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro (alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto), aplicado às Autarquias Locais por força do disposto no Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril (alterado pelo Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho) e Portaria n.º 117/2006, de 9 de Fevereiro

Pelo Ofício n.º -----, de 2 de Maio 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 -----, de 10 de Maio de 2006, o senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, solicitou parecer jurídico sobre o assunto em epígrafe.

Concretamente, quanto aos Cursos de Formação para Altos Dirigentes da Administração Local, pergunta-se:

“No que concerne ao novo articulado do art. 12º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, com a nova redacção dada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, em confronto com o articulado no art. 7º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, verificamos que as suas redacções são diversas.

Enquanto que num caso (art. 7º do Decreto-Lei n.º 93/2004), a posse do curso específico para alta direcção em Administração Pública ou Administração Autárquica é requisito obrigatório de recrutamento, porque o exercício de funções dirigentes de nível intermédio implicava o prévio aproveitamento do curso (salvo o previsto no n.º 6 do art. 16º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril), no outro caso, o exercício de funções dirigentes implica que estes frequentem com aproveitamento um dos cursos específicos para alta direcção, após a tomada de posse nas referidas funções, durante os dois primeiros anos de exercício de funções (nova redacção do art. 12º da Lei n.º 2/2004).

Neste caso, os dirigentes de nível intermédio que já vinham exercendo funções ao abrigo da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro e Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, e antes da nova redacção dada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, bem como ao abrigo de outros diplomas ainda mais antigos, estão obrigados a fazer o curso específico para altos dirigentes, ou só estão obrigados a fazer o referido curso os funcionários que agora, após a entrada em vigor da Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto (que veio dar nova redacção à Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro), tomem posse como dirigentes e iniciem o exercício dessas funções?”

Cumprir informar:

O Estatuto do Pessoal Dirigente dos Serviços e Organismos da Administração Central, Regional e Local do Estado, aprovado pela Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, foi aplicado, com as necessárias adaptações, à administração local pelo Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril.

Posteriormente, a Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, veio alterar a Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro mas, até ao momento em que nos foi solicitado este parecer, não havia sido efectuada qualquer alteração ao Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, justificando-se, então, as dúvidas da Câmara Municipal de -----.

A situação gerada era de tal indefinição que foi proposta em Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT, de 18 de Outubro de 2005, a seguinte interpretação uniformizada, homologada por despacho do Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local:

"Foram introduzidas várias alterações na Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, pela Lei n.º 51/2005 que carecem de adaptação à administração local. No entanto, considera-se que a referida Lei n.º 51/2005 é desde já aplicável à administração local".

O Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho, veio, finalmente, aplicar à administração local, as alterações ao Estatuto do Pessoal Dirigente.

Assim, o art. 7º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril (alterado pelo Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho), passou a prescrever o mesmo que o art. 12º, n.º 1 da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro (alterado pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto):

"O exercício de funções dirigentes implica o aproveitamento em cursos específicos para alta direcção em Administração Pública ou administração autárquica, diferenciados, se necessário, em função do nível, grau e conteúdo funcional dos cargos dirigentes"¹⁴³.

Quanto à questão de saber se os dirigentes de nível intermédio, que já vinham exercendo funções, ao abrigo da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro e Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, bem como, de outros diplomas ainda mais antigos, estão "obrigados" a fazer o curso específico para altos dirigentes da Administração Local, regulamentado pela Portaria n.º 117/2006, de 9 de Fevereiro, remetemos, mais uma vez, para a Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGAL/CEFA/IGAT, de 18 de Outubro de 2005, de onde saiu uma interpretação uniformizada de alguns artigos da Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, que alterou a Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro. Interpretação esta que foi homologada por despacho do senhor Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local.

Assim, relativamente ao artigo 12º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro (na redacção da Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto), e que, como se viu acima tem o mesmo texto que o actual art. 7º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, conclui-se que:

"Os dirigentes actualmente em exercício já não precisam de frequentar o curso a que se refere o n.º 1".

Deste modo, considera-se que a frequência no Curso de Estudos e Formação para Altos Dirigentes da Administração Local, apenas é exigida aos funcionários que após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho, iniciem funções de dirigente.

Esta parece, aliás, ter sido a intenção do legislador, uma vez que, como refere o n.º 5 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, na redacção do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho:

"Os titulares dos cargos dirigentes frequentam um dos cursos a que se refere o n.º 1 durante os dois primeiros anos de exercício de funções ou, em caso de impossibilidade por causa que não lhes seja imputável, no mais breve prazo".

¹⁴³ Antes de alterados, os arts. 12º, n.º 1 da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro e 7º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, estipulavam que "O exercício de funções dirigentes de nível intermédio implica o prévio aproveitamento em curso específico para alta direcção em Administração Pública ou administração autárquica".

Concluindo:

1. As dúvidas quanto à interpretação do art. 7º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, surgidas após a entrada em vigor da Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, foram resolvidas pelo Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho, que aplica à administração local, as alterações ao Estatuto do Pessoal Dirigente.
2. Os dirigentes actualmente em exercício não precisam de frequentar o curso a que se refere o n.º 1 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho, sendo este, apenas exigido aos funcionários que, após a entrada em vigor daquele diploma, comecem funções de dirigente.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

3.18. Informação N.º 845, de 21 de Agosto de 2006

ASSUNTO: Reconversão Profissional

Em resposta ao pedido de parecer, de 21.07.2006, dirigido pela Chefe da Divisão de Gestão de Recursos Humanos, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

Dentre os documentos que nos foram remetidos, relativos à matéria em causa, vejamos os que se podem extrair, com relevância, em vista a informação solicitada.

O primeiro documento é um requerimento com a referência Ent.^a n.º ----- de 03 de Abril de 2006 enviado pelo técnico profissional de 1ª classe ----- ao Presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do -----.

O segundo documento apresentado é uma fotocópia do "Ofício n.º -----" enviado em 27 de Dezembro de 2005 pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do ----- ao Sr. -----.

O terceiro documento é uma fotocópia da "Informação n.º -----", de 12 de Agosto de 2005, com o Despacho do Senhor Presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do -----.

O quarto documento é uma fotocópia da "Informação n.º -----", de 12 de Agosto de 2005, com os pareceres da ----- e da -----.

O quinto documento apresentado é uma fotocópia da "Informação n.º -----", de 28 de Outubro de 2005.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

A reconversão profissional constitui uma figura de mobilidade entre as carreiras e se consubstancia num instrumento de gestão de recursos humanos cuja finalidade é a de uma racional redistribuição de efectivos.

Através desta figura pretende-se proceder, portanto, à afectação dos funcionários a determinado posto de trabalho, de acordo com as capacidades e aptidões demonstradas.

A reconversão consiste, em suma, na atribuição de categoria diferente daquela de que o funcionário ou agente é titular, de outra carreira.

A figura da reconversão baseia-se na não titularidade das habilitações literárias ou qualificação profissional exigidas para a nova carreira.

O efeito deste mecanismo de mobilidade é a atribuição de categoria e carreira diferentes daquelas de que o funcionário é titular.

Na reconversão, os requisitos – habilitações literárias ou qualificação profissional – são supridos e adquiridos através de formação profissional.

O instrumento exige, em regra, o exercício efectivo de funções que integram o conteúdo da nova carreira [cfr. artigo 6.º, n.º 2 e artigo 8.º, alínea b)].

Ora, nos termos do disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, para que se possa proceder à reconversão exige-se que estejam reunidos cumulativamente os requisitos enunciados neste dispositivo, quais sejam:

«Artigo 8.º
Reconversão profissional

São requisitos da reconversão profissional:

- a) A frequência, com aproveitamento, do curso ou dos cursos de formação profissional que em cada caso seja determinada em função das habilitações já adquiridas e dos requisitos de ingresso e ou acesso na nova carreira;
- b) O exercício efectivo das funções correspondentes à nova carreira nos termos do n.º 2 do artigo 6.º;
- c) O parecer prévio favorável da secretaria-geral ou do departamento responsável pela gestão dos recursos humanos do ministério da tutela».

O diploma que define a estrutura e o regime da carreira de vigilante da natureza dos quadros de pessoal do Ministério do Ambiente e as respectivas condições de prestação de trabalho consta expressamente do Decreto-Lei n.º 470/99, de 6 de Novembro.

Nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 470/99, de 6 de Novembro, o ingresso efectua-se, mediante estágio, de entre indivíduos diplomados com adequado curso tecnológico do ensino secundário ou curso equiparado, constituindo ainda requisitos de admissão a concurso a posse de carta de condução e idade inferior a 30 anos.

Ora, o funcionário a reverter não reúne o requisito legalmente exigido para a nova carreira, designadamente a idade pois tem 57 anos o que ultrapassa largamente a idade inferior a 30 anos exigida.

Assim e no que interessa à economia do presente parecer, para que a reconversão se processe é necessário que o funcionário que dela beneficie reúna os requisitos legalmente exigidos para a nova carreira, o que não sucede na situação em apreço.

De facto, no caso em análise o funcionário não tem a idade legalmente exigida para ingresso na carreira de vigilante da natureza.

Isto significa portanto, que um técnico profissional de 1ª classe que não é detentor de curso tecnológico do ensino secundário ou curso equiparado, com a idade de 57 anos, não pode beneficiar de reconversão profissional para a carreira de vigilante da natureza, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para o efeito, designadamente o da posse das habilitações e da idade exigidas.

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

a) Para que se admita o recurso à figura da reconversão profissional é necessário que se encontrem preenchidos os requisitos cumulativos enunciados no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro;

b) Nesta conformidade, um técnico profissional de 1ª classe que não é detentor de curso tecnológico do ensino secundário ou curso equiparado, com a idade de 57 anos, não pode beneficiar de reconversão profissional para a carreira de vigilante da natureza, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para o efeito, designadamente o da posse das habilitações e da idade exigidas para ingresso na carreira conforme dispõe o artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 470/99, de 6 de Novembro, pelo que a sua pretensão deve ser desatendida.

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

3.19. **Informação N.º 885, de 01 de Setembro de 2006**

ASSUNTO: Habilitações – Admissão a concurso de aferidor de pesos e medidas

Pelo Ofício n.º -----, de 6 de Junho de 2006, o senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, sobre o assunto em epígrafe.

Concretamente, pretende-se saber se: integrando a carreira de aferidor de pesos e medidas, o grupo de pessoal técnico-profissional, e sendo o recrutamento para as carreiras

que integram esse grupo profissional, feito de entre indivíduos possuidores dos requisitos habilitacionais constantes da alínea d) do n.º 1 do art. 6º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, será, ainda, de aplicar o disposto no Anexo I do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, que obriga para o ingresso nesta carreira, que os candidatos possuam curso de formação regulado pela Portaria n.º 1009/83, de 30 de Novembro?

Cumprе informar:

O Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho¹⁴⁴, veio estabelecer "o regime de carreiras e categorias, bem como as formas de provimento, do pessoal das câmaras municipais, serviços municipalizados, federações e associações de municípios, assembleias distritais e juntas de freguesia" (artigo 1º, n.º 1).

No seu artigo 13º, este diploma prescrevia, quanto às carreiras técnico-profissionais, o seguinte:

"O recrutamento para as categorias das carreiras integradas no grupo de pessoal técnico-profissional faz-se de harmonia com o disposto no artigo 20º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, e de acordo com o estabelecido no presente diploma".

Dizemos "prescrevia" porque, esta norma, foi revogada pela alínea a) do art. 25º do Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro; o mesmo sucedendo com o artigo 20º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, este revogado pela alínea b) do art. 36º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro.

Ora, atendendo ao disposto no Anexo I do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, constatamos que a carreira de "aferidor de pesos e medidas" integra o grupo de pessoal "técnico-profissional". É, pois, neste anexo, que se levanta a dúvida que nos foi colocada pela Câmara Municipal de -----.

Assim, o Anexo I, quanto à carreira de aferidor de pesos e medidas, estipula o seguinte:

«(...)

Grupo de Pessoal	Nível	Carreira (Designação)	Grau	Categoria	Letra Vencimento	Observações
Técnico-Profissional	3	Aferidor de pesos e medidas		Especialista Principal 1ª Classe 2ª Classe	I J L M	Ingresso: Curso de formação regulado pela Portaria n.º 1009/83, de 30 de Novembro

(...)

Será, então, que se continua a aplicar este Anexo I, para o ingresso na carreira em análise – *Curso de formação regulado pela Portaria n.º 1009/83, de 30 de Novembro?*

Como referimos supra, o artigo 13º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, referente ao recrutamento para as categorias das carreiras integradas no grupo de pessoal técnico-profissional, encontra-se expressamente revogado.

Mas, a esta situação poderemos acrescentar que, o Anexo I do Decreto-Lei n.º 247/87, foi substituído pelos Anexos II e III do Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, que procede à adaptação à administração local do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de

¹⁴⁴ Com as alterações dos Decretos-Lei nºs 409/91, de 17 de Outubro, 412-A/98, de 30 de Dezembro e 218/2000, de 9 de Setembro.

18 de Dezembro – que estabelece as regras sobre o ingresso, acesso e progressão nas carreiras e categorias do regime geral, bem como as respectivas escalas salariais.

Analisando o Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 18 de Dezembro, constatamos que a única referência à carreira de aferidor de pesos e medidas, é feita no seu Anexo II, que transcrevemos aqui, na parte que para o caso interessa:

«(...)

Grupo de Pessoal	Carreiras	Categorias	Escalões							
			1	2	3	4	5	6	7	8
Técnico-profissional	Agente técnico agrário, fiscal técnico de electricidade, técnico profissional de laboratório, radioterapia ou terapeuta, técnico profissional de serviço social, técnico profissional maquinista (Lisboa), técnico profissional de construção civil, topógrafo, tradutor-correspondente-intérprete, técnico profissional analista, aferidor de pesos e medidas , desenhador, técnico profissional sanitário, guia-intérprete, técnico profissional.	Coordenador	360	380	410	450				
		Técnico profissional especialista principal	305	315	330	345	360			
		Técnico profissional especialista	260	270	285	305	325			
		Técnico profissional principal	230	240	250	265	285			
		Técnico profissional de 1ª classe	215	220	230	245	260			
		Técnico profissional de 2ª classe	190	200	210	220	240			

(...)

Uma vez que no Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, nada se estabelece quanto aos requisitos de ingresso na carreira de aferidor de pesos e medidas, do grupo de pessoal técnico-profissional, somos levados, a evocar o Decreto-lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, que se aplica à administração local com as adaptações constantes do Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, conforme o disposto no n.º 1 do art. 1º deste último.

Deste modo, regulando o art. 6º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, o recrutamento para as categorias da carreira técnico-profissional, de que faz parte a carreira de aferidor de pesos e medidas (V. Anexo II do Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro), somos de opinião que, será esse o artigo a ter em conta na abertura do concurso externo para o provimento de um lugar naquela carreira.

Posto isto, e uma vez que de acordo com o disposto no art. 29º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, "só podem ser admitidos a concurso os candidatos que satisfaçam os requisitos gerais de admissão a concurso e provimento em funções públicas, bem como os requisitos especiais legalmente exigidos para o provimento dos lugares a preencher" temos a dizer o seguinte:

- Constituem requisitos gerais de admissão a concurso e provimento em funções públicas, nos termos do n.º 2 do art. 29º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho:
- Ter nacionalidade portuguesa, salvo nos casos exceptuados por lei especial ou convenção internacional;
 - Ter 18 anos completos;
 - Possuir as habilitações literárias ou profissionais legalmente exigidas para o desempenho do cargo;

- *Ter cumprido os deveres militares ou de serviço cívico, quando obrigatório;*
- *Não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito para o exercício das funções a que se candidata;*
- *Possuir a robustez física e o perfil psíquico indispensáveis ao exercício da função e ter cumprido as leis de vacinação obrigatória.*

→ Enquanto que, integra o requisito especial, para o recrutamento para as categorias da carreira técnico-profissional de aferidor de pesos e medidas, de acordo com o art. 6, n.º 1, alínea d) do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro:

- *A habilitação "com adequado curso tecnológico, curso das escolas profissionais, curso das escolas especializadas de ensino artístico, curso que confira certificado de qualificação profissional de nível III, definida pela Decisão n.º 85/368/CEE, do Conselho das Comunidades Europeias, de 16 de Julho, ou curso equiparado".*

Depois de enunciados os requisitos gerais e especiais legalmente exigidos para admissão a concurso (art. 29º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho e art. 6, n.º 1, alínea d) do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro), esclarecemos que, para determinar qual o curso de que, em concreto, devem estar habilitados os candidatos ao lugar de aferidor de pesos e medidas, e uma vez que nada resulta da Portaria n.º 1009/83, de 30 de Novembro, julgamos que o Centro de Estudos e Formação Autárquica (CEFA), tendo em conta a sua orgânica¹⁴⁵, será a entidade mais vocacionada para esclarecer sobre esta questão.

Concluindo:

- Como resultado da revogação do art. 13º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, pelo Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, do art. 20º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, e da substituição do Anexo I do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, pelos Anexos II e III do Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, somos de opinião que, no que respeita ao recrutamento para as categorias da carreira técnico-profissional, será de aplicar o disposto no art. 6º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, especificamente, para o caso concreto, a sua alínea d), aplicável à administração local por força do Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

¹⁴⁵ Designadamente o art. 2º do Decreto-Lei n.º 62/85, de 13 de Março – alterado pelos Decretos-Lei nºs 97/92, de 28 de Maio e 160/2001, de 18 de Maio – que prescreve:

"1- Incumbe ao CEFA contribuir para o aperfeiçoamento e modernização da administração autárquica, através da formação dos seus agentes, da investigação aplicada e da acessória técnica às autarquias Locais.

2- Para efeitos do número anterior, compete ao CEFA:

a) Organizar e realizar cursos de formação e de aperfeiçoamento, bem como estágios, destinados aos funcionários e candidatos a funcionários das autarquias locais".

3.20. Informação N.º 907, de 11 de Setembro de 2006

ASSUNTO: **Abertura de nova escola e jardim de infância – Aumento de despesas com pessoal – Art. 17.º da Lei do Orçamento de Estado para 2006**

Pelo Ofício n.º -----, de 30 de Agosto de 2006, o senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, sobre a seguinte questão:

Em resultado da inauguração, em Dezembro de 2005, da nova Escola EB1 e Jardim de Infância de -----, houve necessidade de contratar novos recursos humanos e, conseqüentemente, aumentar a despesa com pessoal.

Solicita-se, então, que:

- Seja clarificado se as despesas com o pessoal contratado se enquadram nas excepções previstas no art. 17.º da Lei do Orçamento de Estado para 2006;
- Em caso afirmativo, em que campo da ficha de inquérito se deve inscrever esse aumento da despesa.

Cumprir informar:

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 17.º, 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:

- ✓ *“Situações relacionadas com a transferência de competências da administração central”*;
- ✓ *“Aumento de vencimentos dos funcionários públicos”*;
- ✓ *“Cumprimento de disposições legais”*;
- ✓ *“Execução de sentenças judiciais”*.

Relativamente a esta matéria, o artigo 48.º 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 *“compete à Direcção-Geral das Autarquias Locais verificar o cumprimento por parte das autarquias locais do disposto no artigo 17.º 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 17.º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro”* (alínea c).

Este art. 48.º acrescenta, que em caso de incumprimento do estipulado no número 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.

Entrando na situação em concreto, e como forma de responder às questões que nos foram colocadas, compete-nos verificar se as novas contratações de pessoal, que se verificaram no município de -----, são legítimas por darem cumprimento a alguma das excepções do artigo 17º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro.

É ponto assente que a celebração daqueles contratos visou o funcionamento de infra-estruturas de interesse para o concelho (escola EB1 e jardim de infância), bem como que, estas contratações originaram um aumento da despesa com pessoal, face à verificada no ano de 2005.

Ora, entre as ambições para a legislatura 2005-2009, patentes no Programa do XVII Governo Constitucional¹⁴⁶, conta-se o *“alargamento progressivo a todas as crianças em idade adequada a educação pré-escolar e consolidar a universalidade do ensino básico de nove anos. O que implica retomar a aposta na rede nacional de ofertas da educação de infância e reforçar os instrumentos de inclusão e combate ao insucesso na escola básica”*.

Na situação aqui em apreço foi construída uma escola e jardim de infância concretizando, portanto, este objectivo fixado pelo nosso Governo de expansão da rede escolar, todavia, o controlo da despesa pública não permite, em nossa opinião, a contratação de novos recursos humanos para os referidos espaços de ensino.

De facto, estas contratações representam um aumento da despesa com pessoal da autarquia de -----, não se enquadrando em nenhuma das excepções da segunda parte do art. 17º da Lei do Orçamento de Estado para 2006:

- O art. 19º, n.º 3, alínea g) da Lei n.º 159/99, de 14 de Setembro, que estabelece em quadro de transferência de atribuições e competências para as autarquias locais, consagra quanto à educação, que compete aos órgãos municipais *“gerir o pessoal não docente de educação pré-escolar e do 1º ciclo do ensino básico”*. No caso concreto, estamos perante uma situação de contratação de pessoal e não de uma mera gestão do mesmo, pelo que, não nos parece de enquadrar na primeira excepção do art. 17º – *“Situações relacionadas com a transferência de competências da administração central”*.
- Também não existindo disposição legal que venha permitir esta contratação, parece-nos não ser possível à Câmara Municipal de -----, face ao estipulado no art. 17º da Lei do Orçamento de Estado para 2006, proceder à contratação de pessoal para o estabelecimento de ensino (escola EB 1 e jardim de infância).

Consagrando a actual lei do Orçamento de Estado, uma política rigorosa de limitação das despesas por parte das autarquias locais, não vemos como seja possível a contratação de novo pessoal, para exercício de funções na categoria de *“auxiliar de serviços gerais”*, sem que isso seja visto como um aumento injustificado das despesas com pessoal da autarquia, em comparação com o verificado no ano anterior. Parece-nos, que a lei aponta no sentido de que a satisfação destas necessidades, se faça com recurso a uma reafectação dos recursos humanos já existentes, aos estabelecimentos de ensino referidos, de modo a que se consiga evitar a situação a todos prejudicial da não abertura de uma escola nova.

¹⁴⁶ www.portugal.gov.pt/NR/rdonlyres/631A5B3F-5470-4AD7-AE0F-D8324A3AF401/0/ProgramaGovernoXVII.pdf

Concluindo:

Por força do estipulado no art. 17º da Lei do Orçamento de Estado para 2006, somos de opinião que não será possível a contratação de novo pessoal para a escola EB1 e jardim de infância de -----, 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 nosso parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

O jurista estagiário

Pedro Cruz

3.21. Informação N.º 951, de 25 de Setembro de 2006

ASSUNTO: Prorrogação da Requisição do Técnico de 1ª Classe

Em resposta ao pedido de parecer, de 18.07.2006, dirigido pela Chefe da Divisão de Gestão de Recursos Humanos, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

Dentre os documentos que nos foram remetidos, relativos à matéria em causa, vejamos os que se podem extrair, com relevância, em vista a informação solicitada.

O primeiro documento é uma fotocópia do Ofício n.º -----, de 11 de Setembro de 2006.

O segundo documento é uma fotocópia do parecer da Secretaria-Geral do Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, de 17 de Agosto de 2005.

O terceiro documento é uma fotocópia do Ofício n.º ----- do IPTM – Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos, Delegação dos Portos do Sul, de 04 de Agosto de 2006.

O quarto documento apresentado em fotocópia consiste na Informação n.º -----, de 03 de Outubro de 2005.

O quinto documento é uma fotocópia do Ofício n.º -----, de 28 de Agosto de 2006.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

O Decreto-Lei n.º 257/2002, de 22 de Novembro, criou o Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos (IPTM), instituto público dotado de personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património próprio, que resulta da fusão do Instituto Marítimo-Portuário (IMP), do Instituto Portuário do Norte (IPN), do Instituto Portuário do Centro (IPC), do Instituto Portuário do Sul (IPS) e do Instituto da Navegabilidade do Douro (IND).

De acordo com o artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 257/2002, de 22 de Novembro, «O IPTM rege-se pelo presente decreto-lei e pelos respectivos Estatutos, anexos ao presente diploma, do qual fazem parte integrante».

Com objecto de supervisão, regulamentação e inspecção do sector marítimo e portuário e a promoção da navegabilidade do Douro, bem como a administração dos portos sob a sua jurisdição, visando a sua exploração económica, conservação e desenvolvimento, abrangendo o exercício de competências e prerrogativas de autoridade portuária que lhe estejam ou venham a ser cometidas, o Instituto funciona sob a tutela e superintendência do Ministro das Obras Públicas, Transportes e Habitação.

Dispõe a consagração normativa do artigo 26.º, n.º 2, dos Estatutos do Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos da seguinte forma:

«Artigo 26.º
Mobilidade

(...)

2 — Os funcionários e agentes da Administração Pública, assim como os trabalhadores de empresas públicas ou privadas e das sociedades de capitais públicos, podem exercer funções no IPTM em regime de destacamento, requisição ou comissão de serviço».

(...)

Como se depreende do disposto no transcrito artigo 26.º, n.º 2, o IPTM dispõe de pessoal em regime de requisição.

Esta disposição tem o carácter de uma norma especial relativa à mobilidade de pessoal para o IPTM.

Nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 257/2002, de 22 de Novembro, O IPTM tem um quadro especial transitório a que se refere o n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 331/98, de 3 de Novembro, aprovado pela Portaria n.º 1162/2001, de 4 de Outubro, ao qual estão vinculados os funcionários da extinta Direcção-Geral de Portos, Navegação e dos Transportes Marítimos e do extinto Instituto Nacional de Pilotagem dos Portos, que é integrado no IPTM, passando a designar-se por quadro de pessoal transitório.

Os lugares do quadro de pessoal transitório extinguem-se à medida que vagarem conforme dispõe o artigo 10.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 257/2002, de 22 de Novembro.

O Decreto-Lei n.º 427/89, de 07 de Dezembro, define o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública, tornando-se aplicável, conforme decorre do seu artigo 2.º, aos serviços e organismos da Administração Central, bem como aos institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado e de fundos públicos.

O Capítulo III do Decreto-Lei n.º 427/89, de 07 de Dezembro, reporta-se à modificação da relação jurídica de emprego.

Importa reter o teor da norma do artigo 22.º:

«Artigo 22.º
Modificação da relação

- 1 – A relação jurídica de emprego constituída por nomeação pode, a todo o tempo e sem prejuízo das situações funcionais de origem, ser transitoriamente modificada através da nomeação em substituição e da nomeação em comissão de serviço extraordinária.
- 2 – A relação jurídica de emprego dos funcionários em geral pode também ser modificada, com carácter de permanência, através da transferência e da permuta.
- 3 – A relação jurídica de emprego dos funcionários, bem como a dos agentes integrados no quadro de efectivos interdepartamentais, pode ainda ser modificada através da requisição e do destacamento.»

A requisição e o destacamento, consagrados como duas das modalidades de modificação de relação jurídica de emprego, estão subordinados a um mesmo regime jurídico que decorre do disposto no artigo 27.º, nos seguintes termos:

«Artigo 27.º

Requisição e destacamento

- 1 – Entende-se por requisição e destacamento o exercício de funções a título transitório em serviço ou organismo diferente daquele a que pertence o funcionário ou agente, sem ocupação de lugar do quadro, sendo os encargos suportados pelo serviço do destino, no caso da requisição, e pelo serviço de origem, no caso do destacamento.
- 2 – A requisição e o destacamento fazem-se para a categoria que o funcionário ou agente já detém.
- 3 – A requisição e o destacamento fazem-se por períodos de um ano, prorrogáveis até ao limite de três anos.
- 4 – Decorrido o prazo previsto no número anterior, o funcionário ou agente regressa obrigatoriamente ao serviço de origem, não podendo ser requisitado ou destacado para o mesmo serviço durante o prazo de um ano.
- 5 – A requisição e o destacamento não têm limite de duração nos casos em que, de acordo com a lei, as funções só possam ser exercidas naqueles regimes.
- 6 – À requisição e ao destacamento é aplicável o disposto nos n.ºs. 2 e 3 do artigo 25º.»

Verificamos que o IPTM tem um quadro de pessoal transitório cujas vagas extinguem-se à medida que vagarem pelo que não lhe é possível recorrer a outras modalidades de constituição da relação jurídica de emprego nomeadamente a nomeação e o contrato de pessoal.

Assim sendo, a requisição sem limite de duração é um dos regimes em que podem ser exercidas aquelas funções a título transitório, pelo que, estão verificados os pressupostos de que depende a aplicação do regime previsto no artigo 27.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 07 de Dezembro.

Ao extrair-se à ilação que o quadro de pessoal do IPTM não é suficiente para desempenhar as atribuições que lhe são legalmente impostas pela lei é legítimo invocar o regime do n.º 5, do artigo 27.º, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 07 de Dezembro.

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Verificamos que o IPTM tem um quadro de pessoal transitório cujas vagas extinguem-se à medida que vagarem pelo que não lhe é possível recorrer a outras modalidades de constituição da relação jurídica de emprego nomeadamente a nomeação e o contrato de pessoal;

- b) As funções no IPTM, na impossibilidade de poderem ser exercidas pelo pessoal do quadro transitório, só podem ser exercidas por requisição ou destacamento pelo que não existe limite de duração face ao disposto no artigo 27.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 07 de Dezembro.

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

3.22. **Informação N.º 1073, de 30 de Outubro de 2006**

ASSUNTO: Dispensa ao Serviço para Frequência de Estágio

Em resposta ao pedido de informação, de 27.10.2006, dirigido pela Chefe da Divisão de Gestão dos Recursos Humanos, cumpre-nos emitir a seguinte Informação:

1 - Em anexo ao pedido de informação solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é um "Requerimento" da Assistente Administrativa Principal, - ----- dirigido ao Ex.mo Senhor Presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do -----, de 13 de Outubro de 2006.

O segundo documento é uma fotocópia do "Fax" n.º -----, do Gabinete de Apoio à Vítima (GAV) de Loulé da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima para a Ex.ma Senhora -----, de 11 de Outubro de 2006.

O terceiro documento é uma fotocópia da "Declaração" comprovativa da frequência de estágio académico na área de Psicologia Clínica do Curso de Psicologia do INUAF, no Gabinete de Apoio à Vítima de Loulé, sito no Posto da GNR de Loulé, na Travessa Charles Bonnet, 8100 Loulé, desde o dia 2 de Outubro de 2006.

O quarto documento é uma fotocópia do "Comprovativo Escolar" certificando que ---- está matriculada no Instituto Superior Dom Afonso III, no ano lectivo de 2006/2007 no curso de licenciatura em Psicologia Clínica - 5º ano.

O quinto documento é uma fotocópia do "Horário" da licenciatura em Psicologia Clínica referente ao ano lectivo 2006/07, 5.º ano, 1.º semestre, turma 1.

2 - Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir informação.

Pela Chefe da Divisão de Gestão dos Recursos Humanos foi-nos solicitado informação acerca da pretensão da Assistente Administrativa Principal ----- relativa à dispensa ao serviço às terças-feiras e quintas-feiras das 14:00 às 18:30 horas para frequência de

estágio na Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) no âmbito do curso de Psicologia Clínica.

Os funcionários e agentes da Administração Pública estão vinculados ao dever de assiduidade, ou seja, de comparência regular ao serviço às horas que lhe forem designadas, e só poderão ausentar-se nos termos e pelo tempo autorizados pelo superior hierárquico, sob pena de marcação de falta, de acordo com a legislação aplicável, é o que resulta da conjugação da alínea g) do n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, Estatuto Disciplinar da Administração Pública, com o artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 169/2006, de 17 de Agosto.

Quanto à duração semanal do trabalho estabelece o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 169/2006, de 17 de Agosto, que a mesma é de 35 horas, podendo os serviços adoptar uma ou mais que uma das modalidades de horário de trabalho elencadas no artigo 15.º do referido diploma.

Da análise do normativo acima exposto resultam, desde já, as seguintes conclusões:

- Os funcionários devem comparecer regularmente ao serviço nas horas que lhe forem designadas;
- A duração normal semanal do trabalho é de 35 horas.

Fora destes princípios gerais os funcionários ou agentes só poderão ausentar-se ao serviço por motivos de férias, licenças ou faltas justificadas, nos termos do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, alterado pela Lei n.º 117/99, de 11 de Agosto e pelos Decretos-Lei n/s 70-A/2000, de 5 de Maio, 157/2001, de 11 de Maio, e 169/2006, de 17 de Agosto, ou no caso em análise ao abrigo do regime do Trabalhador-estudante que consta expressamente da subsecção VIII, da divisão II, do capítulo I, do título II, do livro I, do Código do Trabalho e do capítulo IX, da divisão VI, da Legislação Especial do Código do Trabalho.

Dispõe a consagração normativa do artigo 80.º do Código do Trabalho da seguinte forma:

**«Artigo 80.º
(Horário de trabalho)**

1. O trabalhador estudante deve beneficiar de horários de trabalho específicos, com flexibilidade ajustável à frequência das aulas e à inerente deslocação para os respectivos estabelecimentos de ensino.
2. Quando não seja possível a aplicação do regime previsto no número anterior o trabalhador estudante beneficia de dispensa de trabalho para frequência de aulas, nos termos previstos em legislação especial.»

O estágio académico é uma actividade curricular integrada na licenciatura em Psicologia que visa a aplicação dos conhecimentos adquiridos durante os anos anteriores da licenciatura nas seguintes áreas: Psicologia Clínica, Psicologia Educacional e Psicologia Social e das Organizações através de uma prática profissional orientada por um supervisor.

Entendemos que o estágio académico ao estar inserido na licenciatura é condição essencial para a conclusão da mesma e integra numa interpretação extensiva o conceito de “frequência de aulas” pelo que deve o trabalhador-estudante beneficiar de dispensa do trabalho para frequência daquele estágio dentro dos limites do artigo 149.º, n.º 1, da

Legislação Especial do Código de Trabalho aplicado *ex vi* do artigo 147.º, n.º 2, da Legislação Especial do Código de Trabalho.

Para efeitos do n.º 2 do artigo 80.º do Código do Trabalho, o trabalhador-estudante beneficia de dispensa de trabalho até seis horas semanais, sem perda de quaisquer direitos, contando como prestação efectiva de serviço, se assim o exigir o respectivo horário escolar (artigo 149.º, n.º 1, da Legislação Especial do Código de Trabalho, *ex vi* do artigo 147.º, n.º 2, da Legislação Especial do Código de Trabalho).

3 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Entendemos que o estágio académico ao estar inserido na licenciatura é condição essencial para a conclusão da mesma e integra numa interpretação extensiva o conceito de "frequência de aulas" pelo que deve o trabalhador-estudante beneficiar de dispensa do trabalho para frequência daquele estágio dentro dos limites do artigo 149.º, n.º 1, da Legislação Especial do Código de Trabalho aplicado *ex vi* do artigo 147.º, n.º 2, da Legislação Especial do Código de Trabalho;
- b) Concluimos que o conteúdo do requerimento apresentado pela requerente -----
-- tem o adequado enquadramento legal, nos artigos 80.º, n.º 2, do Código do Trabalho e artigo 149.º, n.º 1, da Legislação Especial do Código de Trabalho *ex vi* do artigo 147.º, n.º 2, da Legislação Especial do Código de Trabalho, sendo que a dispensa de trabalho até seis horas semanais deve ser definida tendo por base o respectivo horário do estágio e as plataformas fixas que constam do regulamento de horário de trabalho da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve (v. Despacho n.º 9117/2004 (2.ª série), de 21 de Abril de 2004).

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

3.23. Informação N.º DRAL-2006-000001, de 9 de Novembro de 2006

ASSUNTO: Horário Flexível – Controlo de Assiduidade – Cômputo das Faltas Por Tratamento Ambulatório, Realização de Consultas

Em resposta ao pedido de informação, de 05.07.2006, dirigido pela Sra. Vice-Presidente, cumpre-nos emitir a seguinte Informação:

1 - Em anexo ao pedido de informação solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é um "Requerimento" da Assistente Administrativa Principal, -
----- dirigido à Ex.ma Senhora Vice-Presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do -----, de 3 de Julho de 2006.

O segundo documento é um "Impresso de Justificação de Faltas" em nome de -----
--, com a categoria de Assistente Administrativa Principal, a exercer funções na ----- - -
----- a comunicar que não compareceu ao serviço no dia 30 de Junho de 2006.

O terceiro documento é uma declaração autenticada do Hospital Distrital de Faro onde se declara que ----- esteve presente no Serviço de Urgência, entre as 14:24 do dia 30-06-2006 e as 15:45 horas do dia 30-06-2006, a acompanhar -----, de quem é mãe.

O quarto documento é uma declaração autenticada do Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E., onde se declara que ----- esteve presente no Serviço de Urgência, entre as 17:20 do dia 30-06-2006 e as 18:28 horas do dia 30-06-2006, a acompanhar -----, de quem é mãe.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir informação.

2 - Solicitou a Senhora Vice-Presidente informação desta Divisão de Apoio Jurídico em colaboração com a Divisão de Gestão dos Recursos Humanos sobre a pretensão da Assistente Administrativa Principal ----- referente à seguinte matéria:

(...)

Juntei 2 justificações, porque depois de sair do Hospital de Faro, tive que ir para uma consulta de urgência no serviço de oftalmologia no hospital de Portimão. Agradecia que me contabilizassem o tempo do trajecto para Portimão, já que a CCDR não considera o período após as 16h30m, (apenas justifica dentro das plataformas fixas). A lei n.º 100/99, de 31/03 refere que as consultas a assistência a familiares estão previstas no artigo 53.º e não impõe limite de horas, ou seja, deve ser considerado como tempo efectivo de trabalho a duração das consultas. Este meu desabafo não se prende de precisar de horas para ter um saldo positivo, já que no mês de Junho passei com mais 40 horas positivas, mas por achar que é um direito de mãe ir com o meu filho ao médico sem ter que compensar o tempo depois das plataformas fixas. O regulamento de horário flexível prevê dois tipos de plataformas diárias, as fixas e as móveis e que contam as duas para se calcular a média diária de horas efectuadas (7 horas).

(...)

3 - A delimitação do objecto da informação, é a de saber qual o entendimento a prosseguir em matéria do cômputo de faltas justificadas por motivo de tratamento ambulatorio, realização de consultas médicas ou de exames complementares de diagnóstico ao abrigo dos artigos 52.º e 53.º ambos do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, alterado pela Lei n.º 117/99, de 11 de Agosto e pelos Decretos-Lei n/s 70-A/2000, de 5 de Maio, 157/2001, de 11 de Maio, e 169/2006, de 17 de Agosto, no caso de um funcionário ou agente que, encontrando-se sujeito à modalidade de horário flexível, ausentou-se do serviço para realização de uma consulta médica do próprio ou de um familiar, durante a totalidade ou parte do período respeitante à plataforma fixa e/ou, ainda, a totalidade ou parte do restante dia de trabalho.

Antes do mais, importa referir os elementos essenciais (relevantes para a presente informação) contidos naqueles artigos. Assim,

1. O n.º 1 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, alterado pela Lei n.º 117/99, de 11 de Agosto e pelos Decretos-Lei n/s 70-A/2000, de 5 de Maio, 157/2001, de 11 de Maio, e 169/2006, de 17 de Agosto, diploma relativo ao regime de férias, faltas e licenças do funcionalismo público, determina que "O

funcionário ou agente que, encontrando-se ao serviço, careça, em virtude de doença, deficiência ou acidente em serviço, de tratamento ambulatorio que não possa efectuar-se fora do período normal de trabalho pode faltar durante o tempo necessário para o efeito".

De acordo com o n.º 5 do mesmo preceito, o regime acima enunciado "...é aplicável, com as devidas adaptações, às situações de ausência para realização de consultas médicas e exames complementares de diagnóstico".

Quanto ao cômputo dessas faltas, o n.º 4 do mesmo preceito determina que "...são consideradas, para todos os efeitos legais, como serviço efectivo", sendo as horas utilizadas convertidas "...através da respectiva soma, em dias completos de faltas...".

2. Por seu turno, o n.º 1 do artigo 53.º do mesmo diploma preceitua que o regime de faltas acima referido "...é extensivo à assistência ao cônjuge ou equiparado, ascendentes, descendentes, adoptandos, adoptados e enteados, menores ou deficientes, em regime de tratamento ambulatorio, quando comprovadamente o funcionário ou agente seja a pessoa mais adequada para o fazer".

O n.º 3 daquele preceito prescreve que aquele regime "...é aplicável, com as devidas adaptações, às situações de ausência para a realização de consultas médicas e exames complementares de diagnóstico".

Quanto ao cômputo dessas faltas, o n.º 2 do mesmo normativo prescreve que "As horas utilizadas são justificadas e convertidas através da respectiva soma em dias completos de faltas e produzem os efeitos das faltas para assistência a familiares".

- 4 - Daqueles normativos, importa realçar algumas conclusões importantes, a saber:
 - a) O funcionário ou agente tem de se encontrar ao serviço (ou seja, não pode estar numa situação de faltas justificadas, injustificadas ou de licença);
 - b) O tratamento ambulatorio, a consulta médica ou o exame complementar de diagnóstico em regra deverá ser efectuado fora do período normal diário de trabalho; não o podendo ser, deve efectuar-se dentro daquele período;
 - c) Pode-se faltar durante o tempo necessário para o efeito (isto é, o dirigente do serviço não pode fixar esse período de ausência, v. g. 1 hora);
 - d) As horas de ausência são convertidas em dias completos de faltas.

Face a estes elementos, analisemos se um funcionário ou agente pode faltar ao serviço em dia inteiro para tratamento ambulatorio, realização de consultas médicas ou exames complementares de diagnóstico do próprio ou de familiar.

- 5 - Antes do mais, importa ter presente que os elementos atrás referenciados são essenciais para a caracterização e "*modus operandi*" das faltas dadas ao abrigo dos artigos 52.º e 53.º do diploma das férias, faltas e licenças.

A ser assim, a sua análise tem necessariamente de ser conjugada com o conceito de faltas a que se refere o artigo 18.º do mesmo diploma, uma vez que se encontra inserida no Capítulo III, subordinado à epígrafe "Faltas".

E, o n.º 1 do artigo 18.º começa por considerar que falta é a "...*não comparência do funcionário ou agente durante a totalidade ou parte do período de trabalho a que está obrigado...*", nisto consistindo o dever de assiduidade, ou seja, a obrigatoriedade de se apresentar diariamente ao serviço. Daí resulta que o funcionário ou agente para poder beneficiar dessas faltas tenha de se encontrar ao serviço, conforme é referido na alínea a) do ponto anterior.

Por outro lado, o n.º 1 do artigo 18.º ao considerar falta como sendo a ausência total ou parcial do período de trabalho a que o funcionário ou agente está obrigado enquadra-se na exigência formulada pelo legislador quando prescreve que pode "...*faltar pelo tempo necessário para o efeito...*", conforme é referido na alínea c) do ponto anterior. Ou seja, o funcionário ou agente tanto pode utilizar todo o período normal diário de trabalho a que está obrigado, como parte desse período (desde que devidamente justificado mediante o documento comprovativo a que aludem aqueles artigos).

Resulta, também, que as horas diárias utilizadas são convertidas em dias, conforme é indicado na alínea d) do ponto anterior. Assim sendo, o n.º 3 do artigo 18.º é claro ao prescrever que "*As faltas contam-se por dias inteiros, salvo quando do presente diploma ou da legislação específica resultar o contrário*".

Faltas por dia inteiro são, a título meramente exemplificativo, as resultantes do casamento - 11 dias úteis seguidos (cfr. n.º 1 do artigo 22.º), as de maternidade e paternidade (cfr. artigo 23.º), as motivadas por falecimento de familiar - até 2 ou 5 dias consecutivos, consoante o parentesco (cfr. n.º 1 do artigo 27.º), as faltas por isolamento profilático (cfr. artigo 55.º), as faltas dadas como trabalhador-estudante (cfr. artigo 59.º), as dadas na qualidade de bolseiro ou equivalente (cfr. artigo 60.º), as faltas por conta do período de férias (cfr. artigo 66.º), as faltas com perda de vencimento (cfr. artigo 68.º), as faltas por deslocação para a periferia (cfr. artigo 69.º), e as faltas injustificadas (cfr. artigo 71.º).

Por outro lado, existem outras faltas que constam do diploma de férias, faltas ou licenças que não se contam por dias inteiros, como é o caso das faltas para doação de sangue, em que se pode faltar ao serviço "...*pelo tempo necessário para o efeito...*" e não implicam a perda de quaisquer direitos e regalias (cfr. artigo 61.º), as faltas por socorrismo, em que se pode faltar ao serviço "... *durante os períodos necessários para ocorrer a incêndios ou quaisquer outros acidentes ou eventos...*" e que também não implicam a perda de quaisquer direitos ou regalias (cfr. artigo 62.º) e as faltas para prestação de provas de concurso, em que se pode faltar ao serviço "...*pelo tempo necessário para prestação de provas de concurso público...*", não determinando a perda de quaisquer direitos ou regalias (cfr. artigo 65.º).

Ora, todos aqueles artigos, tal como acontece com os artigos 52.º e 53.º, têm um ponto em comum, ou seja, são dadas num determinado período ou limite temporal em cada dia que se verifiquem essas situações.

Entendemos que as ausências ao serviço aferem-se diariamente, de acordo com um "...*plano de tratamento ou, na sua falta e, neste caso, por cada ausência para tratamento...*" (cfr. n.º 3, *in fine*, do artigo 52.º, aplicável ao artigo 53.º, *ex vi* do seu n.º

1). O que revela, pois, será, o período de tempo de cada consulta médica, de um determinado tratamento ambulatorio ou de um exame complementar de diagnóstico efectuado em cada dia e não o facto de se ir a consultas médicas em dias sucessivos, ou o tratamento ser prolongado por vários dias (como geralmente acontece) ou, ainda, realizar-se exames complementares durante vários dias consecutivos. É que, se assim fosse, estar-se-ia a justificar todas as faltas consecutivas para uma mesma consulta, tratamento ou exame (v. g. um funcionário que se desloque a Lisboa para uma consulta médica ou exame diagnóstico, iria precisar de se deslocar na véspera e regressar no dia seguinte, mas se tivesse 2 ou três consultas na mesma semana, a ausência teria de ser por todo esse período ou, no caso de tratamento ambulatorio, enquanto durasse esse período. Ou seja, o funcionário poderia estar ausente ao serviço por vários dias sucessivos, por semanas ou até por meses (no caso de tratamento ambulatorio), quando a própria natureza dessas faltas revestem um carácter pontual e delimitado no tempo (dentro de cada dia de trabalho). Dito de outra forma, as faltas são justificadas em cada dia, por forma a que, logo que termine a situação que justifique a ausência o funcionário, este possa regressar ao serviço (a menos que a ausência cubra justificadamente todo esse dia de trabalho).

Por último, os artigos 52.º e 53.º só permitem as faltas e respectivo cômputo desde que o tratamento ambulatorio, a realização das consultas médicas ou os exames complementares de diagnóstico não possam efectuar-se fora do "...período normal de trabalho...", conforme é referido na alínea b) do ponto anterior.

6 - Assim sendo, aqueles artigos tem também de ser interpretados à luz do diploma relativo ao regime da duração e horário de trabalho da Administração Pública, consubstanciado no Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 169/2006, de 17 de Agosto. E, o n.º 1 do artigo 8.º estabelece que, em regra "...O período normal de trabalho diário de tem a duração de sete horas".

7 - Face ao acima exposto, resulta inequívoco que as faltas dadas ao abrigo dos artigos 52.º e 53.º reportam-se sempre a cada dia de trabalho a que o funcionário ou agente está obrigado pelo seu dever de assiduidade e, não a vários dias consecutivos, porque seria, em nosso entender subverter todo o sistema de faltas consagrado legalmente naquele diploma. Além disso, no que respeita aos efeitos dessas faltas, a prosseguir-se este último entendimento, estar-se-ia incompreensivelmente a estabelecer um regime substancialmente mais favorável do que as faltas por doença, na medida em que as faltas dadas para tratamento ambulatorio, realização de consultas médicas ou exames complementares são equiparadas para todos os efeitos legais a serviço efectivo, ou seja, não descontam na antiguidade na função pública, na carreira ou na categoria (cfr. n.º 4 do artigo 52.º), ou, quando dadas ao abrigo do artigo 53.º tem os mesmos efeitos das faltas para assistência a familiares (cfr. n.º 2 do artigo 53.º), enquanto que as faltas por doença descontam na antiguidade para efeitos de carreira quando ultrapassem 30 dias seguidos ou interpolados em cada ano civil (cfr. n.º 3 do artigo 29.º do mesmo diploma). Seria injustificável, em termos lógicos, considerar que faltas dadas para tratamento ambulatorio, consultas médicas ou exames complementares de diagnóstico tivessem um regime mais favorável do que as faltas por doença.

Em suma, entender que as faltas dadas ao abrigo dos artigos 52.º e 53.º "...durante o tempo necessário para o efeito" permite que o funcionário ou agente possa ausentar-se justificadamente em dia inteiro a coberto de uma consulta médica, de um exame complementar ou de cada tratamento ambulatorio seria dar um enfoque àquela expressão legal que, em nosso entender, revela-se manifestamente excessivo, descontextualizado e

desenquadrado da sistemática respeitante a todo o ordenamento jurídico relativo ao regime das férias, faltas e licenças e duração de trabalho da função pública.

8 - Analisemos, agora, a situação de um funcionário ou agente que, encontrando-se adstrito à modalidade de horário flexível, falta ao abrigo dos artigos 52.º e 53.º do diploma das férias, faltas e licenças.

Aqui, importa distinguir duas situações. Uma, prende-se com o facto de se faltar somente durante o período fixado para a plataforma fixa; outra, de faltar parte (ou a totalidade) dessa plataforma e parte (ou a totalidade) do restante período de trabalho diário.

Quanto à primeira, a solução é fácil de descortinar. Todo esse período diário de trabalho (leia-se, horas) são convertidas em dias completos de faltas, conforme prescreve o n.º 4 do artigo 52.º e o n.º 2 do artigo 53.º, com os consequentes efeitos nele previstos em matéria do cômputo e efeitos dessas faltas.

Quanto à segunda, a questão carece de uma análise mais cuidada.

É que, de acordo com o n.º 1 do artigo 16.º do diploma da duração e horário de trabalho, os horários flexíveis "...são aqueles que permitem aos funcionários ou agentes de um serviço gerir os seus tempos de trabalho, escolhendo as horas de entrada e saída". A gestão do período de trabalho diário pertence ao trabalhador (contrariamente ao que acontece nas demais modalidades de horário a que se reporta o artigo 15.º daquele diploma), não estando sujeito ao período normal diário de trabalho de sete horas, conforme determina o n.º 2 do artigo 8.º.

No entanto, a gestão desse tempo de trabalho não é incondicional e ilimitado, porquanto está sujeita às regras fixadas no n.º 2 do artigo 16.º, sendo obrigatória a comparência ao serviço dentro do período determinado pelo serviço (em regulamento interno) como plataforma fixa. Dentro deste período, todos os funcionários ou agentes com horário flexível têm de se encontrar ao serviço, a menos que falem justificadamente.

O facto de o legislador prescrever que o funcionário ou agente é que escolhe as horas de entrada e de saída do serviço não justifica, em nosso entender, que depois de entrar ao serviço e se ausente por um dos motivos constantes do artigo 52.º ou 53.º, todo o período que medeia até à hora fixada para a plataforma fixa (ou após esta) releve para efeitos de contagem e conversão em dias de falta.

É que, no período de flexibilidade, o funcionário ou agente pode entrar e sair as vezes que entender desde que proceda ao respectivo registo pontométrico, conforme está obrigado e não afecte o regular e eficaz funcionamento do serviço, especialmente no que respeita às relações com o público, conforme determina a alínea a) do n.º 2 do artigo 16.º sendo irrelevante os motivos da saída do serviço, seja em razão de interesses pessoais, familiares, sociais, lúdicos, clínicos, ou outros.

Tem é de cumprir, em regra, as 35 horas de trabalho semanal (cfr. n.º 1 do artigo 7.º), sendo a aferição efectuada de acordo com os n/s 3 a 6 do artigo 16.º.

9 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) As faltas dadas ao abrigo dos artigos 52.º e 53.º do diploma das férias, faltas e licenças do funcionalismo público reportam-se a cada dia de trabalho;
- b) No caso de horários flexíveis, a utilização de faltas ao abrigo daqueles normativos só relevam as horas utilizadas dentro do período da plataforma fixa.

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

3.24. **Informação N.º DRAL-2006-000006, de 16 de Novembro de 2006**

ASSUNTO: **Notificação de Custas – Processo n.º -----/1996**

Em resposta ao pedido de preparação de exposição para o Tribunal, de 07.11.2006, dirigido pela Sra. Administradora, cumpre-nos emitir a seguinte Informação:

1 - Dentre os documentos que nos foram remetidos, relativos ao processo em causa, vejamos os que se podem extrair, com relevância, em vista do parecer solicitado.

O primeiro documento é uma fotocópia da "Notificação de Custas" enviada em 16 de Outubro de 2006 pelo Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, 16ª Vara Cível de Lisboa – 2ª Secção, Execução Sumária n.º -----/1996, ao GAT – Gabinete de Apoio Técnico de -----.

O segundo documento é uma fotocópia da Conta n.º ----- referente ao processo n.º -----/1996-0- -C, com o total a pagar € 164,22 (cento e sessenta e quatro euros e vinte e dois cêntimos), emitida em 2 de Outubro de 2006.

O terceiro documento é uma fotocópia da Guia de Conta de Processo n.º ----- referente à Conta n.º ----- do processo n.º -----/1996-0- -C, com o total a pagar € 164,22 (cento e sessenta e quatro euros e vinte e dois cêntimos) e pagável até 03-11-2006.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir informação.

2 - A Senhora Administradora remeteu para preparação de exposição ao Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, 16ª Vara Cível de Lisboa – 2ª Secção, a Notificação de Custas referente à Execução Sumária n.º -----/1996 onde figura como exequente o Banco -----, e como executado o GAT – Gabinete de Apoio Técnico de -----.

Em despacho de 2 de Novembro de 2000, foi ordenada a penhora, de um terço do vencimento mensal auferido pelo executado -----, Eng.º no GAT - Gabinete de Apoio Técnico com sede na -----, até perfazer a quantia de seiscentos e cinquenta mil escudos.

Depósito a ser efectuado, mensal e directamente pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve na Caixa Geral de Depósitos à ordem do Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de Lisboa, 2ª Secção, Execução Sumária n.º -----/96, sob pena de lhe ser exigida a obrigação (artigo 860.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

Dispõe a consagração normativa do artigo 860.º, do Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, em vigor na data do despacho que ordenou a penhora, da seguinte forma:

«Artigo 860.º

Depósito ou entrega da prestação devida

1 – Logo que a dívida se vença, o devedor, que a não haja contestado, é obrigado a depositar a respectiva importância na Caixa Geral de Depósitos, à ordem do tribunal, e a juntar ao processo o documento do depósito, ou a entregar a coisa devida ao exequente, que funcionará como seu depositário.

2 – Se o crédito já estiver vendido ou adjudicado e a aquisição tiver sido notificada ao devedor, será a prestação entregue ao respectivo adquirente.

3 – Não sendo cumprida a obrigação, pode o exequente ou o adquirente exigir a prestação, servindo de título executivo o despacho que ordenou penhora ou o título de aquisição do crédito.»

In casu, a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do ----- na qualidade de entidade patronal não efectuou os descontos determinados pela 16ª Vara Cível de Lisboa – 2ª Secção até ao montante de 650.000\$00 (seiscentos e cinquenta mil escudos).

Em consequência o Banco -----, moveu, com fundamento no artigo 860.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, uma execução sumária contra a entidade patronal.

No dia 29 de Junho de 2000 o ----- na qualidade de exequente, desistiu do processo de execução sumária contra a entidade patronal mas as custas do mesmo ficaram a cargo desta.

Em conformidade o Sr. Dr. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de Lisboa, 2ª Secção, proferiu o despacho de sustação da execução, de acordo com o estabelecido no artigo 871.º, do Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, em vigor na data da prolação do despacho, a suspender a execução.

Importa reter o preceituado no artigo 871.º, do Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, a saber:

«Artigo 871.º

Pluralidade de execuções sobre os mesmos bens

1 – Pendendo mais de uma execução sobre os mesmos bens, sustar-se-á quanto a estes a execução em que a penhora tiver sido posterior, podendo o exequente reclamar o respectivo crédito no processo em que a penhora seja mais antiga; se a penhora estiver sujeita a registo, é por este que a sua antiguidade se determina.

2 – A reclamação será apresentada dentro do prazo facultado para a dedução dos direitos de crédito, a menos que o reclamante não tenha sido citado pessoalmente nos termos do artigo 864.º, porque nesse caso pode deduzi-la nos 15 dias posteriores à notificação do despacho de sustação; a reclamação suspende os efeitos da graduação de créditos já fixada e, se for atendida, provocará nova sentença de graduação, na qual se inclua o crédito do reclamante.

3 – Na execução sustada, pode o exequente desistir da penhora relativa aos bens apreendidos no outro processo e nomear outros em sua substituição.

4 – Se a suspensão for total, as custas da execução sustada são graduadas a par do crédito que lhe deu origem, desde que o reclamante junte ao processo, até à liquidação final, certidão comprovativa, do seu montante e de que a execução não prosseguiu noutros bens.»

É de referir que a antiguidade das penhoras afere-se, quanto aos bens sujeitos a registo, pela data do registo da penhora e quanto aos demais, pela data da sua efectivação constante do auto de penhora (V. JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA, *Prontuário de Formulários e Trâmites*, Volume IV, *Processo Executivo*, 2.ª edição, *Quid Juris*, pág. 931).

Quanto à conta de custas deve elaborar-se uma só conta por cada sujeito processual responsável pelas custas e multas, a qual depois de notificada é passível de reclamação, quer pelo exequente, quer pelo executado e pelo Ministério Público, no prazo de dez dias.

Entendemos que não existe fundamento para reclamar da conta de custas n.º ----- -- referente ao processo n.º -----/1996-0- -C, com o total a pagar € 164,22 (cento e sessenta e quatro euros e vinte e dois cêntimos), emitida em 2 de Outubro de 2006, sendo que o prazo de reclamação de 10 dias findou no dia 28 de Outubro de 2006 [artigo 144.º e 279.º, alínea b), ambos do Código de Processo Civil].

Sugerimos o estabelecimento de contacto telefónico com o Oficial de Justiça responsável pela emissão da conta de custas n.º ----- referente ao processo n.º ----- -/1996-0- -C, com a finalidade de ser emitida nova de guia de liquidação uma vez que a guia emitida no dia 16 de Outubro de 2006 era pagável até 3 de Novembro de 2006 tendo o prazo para o seu pagamento expirado, sendo que a nova guia de liquidação deverá ter um aumento com os juros de 1% ao mês devido à mora no pagamento.

Não sendo pagas as custas em dívida, a secretaria judicial do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa abre vista ao Ministério Público, com informação dos bens pertencentes ao devedor passíveis de penhora, após o que o Ministério Público promove a acção executiva (artigo 59.º do Código de Processo Civil).

3 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Entendemos que não existe fundamento para reclamar da conta de custas n.º --- ----- referente ao processo n.º -----/1996-0- -C, com o total a pagar € 164,22 (cento e sessenta e quatro euros e vinte e dois cêntimos), emitida em 2 de Outubro de 2006, sendo que o prazo de reclamação de 10 dias findou no dia 28 de Outubro de 2006 [artigo 144.º e 279.º, alínea b), ambos do Código de Processo Civil];
- b) Sugerimos o estabelecimento de contacto telefónico com o Oficial de Justiça responsável pela emissão da conta de custas n.º ----- referente ao processo n.º -----/1996-0- -C, do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, 16ª Vara – 2ª Secção, com a finalidade de ser emitida nova de guia de liquidação uma vez que

a guia emitida no dia 16 de Outubro de 2006 era pagável até 3 de Novembro de 2006 tendo o prazo para o seu pagamento expirado, procedendo-se posteriormente ao pagamento da nova guia, sendo que a nova guia de liquidação deverá ter um aumento com os juros de 1% ao mês devido à mora no pagamento.

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

3.25. Informação N.º DRAL-2006-100020, de 05 de Dezembro de 2006

ASSUNTO: Aplicação às empresas municipais do Sistema de Avaliação de Desempenho na Administração Pública (SIADAP)

Pelo Ofício n.º -----, de 21 de Agosto de 2006, o senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre a seguinte questão:

A entrada em vigor do Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho, vem aplicar o Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho da Administração Pública (SIADAP), à Administração Local.

Este diploma é, no entanto, omissivo no que toca à aplicação do SIADAP ao pessoal pertencente ao quadro do município mas que se encontra requisitado, destacado ou em comissão de serviço nas empresas municipais.

Significará isto que os funcionários, pertencentes aos municípios, a exercer funções nas empresas municipais, não estão abrangidos pelo SIADAP?

Cumprir informar:

A Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto, que regula as condições em que os municípios, as associações de municípios e as regiões administrativas podem criar empresas dotadas de capitais próprios, prescreve, no seu artigo 37º, quanto ao *Estatuto do Pessoal*, e no que releva para o caso concreto, o que se transcreve:

« (...)

3 - *Os funcionários da administração central, regional e local e de outras entidades públicas podem exercer funções nas empresas em regime de comissão de serviço, requisição ou destacamento, por períodos no mínimo anuais, sucessivamente renováveis.*

4 - *Enquanto se mantiverem na situação referida no número anterior, os funcionários mantêm todos os direitos inerentes ao lugar de origem, designadamente o direito à carreira e à segurança social, considerando-se, para todos os efeitos, o período de comissão de serviço, requisição ou destacamento como tempo de serviço efectivamente prestado no lugar de origem.*

(...) ».

Entre os instrumentos comuns de mobilidade a comissão de serviço, a requisição e o destacamento são modificações transitórias da relação jurídica de emprego.

Por requisição entende-se o exercício de funções a título transitório em serviço ou organismo diferente daquele a que pertence o funcionário ou agente, sem ocupação de lugar do quadro, sendo os encargos suportados pelo serviço do destino¹⁴⁷.

Destacamento será o exercício de funções a título transitório em serviço ou organismo diferente daquele a que pertence o funcionário ou agente, sem ocupação de lugar do quadro, sendo os encargos (ao contrário do que acontece na requisição) suportados pelo serviço de origem¹⁴⁸.

Já a comissão de serviço corresponde, numa definição de João Alfaia¹⁴⁹, ao desempenho de certo cargo público por prazo limitado, com carácter amovível através de nomeação transitória.

Ora, com a criação do Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho na Administração Pública (SIADAP), pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, a Administração Pública passa a dispor de um instrumento efectivo para avaliar o desempenho dos seus serviços e organismos, dirigentes e trabalhadores. Avaliação do desempenho, essa, que é, nos termos do art. 7º da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, obrigatoriamente considerada, para efeitos de:

- a) Promoção e progressão nas carreiras e categorias;
- b) Conversão da nomeação provisória em definitiva;
- c) Renovação de contratos.

Todas as promoções e progressões nas carreiras e categorias, desde 1 de Janeiro de 2005, ficam, assim, condicionadas à aplicação do sistema de avaliação de desempenho constante daquela Lei, conforme consagra o art. 24º nº 2 da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março.

O SIADAP, é um sistema flexível na medida em que se possibilita a adaptação do 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. Todavia há situações que não são, por ele, abrangidas.

A questão que se levanta agora, tem a ver, precisamente, com a aplicabilidade do Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho na Administração Pública, aos funcionários do município, a exercer funções em empresas municipais.

O Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho, vem adaptar a Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, *“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 10/2003¹⁵⁰ e 11/2003¹⁵¹, ambas de 13 de Maio, bem como ao seu*

¹⁴⁷ Definição do art. 27º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, que define o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública.

¹⁴⁸ Também numa definição do art. 27º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

¹⁴⁹ In *“Dicionário Jurídico da Administração Pública”*, Volume II, Lisboa, 1990, pág. 526 e segs.

¹⁵⁰ 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.

¹⁵¹ 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.

peçoal dirigente de nível intermédio, quando exista”, nada referindo quanto à situação aqui em apreço.

Parece-nos, porém, que a resposta à dúvida colocada pela autarquia, residirá no Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, que *“regulamenta a Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, no que se refere ao sistema de avaliação do desempenho dos funcionários e agentes dos serviços e organismos da administração directa do Estado, bem como ao sistema de avaliação aplicável aos dirigentes de nível intermédio”,* aplicável aos funcionários, agentes e demais trabalhadores dos municípios e respectivos serviços municipalizados, das freguesias e das entidades intermunicipais, por remissão do n.º 2 do art. 1º do Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho.

Como resulta do n.º 2 do art. 12º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, 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”.*

Também os arts. 15º e 16º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, relativamente ao processo de avaliação de desempenho, estipulam que a avaliação de desempenho respeita aos trabalhadores que contem, pelo menos, seis meses de serviço efectivo prestado em contacto funcional com o respectivo avaliador.

Não podendo os funcionários da autarquia ser avaliados pelo seu exercício na Câmara Municipal, porque exercem funções em regime de comissão de serviço, requisição ou destacamento em empresas municipais, não preenchendo o requisito do contacto funcional atrás enunciado e, não podendo ser avaliados nas empresas municipais, porque o Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho na Administração Pública (SIADAP), criado pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, regulamentado pelo Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, quanto aos trabalhadores e dirigentes intermédios da administração pública, e pelo Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho, no que se refere à administração local, não as integram no seu âmbito de aplicação, entendemos que, aos funcionários do município de -----, a exercer funções em empresas municipais, o processo de avaliação do desempenho, deverá reger-se pelo disposto nos arts. 18º e 19º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio.

Deste modo, por aplicação do artigo 18º, estamos perante uma situação em que é legalmente possível o suprimento da avaliação do desempenho. Não sendo, os funcionários do município, em exercício de funções nas empresas municipais, avaliados no âmbito do SIADAP, a falta de avaliação de desempenho será suprida através de uma adequada ponderação do currículo profissional, relativamente ao período não objecto de avaliação, para efeitos de apresentação a concurso de promoção ou progressão nos escalões.

Na ponderação do currículo profissional serão tidos em linha de conta, nos termos do disposto no art. 19º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio:

- a) As habilitações académicas e profissionais do interessado;
- b) As acções de formação e aperfeiçoamento profissional que tenha frequentado, com relevância para as funções que exerce;
- c) O conteúdo funcional da respectiva categoria e, bem assim, de outros cargos que tenha exercido e as avaliações de desempenho que neles tenha obtido;
- d) A experiência profissional em áreas de actividade de interesse para as funções actuais.

Este suprimento será requerido ao júri do concurso de promoção ou progressão nos escalões, no momento da apresentação da candidatura, nos termos previstos no respectivo aviso de abertura, ou ao dirigente máximo do serviço, quando se complete o tempo necessário para a progressão (art. 18, n.º 2).

Posto isto, uma vez que as empresas municipais não adoptam o regime de avaliação do desempenho da função pública, não faz sentido que procedam à avaliação de funcionários do município a exercer funções nos seus serviços.

Não podendo aqueles funcionários ser prejudicados no seu direito à carreira, conforme estabelece o n.º 4 do art. 37º da Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto, consideramos que a aplicabilidade do regime de suprimento da avaliação, regulado nos arts. 18º e 19 do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, é o que melhor resolve esta situação.

Mais se informa que, em 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 6695/2000¹⁵², foi proposta a seguinte interpretação uniformizada, homologada pelo senhor Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local:

«Por unanimidade, entenderam os presentes que o SIADAP não se aplica aos funcionários que exercem funções nas empresas municipais e intermunicipais em regime de comissão de serviço, requisição ou destacamento, havendo posteriormente lugar a suprimento da avaliação para efeitos de apresentação a concurso de promoção ou progressão nos escalões, nos termos dos artigos 18º e 19º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004».

Concluindo:

1. O Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho na Administração Pública (SIADAP), criado pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, regulamentado pelo Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, quanto aos trabalhadores e dirigentes intermédios da administração pública, e pelo Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho, no que se refere à administração local, não se aplica às empresas municipais, porquanto estas não se incluem no seu âmbito de aplicação.
2. Não podendo os funcionários da autarquia ser avaliados pelo seu exercício na Câmara Municipal, porque exercem funções em regime de comissão de serviço, requisição ou destacamento em empresas municipais, não preenchendo o requisito do contacto funcional, patente nos arts. 12º, n.º 2, 15º e 16º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio, entendemos que, quanto a eles, o processo de avaliação do desempenho, deverá reger-se pelo disposto nos arts. 18º e 19º do mesmo Decreto Regulamentar, aplicável à administração local por remissão do n.º 2 do art. 1º do Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho.
3. Assim, a falta de avaliação de desempenho daqueles funcionários será suprida por adequada ponderação do currículo profissional, relativamente ao período que não foi objecto de avaliação, para efeitos de apresentação a concurso de promoção ou progressão nos escalões.

¹⁵² Publicado no Diário da República, II Série, n.º 74, de 28 de Março de 2000.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

3.26. **Informação N.º DRAL-INF-2006-000004, de 18 de Dezembro de 2006**

ASSUNTO: **Cessação de comissão de serviço**

Em resposta ao pedido de informação, de 15.12.2006, dirigido pela Chefe da Divisão de Gestão de Recursos Humanos, afigura-se-me ser de informar o seguinte:

O Técnico Superior, -----, da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do ----- iniciou funções dirigentes, como Chefe de Divisão dos Serviços Urbanos e Ambiente, na Câmara Municipal de -----.

Comissão essa que veio a findar em 31 de Agosto de 2006.

Entre esta data – 31 de Agosto de 2006 – e até ao presente aguarda a sua efectiva substituição com a nomeação de novo titular do cargo, o funcionário mantém-se no exercício de funções dirigentes como Chefe de Divisão dos Serviços Urbanos e Ambiente, da Câmara Municipal de -----, em regime de gestão corrente.

Segundo JOÃO ALFAIA, configura-se uma situação de comissão de serviço «sempre que um funcionário titular de um lugar do quadro com investidura definitiva ou vitalícia vai ocupar um lugar de outro quadro ou de outra categoria do mesmo quadro, continuando, todavia, vinculado ao lugar de origem, através de cativação» (v. *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, 1.º volume, Livraria Almedina, Coimbra, págs. 323-324).

A figura é utilizada, designadamente, no preenchimento de cargos dirigentes, quando «os indivíduos que vão ocupá-los possuem já investidura vitalícia ou definitiva em outros lugares, que mantêm cativos»; e a sua justificação «é por demais evidente: se um indivíduo que possui estabilidade num emprego público vai, em virtude do interesse público, ocupar um outro lugar com investidura provisória, temporária ou transitória, há que salvaguardar-lhe o direito adquirido no lugar que ocupa até à investidura no novo lugar se converter em definitiva ou (quando não haja hipótese disso) até ao regresso, ao lugar de origem» (v. Os pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 47/96, de 31 de Outubro de 1996, e n.º 27/97, de 20 de Novembro de 1997).

As garantias consagradas, pelo legislador ordinário, do *direito de não ser prejudicado pelo exercício de cargos públicos*, consagrado no n.º 2 do artigo 50.º da Constituição:

«2. Ninguém pode ser prejudicado na sua colocação, no seu emprego, na sua carreira profissional ou nos benefícios sociais a que tenha direito, em virtude do exercício de direitos políticos ou do desempenho de cargos públicos.»

A proibição de prejuízos «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, consequentemente, 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)

O exercício de funções em regime de gestão corrente visa «não deixar um vazio de direcção no espaço interinário, e por natureza tendencialmente breve, até à designação e início de funções de novo titular» (v. O parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 47/96, de 31 de Outubro de 1996 (*Diário da República*, II série, n.º 284, de 10 de Dezembro de 1997).

Todavia, o exercício de funções em regime de gestão corrente não significa que se tenha iniciado uma nova comissão de serviço.

Trata-se, no exercício de funções em regime de *gestão corrente*, de, no respeito pelo princípio da continuidade do serviço público, assegurar o despacho dos assuntos correntes, a prática dos actos indispensáveis ao regular funcionamento dos serviços.

Desta circunstância decorre uma significativa redução dos poderes que cabem ao dirigente a exercer funções em *regime gestão corrente*, redução que não existe no caso de exercício de funções em *regime de substituição*.

Em face do exposto, e tendo em conta o despacho da Senhora Presidente 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 Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do -----, 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 nesta CCDR.

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

4. EMPREITADAS E FORNECIMENTOS

4.1. Informação Nº 477, de 13 de Junho de 2006

ASSUNTO: **Empresa Municipal – Candidatura ao financiamento FEDER**

Em resposta ao pedido de informação dirigido pela estrutura do Programa Operacional da Região do Algarve, cumpre-nos informar o seguinte:

Dado haver intenção por parte da Empresa Municipal de capitais maioritariamente públicos "-----", em candidatar-se ao financiamento FEDER através do EIXO 1 – Medida 6 do Programa Operacional da Região do Algarve, foi solicitado a colaboração da Divisão de Apoio Jurídico desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional na análise dos documentos (Escritura e Estatutos da Empresa "-----"), no sentido de verificar a possibilidade desta Empresa poder beneficiar do referido financiamento.

Em anexo ao pedido de informação solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é uma fotocópia da "Escritura" ----- outorgada em 19 de Setembro de 2005 relativa à constituição da Empresa Municipal "-----" pela transformação dos actuais serviços municipalizados de -----.

O segundo documento apresentado em fotocópia consiste num "Documento complementar à escritura número -----, de quinze de Setembro, elaborado nos termos do número dois do artigo sessenta e quatro do Código do Notariado" sob a epígrafe Estatutos.

Tendo presentes todos estes elementos, cumpre emitir informação.

A questão solicitada coloca-se no domínio da aplicação da Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto, identificada como *Lei das Empresas Municipais, Intermunicipais e Regionais: Públicas de Capitais Públicos e de Capitais Maioritariamente Públicos* – e que doravante se passa a designar, abreviadamente, como *Lei das Empresas Municipais*.

Esta Lei veio colmatar uma carência de regulamentação numa matéria que se encontrava há algum tempo em estado de incerteza – a da possibilidade de criação de organismos de natureza empresarial pelos municípios.

Também a LAL de 1984 contemplava, no seu artigo 39º, n.º 2, alínea g), a competência da assembleia municipal para «autorizar o município (...) a criar empresas públicas municipais», enquanto o artigo 51º, n.º 3, alínea a), atribuía à câmara municipal competência para «elaborar e apresentar à assembleia municipal propostas e pedidos de autorização relativos às matérias constantes do n.º 2 do artigo 39º». E a alínea h), do n.º 2, do artigo 39º previa ainda a competência da assembleia municipal para «autorizar o município (...) a participar em empresas de âmbito municipal (...) que prossigam fins de reconhecido interesse público local e se contenham dentro das atribuições definidas para o município».

Até à entrada em vigor da citada Lei n.º 58/98, persistiu a dúvida sobre se essa previsão da Lei das Autarquias Locais seria imediatamente exequível ou se careciam de intermediação regulamentar. Prevaleceu, predominantemente, o entendimento de que seria indispensável a existência de uma tal regulamentação, pelo que só com a edição da *Lei das*

Empresas Municipais passaram a proliferar essas novas estruturas de natureza empresarial e de criação municipal.

As *autarquias locais* são entidades integradas na denominada “administração autónoma”, e não na *administração indirecta do Estado*, mas aquelas, por sua vez, podem-se organizar em termos de uma *administração local directa*, quando as suas atribuições são desenvolvidas por serviços integrados nas próprias autarquias, e de uma *administração local indirecta*, quando os respectivos fins são prosseguidos por pessoas colectivas dotadas de personalidade jurídica própria e de autonomia, em concretização de um processo de transferência de actividades antes exercidas pelas autarquias locais (*devolução de poderes*). É no quadro dessa *administração local indirecta* que avultam as empresas municipais.

A significativa adesão das autarquias locais ao modelo legal das empresas municipais pode justificar-se, pelo facto de possibilitar o abandono de formas de gestão dos serviços públicos locais muito burocratizadas e sujeitas a legislação arcaica, permitindo o recurso a modelos mais ágeis para a satisfação das necessidades locais (v. EDUARDO PAZ FERREIRA, *Lições de Direito da Economia*, AAFDL, Lisboa, 2001).

A criação de empresas municipais insere-se, pois, num movimento de *privatização das tarefas públicas municipais*, que visa alcançar ganhos de eficiência e de economia, os quais tendem a acentuar-se quando se utilizam esquemas de *parceria público-privada*, na medida em que se consigam colher as vantagens da maior flexibilidade das empresas privadas e da sua capacidade financeira.

Trata-se, afinal, de uma manifestação da chamada “fuga do direito administrativo para o direito privado”. Porém, há que não olvidar que ainda aí existe uma «incontornável vinculação jurídico-pública da actividade de ‘direito privado’» das entidades públicas em causa, que se traduz através do princípio da prossecução do interesse público, consagrado no n.º 1 do artigo 266º da Constituição (v. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga para o Direito Privado: Contributo para o estudo da actividade de direito privado na Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1996).

No caso específico do poder local, passou a entender-se que os entes autárquicos têm plena capacidade para tomar iniciativas de vocação económica, quer subvencionando actividades privadas dessa natureza, quer criando empresas comerciais ou industriais regidas pelo direito privado, quer participando ainda nestas empresas, embora com as limitações decorrentes das suas próprias atribuições (v. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 194). É nesse quadro que se integra o aparecimento da Lei n.º 58/98, com a qual o legislador terá tentado conciliar o princípio da eficácia da iniciativa económica municipal com a salvaguarda de um mínimo de ordem e de transparência no sector.

O artigo 1º da *Lei das Empresas Municipais* delimita assim o seu âmbito:

«Artigo 1º
Âmbito

- 1 - A presente lei regula as condições em que os municípios, as associações de municípios e as regiões administrativas podem criar empresas dotadas de capitais próprios.
- 2 - As entidades referidas no número anterior podem criar, nos termos do presente diploma, empresas de âmbito municipal, intermunicipal ou regional, doravante denominadas empresas, para exploração de actividades que prossigam fins de reconhecido interesse

público cujo objecto se contenha no âmbito das respectivas atribuições.

3 - Para efeitos da presente lei, consideram-se:

- a) Empresas públicas, aquelas em que os municípios, associações de municípios ou regiões administrativas detenham a totalidade do capital;
- b) Empresas de capitais públicos, aquelas em que os municípios, associações de municípios ou regiões administrativas detenham participação de capital em associação com outras entidades públicas;
- c) Empresas de capitais maioritariamente públicos, aquelas em que os municípios, associações de municípios ou regiões administrativas detenham a maioria do capital em associação com entidades privadas.»

Numa abordagem preliminar, verifica-se que o diploma prevê a criação de três modalidades de empresas municipais, em função da composição do capital estatutário: *empresas públicas*, *empresas de capitais públicos* e *empresas de capitais maioritariamente públicos*. No primeiro caso, trata-se de entidades de tipo institucional – que têm evidente afinidade, no plano estadual, com as *empresas públicas* da anterior *lei geral das empresas públicas* (Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril), correspondentes às *entidades públicas empresariais* do actual *estatuto das empresas públicas* (Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro). Nos outros dois casos, estamos perante entidades de tipo corporativo ou associativo – que constituem expressão da designada destipificação das pessoas colectivas institucionais.

Saliente-se que só nas *empresas de capitais maioritariamente públicos* ocorre a associação entre capitais públicos e privados, segundo um modelo em que a *parceria público-privada* se consubstancia na formação de uma *empresa de economia mista*, aqui com o capital detido por privados em posição necessariamente minoritária.

Existe, assim, uma clara diferença de estrutura entre as três modalidades de empresas municipais. E daí decorrem diferenças sensíveis: as *empresas municipais públicas* e *de capitais públicos* estão sujeitas a poderes de superintendência (artigo 16º da Lei n.º 58/98), embora mitigados em relação às segundas (artigo 23º); essas mesmas *empresas de capitais públicos*, juntamente com as *empresas de capitais maioritariamente públicos*, têm, por sua vez, uma configuração societária que atribui poderes às respectivas Assembleias Gerais (artigo 20º); mas as *empresas de capitais maioritariamente públicos* têm a particularidade de não estarem sujeitas a quaisquer poderes de superintendência e tutela, o que confere uma autonomia plena aos seus órgãos societários – sem prejuízo de o controlo dessas empresas caber ao sócio ou sócios públicos maioritários, ainda que exercidos através da Assembleia Geral, como expressão da designada “função accionista” do ente ou entes públicos que as compõem.

No entanto, apesar dessas diferenças, a *Lei das Empresas Municipais*, no seu artigo 3º, estabelece um regime único para as três modalidades de empresas municipais, em termos de direito aplicável e segundo graus sucessivos: a própria Lei n.º 58/98; o estatuto particular da respectiva empresa; o regime das empresas públicas – menção que, por se considerar originariamente respeitante ao regime do mencionado Decreto-Lei n.º 260/76, se considera actualmente reportada ao Capítulo III do Decreto-Lei n.º 558/99; as demais disposições previstas neste último diploma; e as normas aplicáveis às sociedades comerciais. Essa unicidade de regimes levou mesmo a considerar-se *comum* às três espécies de empresas municipais a sua natureza jurídico-organizatória, que permitiria tratá-las a todas como *personas colectivas públicas*. Mas, numa outra perspectiva, não deixa de ser notório que só as *empresas públicas municipais* estão indiscutivelmente próximas do regime das clássicas *empresas públicas* (Capítulo III do Decreto-Lei n.º 558/99), sendo

maior a afinidade das empresas de estrutura societária, pelo menos as *de capitais maioritariamente públicos*, com as sociedades comerciais – o que permitiria conferir-lhes, afinal, natureza privada.

Nos termos do artigo 1º, n.º 2, da Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto, os municípios podem criar empresas de âmbito municipal para exploração de actividades que prossigam fins de reconhecido interesse público cujo objecto se contenha no âmbito das respectivas atribuições. Em todo o caso, sabendo-se que as empresas municipais de capitais maioritariamente públicos têm um escopo lucrativo, é de aceitar que a exploração dessas actividades de interesse público se desenvolva segundo uma lógica de obtenção de lucro, de acordo com os interesses dos sócios privados.

A globalidade desse regime de organização jurídico-privada dos municípios veio, aliás, a ser recebida na Lei n.º 159/99, de 14 de Setembro, e na Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro (actual LAL).

Quanto ao primeiro diploma, reza assim o seu artigo 10º:

«Artigo 10º
Participação em empresas

Os municípios podem criar ou participar, nos termos da lei, em empresas de âmbito municipal e intermunicipal para a prossecução de actividades de interesse público ou de desenvolvimento regional e local cujo objecto se contenha no âmbito das suas atribuições e competências.»

Na actual LAL, o seu artigo 53º define as competências da assembleia municipal, de que se destacam as seguintes:

«Artigo 53º
Competências

(...)

2 - Compete à assembleia municipal, em matéria regulamentar e de organização e funcionamento, sob proposta da câmara:

(...)

l) Municipalizar serviços, autorizar o município, nos termos da lei, a criar empresas públicas municipais e fundações e a aprovar os respectivos estatutos, assim como a criar e participar em empresas de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, fixando as condições gerais da participação;

(...)»

Existe, pois, no actual contexto legal, uma grande margem de liberdade dos municípios na escolha das formas jurídico-organizatórias de prossecução das suas atribuições. Podem não só constituir e integrar empresas municipais, como também sociedades comerciais, inclusive de capitais total ou maioritariamente públicos.

Porém, não se pode perder de vista a noção de que as pessoas colectivas públicas não têm uma plena liberdade de iniciativa económica em termos de actividade empresarial, sob pena de se afrontar a liberdade de iniciativa económica privada dos particulares.

Procurando fazer já uma primeira aproximação ao caso *sub iudicio*, dir-se-ia inexistir impedimento à formação de uma empresa municipal de capitais maioritariamente públicos, estruturada a partir de uma *parceria público-privada*, em que o município detém 51% do

capital e os parceiros privados detém os restantes 49%, desde que essas empresas privadas se destinem à realização de atribuições autárquicas.

Assente, a possibilidade legal de constituição de uma empresa municipal de capitais maioritariamente públicos em parceria com várias entidades privadas, coloca-se então a questão de saber se a actividade a desenvolver por essas empresas privadas se integra no quadro das atribuições do município. É o que passaremos a aferir, tomando por referência o caso concreto.

A função das autarquias locais é a prossecução dos interesses próprios das populações respectivas. Relativamente à individualização dos interesses próprios, o princípio fundamental é o da universalidade ou da generalidade: a autarquia local prossegue, em princípio, nos termos da lei, *todos* os interesses próprios das populações – são pessoas colectivas de fins múltiplos –, cabendo porém à lei delimitar as atribuições de cada categoria de autarquias de acordo com o princípio da descentralização (v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 881, e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1994, p. 419.).

Quanto à delimitação das respectivas *atribuições* a Constituição é totalmente omissa quanto à definição concreta das matérias de competência autárquica, excluída a indicação do art. 66º, n.º 2, alínea e), sobre ambiente e qualidade de vida. O artigo 237º, n.º 1, limita-se a afirmar que «as atribuições e a organização das autarquias locais, bem como a competência dos seus órgãos, serão reguladas por lei, de harmonia com o princípio da descentralização administrativa».

Há, portanto, uma devolução da regulamentação das *atribuições autárquicas* para a lei ordinária. Aí releva, desde logo, como parâmetro o *princípio da especialidade*, segundo o qual as pessoas colectivas apenas têm capacidade para a prática dos actos necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins. Mas como as autarquias devem prosseguir, com carácter de universalidade, todos os interesses dos residentes, o referido princípio é manifestamente compatível com uma dimensão ampla do quadro de *atribuições autárquicas*, como aquele que resulta do disposto nas Leis n.ºs 159/99 e 169/99.

Estando o caso *sub iudicio* relacionado com as matérias de ambiente e qualidade de vida importa ter presente o que estabelece a Lei n.º 159/99 em matéria de *atribuições dos municípios*, e que abrange o domínio do “ambiente e saneamento básico” (artigo 13º, n.º 1, alínea I).

Quanto ao ambiente e saneamento básico, rege especificamente o artigo 26º:

«Artigo 26º

Ambiente e saneamento básico

1 – É da competência dos órgãos municipais o planeamento, a gestão de equipamentos e a realização de investimentos nos seguintes domínios:

- a) Sistemas municipais de abastecimento de água;
- b) Sistemas municipais de drenagem e tratamento de águas residuais urbanas;
- c) Sistemas municipais de limpeza pública e de recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos.

2 – Compete igualmente aos órgãos municipais:

- a) Participar na fiscalização do cumprimento do Regulamento Geral sobre o Ruído;
- b) Participar na gestão da qualidade do ar, designadamente nas comissões de gestão do ar;
- c) Instalar e manter redes locais de monitorização da qualidade do ar;
- d) Participar na fiscalização da aplicação dos regulamentos de controlo das emissões de gases de escape nos veículos automóveis;
- e) Propor a criação de áreas protegidas de interesse nacional, regional ou local;
- f) Gerir as áreas protegidas de interesse local e participar na gestão das áreas protegidas de interesse regional e nacional;
- g) Criar áreas de protecção temporária de interesse zoológico, botânico ou outro;
- h) Manter e reabilitar a rede hidrográfica dentro dos perímetros urbanos;
- i) Licenciatar e fiscalizar a pesquisa e captação de águas subterrâneas não localizadas em terrenos integrados no domínio público hídrico;
- j) Participar na gestão dos recursos hídricos;
- l) Assegurar a gestão e garantir a limpeza e a boa manutenção das praias e das zonas balneares;
- m) Licenciatar e fiscalizar a extracção de materiais inertes.

É à luz destas *atribuições* que cabe analisar o objecto social da empresa municipal criada pelo Município de ----- em matéria de saneamento básico e ambiente, sob a denominação de "----- - -----, -----" (abreviadamente, "----- - -----, -----").

A empresa municipal foi constituída, por escritura, em 19 de Setembro de 2005, com base em deliberações da Câmara Municipal e da Assembleia Municipal, ficando definido o seu *objecto*, na escritura ----- e no artigo 3º dos respectivos Estatutos, nos seguintes termos: na escritura é definido que a empresa tem por objecto «a construção de redes de águas e de esgotos, a gestão, exploração, manutenção e conservação dos sistemas públicos de distribuição de água para consumo público, recolha e rejeição de águas residuais domésticas e pluviais, recolha e transporte de resíduos sólidos urbanos e higiene e limpeza pública, outras prestações de serviços conexos com a respectiva actividade e atendimento comercial aos utentes dos respectivos serviços, na área do Município de -----» e «Que a ----- - -----, ----- poderá exercer actividades acessórias ou complementares relacionadas com o seu objecto principal, entendendo-se, como tal, designadamente as referentes à promoção da qualidade ambiental».

Nos Estatutos o objecto da empresa municipal é definido no artigo 3º da seguinte forma:

«Artigo 3º
(Objecto)

1. A Empresa tem por objecto a construção de redes de águas e de esgotos, a gestão, exploração, manutenção e conservação dos sistemas públicos de distribuição de água para consumo público, recolha e rejeição de águas residuais domésticas e pluviais, recolha e transporte de resíduos sólidos urbanos e higiene e limpeza pública, cobrança de taxas, tarifas e coimas, outras prestações de serviços conexos com a respectiva actividade, e atendimento comercial aos utentes dos respectivos serviços, na área do Município de -----
--.

2. Os poderes necessários à realização do objecto social da empresa foram nesta delegados pelo Município de -----, nos termos da deliberação da respectiva Assembleia Municipal de 20 de Junho de 2005.

3. A empresa pode exercer actividades acessórias ou complementares relacionadas com o seu objecto principal, entendendo-se, como tal, designadamente as referentes à promoção da qualidade ambiental.»

O artigo 4º dos Estatutos delimita assim o âmbito das atribuições da empresa municipal:

«Artigo 4º
(Atribuições)

1. Constituem atribuições da EM:

- a) A construção de redes novas de águas e de esgotos;
- b) Assegurar a concepção, construção e aquisição de todos os equipamentos que integram os sistemas de abastecimento de água para consumo público, bem como a exploração, reparação, renovação, manutenção e ampliação;
- c) Desenvolver o conjunto de acções que visam a caracterização, a promoção e a manutenção da qualidade da água;
- d) Promover uma melhoria contínua da qualidade dos sistemas de abastecimento de água através de planos e programas a desenvolver com essa finalidade;
- e) Tomar as providências necessárias para prevenir ou eliminar qualquer situação susceptível de pôr em risco a saúde pública e a qualidade da água para consumo humano;
- f) Adoptar as medidas necessárias para assegurar uma melhoria contínua da qualidade do abastecimento de água, através de planos de acção que integrem programas de manutenção, de recuperação e ampliação dos sistemas existentes e de construção de novos sistemas de abastecimento;
- g) Assegurar a concepção e construção de todos os equipamentos necessários à recolha, tratamento e rejeição de efluentes, incluindo a instalação de colectores e interceptores, a concepção e construção de estações elevatórias e de tratamento, e a respectiva reparação e renovação de acordo com as exigências técnicas e com os parâmetros sanitários exigidos;
- h) Desenvolver o conjunto de acções que visem assegurar, de forma regular, contínua e eficiente a recolha, tratamento e rejeição de águas residuais;
- i) Providenciar quanto à limpeza pública e recolha de resíduos sólidos no concelho de ----- – zonas urbanas, rurais e Ilhas.

2. Para cumprimento do respectivo objecto social, a Empresa promoverá a execução das obras previstas no documento respeitante à "rede de abastecimento de águas e redes de drenagem de águas residuais domésticas e pluviais, em diversos locais do concelho de -----, Áreas 1 a 10" ("Plano de Investimento"), o qual foi aprovado no âmbito do " Concurso Público Internacional para a Selecção de Parceiro Privado para Participar na Constituição da Empresa".

3. A EM tem o direito de utilizar o domínio público municipal, mediante afectação para efeito de implantação e exploração das infra-estruturas relacionadas com o exercício pleno da sua actividade, e de outras que se venham a revelar da mesma natureza, sem qualquer contrapartida ao Município pela utilização do subsolo.»

Se compararmos as atribuições estatutárias da “----- - -----, -----” com as atribuições legais dos municípios, verificaremos que aquelas se contêm plenamente no elenco de competências dos órgãos municipais em matéria de ambiente e saneamento básico. Vimos já como os artigos 13º e 26º da Lei n.º 159/99 se referem ao «ambiente e saneamento básico» (artigo 13º, n.º 1, alínea I) e artigo 26.º)– expressão que tem paralelo nos diferentes componentes do objecto social da empresa municipal em causa.

Afigura-se, pois, seguro que o objecto social da empresa municipal “----- - ----- --, -----”, tem correspondência na fórmula utilizada pelo n.º 2 do artigo 1º da Lei n.º 58/98: «exploração de actividades que prossigam fins de reconhecido interesse público cujo objecto se contenha no âmbito das respectivas atribuições».

Como se descreveu no início, pretende-se com a presente informação saber se a “--- ----- - -----, -----” pode candidatar-se ao financiamento FEDER através do EIXO 1 – Medida 6 do Programa do Programa Operacional da Região do Algarve no sentido de verificar a possibilidade desta Empresa Municipal poder beneficiar do referido financiamento.

O Eixo Prioritário 1 – Apoio a Investimentos de Interesse Municipal e Intermunicipal visa apoiar projectos inseridos no quadro de competências dos municípios, da responsabilidade destes e de âmbito municipal e intermunicipal. O objectivo principal orienta-se para a promoção da qualificação dos espaços físicos e da qualidade de vida das populações.

Os objectivos específicos da Medida 6 do Complemento de Programação do Programa Operacional da Região do Algarve são aumentar o nível de atendimento da população presente (residente e visitante) em matéria de abastecimento de água e de drenagem de águas residuais.

Analisando a descrição da Medida 6, constata-se que ao nível do ambiente são prioridades as seguintes acções: as redes de drenagem de águas residuais urbanas e de abastecimento de água; os sistemas de interceptação e tratamento de águas residuais urbanas; o sistema de recolha de resíduos sólidos urbanos (equipamentos municipais ou intermunicipais).

Quanto aos beneficiários finais são beneficiários preferenciais as Autarquias Locais podendo ainda candidatar-se à medida as empresas municipais e intermunicipais.

Assim, fica assente que a “----- - -----, -----”, enquanto empresa municipal, pode, por si própria, desenvolver actividades de *saneamento básico e ambiente*, por se tratar de matéria incluída nas atribuições municipais e, simultaneamente, no seu próprio objecto.

Nestes termos, constata-se que a “----- - -----, -----” pode candidatar-se ao financiamento FEDER através do EIXO 1 – Medida 6 do Programa do Programa Operacional da Região do Algarve porque preenche todos os requisitos previstos no Complemento de Programação do Programa Operacional da Região do Algarve sendo legítima a pretensão de se candidatar ao financiamento pretendido.

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) A Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto (*Lei das Empresas Municipais, Intermunicipais e Regionais*) veio permitir a utilização pelos municípios de diferentes formas de organização jurídico-privada, como a criação de empresas municipais, com a condição de essas empresas terem por objecto social a exploração de actividades que prossigam fins de reconhecido interesse público que se contenham no âmbito das atribuições municipais;
- b) A Empresa Municipal de capitais maioritariamente públicos "-----", ----- tem todos os requisitos para se poder candidatar ao financiamento FEDER através do EIXO 1 – Medida 6 do Programa Operacional da Região do Algarve existindo a possibilidade desta Empresa poder beneficiar do referido financiamento, pelo que, a sua pretensão deve ser atendida.

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

4.2. **Informação N.º 561, de 30 de Junho de 2006**

ASSUNTO: **Análise da conformidade dos procedimentos adoptados pela Associação da ----- na aquisição de serviços relativos ao fornecimento de um "Estudo de caracterização e avaliação de potencial da -----"**

Em resposta ao pedido de parecer, de 05.06.2006, dirigido pelo Sr. Vice-Presidente, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

No seguimento da análise, no âmbito do PROALGARVE, da candidatura "-----", surgiram dúvidas acerca da conformidade dos procedimentos desencadeados pela Associação promotora da referida candidatura no respeitante à aquisição de serviços relativos à realização de um estudo. Na verdade, de acordo com os elementos enviados, o referido estudo, previsto pelo valor de 15.000 Euros, deverá ser adjudicado por ajuste directo, ao abrigo da alínea b), do n.º 3, do artigo 81.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, à ----- . De referir que a Associação ----- é associada da Associação ---- - promotora da candidatura.

Em anexo ao pedido de parecer solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é uma fotocópia da "Acta Número Quatro", de 13.03.2006, da Direcção da Associação -----.

O segundo documento apresentado em fotocópia consiste no "Diário da República", III série, n.º 164, de 14 de Julho de 2004.

O terceiro documento é uma fotocópia da "Escritura" lavrada em 30.12.2003, a fl. 67 do livro de notas para escrituras diversas n.º 382-C do 2.º Cartório Notarial de Loulé relativa à constituição da Associação -----.

O quarto documento apresentado em fotocópia consiste num "Documento complementar à escritura lavrada em 30.12.2003, elaborado nos termos do número dois do artigo sessenta e quatro do Código do Notariado" sob a epígrafe Estatutos da Associação -----.

O quinto documento é uma fotocópia da "Acta Número Seis" , de 14.07.2004, da Assembleia-geral da Associação -----.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

O acto de instituição da associação, outorgado por ----- como presidente em representação da Câmara Municipal de -----, ----- e ----- na qualidade de presidente e vice-presidente da -----, ----- como provedor da Santa Casa da Misericórdia de -----, ----- na qualidade de vice-presidente da Associação dos ----- - do Concelho de -----, ----- e ----- na qualidade de presidente e tesoureiro da Delegação Regional do ----- da -----, ----- na qualidade de presidente de direcção da -----, é do seguinte teor:

«Que as suas representadas constituem uma associação, de fins não lucrativos, com a denominação em epígrafe, a sede na Rua Dr. -----, s/n, primeiro esquerdo, freguesia e concelho de -----, que se irá reger pelos estatutos articulados complementarmente.»

Os Estatutos, por seu turno, compreendem trinta e sete artigos, agrupados em cinco capítulos.

Dentre as estipulações que constam dos Estatutos salientam-se as seguintes:

«Artigo 1.º

Forma, denominação e âmbito

1. A Associação adopta a forma de associação sem fins lucrativos e a denominação de "Associação -----".
2. São sócios fundadores da Associação -----, a Câmara Municipal de -----, a Associação dos Agricultores do Concelho de -----, a Associação de ----- na sua Delegação do -----, a Associação -----, a Associação de ----- e a Santa Casa da Misericórdia de -----.
3. A Associação ----- tem duração indeterminada.
4. O âmbito de acção da Associação ----- é nacional, com especial incidência sobre o território do concelho de ----- e concelhos limítrofes.

Artigo 3.º

Objecto e Actividades

1. A Associação ----- tem por objecto a promoção do desenvolvimento turístico, económico e social de territórios produtores e/ou transformadores de cortiça, através da congregação de esforços e recursos dos responsáveis pela produção, preparação, transformação e comercialização de cortiça e de outras entidades directa ou indirectamente relacionadas com a fileira da cortiça.

2. Para realização do seu objecto, a Associação propõem-se criar e manter as seguintes actividades, sem prejuízo que possa desenvolver outras que os seus órgãos entendam como necessárias, convenientes e mais adequadas à prossecução do seu objecto:

- a) A criação e desenvolvimento de um *cluster* turístico baseado na temática da cortiça e na sua zona de produção algarvia, considerada a região de melhor cortiça do mundo em termos de qualidade.
- b) A implementação, desenvolvimento, gestão e promoção do produto turístico “-----”;
- c) O desenvolvimento de actividades de carácter pedagógico e cultural de valorização da cortiça, enquanto produto natural de elevada qualidade, e dos respectivos territórios associados à sua produção e transformação.
- d) O desenvolvimento de actividades formativas, de forma directa ou indirecta, relacionadas com as actividades anteriormente definidas e com vista à realização do seu objecto

3. A organização e funcionamento dos diversos sectores de actividades deverão constar de regulamentos internos elaborados pela Direcção.

Artigo 4.º Associados

1. Para além dos referidos no n.º 2 do artigo 1º, podem ser sócios da Associação ----- as pessoas colectivas de direito público ou privado sem fins lucrativos, que se proponham colaborar na realização dos fins da Associação obrigando-se ao cumprimento dos presentes estatutos e ao pagamento da quota nos montantes e periodicidade definidos pela Assembleia-geral.

2. A qualidade de associado prova-se pela inscrição no livro respectivo que a Associação obrigatoriamente possuirá.

Artigo 22.º Constituição da Direcção

1. A Direcção da Associação é constituída por cinco membros dos quais um presidente, um vice-presidente, um secretário, um tesoureiro e um vogal.
2. Haverá simultaneamente igual número de suplentes que se tornarão efectivos à medida que se derem vagas e pela ordem em que tiverem sido eleitos.
3. No caso de vacatura do cargo de presidente será o mesmo preenchido pelo vice-presidente e este substituído por um suplente.
4. Os suplentes poderão assistir às reuniões da Direcção mas sem direito a voto.»

Em 14 de Julho de 2004 reuniu a Assembleia-geral da Associação -----, com o ponto único da ordem de trabalhos seguinte:

«Um – Sessão Pública de tomada de posse dos órgãos sociais da -----.»

Estiveram presentes os seis representantes dos sócios fundadores da -----: da Câmara Municipal de ----- o Eng. -----, da Associação ----- a Dr.ª -----, da Delegação Regional do ----- da Associação de ----- o Eng. -----, da Santa Casa da Misericórdia de ----- o Sr. -----, da Associação dos Agricultores do Concelho de ----- o Sr. ----- e da Associação de Produtores Florestais da ----- a Dr.ª -----.

Foi lida em voz alta a lista eleita nas eleições para os órgãos sociais da ----- que se realizaram em sessão de Assembleia-geral do dia 01.07.2004.

Assim, foram chamados a assinar a acta número seis cada um dos eleitos, a fim de tomarem posse nos seus cargos nos órgãos sociais, na ordem que se segue:

- «Mesa da Assembleia Geral: Presidente – Eng. ----- (-----/-----); Vice-Presidente - Sr. ----- (-----); Secretário – Sr. ----- (-----);»
- «Direcção: Presidente – Sr. Vítor Manuel Martins Guerreiro (-----); Vice-Presidente – Dr.^a ----- (-----/-----); Secretário – Dr. ----- (-----); Tesoureiro – Dr.^a ----- (-----); Vogal – Dr. ----- (-----);»
- «Conselho Fiscal: Presidente – Dr. ----- (-----/-----); Primeiro Vogal – Sr. ----- (-----); Segundo Vogal – Dr. ----- (-----).»

Em 13 de Março de 2006 reuniu a Direcção da Associação -----, com a seguinte ordem de trabalhos:

- «Ponto Um – Decisão de intenção de adjudicação do estudo de caracterização e avaliação do potencial da -----, a integrar na candidatura do projecto ao PROALGARVE e PIQTUR;»
- «Ponto Dois – Análise e aprovação da proposta de candidatura a apresentar ao Gestor do PROALGARVE para o projecto -----.»

O conteúdo textual da Acta Número Quatro é o seguinte:

«Por relação ao primeiro ponto da ordem de trabalhos, a Direcção deliberou solicitar à sua Associada, a -----, a organização de sua equipa técnica especializada, responsável pela elaboração de um Estudo de Caracterização e Avaliação de Potencial da -----, que apresentou orçamento. A adjudicação da realização do referido estudo adoptará a forma de ajuste directo, ao abrigo da alínea b) do número três do artigo octogésimo primeiro do Decreto de Lei número cento e noventa e sete barra noventa e nove, devido às características de prestação de serviços de carácter intelectual, assim como por motivos de aptidão técnica, tal como exposto na alínea a) do número um do artigo octogésimo sexto do diploma já referido.

O Presidente da Direcção justificou o facto de ter procedido à consulta à ----- pela experiência desta entidade no domínio da elaboração de projectos de desenvolvimento a partir de recursos endógenos da Serra do Caldeirão, da existência nos seus quadros de especialistas nesses assuntos e do grande conhecimento do território onde decorrerá a -----.

Esclareceu, ainda, que o estudo terá dois produtos finais distintos. Um será constituído por um relatório de caracterização e avaliação do potencial do território e dos elementos sobre os quais assenta a ----- (Território, Sobreiral e Intervenção Humana), que versará sobre os pontos que constam no documento anexo e que é parte integrante da presente acta. O segundo produto será constituído pela elaboração de propostas de traçado para as diversas hipóteses e alternativas de trajectos da -----, de acordo com as orientações estratégicas que a Direcção da associação definirá.»

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

A Associação é uma pessoa colectiva composta de pessoas colectivas em torno de um objectivo comum, sem ter por fim o lucro.

O acto constitutivo e os estatutos são as duas peças fundamentais criadoras do substracto da associação, que podem, aliás, reunir-se no mesmo instrumento jurídico (v. PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Volume I, Coimbra Editora, pág. 170).

As associações sem fins lucrativos regem-se pelo Decreto-Lei n.º 594/74, de 07 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 71/77, de 25 de Fevereiro, e pelos artigos 157.º a 201.º do Código Civil.

As associações reger-se-ão pelas normas dos artigos 157.º e seguintes do Código Civil em tudo o que não for contrário a este diploma (artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 594/74, de 07 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 71/77, de 25 de Fevereiro).

No nosso direito civil e no seu livro fundamental, o Código Civil, as associações definem-se como: "*Pessoa colectiva que não tenham por fim o lucro económico dos associados.*"

Este conceito de associação encontra-se plasmado no artigo 157.º do Código Civil.

A associação pelo fim altruístico que desenvolve nunca terá em vista o lucro, aqui entendido como uma distribuição dos resultados, ou seja proveitos, pelos associados e muito menos pelos seus corpos gerentes.

Todavia, as associações podem apresentar saldo positivo no fim do ano económico.

Para que exista uma associação titular de direitos e deveres e que produza efeitos perante terceiros, ela tem de obter a personalidade jurídica.

Assim nos termos da nossa lei civil, no seu artigo 158.º, do Código Civil, a associação adquire esse estatuto através da escritura pública e de publicação dos estatutos no Diário da República.

Nos termos do artigo 162.º do Código Civil, «Os estatutos da pessoa colectiva designarão os respectivos órgãos, entre os quais haverá um órgão colegial de administração e um conselho fiscal, ambos eles constituídos por um número ímpar de titulares, dos quais um será o presidente.»

O Código Civil fala em conselho de administração, mas na prática associativa, a terminologia é a da palavra Direcção.

A Direcção enquanto órgão da associação é constituída por cinco membros dos quais um tesoureiro que tem como competência (artigo 24.º, n.º 4, dos Estatutos) assinar as autorizações de pagamento e as guias de receitas conjuntamente com o presidente.

Nos corpos gerentes da Associação ----- figura como tesoureiro da Direcção a Dr.ª ----- representante da ----- que é associada da Associação ----- – promotora da candidatura.

No seguimento da análise, no âmbito do PROALGARVE, da candidatura "-----", surgiram dúvidas acerca da conformidade dos procedimentos desencadeados pela

Associação ----- promotora da referida candidatura no respeitante à aquisição de serviços relativos à realização de um estudo.

O referido estudo, previsto pelo valor de 15.000 Euros, deverá ser adjudicado por ajuste directo, ao abrigo da alínea b), do n.º 3, do artigo 81.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, à -----.

O actual regime jurídico da aquisição de bens e serviços na Administração Pública consta do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Segundo entendimento da Inspeção-Geral de Finanças «Não obstante as entidades adjudicantes não ficarem sujeitas à aplicação do capítulo XIII do DL n.º 197/99, no caso do valor dos contratos de aquisição de bens e serviços, ficarem abaixo dos limiares comunitários estabelecidos para o efeito, deve-se entender que os "*organismos públicos*", no âmbito dos processos de contratação, devem respeitar os princípios constantes do Tratado da União Europeia em geral, e em especial os que visam assegurar a concorrência e a não discriminação de tratamento em razão da nacionalidade, o que implica a sujeição dos respectivos processos contratuais ao princípio da transparência, garantindo-se, designadamente, um grau adequado de publicidade aos concursos e a imparcialidade no processo de adjudicação.» (cfr. Informação n.º 975/2004, Proc. N.º 2004/2/6/M1/236, de 30.12.04, da Inspeção-Geral de Finanças).

Refira-se que esta obrigação de transparência, a cargo da entidade adjudicante, traduz-se, objectivamente, no dever de garantir ao concurso um grau de publicidade adequado, o qual permita assegurar a concorrência, assim como a imparcialidade no processo de adjudicação (cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu, no âmbito do processo C-324/98).

Para este efeito, a jurisprudência comunitária, tem considerado que deve ser dada adequada publicidade à intenção de contratar de modo a permitir o pleno funcionamento da concorrência, o que pode ir desde a necessidade de proceder à publicitação do acto até à simples negociação através de convite para apresentação de propostas.

A avaliação sobre a adequação da publicidade deverá ser ponderada casuisticamente e ter presente a relação de custo-benefício.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias tem o monopólio da interpretação do direito comunitário para que este seja uniformemente aplicado pelos tribunais nacionais.

O Direito comunitário integra-se na ordem jurídica interna dos estados-membros sem qualquer causa de recepção interna, como direito comunitário, com todas as suas características, princípios e não como direito interno. Todas as autoridades nacionais têm o dever de o respeitar e aplicar (v. JORGE DE JESUS FERREIRA ALVES, Lições de Direito Comunitário, I Volume, Coimbra Editora, pág. 293).

Tem sido interpretado que por "*organismo de direito público*" deverá ser entendido qualquer entidade, independentemente do regime jurídico no qual se enquadra (de direito público ou privado), desde que esta tenha sido criada para satisfazer necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial e estejam preenchidos os outros requisitos de verificação cumulativa.

A Associação ----- encontra-se abrangida pelo conceito de “*organismo de direito público*”.

De acordo com o artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, «Na formação dos contratos deve garantir-se o mais amplo acesso aos procedimentos dos interessados em contratar, e em cada procedimento deve ser consultado o maior número de interessados, no respeito pelo número mínimo que a lei imponha.»

A concorrência, para além dos dogmas da acessibilidade e determinação do seu conceito em sentido restrito, deve essencialmente ser entendido como uma devolução à sociedade civil da prossecução de determinadas actividades, ainda que subordinadas a um interesse público último e, como tal, estriado de binómios de mercado.

Com efeito, a acessibilidade assenta, neste enquadramento, num pressuposto de determinação facilitadora mas requisitória nos seus procedimentos do maior leque de concorrentes no referido intuito de se proceder à escolha mais acertada, tanto mais que do lado oposto as tendências concentristas do próprio funcionamento são, *de per si*, delimitadoras da prossecução deste interesse que, em primeira linha, deve ser aferido pelo próprio Estado em sede de contratualização (v. MÁRIO BERNARDINO, *Aquisição de Bens e Serviços na Administração Pública*, Almedina, pág. 43).

É na *concorrência* (no apelo e defesa do *mercado*), que assenta, na verdade, o valor nuclear dos procedimentos (mais ou menos) concursais: é a ela que estes se dirigem e é no aproveitamento das respectivas potencialidades que se baseia o seu lançamento.

Chamar a concorrência, lançar um concurso, pressupõe, portanto, considerar os concorrentes como opositores uns dos outros, permitindo-se-lhes que efectivamente compitam ou concorram entre si, que sejam medidos (eles ou as suas propostas) sempre e apenas pelo seu mérito relativo, em confronto com um padrão ou padrões iniciais imutáveis (v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, Das Fontes às Garantias*, Almedina, pág. 101).

Ora, a Associação ----- deliberou adjudicar por ajuste directo o referido estudo a um associado sem consultar mais ninguém, procedimento em que a concorrência está de todo ausente.

A supressão da concorrência origina a falta de transparência e de legitimação da escolha (cfr. Acórdão do Tribunal de Contas, n.º 8/06 – 9.JAN.06 – 1ª S/SS).

A jurisprudência entende que existe uma prática restritiva da concorrência quando se proíbe a restrição da concorrência com terceiros (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 01126/05, de 01.06.2006).

Estamos, assim, perante uma ilegalidade relevante acarretando uma injustificada lesão da concorrência.

Reveladora dessa limitação da concorrência é o facto de se ter deliberado adjudicar o estudo à -----, parte interessada no procedimento concursório sem se justificar as razões concretas da natureza dos serviços não permitirem a definição das especificações do contrato necessárias à sua adjudicação de acordo com as regras aplicáveis aos restantes procedimentos.

Da insuficiência em fundamentar a escolha resulta prejuízos para a transparência dos procedimentos, sendo que, como é sabido, esta transparência é um dos pilares em que assenta a concorrência (cfr. Acórdão do Tribunal de Contas n.º 18/05 – 1.FEV.05 – 1ªS/SS).

O que sucede no caso é que há falta de fundamentação por esta não ser clara e esclarecedora do verdadeiro motivo da deliberação (art. 125.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo *ex vi* do artigo 206.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho), por ser insuficiente.

O princípio da imparcialidade estabelece que nos procedimentos deverão ser ponderados todos os interesses públicos ou privados relevantes (art. 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho).

A imparcialidade é quase um corolário lógico do primado da justiça, qual último pilar de actuação.

O princípio da imparcialidade poder-se-á assim entender como um antecedente do princípio da proporcionalidade, já que com este se sancionam condutas que sacrificam, desproporcionadamente, certos interesses envolvidos face a outros (v. MÁRIO BERNARDINO, Aquisições de Bens e Serviços na Administração Pública, Almedina, pág. 43).

No exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação (art. 6.º, do Código de Procedimento Administrativo *ex vi* do artigo 206.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho).

Aplicando-se o artigo 44.º, alínea a), do Código de Procedimento Administrativo *ex vi* do artigo 206.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, à matéria em causa verificamos que estão preenchidos os pressupostos de um impedimento na medida em que há uma ambiência de direito público a respeitar uma vez que estamos em presença de financiamento com dinheiros públicos devem ser respeitados os princípios da imparcialidade e da concorrência porque a ----- é parte interessada no procedimento concursório e faz parte dos corpos gerentes da Direcção da Associação da -----.

De acordo com o artigo 81.º, n.º 3, alínea b), do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, «pode recorrer-se ao ajuste directo quando: A natureza dos serviços a prestar, nomeadamente no caso de serviços de carácter intelectual e de serviços financeiros, não permita a definição das especificações do contrato necessárias à sua adjudicação de acordo com as regras aplicáveis aos restantes procedimentos, desde que o contrato não ultrapasse os limites estabelecidos no artigo 191.º.»

Em relação ao ponto um da acta número quatro a fundamentação da deliberação da Direcção é insuficiente uma vez que se limita a transcrever a letra da alínea b), do n.º 3, do artigo 81.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, sem explicar as razões concretas que não permitem a definição das especificações do contrato necessárias à sua adjudicação de acordo com as regras aplicáveis aos restantes procedimentos.

A fundamentação deve ser expressa, através da exposição dos fundamentos de facto e de direito que levaram o seu autor a praticar esse acto ou a dotá-lo de certo conteúdo.

Na acta número quatro, também, em relação ao ponto um, refere-se a alínea a), do n.º 1, do artigo 86.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, mas o entendimento que se extrai é que a fundamentação se refere à alínea d) da consagração normativa referida.

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Não obstante a entidade adjudicante não ficar sujeita à aplicação do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, porque o valor do contrato ficar abaixo do limiar comunitário estabelecido para o efeito, tem sido entendido que os "organismos públicos" no âmbito dos processos de contratação, devem respeitar os princípios constantes do Tratado da União Europeia em geral, e em especial os que visam assegurar a concorrência e a não discriminação de tratamento em razão da nacionalidade, o que implica a sujeição dos respectivos processos contratuais ao princípio da transparência, garantindo-se, designadamente, um grau adequado de publicidade aos concursos e a imparcialidade no processo de adjudicação;
- b) Deve ser solicitado à Associação ----- o envio das razões concretas que da natureza dos serviços não permitem a definição das especificações do contrato necessárias à sua adjudicação de acordo com as regras aplicáveis aos restantes procedimentos, para se concluir ou não que o procedimento de ajuste directo é aplicável no caso *sub judicio*;
- c) Verificamos que estão preenchidos os pressupostos de um impedimento na medida em que há uma ambiência de direito público a respeitar uma vez que estamos em presença de financiamento com dinheiros públicos devem ser respeitados os princípios da imparcialidade e da concorrência porque a ----- é parte interessada no procedimento concursório e faz parte dos corpos gerentes da Direcção da Associação da -----.

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

4.3. **Informação N.º 571, de 4 de Julho de 2006**

ASSUNTO: **Saneamento Básico**

Em resposta ao pedido de parecer, de 27.06.2006, dirigido pela Sra. Vice-Presidente, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 – Dentre os documentos que nos foram remetidos, relativos à empreitada em causa, vejamos os que se podem extrair, com relevância, em vista do parecer solicitado.

O primeiro documento é uma fotocópia do "Contrato de Empreitada Número -----
- Requalificação Urbana da Ex-EN ----- entre ----- e -----" celebrado em
20.10.2005 entre o Município de ----- e a sociedade anónima "----- - Empreiteiros
de Construção Civil e Obras Públicas, Sociedade Anónima".

O segundo documento apresentado em fotocópia consiste na "Informação de
Cabimentação" da Empreitada - Requalificação Urbana da Ex-EN ----- entre ----- e --
-----.

O terceiro documento é uma fotocópia do "Ofício n.º 6652" enviado em 01 de Agosto
de 2005 pelo Presidente da Câmara de ----- ao Dr. ----- da Grande Área
Metropolitana do -----.

O quarto documento é uma fotocópia do "Auto de Consignação Provisório da Obra"
da obra "Requalificação Urbana da Ex- Estrada Nacional -----" realizado em 13.07.2005
pela Câmara Municipal de ----- à sociedade anónima "-----, S.A."

O quinto documento apresentado em fotocópia consiste no "Ofício n.º -----"
enviado em 30 de Junho de 2005 pelo Presidente da Câmara de ----- à sociedade
anónima "-----, S.A."

O sexto documento é uma fotocópia do "Auto de Consignação da Obra" da obra
"Requalificação Urbana da Ex- Estrada Nacional -----" realizado aos vinte e um dias do
ano de dois mil e cinco pela Câmara Municipal de ----- à sociedade anónima "-----,
S.A."

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

2 – Solicitou o Gabinete de Apoio Técnico de ----- apoio jurídico na interpretação
dos seguintes elementos:

(...)

"A fim de receber a respectiva comparticipação, a Câmara Municipal de ----- enviou a
este Gabinete o pedido de pagamento n.º 14, no valor 135.981,56 €, respeitante ao Auto
de Medição n.º 1 da empreitada "Requalificação Urbana da Ex. Estrada Nacional -----",
integrada na candidatura em epígrafe.

Tendo surgido dúvidas quanto à normalidade da sequência dos procedimentos processuais,
concretamente "início dos trabalhos", "data do contrato" e "data da consignação da obra",
uma vez que existem cumulativamente os seguintes documentos:

- Ofício n.º ----- de 30-06-2005 do Dono da Obra enviado à adjudicatário "-----
", a solicitar o início dos trabalhos;
- Auto de Consignação Provisória com data de 13-07-2005;
- Ofício n.º 6652 de 01-08-2005 enviado pela Câmara Municipal de ----- à Junta
Metropolitana do ----- a solicitar reformulação da candidatura "-----", tendo
em conta a inclusão da nova empreitada com prazo de execução de três meses e
início dos trabalhos no "passado mês de Julho";
- Contrato de Empreitada n.º ----- com data de 20-10-2005;
- Auto de Consignação da Obra com data de 21- -2005, (presume-se com data do mês
de Outubro».

(...)

Dos referidos elementos e da reunião realizada em 19.07.2006 com o Gabinete de Apoio Técnico de ----- para esclarecimentos complementares é possível extrair o que a seguir se descreve:

O procedimento do Concurso Público, relativo ao Contrato de Empreitada Número --- ----- – Requalificação Urbana da Ex-EN ----- entre ----- e ----- foi aprovado por deliberação de reunião da Câmara Municipal de -----, de vinte e dois de Fevereiro de dois mil e cinco.

A empreitada número ----- – Requalificação Urbana da Ex-EN ----- entre ----- e ----- foi adjudicada por deliberação de reunião da Câmara Municipal de -----, de catorze de Junho de dois mil e cinco.

O encargo total estimado com exclusão do IVA, resultante do Contrato de Empreitada Número ----- – Requalificação Urbana da Ex-EN ----- entre ----- e ----- é de trezentos e quarenta e sete mil oitocentos e noventa e seis euros.

O Contrato de Empreitada Número ----- – Requalificação Urbana da Ex-EN ----- -- entre ----- e ----- será suportado por conta das verbas inscritas sob a seguinte rubrica orçamental: classificação orçamental 05.07.01.04.01, existindo verba no orçamento, encontrando-se a empreitada prevista no Plano de Actividades da Câmara Municipal de -----, para o ano de dois mil e cinco, o qual se encontra devidamente aprovado.

Em 20 de Outubro de 2005 foi celebrado o Contrato de Empreitada Número ----- – Requalificação Urbana da Ex-EN ----- entre ----- e -----, adjudicado à sociedade anónima “----- – EMPREITEIROS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E OBRAS PÚBLICAS, SOCIEDADE ANÓNIMA”, ficando estabelecidas, entre outras, as seguintes cláusulas:

«CLÁUSULA 1.ª - OBJECTO

O presente contrato tem por objecto a execução da empreitada, pelo EMPREITEIRO ao MUNICÍPIO, da “REQUALIFICAÇÃO URBANA DA EX-EN ----- ENTRE ----- E ----- -».

«CLÁUSULA 2.ª - PREVALÊNCIA

1 – Fazem parte integrante do presente contrato o Caderno de Encargos, o Projecto, o Programa de Concurso e a Proposta que foi apresentada pelo EMPREITEIRO.

2 – Em caso de dúvidas prevalece em primeiro lugar o texto do presente contrato, seguidamente a proposta que foi apresentada pelo EMPREITEIRO, nos casos de conflito entre o Caderno de Encargos e o Projecto, prevalecerá o primeiro quanto à definição das condições jurídicas e técnicas de execução da empreitada e o segundo em tudo o que respeita à definição da própria obra e em último o Programa de Concurso.

3 – Em caso de dúvidas sobre o Projecto e existirem divergências entre as peças, prevalecerão as peças desenhadas sobre todas as outras quanto à localização, às características dimensionais da obra e à disposição relativa das suas diferentes partes, o Mapa de Medições no que se refere à natureza e quantidade dos trabalhos, sem prejuízo do disposto nos artigos 14.º e 15.º do Decreto-Lei número 59/99 de dois de Março e em tudo o mais o que constar na Memória Descritiva e restantes Peças do Projecto.

4 – Deverá ter-se em conta o disposto no Decreto-Lei número 59/99 de dois de Março e a restante legislação aplicável, nomeadamente a que respeita à construção, à

revisão de preços, às instalações do pessoal, à segurança social, ao desemprego, à higiene, segurança, prevenção e medicina no trabalho e à responsabilidade civil perante terceiros».

«CLÁUSULA 3.ª - PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

1 – O valor do presente contrato é de trezentos e quarenta e sete mil oitocentos e noventa e seis euros, acrescido do IVA, à taxa legal.

2 – A empreitada objecto do presente contrato é realizada por Série de Preços, isto é, mensalmente proceder-se-á ao pagamento dos trabalhos realmente executados com base em autos de medição a elaborar para o efeito».

«CLÁUSULA 5.ª - CONSIGNAÇÃO

No prazo máximo de vinte e dois dias, contados da data da entrada em vigor do presente contrato, far-se-á a consignação da obra, comunicando-se ao EMPREITEIRO, por carta registada com aviso de recepção, o dia, hora e lugar em que se deve apresentar».

«CLÁUSULA 6.ª - PREPARAÇÃO E PLANEAMENTO DOS TRABALHOS

1 – Após a consignação o EMPREITEIRO dará de imediato início à preparação dos trabalhos.

2 – No prazo de vinte e dois dias, contados da data da consignação, apresentará o EMPREITEIRO ao fiscal da empreitada o plano definitivo de trabalhos e correspondente plano de pagamentos, elaborado nos moldes do plano apresentado no processo de concurso.

3 – Decorrido o prazo fixado no ponto anterior, sem que tenha sido apresentado pelo EMPREITEIRO o plano definitivo de trabalhos, o dono da obra reserva-se ao direito de considerar para o efeito o plano apresentado no processo de concurso do ponto (alínea c) do ponto 161.1 do Programa de Concurso), introduzindo-lhe as modificações que considere convenientes».

«CLÁUSULA 7.ª - DATA DO INÍCIO DOS TRABALHOS

Os trabalhos iniciar-se-ão na data fixada no plano definitivo, não podendo em caso algum tal data ser anterior à do Auto de Consignação».

«CLÁUSULA 8.ª - PRAZO DE EXECUÇÃO

O prazo para a execução da obra é de três meses, a contar da data da consignação».

Em 30 de Junho de 2005 foi enviado um ofício pela Câmara Municipal de ----- à sociedade anónima "-----, S.A." nos seguintes termos:

(...)

"Na sequência da adjudicação da empreitada supra mencionada, por deliberação de Câmara de 05/06/14, vimos pelo presente solicitar que procedam ao início dos trabalhos, dado o mau estado do arruamento e devido ao aproximar da época balnear, a qual vai provocar um aumento de tráfego e daí uma maior dificuldade na execução dos trabalhos."

(...)

Em 13 de Julho de 2005 foi lavrado "Auto de Consignação Provisório da obra" da obra "Requalificação Urbana da Ex- Estrada Nacional -----" realizado pela Câmara Municipal de ----- à sociedade anónima "-----, S.A."

A Câmara Municipal de ----- através do seu ofício n.º 6652, de 01.08.2005, a propósito da empreitada Requalificação Urbana da Ex-EN ----- entre ----- e -----, solicitou ao Dr. ----- da Grande Área Metropolitana do ----- que "...remeta a Unidade de Gestão do Eixo 1 do PROALGARVE a aprovação da inclusão da nova empreitada e da prorrogação temporal", com a justificação elaborada no ofício em cima mencionado donde se transcreve:

"(...)

...No seguimento da documentação remetida através do Ofício n.º -----, de 12 de Julho do corrente ano, junto envio a V. Excia., o Formulário de Candidatura do projecto "-----", com a inclusão da nova empreitada (Requalificação Urbana da ex-EN -----, entre ----- e -----).

Atendendo que o prazo para a execução da nova empreitada é de três meses e os trabalhos tiveram início no passado mês de Julho, a conclusão está prevista para o mês de Setembro. Contudo, e sabendo-se que o pagamento dos trabalhos leva algum tempo até ser efectivado, foi indicado o dia 28 de Novembro do corrente ano como a data prevista para a conclusão da candidatura.

(...)"

O Contrato de Empreitada Número ----- – Requalificação Urbana da Ex-EN ----- -- entre ----- e ----- foi assinado pelos representantes de ambas as partes contratantes em 20.10.2005.

Em 21 de um mês incerto de 2005 foi lavrado "Auto de Consignação da obra" da obra "Requalificação Urbana da Ex- Estrada Nacional -----" realizado pela Câmara Municipal de ----- à sociedade anónima "-----, S.A."

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

Não sofre dúvidas que estamos, no caso presente, perante um Contrato de Empreitada por série de preços.

O Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, estabelece o regime jurídico das empreitadas de obras públicas.

A empreitada é por série de preços quando a remuneração do empreiteiro resulta da aplicação dos preços unitários previstos no contrato para cada espécie de trabalho a realizar às quantidades de trabalhos realmente executados, como diz o artigo 18.º.

Esta modalidade de empreitada implica, pois, para a determinação do respectivo preço, operações de medição das quantidades do trabalho executado em cada uma das espécies previstas (v. JORGE ANDRADE DA SILVA, Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, Almedina, pág. 55).

De acordo com a cláusula 7.ª do Contrato de Empreitada Número ----- – Requalificação Urbana da Ex-EN ----- entre ----- e ----- os trabalhos iniciar-se-ão na data fixada no plano definitivo, não podendo em caso algum tal data ser anterior à do Auto de Consignação.

Nos documentos que nos foram remetidos não consta o plano definitivo nem a sua data mas no ofício enviado em 30 de Junho de 2005 pela Câmara Municipal de ----- à sociedade anónima "Cabral Filhos, S. A." consta expressamente a solicitação ao empreiteiro para iniciar os trabalhos com a justificação do mau estado do arruamento e devido ao aproximar da época balnear, a qual vai provocar um aumento de tráfego e daí uma maior dificuldade na execução dos trabalhos.

Há, pois, que concluir que os trabalhos em apreciação resultaram, sim, de alterações de vontade do dono da obra que antecipou o início dos trabalhos sendo tal facto relevante para a formação do contrato administrativo verbal.

A Câmara Municipal de ----- no seu ofício n.º 6652, datado de 01.08.2005 e assinado pelo seu Presidente da Câmara Eng. António Maria Farinha Murta refere textualmente que "*...os trabalhos tiveram início no passado mês de Julho, a conclusão está prevista para o mês de Setembro.*".

Ora, nos termos do n.º 1, do artigo 45.º, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, alterada pelas Leis n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro, Lei n.º 1/2001, de 4 de Janeiro e pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, "Os actos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, excepto quando aos pagamentos a que deram causa e sem prejuízos do disposto nos números seguintes".

Portanto, se a Administração pretende executar o acto sem que ele tenha recebido o visto do Tribunal de Contas, o acto não se torna inválido por não ter tal visto: é ineficaz enquanto não tiver o visto do Tribunal de Contas. Nesta hipótese, não é o acto que se torna ilegal; a sua execução é que será ilegal, pois é contrário à lei executar um acto ineficaz (v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, Volume III, Lisboa, pág. 303).

É conveniente sublinhar que a preterição de formalidade posterior à prática do acto administrativo não produz ilegalidade (nem invalidade) do acto administrativo – apenas pode produzir a sua ineficácia, ou seja, existente mas com os respectivos efeitos sob suspensão. O acto ineficaz possui, ao menos em potência, todos os seus efeitos, acontecendo somente que a produção destes se encontra suspensa ou diferida.

Porque a validade de um acto administrativo se afere sempre pela conformidade desse acto com a lei no momento em que ele é praticado. Portanto, no momento em que um acto administrativo é praticado, ele pode ser inválido, por estar em contradição com a lei, ou porque antes da sua prática foram preteridas formalidades essenciais. Mas, se a preterição das formalidades ocorrer depois de o acto ser praticado, o acto não fica inválido por aquilo que se passou depois dele: não há repercussão para trás. Aquilo que se passa depois da prática do acto não invalida o acto.

A exigência que a lei faz para que um acto administrativo possa produzir os efeitos jurídicos nele contidos é o visto do Tribunal de Contas (artigo 129.º do Código de Procedimento Administrativo).

O Tribunal de Contas é, nos termos da Constituição (arts. 202.º e 214.º), um tribunal de competência especializada em matéria financeira e compete-lhe, nomeadamente, "*fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos actos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de*

quaisquer encargos e responsabilidades, directos ou indirectos, para as entidades” sujeitos à sua jurisdição (alínea c) do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto)(cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, Das Fontes Às Garantias, Almedina, pág. 592).

Ora, ao iniciar-se a execução material de um contrato sem visto do Tribunal de Contas tem como consequência jurídica produzir os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, excepto quando aos pagamentos a que deram causa e sem prejuízos do disposto nos números seguintes (artigo 45.º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, alterada pelas Leis n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro, Lei n.º 1/2001, de 4 de Janeiro e pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro).

A “empreitada de obras públicas” é o contrato administrativo pelo qual um particular se encarrega de executar uma obra pública, mediante retribuição a pagar pela Administração.

As regras de Direito Administrativo sobre a formação dos contratos administrativos são regras particularmente apertadas (v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, Volume III, Lisboa, pág. 454).

O contrato é um acto jurídico bilateral, um acordo de vontades.

Para que um contrato administrativo fique perfeito é necessário que se reunam os elementos essenciais de qualquer contrato: capacidade dos contraentes, mútuo consenso e objecto possível. Há a acrescentar o fim de interesse público e o elemento formal constituído pela observância das formalidades do processo de formação do contrato e pela forma externa exigida por lei (v. MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, Coimbra Editora, pág. 592).

Os contratos administrativos devem ser celebrados por escrito.

Nos termos do artigo 184.º do Código de Procedimento Administrativo “Os contratos administrativos são sempre celebrados por escrito, salvo se a lei estabelecer outra forma”.

É entendimento da doutrina que «Os contratos administrativos são celebrados por escrito, quando a lei não estabeleça outra forma (mais solene, pressupõe-se, que, senão, aquele “sempre” até seria erróneo)(v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, Código do Procedimento Administrativo comentado, Vol. II, Almedina, pág. 371)».

O regime jurídico das empreitadas de obras públicas consta do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

De acordo com o artigo 119.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, «O contrato será sempre reduzido a escrito, entendendo-se, quando a lei dispense todas as formalidades na sua celebração, que pode ser provado por documentos».

Assim, a celebração de contrato administrativo verbal quando a regra geral quanto à forma dos contratos administrativos, é a da sua redução a escrito tem como efeito jurídico um vício de forma que gera a sua nulidade porque carece em absoluto de forma legal não

produzindo qualquer efeito jurídico uma vez que o acto nulo é totalmente ineficaz desde o início (artigo 133.º, n.º 2, alínea f), do Código de Procedimento Administrativo).

Nos termos do artigo 185.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo «Os contratos administrativos são nulos ou anuláveis, nos termos do presente Código, quando forem nulos ou anuláveis os actos administrativos de que haja dependido a sua celebração».

Ora, a realização do contrato administrativo verbal dependeu da prática de um acto administrativo que foi o lavrar do "Auto de Consignação Provisório da Obra" em 13.07.2005 mas este sanou-se com o decurso do tempo tornando-se um acto válido pelo que não se pode invocar o regime de invalidade dos contratos do artigo 185.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo porque não estão verificados os pressupostos de que dependem a sua aplicação.

Mas dispõe a consagração normativa do artigo 185.º, n.º 3, alínea a), do Código de Procedimento que «Sem prejuízo do disposto no n.º 1, à invalidade dos contratos administrativos aplicam-se os regimes seguintes: a) Quanto aos contratos administrativos com objecto passível de acto administrativo, o regime de invalidade do acto administrativo estabelecido no presente código;».

No caso *sub judicio* aplica-se o regime de invalidade do acto administrativo estabelecido no Código de Procedimento Administrativo ao contrato administrativo verbal.

A responsabilidade civil da administração é a obrigação que recai sobre qualquer pessoa colectiva pública, de indemnizar os particulares, pelos danos que lhes tiver causado, no desempenho das suas funções.

Ao executar-se uma obra com origem num contrato administrativo verbal realiza-se uma operação material que se trata de uma forma de actuação não jurídica.

O regime jurídico da responsabilidade da administração por actos de gestão pública consta expressamente do Decreto-Lei n.º 48051/67, de 21 de Novembro.

O art. 22.º da C.R.P. estabelece que o «Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem».

A concretização desta responsabilidade é feita pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro, que estabelece o princípio geral de que «o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício» (art. 2.º).

Dispõe o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48051/67, de 21 de Novembro, da seguinte forma:

«Artigo
1.º

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública rege-se pelo disposto no presente diploma, em tudo o que não esteja previsto em leis especiais».

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e outros entes públicos por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto.

O Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a decidir, pacificamente, que a responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas colectivas por factos ilícitos praticados seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto (Neste sentido, entre muitos, podem ver-se os seguintes acórdãos: - de 21-3-1996, proferido no recurso n.º 35909, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-8-98, página 2010; - de 30-10-1996, proferido no recurso n.º 35412, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-4-99, página 7268.)

De harmonia com o preceituado no art. 483.º do Código Civil, «aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação».

O art. 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro, que concretiza esta responsabilidade, estabelece que se consideram «ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.»

Relativamente aos danos, a artigo 563.º do Código Civil estabelece que «A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.»

Esta norma tem uma formulação pouco precisa, parecendo próxima da teoria da equivalência das condições (Ou teoria da *conditio sine qua non*, segundo a qual seriam indemnizáveis todos os prejuízos que não se teriam verificado se não fosse o acto ilícito.), mas contendo um elemento de probabilidade que aponta no sentido da teoria da casualidade adequada. (Neste sentido, podem ver-se: - ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Almedina, páginas 870-871; - ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Almedina, páginas 521-522;).

É entendimento do Supremo Tribunal Administrativo que, em matéria de nexo de causalidade, o art. 563.º do Código Civil, consagra a teoria da causalidade adequada.

Constitui facto ilícito por violar “normas legais” (artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro) a realização pela Câmara de ----- do contrato administrativo verbal com a sociedade anónima “----- – Empreiteiros de Construção Civil e Obras Públicas, Sociedade Anónima”.

Há nexo de causalidade entre esse facto ilícito e o prejuízo sofrido pelo empreiteiro na medida em que foi efectuada a execução da obra e não foi pago qualquer preço pelo dono da obra.

Pelo que, considerando estar demonstrado o “nexo de causalidade” entre o “facto ilícito” e o “prejuízo”, em nosso entender existe responsabilidade civil extracontratual da lesante.

3 - Dispõe o artigo 155.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que «Da consignação será lavrado auto, no qual se fará referência ao contrato e se mencionarão:

- a) As modificações que, em relação ao projecto, se verifiquem ou se tenham dado no local em que os trabalhos hão-de ser executados e que possam influir no seu custo;
- b) As operações executadas ou a executar, tais como restabelecimento de traçados, implantações de obras e colocação de referências;
- c) Os terrenos e construções de que se dê posse ao empreiteiro;
- d) Quaisquer peças escritas ou desenhadas, complementares do projecto, que no momento forem entregues ao empreiteiro;
- e) As reclamações ou reservas apresentadas pelo empreiteiro relativamente ao acto da consignação e os esclarecimentos que forem prestados pelo representante».

In casu, a Câmara Municipal de ----- efectuou um “Auto de Consignação Provisório da Obra” da obra “Requalificação Urbana da Ex- Estrada Nacional ----- entre - ----- e -----” em 13.07.2005.

Para tal invocou o artigo 155.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que expressamente se refere a “Auto da consignação” e não a “Auto de Consignação Provisório da Obra”.

Ora, em parte alguma o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, exige que seja lavrado um “Auto de Consignação Provisório de Obra”.

Também a cláusula 5.ª do Contrato de Empreitada Número ----- apenas exige que “No prazo máximo de vinte e dois dias, contados da data da entrada em vigor do presente contrato, far-se-á a consignação da obra...”.

A Câmara Municipal de ----- ao lavrar um “Auto de Consignação Provisório da Obra” em 13.07.2005 comete uma ilegalidade mais propriamente um vício de violação de lei gerador da sua anulabilidade (artigo 135.º, do Código de Procedimento Administrativo).

Segundo o entendimento da doutrina, a falta de base legal, isto é, a prática de um acto administrativo quando nenhuma lei autoriza a prática de um acto desse tipo constitui um vício de violação de lei (cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, Volume III, Lisboa, pág. 307).

O acto anulável pode transformar-se em acto válido pelo decurso do tempo.

O fenómeno da “sanação” consiste precisamente na transformação de um acto ilegal, e por isso inválido, num acto válido perante a ordem jurídica.

O fundamento jurídico da sanação dos actos ilegais é a necessidade de segurança na ordem jurídica.

É pois necessário que, decorrido algum tempo sobre a prática de um acto administrativo, se possa saber com certeza se esse acto é legal ou ilegal, válido ou inválido.

A obtenção desta certeza pode ser conseguida por via positiva, consentindo a lei que, ao fim de um certo tempo, o acto ilegal seja sanado, tornando-se válido para todos os efeitos perante a ordem jurídica, e portanto, em princípio, inatacável (cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, Volume III, Lisboa, pág. 343).

In casu, a sanção do acto administrativo operou-se por efeito automático da lei (*ope legis*) uma vez que o prazo para a impugnação do acto anulável já decorreu (artigo 58.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

Assim, o "Auto de Consignação Provisório da Obra" lavrado em 13.07.2005 tornou-se um acto válido pelo decurso do tempo.

Segundo o entendimento da doutrina as decisões provisórias, isto é, as decisões da questão principal que foi objecto do procedimento administrativo tomadas a "título provisório" (a consignação provisória). Se o acto horizontalmente definitivo é a "última palavra" da Administração, as decisões provisórias constituem o que se poderia chamar a "penúltima palavra" (v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, Volume III, Lisboa, pág. 226).

4 - Em 21 de um mês incerto de 2005, mas que o Gabinete de Apoio Técnico de ----- presume ser de Outubro, foi lavrado "Auto de Consignação da obra" da obra "Requalificação Urbana da Ex- Estrada Nacional -----" realizado pela Câmara Municipal de ----- à sociedade anónima "-----, S.A."

Também para tal finalidade foi invocado o artigo 155.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Ora, no caso do documento, e tal como resulta da fundamentação do "Auto de Consignação da Obra" lavrado em 21 de um mês incerto de 2005 verifica-se que em nenhum ponto da fundamentação consta o mês em que tal auto foi lavrado para se poder concluir a sua data com exactidão.

Nos termos da alínea f), n.º 1, da consagração normativa do artigo 123.º do Código de Procedimento Administrativo deve constar do acto a data em que é praticado, constituindo um requisito de validade do acto administrativo.

Os requisitos de validade do acto administrativo contribuem para a definição dos efeitos jurídicos que o acto administrativo vai produzir.

Assim, a prática de um acto administrativo que não contém a data em que é praticado constitui um "*vício formal essencial*" (MARCELO DE SOUSA, citado por MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, J. PACHECO DE AMORIM, Código do Procedimento Administrativo comentado, Vol. II, Almedina, pág. 94).

Este vício tem relevância jurídica na medida em que sem ele não é possível iniciar a contagem dos prazos.

Esse vício gera a nulidade do acto administrativo de acordo com o artigo 133.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo.

A menção da data tem relevo jurídico porque é a data aposta no acto, que conta na determinação do momento do início dos seus efeitos nomeadamente para início da contagem dos prazos para apresentação do plano definitivo de trabalhos e correspondente plano de pagamentos.

Assim, a não menção da data no "Auto de Consignação da Obra" quando é exigida de uma forma clara, precisa e completa, de modo a poderem determinar-se inequivocamente o seu sentido e alcance e os efeitos jurídicos do acto administrativo tem como consequência jurídica a nulidade do acto não produzindo qualquer efeito.

5 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Ora, ao iniciar-se a execução material de um contrato sem visto do Tribunal de Contas tem como consequência jurídica produzir os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, excepto quando aos pagamentos a que deram causa e sem prejuízos do disposto nos números seguintes (artigo 45.º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, alterada pelas Leis n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro, Lei n.º 1/2001, de 4 de Janeiro e pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro);
- b) Assim, a celebração de contrato administrativo verbal quando a regra geral quanto à forma dos contratos administrativos, é a da sua redução a escrito tem como efeito jurídico um vício de forma que gera a sua nulidade porque carece em absoluto de forma legal não produzindo qualquer efeito jurídico uma vez que o acto nulo é totalmente ineficaz desde o início (artigo 133.º, n.º 2, alínea f), do Código de Procedimento Administrativo);
- c) Em nosso entender existe responsabilidade civil extracontratual da Câmara Municipal de -----;
- d) Entendemos que o "Auto de Consignação Provisório da Obra" lavrado em 13.07.2005 tornou-se um acto válido pelo decurso do tempo;
- e) Consideramos que a omissão da data completa no "Auto de Consignação da Obra" quando é exigida de uma forma clara, precisa e completa, de modo a poderem determinar-se inequivocamente o seu sentido e alcance e os efeitos jurídicos do acto administrativo tem como consequência jurídica a nulidade do acto não produzindo qualquer efeito porque é necessária para o início da contagem dos prazos;
- f) Concluimos que para efeitos de financiamento não é possível efectuar a reprogramação financeira da nova componente uma vez que a obra se iniciou antes do Contrato de Empreitada Número ----- – Requalificação Urbana da Ex-EN ----- entre ----- e -----" ser celebrado em 20.10.2005 sendo que tal execução material não produz efeitos no que diz respeito a pagamentos.

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

4.4. Informação Nº 660, de 21 de Julho de 2006

ASSUNTO: Economia – Apoio ao Gás Natural

Em resposta ao pedido de análise, de 22.06.2006, dirigido pela Sra. Vice-Presidente, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

Dentre os documentos que nos foram remetidos, relativos às questões em causa, vejamos os que se podem extrair, com relevância, em vista do parecer solicitado.

O primeiro documento é uma fotocópia do "Fax n.º 116/GDR/2006" enviado em 08 de Junho de 2006 pelo Director Regional da Economia do -----.

O segundo documento apresentado em fotocópia consiste na "Escritura" lavrada a folhas seis e seguintes do livro de notas para escrituras diversas número 395-L do Quinto Cartório Notarial de Lisboa outorgada em 22 de Novembro de 1999 relativa à constituição da sociedade anónima "----- SOCIEDADE DISTRIBUIDORA DE GÁS NATURAL DO ----- --, S.A."

O terceiro documento é uma fotocópia do "Documento complementar", que faz parte integrante da escritura lavrada a folhas seis e seguintes do livro de notas para escrituras diversas número 395-L do Quinto Cartório Notarial de Lisboa, de vinte e dois de Novembro, elaborado nos termos do número dois do artigo sessenta e quatro do Código do Notariado.

O quarto documento apresentado em fotocópia consiste nos "Estatutos" da sociedade anónima "-----SOCIEDADE DISTRIBUIDORA DE GÁS NATURAL DO -----, S.A."

O quinto documento é uma fotocópia da Licença n.º RLA/03 – Pólo de Consumo do Concelho de Olhão.

O sexto documento é uma fotocópia das Licenças n.º RLA/12 – Pólo de Consumo do Concelho de Faro e n.º RLA/13 - Pólo de Consumo do Concelho de Portimão.

Tendo presentes todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

Solicitou a Direcção Regional de Economia do ----- parecer desta Divisão de Apoio Jurídico sobre as seguintes questões:

"1.ª O Decreto-Lei n.º 223/2001 aplica-se à -----, o que nos parece pacífico, dada tratar-se de uma entidade que presta serviços ao público no domínio de redes fixas de gás natural."

"2.ª Admitindo a aplicabilidade do referido diploma, tal só se verificará para os valores acima dos limiares estabelecidos no respectivo artigo 7.º, alínea c) – 5.000.000 euros para contratos de empreitada e 400.000 euros para contratos de fornecimentos e prestações de serviços.

Assim e nos termos do mencionado no 7.º parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 223/2001, "*...por forma a evitar a incoerente situação de as entidades abrangidas pelos referidos regimes gerais ficarem imperativamente submetidas a diferentes regimes gerais no mesmo âmbito de contratação, com a agravante de ficarem sujeitas a maiores formalismos para menores valores contratuais, permite-se que, para valores de contratação inferiores aos limiares de aplicação do presente diploma, tais entidades possam livremente optar por aqueles regimes ou pelo estabelecido por este diploma*", parece-nos que para

contratos de valores inferiores aos mencionados, a empresa não se encontra obrigada a cumprir os formalismos de contratação pública.”

Este pedido de parecer tem como motivação um pedido de esclarecimento sobre as questões colocadas pela entidade auditora, que está a efectuar o acompanhamento financeiro das candidaturas no âmbito do gás natural, cuja entidade promotora é a -----.

Na colocação do pedido, a Direcção Regional da Economia do ----- entende que “...para contratos de valores inferiores aos mencionados, a empresa não se encontra obrigada a cumprir os formalismos de contratação pública”.

Tendo em conta que o Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, sofreu alterações do Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, importa ter presente que o objecto do presente parecer tem por base os negócios jurídicos celebrados até ao limite temporal da entrada em vigor do segundo diploma.

A primeira questão, objecto do parecer, posta em destaque no fax é a de saber se a -----, sociedade anónima, está ou não sujeita ao regime do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto.

Não é, em boa verdade, discutível a questão de saber se o regime do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, se aplica à -----, mas antes a questão de saber em que termos, e com que amplitude, tal diploma é aplicável.

Na verdade, decorre clara e expressamente do art. 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, que “*A contratação de empreitadas, fornecimento e prestação de serviços nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações rege-se pelo presente diploma e, em tudo o nele não especialmente regulado, pelos Decretos-Leis n/s 59/99, de 2 de Março, e 197/99, de 8 de Junho, consoante se trate de empreitadas ou de fornecimento de bens e prestação de serviços*”.

A remissão do art. 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, deve ser interpretada apenas para o *regime que esse Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, estava a transpor e a regulamentar, ou seja, o regime da contratação pública.*

O Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, transpõe a Directiva comunitária 93/38/CE do Conselho, relativa aos processos de celebração de contratos nos sectores da água, energia, transportes e telecomunicações (excluídos do âmbito da Directiva 97/52/CE). Como de resto se diz claramente no seu preâmbulo “*no quadro da transposição para o direito interno português das directivas europeias sobre os mercados públicos, mostra-se necessário acolher no ordenamento jurídico nacional as regras comunitárias referentes aos processos de celebração de contratos nos sectores da água, energia, transportes e telecomunicações, que, na perspectiva daquelas directivas constituem sectores especiais e como tal não são por elas tratados. (...) É isso que se faz com o presente Decreto-lei.*”

Ou seja, a finalidade da transposição das directivas comunitárias tinha como objecto as regras “*referentes aos processos de celebração de contratos...*”.

Por força do sector de actividade em que opera, a ----- está sujeita aos procedimentos contratuais previstos no Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto.

A ----- desempenha a sua actividade no sector da energia prestando serviços em regime de serviço público tendo por objecto o aprovisionamento e a distribuição de gás natural e outros gases combustíveis canalizados, incluindo a construção, instalação e exploração de redes locais autónomas de distribuição e o aproveitamento dessas infra-estruturas e equipamentos para outras utilizações compatíveis, bem como o exercício de todas as actividades directa ou indirectamente relacionadas (art. 3.º, dos Estatutos da -----).

A -----, na sua qualidade de sociedade anónima que exerce a sua actividade no sector da energia está, nos termos do art. 2.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 223/2001, sujeita aos procedimentos de contratação pública aí previstos.

O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, delimita assim o seu âmbito:

«Artigo 2.º

Âmbito de aplicação

1 - O presente diploma aplica-se às entidades referidas no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e nos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, incluindo as empresas públicas, que exerçam uma ou várias das actividades referidas nos artigos seguintes.

2 - O presente diploma aplica-se, também, às entidades de direito privado que exerçam uma ou várias das actividades referidas nos artigos seguintes, desde que se verifique qualquer das seguintes situações:

- a) Sejam objecto de uma influência dominante, em virtude de deterem uma participação maioritária no capital subscrito da empresa, ou disporem da maioria dos votos correspondentes às acções emitidas pela empresa, ou terem a possibilidade de designar mais de metade dos membros dos órgãos de administração, de direcção ou de fiscalização da empresa;
- b) A sua actividade seja financiada maioritariamente por alguma ou várias das entidades referidas no número anterior;
- c) Gozem de direitos especiais ou exclusivos resultantes de uma autorização concedida por uma autoridade competente através de qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa, cujo efeito seja o de reservar-lhes o exercício daquelas actividades.

3 - Considera-se abrangida pela alínea c) do número anterior a entidade que alimente com água potável, electricidade, gás ou calor uma rede fixa de prestação de serviços ao público que seja explorada por uma outra entidade que goze de direitos especiais ou exclusivos.

4 - Consideram-se também abrangidas pela alínea c) do n.º 2 as entidades que, no âmbito das respectivas atribuições, possam recorrer a processos de expropriação por utilidade pública ou à constituição de servidões administrativas para fins de interesse público ou que sejam titulares de direitos de utilização de bens do domínio público ou do uso dos solos, subsolos ou do espaço aéreo das vias públicas e de outros espaços públicos».

O regime de serviço público de importação de gás natural liquefeito e de gás natural, da recepção, armazenamento e tratamento do gás natural liquefeito, da produção do gás natural e dos seus gases de substituição e do seu transporte e distribuição consta expressamente do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, alterado pelos Decretos-Leis n/s 274-A/93, de 4 de Agosto, e 8/2000 de 8 de Fevereiro.

Dispõe a consagração normativa do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, alterado pelos Decretos-Leis n/s 274-A/93, de 4 de Agosto, e 8/2000 de 8 de Fevereiro, que «O presente diploma define o regime do exercício das actividades de

transporte e importação de gás natural, no estado gasoso ou liquefeito, e de distribuição de gás natural e dos seus gases de substituição».

Nos termos do n.º 2, do artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, alterado pelos Decretos-Leis n/s 274-A/93, de 4 de Agosto, e 8/2000 de 8 de Fevereiro, «O exercício das actividades de importação e transporte e de gás natural compreende:

- a) O seu aprovisionamento e colocação no território nacional;
- b) A sua recepção, armazenagem, tratamento e regaseificação;
- c) O seu transporte através da rede de alta pressão ou de outra modalidade de transporte, nomeadamente marítima ou terrestre;
- d) O fornecimento de gás natural, no estado gasoso ou liquefeito, às entidades distribuidoras, concessionárias ou licenciadas, bem como a consumidores directos».

De acordo com o artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, alterado pelos Decretos-Leis n/s 274-A/93, de 4 de Agosto, e 8/2000 de 8 de Fevereiro, «O exercício da actividade de distribuição de gás natural compreende:

- a) A sua recepção, armazenagem, tratamento e regaseificação;
- b) O fornecimento de gás natural em baixa pressão, através:
 - i) Das redes regionais de distribuição ligadas às redes de alta pressão;
 - ii) De redes locais autónomas abastecidas a partir de instalações autónomas de GNL;
 - iii) De postos de enchimento».

As actividades a que se refere o artigo anterior são exercidas, mediante concessão ou licença, por empresas legalmente constituídas e para o efeito vocacionadas (n.º 1 do artigo 2.º).

As actividades objecto de licença podem ser exercidas em regime de serviço público ou privativo, podendo às licenças em regime de serviço público ser atribuído o exclusivo da distribuição e fornecimento de gás natural na zona licenciada (n.º 4 do artigo 2.º).

O artigo 13º define o regime para a atribuição de licenças nos termos seguintes:

«Artigo 13.º
Atribuição de licenças

1 – Compete ao Ministro da Economia atribuir licenças para a distribuição e fornecimento de gás natural em regime de serviço público em zonas de território nacional não abrangidas pelas concessões de distribuição regional.

2 – As condições para a atribuição das licenças, nomeadamente os requisitos técnicos e financeiros que devem ser respeitados pelas entidades licenciadas, são regulamentadas por portaria do Ministro da Economia».

Por despacho da Secretária de Estado Adjunta do Ministro da Economia de 19 de Julho de 2002, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, com a redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 8/2000, de 8 de Fevereiro, foi conferida à empresa "----- – Sociedade Distribuidora de Gás Natural do -----, S.A.", licença para exploração de uma rede local autónoma do Pólo de Consumo de Olhão.

O prazo da licença é de 20 anos a contar de 19 de Julho de 2002.

Por despacho da Secretária de Estado Adjunta do Ministro da Economia de 19 de Julho de 2002, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, com a redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 8/2000, de 8 de Fevereiro, foi conferida à empresa "----- – Sociedade Distribuidora de Gás Natural do -----, S.A.", licença para exploração de uma rede local autónoma do Pólo de Consumo de Portimão, distrito de Faro.

O prazo da licença é de 20 anos a contar de 19 de Julho de 2002.

Por despacho da Secretária de Estado Adjunta do Ministro da Economia de 19 de Julho de 2002, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, com a redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 8/2000, de 8 de Fevereiro, foi conferida à empresa "----- – Sociedade Distribuidora de Gás Natural do -----, S.A.", licença para exploração de uma rede local autónoma do Pólo de Consumo de Faro, distrito de Faro.

O prazo da licença é de 20 anos a contar de 19 de Julho de 2002.

Dispõe a consagração normativa do artigo 14º quanto à classificação das licenças o seguinte:

«Artigo 14.º
Classificação das licenças

As licenças para distribuição e fornecimento de gás natural classificam-se em:

- a) Licenças para exploração de redes locais autónomas;
- b) Licenças para exploração de postos de enchimento;
- c) Licenças para exploração de distribuição privativa».

O artigo 15.º define a natureza das licenças para exploração de redes locais autónomas da seguinte forma:

«Artigo 15.º
Natureza das licenças para exploração de redes locais autónomas

- 1 – As licenças para exploração de redes locais autónomas compreendem a distribuição e o fornecimento de gás natural, ou dos seus gases de substituição, a pólos de consumo.
- 2 – Para efeitos do presente diploma, consideram-se pólos de consumo as zonas do território nacional não abrangidas pelas concessões de distribuição regional, reconhecidas como tal pelo Ministro da Economia.
- 3 – As instalações a que se refere o n.º 1 são abastecidas através da entidade concessionária do serviço público de importação e transporte de gás natural, recorrendo a meio de transporte terrestre adequado para o efeito, directamente ou através de contratação de serviços de terceiros.
- 4 – A licença definirá o âmbito geográfico do pólo de consumo, bem como a calendarização da construção e expansão das instalações e sua exploração.
- 5 – As actividades que integram as licenças definidas por este artigo são exercidas em regime de serviço público, gozando de direitos e obrigações em tudo idênticos aos que a lei confere às exercidas sob concessão».

Este artigo 15.º, n.º 5, faz a equiparação de gozo de direitos e obrigações que se traduzem numa igualdade jurídica entre uma licenciada e uma concessionária de serviço público.

Ora, um dos direitos de gozo que a lei confere às actividades exercidas sob concessão é o de estarem abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto.

Conforme subjaz à formulação do pedido de parecer, no caso concreto está em causa a interpretação da norma consignada nos pontos i) e ii), da alínea c), do n.º 1, do artigo 7.º, e do 7.º parágrafo do preâmbulo, ambos do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto.

Tivemos o cuidado de proceder à recensão do quadro normativo de cuja interpretação há-de decorrer a solução para a questão submetida à nossa análise.

A interpretação tem por objecto descobrir, de entre os sentidos possíveis da lei, o seu sentido prevalecente ou decisivo.

Conforme dispõe o artigo 9.º do Código Civil, a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. Preceitua o mesmo artigo que não pode ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não encontre na lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, presumindo-se que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

A matéria de interpretação das leis, à luz deste preceito, tem sido abundantemente objecto de pareceres da Procuradoria-Geral da República, de que é exemplo o Parecer referente ao Processo n.º 21/91, publicado no *Diário da República*, II Série, em 09.07.1991. A este propósito, o parecer anota a doutrina mista dos Professores Pires de Lima e Antunes Varela, que se traduz no compromisso de revelação do espírito do legislador (*mens legis*) objectivado no texto legal.

Citando Francesco Ferrara, escreve da seguinte forma:

«O texto da lei não é mais do que um complexo de palavras escritas que servem para uma manifestação de vontade, a casca exterior que encerra um pensamento, o corpo de um conteúdo espiritual.

A lei, porém, não se identifica com a letra da lei. Esta é apenas um meio de comunicação: As palavras são símbolos e portadoras de pensamento, mas podem ser defeituosas. Só nos sistemas jurídicos primitivos a letra da lei era decisiva, tendo um valor místico e sacramental. Pelo contrário, com o desenvolvimento da civilização, esta concepção é abandonada e procura-se a intenção legislativa. Relevante é o elemento espiritual, a "*voluntas legis*", embora deduzida através das palavras do legislador. Entender uma lei, portanto, não é somente aferrar de modo mecânico o sentido aparente e imediato que resulta da conexão verbal; é indagar com profundidade o pensamento legislativo, descer de superfície verbal ao conceito íntimo que o texto encerra e desenvolvê-lo em todas as suas direcções possíveis.

A missão do intérprete é justamente descobrir o conteúdo real da norma jurídica, determinar em toda a sua plenitude o seu valor, penetrar o mais possível na alma do legislador, reconstruir o pensamento legislativo.

Só assim se realiza toda a sua força de expansão e representa na vida social uma verdadeira força normativa.

Para apreender o sentido da lei, a interpretação socorre-se de vários meios.

Em primeiro lugar busca reconstruir o sentido legislativo através das palavras da lei na sua conexão linguística e estilista, procura o sentido literal. Mas este é o grau mais baixo, a forma inicial da actividade interpretativa. As palavras podem ser vagas, equívocas ou deficientes e não oferecem nenhuma garantia de espelharem com fidelidade e inteireza o pensamento da lei: o sentido literal é apenas o conteúdo possível da lei; para se poder dizer que ele corresponde à "*mens legis*", é preciso sujeitá-lo a crítica e controlo.

E deste modo se passa bem cedo à interpretação lógica que quer deduzir de outras circunstâncias o pensamento legal, isto é, de elementos racionais, sistemáticos e históricos, que todos convergem para iluminar o conteúdo do princípio. A interpretação lógica, porém, não deve contrapor-se rasgadamente à interpretação linguística: não se trata de duas operações separadas, porque além de terem ambas o mesmo fim, realizam-se conjuntamente – são as partes conexas de uma só e indivisível actividade».

A doutrina dominante, de que são exemplo as referências transcritas e que encontra fundamento legal no artigo 9.º do Código Civil, faz compreender na interpretação da lei os seguintes estádios:

- a) A interpretação literal, que corresponde ao primeiro estádio de interpretação, que se baseia no texto da lei, expresso em palavras, das quais se começa por extrair um significado verbal de acordo com a sua ligação e as regras gramaticais;
- b) A interpretação lógica ou racional, que se move numa indagação com recurso aos factores racionais, considerando:
 - 1.º O elemento racional, que se relaciona com o escopo da norma.
 - 2.º O elemento sistemático, que radica na ideia de que a norma não é uma realidade isolada, mas deve ser inserida no ordenamento jurídico.
 - 3.º O elemento histórico, que se prende com as condições da génese da norma, nomeadamente do contexto temporal e social em que é produzida.

Ou seja, a norma jurídica tem uma concepção, uma história, uma forma e um objectivo a realizar. E este objectivo acompanha singularmente a vida da norma como se esta fosse uma realidade dinâmica e um útil a realizar.

Nestes termos a consagração normativa do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, define expressamente os limiares de aplicação da seguinte forma:

«Artigo 7.º
Limiares de aplicação

1 – O presente diploma aplica-se aos contratos cujo valor estimado, sem IVA, seja igual ou superior aos seguintes montantes:

- a) Contratos celebrados por entidades adjudicantes do sector das telecomunicações:
 - i) € 5.000.000 nos contratos de empreitada;
 - ii) € 600.000 nos contratos de fornecimento e de prestação de serviços;
- b) Contratos celebrados por entidades adjudicantes dos sectores da produção, transporte ou distribuição de água potável ou de electricidade, dos serviços urbanos de caminho de ferro, eléctricos, tróleys ou autocarros, das instalações aeroportuárias e das instalações de portos marítimos ou de outros terminais:
 - i) O valor equivalente em euros a 5.000.000 de direitos de saque especiais (DSE), nos contratos de empreitada;
 - ii) O valor equivalente em euros a 400.000 direitos de saque especiais (DSE), nos contratos de fornecimento e nos contratos de prestação de serviços constantes do anexo I, com excepção dos serviços de investigação e desenvolvimento e dos serviços de telecomunicações referidos, respectivamente, nas categorias 8 e 5 daquele anexo;
 - iii) € 400.000 nos contratos de prestação de serviços não incluídos na sublínea antecedente;
- c) Contratos celebrados por entidades adjudicantes dos sectores do transporte ou distribuição de gás ou de combustível para aquecimento, da prospecção e extracção de petróleo ou gás, da prospecção e extracção de carvão ou de outros combustíveis sólidos e dos serviços de caminho de ferro:
 - i) € 5.000.000 nos contratos de empreitada;
 - ii) € 400.000 nos contratos de fornecimento e de prestação de serviços.

2 – Se o contrato for fraccionado e o valor acumulado for igual ou superior ao valor que lhe corresponder segundo o previsto no n.º 1, aplica-se a cada fracção o previsto no presente diploma.

3 – Nos casos de empreitada, as entidades adjudicantes podem requerer a não aplicação do disposto no n.º 1 relativamente às fracções cujo valor calculado, sem IVA, seja inferior a € 1.000.000, desde que o montante cumulativo dessas fracções não exceda 20% do valor do conjunto das fracções.

4 – Não é permitida a cisão dos contratos ou a utilização de métodos especiais de cálculo do respectivo valor como forma de evitar a aplicação do presente diploma.

5 – As entidades abrangidas pelos Decretos-Leis n/s 59/99, de 2 de Março, e 197/99, de 8 de Junho, poderão, para celebração de contratos no âmbito das actividades referidas neste diploma de valor inferior aos limiares nele estabelecidos, optar pelo regime daqueles ou deste diploma sem que haja lugar a publicação de anúncios no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* e às comunicações à Comissão Europeia nele previstas».

Afigura-se que o entendimento sustentado pela Direcção Regional de Economia do --
----- resulta demasiado apegado à letra da lei quando afirma "...que para contratos de valores inferiores aos mencionados, a empresa não se encontra obrigada a cumprir os formalismos da contratação pública.

Propendemos, pois, para uma interpretação mais conforme à ratio legislativa.

Em nosso entender, os pontos i) e ii), da alínea c), do n.º 1, do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, apontam, sugestivamente, para a solução, ao prescreverem que o presente diploma aplica-se aos contratos cujo valor estimado, sem IVA, seja igual ou superior aos montantes de € 5.000.000 nos contratos de empreitada e € 400.000 nos contratos de fornecimento e de prestação de serviços nos contratos celebrados

por entidades adjudicantes do sector da distribuição de gás ou de combustível para aquecimento, da prospecção e extracção de petróleo ou gás.

A solução que emerge ainda mais claramente a partir do n.º 5, do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, é a de que as entidades abrangidas pelos Decretos-Leis n/s 59/99, de 2 de Março, e 197/99, de 8 de Junho, poderão, para celebração de contratos no âmbito das actividades referidas neste diploma de valor inferior aos limiares nele estabelecidos, optar pelo regime daqueles ou deste diploma sem que haja lugar a publicação de anúncios no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* e às comunicações à Comissão Europeia nele previstas.

Em termos literais, a norma refere-se apenas à "opção". "*...optar pelo regime daqueles ou deste diploma sem que haja lugar a publicação de anúncios no Jornal Oficial das Comunidades Europeias e às comunicações à Comissão Europeia nele previstas.*", diz a lei.

A nosso ver é clara a intenção do legislador em estabelecer no Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, uma permissão para valores de contratação inferiores aos limiares de aplicação do presente diploma.

O preâmbulo estabelece tal permissão ao dizer que "*...permite-se que, para valores de contratação inferiores aos limiares de aplicação do presente diploma, tais entidades possam livremente optar por aqueles regimes ou pelo estabelecido por este diploma.*".

A opção será sempre efectuada nos termos do n.º 5, do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto.

O actual regime jurídico das empreitadas de obras públicas consta do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, define o âmbito de aplicação subjectiva nos seguintes termos:

«Artigo 3.º
Âmbito de aplicação subjectiva

- 1 – Para efeitos do disposto no presente diploma são considerados donos de obras públicas:
- a) O Estado;
 - b) Os institutos públicos;
 - c) As associações públicas;
 - d) As autarquias locais e outras entidades sujeitas a tutela administrativa;
 - e) As Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira;
 - f) As associações de que façam parte autarquias locais ou outras pessoas colectivas de direito público;
 - g) As empresas públicas e as sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 4.º;
 - h) As concessionárias de serviço público, sempre que o valor da obra seja igual ou superior ao estabelecido para efeitos de aplicação das directivas da União Europeia relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas;
 - i) As entidades definidas no número seguinte, assim como as associações dessas entidades.

2 – Para efeitos do disposto na alínea i) do número anterior são considerados donos da obra as entidades dotadas de personalidade jurídica, criadas para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial e em relação às quais se verifique uma das seguintes circunstâncias:

- a) Cujas actividades seja financiada maioritariamente por alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número;
- b) Cujas gestão esteja sujeita a um controlo por parte de alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número;
- c) Cujos órgãos de administração, de direcção ou de fiscalização sejam compostos, em mais de metade, por membros designados por alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número».

Ora, outro dos direitos de gozo que a lei confere às actividades exercidas sob concessão é o de estarem abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Em nosso entender, a empresa ----- ao gozar de direitos e obrigações idênticos aos de uma concessionária de serviço público está abrangida pelo âmbito de aplicação subjectiva do artigo 3.º, n.º 1, alínea h), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, sempre que o valor da obra seja igual ou superior ao estabelecido para efeitos de aplicação das directivas da União Europeia relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas.

Não obstante as entidades adjudicantes não ficarem sujeitas à aplicação do artigo 3.º, n.º 1, alínea h), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, no caso do valor da obra ser inferior ao estabelecido para efeitos de aplicação das directivas da União Europeia relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, deve entender-se que os "*organismos públicos*", no âmbito dos procedimentos de contratação, devem respeitar os princípios constantes do Tratado da União Europeia em geral, e em especial os que visam assegurar a concorrência e a não discriminação de tratamento em razão da nacionalidade, o que implica a sujeição dos respectivos processos contratuais ao princípio da transparência, garantido-se, designadamente, um grau adequado de publicidade aos concursos e a imparcialidade de adjudicação.

Refira-se que esta obrigação de transparência, a cargo da entidade adjudicante, traduz-se, objectivamente, no dever de garantir ao concurso um grau de publicidade adequado, o qual permita assegurar a concorrência, assim como a imparcialidade no processo de adjudicação (cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu, no âmbito do processo C-324/98).

Para este efeito, a jurisprudência comunitária, tem considerado que deve ser dada adequada publicidade à intenção de contratar de modo a permitir o pleno funcionamento da concorrência, o que pode ir desde a necessidade de proceder à publicitação do acto até à simples negociação através de convite para apresentação de propostas.

A avaliação sobre a adequação da publicidade deverá ser ponderada casuisticamente e ter presente a relação de custo-benefício.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias tem o monopólio da interpretação do direito comunitário para que este seja uniformemente aplicado pelos tribunais nacionais.

O Direito comunitário integra-se na ordem jurídica interna dos estados-membros sem qualquer causa de recepção interna, como direito comunitário, com todas as suas características, princípios e não como direito interno. Todas as autoridades nacionais têm o dever de o respeitar e aplicar (v. JORGE DE JESUS FERREIRA ALVES, Lições de Direito Comunitário, I Volume, Coimbra Editora, pág. 293).

Tem sido interpretado que por "*organismo de direito público*" deverá ser entendido qualquer entidade, independentemente do regime jurídico no qual se enquadra (de direito público ou privado), desde que esta tenha sido criada para satisfazer necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial e estejam preenchidos os outros requisitos de verificação cumulativa.

In casu, a empresa ----- desempenha a sua actividade de sociedade comercial no sector da energia prestando serviços em regime de serviço público tendo por objecto o aprovisionamento e a distribuição de gás natural e outros gases combustíveis canalizados, incluindo a construção, instalação e exploração de redes locais autónomas de distribuição e o aproveitamento dessas infra-estruturas e equipamentos para outras utilizações compatíveis, bem como o exercício de todas as actividades directa ou indirectamente relacionadas (art. 3.º, dos Estatutos da -----).

A sociedade anónima ----- não se encontra abrangida pelo conceito de "*organismo de direito público*" porque a sua actividade tem carácter comercial.

Assim, a sociedade anónima ----- não fica sujeita ao âmbito de aplicação subjectiva do artigo 3.º, n.º 1, alínea h), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, no caso do valor da obra ser inferior ao estabelecido para efeitos de aplicação das directivas da União Europeia relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas.

O actual regime jurídico da aquisição de bens e serviços na Administração Pública consta do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, define o âmbito de aplicação pessoal nos seguintes termos:

«Artigo 2.º
Âmbito de aplicação pessoal

O presente diploma aplica-se às seguintes entidades:

- a) Estado;
- b) Organismo públicos dotados de personalidade jurídica, com ou sem autonomia financeira, que não revistam natureza, forma e de designação de empresa pública;
- c) Regiões Autónomas;
- d) Autarquias locais e entidades equiparadas sujeitas a tutela administrativa;
- e) Associações exclusivamente formadas por autarquias e ou por outras pessoas colectivas de direito público mencionadas nas alíneas anteriores».

A consagração normativa do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 197/1999, de 8 de Junho, define expressamente a extensão do âmbito de aplicação pessoal da seguinte forma:

«Artigo 3.º
Extensão do âmbito de aplicação pessoal

1 – Ficam sujeitas às disposições do capítulo XIII do presente diploma as pessoas colectivas sem natureza empresarial que, cumulativamente, sejam:

- a) Criadas com o objectivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral;
- b) Financiadas maioritariamente pelas entidades referidas no artigo anterior ou sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, direcção ou fiscalização cujos membros sejam em mais de 50% designados por aquelas entidades.

2 – Quando qualquer das entidades referidas no artigo 2.º ou no número anterior financie directamente, em mais de 50%, um contrato de prestação de serviços de valor igual ou superior a 200.000 euros celebrado por outra entidade e relacionado com um contrato de empreitada de obras públicas, deverá reter esse financiamento ou exigir a sua restituição imediata, caso essa entidade não cumpra o disposto no capítulo XIII».

Daqui resulta que, o Decreto-Lei n.º 197/1999, de 8 de Junho, não se aplica à sociedade anónima ----- porque esta não se enquadra no âmbito de aplicação pessoal dos artigos 2.º e 3.º ambos do diploma referido nem está abrangida pelo conceito de "organismo de direito público" porque a sua actividade tem carácter comercial.

No mesmo sentido o entendimento da Inspeção-Geral de Finanças «Não obstante as entidades adjudicantes não ficarem sujeitas à aplicação do capítulo XIII do DL n.º 197/99, no caso do valor dos contratos de aquisição de bens e serviços, ficarem abaixo dos limiares comunitários estabelecidos para o efeito, deve-se entender que os "organismos públicos", no âmbito dos processos de contratação, devem respeitar os princípios constantes do Tratado da União Europeia em geral, e em especial os que visam assegurar a concorrência e a não discriminação de tratamento em razão da nacionalidade, o que implica a sujeição dos respectivos processos contratuais ao princípio da transparência, garantindo-se, designadamente, um grau adequado de publicidade aos concursos e a imparcialidade no processo de adjudicação.» (cfr. Informação n.º 975/2004, Proc. N.º 2004/2/6/M1/236, de 30.12.04, da Inspeção-Geral de Finanças).

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) A -----, na sua qualidade de sociedade anónima que exerce a sua actividade no sector da energia está, nos termos do art. 2.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 223/2001, sujeita aos procedimentos de contratação pública aí previstos;
- b) Em nosso entender, os pontos i) e ii), da alínea c), do n.º 1, do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, prescrevem que o presente diploma aplica-se aos contratos cujo valor estimado, sem IVA, seja igual ou superior aos montantes de € 5.000.000 nos contratos de empreitada e € 400.000 nos contratos de fornecimento e de prestação de serviços nos contratos celebrados por entidades adjudicantes do sector da distribuição de gás ou de combustível para aquecimento, da prospecção e extracção de petróleo ou gás;
- c) A solução do n.º 5, do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, é a de que as entidades abrangidas pelos Decretos-Leis n/s 59/99, de 2 de Março, e 197/99, de 8 de Junho, poderão, para celebração de contratos no âmbito das actividades referidas neste diploma de valor inferior aos limiares nele estabelecidos, optar pelo regime daqueles ou deste diploma sem que haja lugar a publicação de anúncios no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* e às comunicações à Comissão Europeia nele previstas;
- d) Em nosso entender, a empresa ----- ao gozar de direitos e obrigações idênticos aos de uma concessionária de serviço público está abrangida pelo âmbito de aplicação subjectiva do artigo 3.º, n.º 1, alínea h), do Decreto-Lei n.º

- 59/99, de 2 de Março, sempre que o valor da obra seja igual ou superior ao estabelecido para efeitos de aplicação das directivas da União Europeia relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas;
- e) A sociedade anónima ----- não se encontra abrangida pelo conceito de "*organismo de direito público*" porque a sua actividade tem carácter comercial;
 - f) Assim, a sociedade anónima ----- não fica sujeita ao âmbito de aplicação subjectiva do artigo 3.º, n.º 1, alínea h), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, no caso do valor da obra ser inferior ao estabelecido para efeitos de aplicação das directivas da União Europeia relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas;
 - g) O Decreto-Lei n.º 197/1999, de 8 de Junho, não se aplica à sociedade anónima -- ----- porque esta não se enquadra no âmbito de aplicação pessoal dos artigos 2.º e 3.º ambos do diploma referido nem está abrangida pelo conceito de "*organismo de direito público*" porque a sua actividade tem carácter comercial.

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

4.5. **Informação N.º 826, de 14 de Agosto de 2006**

ASSUNTO: Doação de livros para as Aldeias do Algarve no âmbito da Lei do Mecenato

Em resposta ao pedido de parecer, de 07.04.2006, dirigido pelo Sr. Vice-Presidente, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 - No decorrer do ano de 2005, foram desenvolvidas várias acções no âmbito da Festa da Gastronomia e das Receitas Típicas das Aldeias do Algarve, tendo sido adjudicada uma prestação de serviços à Empresa -----, para implementar o processo de recolha, selecção, divulgação e dinamização de várias iniciativas. Os prémios de participação previstos, de acordo com a proposta apresentada pela -----, seriam "Mini bibliotecas" para oferecer aos Lares de 3ª Idade e às Escolas Básicas das Aldeias participantes, mediante um trabalho de sensibilização e motivação a efectuar por esta entidade, junto das Editoras Portuguesas e de alguns Livreiros, com o objectivo de angariar livros e outros materiais didácticos para oferecer às Aldeias. Nesta fase, a ----- tem já algum material para distribuir às Aldeias, oferecido por várias editoras. No entanto, o seu estatuto não lhe permite receber o material a disponibilizar pela Fundação Círculo dos Leitores, já que esta entidade o pretende efectuar a coberto da Lei do Mecenato.

Neste entendimento, e sendo esta CCDR a entidade responsável pela coordenação e dinamização deste processo, solicitou a Chefe de Divisão da Direcção de Gestão e Acompanhamento esclarecimentos desta Divisão de Apoio Jurídico sobre as seguintes questões:

"1 – Poderá esta CCDR receber os donativos (livros) por parte da Fundação Círculo dos Leitores, para os oferecer às Aldeias do Algarve?"

"2 – Terá esta CCDR que informar a Tutela ou outra entidade sobre a situação e donativos a receber?"

"3 – Quais os mecanismos que esta CCDR terá que implementar para permitir receber o material em questão e outros que eventualmente surjam (Estatuto do Mecenato) no âmbito das várias iniciativas a desenvolver na promoção e dinamização do Mundo Rural?"

2 - Em anexo ao pedido de parecer solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é uma fotocópia do "Fax n.º -----" enviado em 07 de Novembro de 2005 pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve à sociedade por quotas "-----".

O segundo documento apresentado em fotocópia consiste no "Fax" enviado em 30 de Março de 2006 pela sociedade por quotas "-----" à Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve.

O terceiro documento é uma fotocópia do "Formulário do Círculo de Leitores" a preencher pela entidade solicitadora de donativos.

O quarto documento é uma fotocópia do Decreto-Lei n.º 74/99, de 16 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 160/99, de 14 de Setembro.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

3 - Sendo estes os termos da consulta que nos é dirigida, importa, pois, averiguar apenas: por um lado, se o quadro legal aplicável permite à Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve receber donativos por parte da Fundação Círculo de Leitores para os oferecer às Aldeias do Algarve e, por outro lado, se a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve tem que informar a Tutela ou outra entidade sobre a situação e donativos a receber; e, na hipótese afirmativa, quais os mecanismos que esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve terá que implementar para permitir receber o material em questão e outros que eventualmente surjam (Estatuto do Mecenato) no âmbito das várias iniciativas a desenvolver na promoção e dinamização do Mundo Rural.

O Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio, cria as comissões de coordenação e desenvolvimento regional (CCDR).

Quanto à natureza das CCDR, rege especificamente o artigo 1.º:

«Artigo 1.º
Natureza

1 – São criadas as comissões de coordenação e desenvolvimento regional (CCDR).

2 – As CCDR são serviços desconcentrados do Ministério das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente (MCOTA), dotados de autonomia administrativa e financeira, incumbidos de executar ao nível das respectivas áreas geográficas de actuação as políticas de ambiente, de ordenamento do território, de conservação da natureza e da

biodiversidade, de utilização sustentável dos recursos naturais, de requalificação urbana, de planeamento estratégico regional e de apoio às autarquias locais e suas associações, tendo em vista o desenvolvimento regional integrado».

O artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio, delimita o âmbito das atribuições das CCDR:

«Artigo 4.º
Atribuições

Constituem atribuições das CCDR:

- a) Contribuir para a definição das bases gerais da política de desenvolvimento regional no âmbito da política de desenvolvimento económico e social do País, dinamizando e participando nos processos de planeamento estratégico;
- b) Participar na elaboração do Plano de Desenvolvimento Regional (PDR) e garantir o cumprimento dos objectivos e a concretização das medidas nele previstas, bem como proceder à avaliação do impacte macroeconómico e social de planos, programas e grandes projectos de desenvolvimento regional;
- c) Assegurar a execução das intervenções operacionais regionais incluídas no Quadro Comunitário de Apoio;
- d) Participar na elaboração, articulação e monitorização da proposta anual do Programa de Investimentos e Despesas de Desenvolvimento da Administração Central (PIDDAC) na região;
- e) Assegurar o processo de concertação estratégica, ao nível regional, contribuindo para a coerência e articulação das acções de intervenção, nomeadamente no âmbito de intervenções desconcentradas da administração central;
- f) Dinamizar a cooperação inter-regional e assegurar a articulação entre instituições da administração directa e indirecta do Estado, autarquias locais e entidades equiparadas, contribuindo para a integração europeia do espaço regional e para o reforço da sua competitividade interna e externa com base em estratégias de desenvolvimento sustentável de níveis regional e local;
- g) Fomentar formas de parceria e participação dos agentes regionais e locais na preparação, gestão, acompanhamento e avaliação de intervenções com incidência regional;
- h) Participar em processos de enquadramento normativo de natureza sectorial que sejam susceptíveis de possuir impacte no modelo e organização territorial das políticas públicas aos níveis regional e local ou em instrumentos de financiamento geridos pelas CCDR;
- i) Promover a execução ao nível regional dos planos, programas e projectos de desenvolvimento económico e social de defesa do ambiente e de utilização sustentável dos recursos naturais, do ordenamento do território, da conservação da natureza e da biodiversidade e da intervenção requalificadora nas cidades, bem como proceder à avaliação dos seus impactes espaciais e sócio-económicos;
- j) Garantir a boa execução dos contratos-programa e outros instrumentos convencionais no âmbito da cooperação técnico-financeira entre a administração central e a administração local autárquica;
- l) Colaborar nas acções de cooperação técnica com a administração local autárquica nos domínios jurídico, de finanças locais, de formação de recursos e de modernização administrativa;
- m) Promover o processo de modernização do quadro institucional de apoio ao desenvolvimento regional e local, através do acompanhamento e da avaliação periódica dos mecanismos de descentralização territorial das políticas públicas;

- n) Participar no acompanhamento e na avaliação das dinâmicas de associativismo e organização intermunicipal, em particular no processo de criação de áreas metropolitanas e comunidades intermunicipais;
- o) Empreender exercícios de planeamento do investimento público que permitam assegurar o desenvolvimento, de forma territorialmente coerente e à escala regional, de redes de serviços colectivos;
- p) Promover a elaboração, avaliação e revisão dos planos regionais de ordenamento do território e assegurar a sua articulação com o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território;
- q) Acompanhar os processos de elaboração, alteração e revisão dos planos municipais de ordenamento do território e dos planos especiais de ordenamento do território, bem como de outros instrumentos de planeamento com incidência territorial;
- r) Participar na concepção e no acompanhamento e execução de programas de requalificação urbana;
- s) Promover e coordenar a execução de projectos e programas relativos ao ordenamento do território e a infra-estruturas e equipamentos de utilização colectiva em colaboração com as autarquias locais ou entidades privadas que prossigam fins de utilidade pública, através de instrumentos de apoio técnico e financeiro adequados;
- t) Coordenar os processos de avaliação de impacte ambiental dos projectos e acções cujo licenciamento ou autorização compitam a entidades supramunicipais;
- u) Assegurar a gestão de áreas de interesse regional para a conservação da natureza, a preservação da biodiversidade ou a defesa da paisagem nos termos que vierem a ser definidos por lei;
- v) Proceder ao licenciamento e à fiscalização de utilizações do domínio hídrico;
- x) Exercer os poderes que a lei lhes cometer quanto ao licenciamento e controlo de instalações e equipamentos destinados a triagem, recolha, valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos e industriais não perigosos nos termos da legislação específica;
- z) Garantir a conservação da rede hidrológica das bacias regionais;
- aa) Promover a criação e garantir a permanente actualização de um sistema de informação de base geográfica nos domínios do ambiente e do ordenamento do território em articulação com o sistema de informação do MCOTA;
- bb) Promover a recolha, o tratamento e a sistematização da informação sobre o estado do ambiente e do ordenamento do território na região, necessária à avaliação destes domínios ao nível nacional;
- cc) Criar e manter bases de dados cartográficos e cadastrais de apoio às diferentes actividades e assegurar a sua disponibilização;
- dd) Manter um sistema de informação de base regional, em articulação com o Instituto Nacional de Estatística, de acordo com o sistema estatístico nacional, sempre que envolva informação de natureza estatística;
- ee) Proceder à monitorização de base nos domínios do ordenamento do território e do ambiente;
- ff) Assegurar, nos termos da lei, a fiscalização do domínio hídrico, dos resíduos, das substâncias perigosas, da qualidade do ar, do ruído e da conservação da natureza;
- gg) Promover ou colaborar na elaboração de programas e projectos e na execução de acções de sensibilização, formação, informação e educação em matéria ambiental, de ordenamento do território, de conservação da natureza e da biodiversidade».

As atribuições são o conjunto de necessidades ou fins colectivos, ou seja, os fins ou objectivos que a pessoa colectiva tem necessariamente de prosseguir, porque tal lhe impõe a lei.

As atribuições têm de resultar sempre expressamente da lei. O Estado só pode fazer aquilo que a lei permite que ele faça: no Estado moderno, a lei é o fundamento, o critério e o limite de toda a acção administrativa (v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, pág. 224).

Ora, não consta nas atribuições das CCDR no âmbito da organização e funcionamento dos seus serviços e no da gestão corrente aceitar doações ou alienar bens móveis.

Mas existe um regime jurídico que estabelece os princípios gerais de aquisição, gestão e alienação dos bens móveis do domínio privado do Estado que consta expressamente do Decreto-Lei n.º 307/94, de 21 de Dezembro.

Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 307/94, de 21 de Dezembro, que dispõe da seguinte forma «Sem prejuízo do disposto no número seguinte, é da competência dos dirigentes máximos dos serviços do Estado decidir da aceitação de doações de bens móveis».

Assim, a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve pode receber os donativos (livros) por parte da Fundação Círculo dos Leitores desde que o Senhor Presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve decida da aceitação da doação dos bens móveis (livros).

4 - Compete aos dirigentes máximos dos serviços promover a avaliação dos bens, autorizar a sua alienação e estabelecer a forma que esta deve revestir (artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 307/94, de 21 de Dezembro).

Ora, compete ao Senhor Presidente da Comissão da Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve autorizar a alienação de bens (livros) e estabelecer a forma que esta deve revestir.

Por razões de interesse público devidamente fundamentadas e mediante parecer favorável da Direcção-Geral do Património do Estado, poderá ser autorizada pelos dirigentes máximos dos serviços a alienação a título gratuito (artigo 9.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 307/94, de 21 de Dezembro).

A Administração actua, move-se, funciona para prosseguir o interesse público.

Este princípio está contido no artigo 266.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Dispõe a consagração normativa do artigo 73.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, que «Todos têm direito à educação e à cultura».

Ao incluir uma «constituição cultural», a CRP constitui o Estado, de certo modo, em Estado cultural ou *Estado de cultura*. Ele é, por um lado, um *Estado de direito cultural*, obrigado a respeitar a liberdade e a autonomia cultural dos cidadãos (liberdades culturais; é, por outro lado, um *Estado democrático cultural*, empenhado no alargamento e na

democratização da cultura (direitos à cultura)(v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, pág. 361).

São esses direitos à cultura que consubstanciam também o conceito de *democracia cultural* baseado, por um lado, na generalização do acesso à cultura e à fruição cultural e, por outro lado, na participação social na definição da política cultural.

O Estado promove a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida colectiva (artigo 73.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

Também a Unesco aprovou diversas convenções e recomendações relevantes no plano da educação. Entre os instrumentos aprovados pela Assembleia Geral da Unesco destaca-se a seguinte recomendação: Recomendação sobre a Educação de Adultos (1976).

As "Mini bibliotecas" a oferecer aos Lares de 3ª Idade e às Escolas Básicas das Aldeias do Algarve constituem um meio de desenvolver os direitos de cidadania das populações abrangidas nomeadamente o direito à educação e o direito à cultura constitucionalmente consagrados.

Em sede de cidadania europeia, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia declara como liberdades fundamentais relevantes nos planos da educação e da cultura o direito à educação (artigo 14.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia)(v. ANTÓNIO GOUCHA SOARES, A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, A Protecção dos Direitos Fundamentais No Ordenamento Comunitário, Coimbra Editora, pág. 97).

A União Europeia encontra-se expressamente vinculada aos direitos fundamentais desde o Tratado de Maastricht. A partir de então, a União encontra-se vinculada ao respeito dos direitos fundamentais, do modo como resultam da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das tradições constitucionais de cada Estado (actualmente, artigo 6.º do Tratado da União Europeia). Por outro lado, o Tratado da União Europeia prevê a existência de um estatuto de cidadania da União, reconhecida a todos os cidadãos dos Estados-membros e envolvendo a titularidade de direitos (artigos 17.º e 22 do Tratado da União Europeia).

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi proclamada solenemente pelo Parlamento, pelo Conselho e pela Comissão quando da reunião de cúpula europeia de Nice, em 7 de Dezembro de 2000.

Às instituições comunitárias pertence uma competência geral, de acordo com o artigo 3.º, n.º 1, do Tratado de Roma, segundo a redacção que lhe foi dada pelos Tratados da União Europeia e de Amesterdão: (...) *Uma contribuição para um ensino e uma formação de qualidade, bem como para o desenvolvimento das culturas dos Estados-membros.* (...)

Há, pois, que concluir que estão verificados os pressupostos de que depende a invocação do interesse público no caso *sub judicio* como requisito essencial para o dirigente máximo autorizar a alienação a título gratuito dos bens (livros) aos Lares de 3ª Idade e às Escolas do Ensino Básico das Aldeias do Algarve.

Assim, o Senhor Presidente da Comissão da Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve poderá autorizar a alienação a título gratuito dos bens (livros) por razões de interesse público devidamente fundamentadas e mediante parecer favorável da Direcção-Geral do Património do Estado.

As doações de bens móveis a serviços do Estado, cuja aceitação é da competência dos respectivos dirigentes máximos, consideram-se sempre feitas a favor do Estado (artigo 1.º, n.º 1, da Portaria n.º 1152-A/94, de 27 de Dezembro).

De acordo com a consagração normativa do artigo 206.º, n.º 1, do Código Civil «É havido como coisa composta, ou universalidade de facto, a pluralidade de coisas móveis que, pertencendo à mesma pessoa, têm um destino unitário».

Assim, são universalidades de facto uma biblioteca e isto por que cada uma coisa *de per si* é susceptível de ser objecto de relações jurídicas próprias, como, v.g. a doação.

Numa ampla acepção, o património do Estado é constituído pelos bens susceptíveis de satisfazerem necessidades económicas de que o Estado é titular e pelas responsabilidades que sobre eles impendem: ele tem sempre um activo (bens) e um passivo (responsabilidades).

Do activo patrimonial fazem parte todos os bens (incluindo bens materiais ou imateriais, direitos sobre bens ou direitos de crédito) que tenham o Estado como titular e sejam susceptíveis de avaliação pecuniária (v. ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, Finanças Públicas e Direito Financeiro, Volume I, Almedina, pág. 305).

Todas as entidades públicas, desde que tenham personalidade jurídica, podem dispor de um património, têm capacidade patrimonial. E, em princípio, todas elas podem gerir o seu património livremente, embora sujeitas a formas diversas de controlo ou tutela do Estado.

Todas dispõem formalmente – com maior ou menor peso substancial e modalidades diversas de controlo – de *autonomia patrimonial*: o poder de gerir o património próprio, aumentando, alienando ou onerando o seu activo e agravando, alterando ou liberando o seu passivo.

Em regra, estão sujeitas a formas diversas de controlo ou tutela estadual (autonomia sob tutela); só raramente existe uma plena independência patrimonial.

O património necessário à realização dos fins de cada entidade muitas vezes não é património próprio, mas de outra entidade (o Estado): quer por razões de soberania ou supremacia territorial, quer por motivos de simples centralismo financeiro.

O domínio privado é constituído pelos bens que a Administração adquire, em condições que em princípio serão as do direito privado. Trata-se de todos os outros bens que, pertencendo ao Estado, não são por essência próprios da sua actividade, nos termos da lei, e por isso se não acham sujeitos ao regime típico do domínio público (v. ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, Finanças Públicas e Direito Financeiro, Volume I, Almedina, pág. 310).

5 - As pessoas colectivas com fim económico interessado, como é o caso das sociedades (cfr. artigo 980.º do Código Civil e artigo 6.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais) parece que a realização de liberalidades se apresentará como contrária ao seu

fim específico que é a repartição de lucros entre os sócios (v. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, Volume III, Contratos em Especial, Almedina, pág. 182).

Ora, à sociedade por quotas ----- Consultadoria, Produção e Gestão Cultural, Lda, não lhe será permitido receber fundos a título mecenático porque extravasará completamente do que se tem por usual no âmbito da actividade societária.

O regime jurídico do Estatuto do Mecenato consta expressamente do Decreto-Lei n.º 74/99, de 16 de Março, alterado pela Lei n.º 160/99, de 14 de Setembro.

As sociedades modernas acrescentaram um conjunto de incentivos de natureza fiscal, que se traduzem na redução de impostos a quem contribua para o desenvolvimento social, cultural, ambiental, científica ou tecnológica, desportiva ou educacional do País.

Estão abrangidos pelo Estatuto do Mecenato os donativos em dinheiro ou em espécie, concedidos a entidades públicas ou privadas, cuja actividade consista predominantemente na realização de iniciativas sociais, culturais, ambientais, científica ou tecnológica, desportiva ou educacional do País.

Estão abrangidas pelo regime dos donativos ao Estado: o Estado, Regiões Autónomas e Autarquias Locais e qualquer dos seus Serviços, Estabelecimentos e Organismos, ainda que personalizados, Associações de Municípios e de Freguesias, Fundações em que o Estado, as Regiões Autónomas ou as Autarquias Locais participem no património inicial, bem como, relativamente à sua dotação inicial, as Fundações de iniciativa exclusivamente privada que prossigam fins de natureza predominantemente cultural, cujos estatutos prevejam que, em caso de extinção, os respectivos bens revertam para o Estado ou sejam cedidos a entidades abrangidas pelo artigo 9.º do CIRC.

No caso dos donativos concedidos ao Estado e às pessoas colectivas dotadas de estatuto de utilidade pública abrangidas pelo artigo 9.º do CIRC, os benefícios fiscais são automáticos, não sendo exigido qualquer reconhecimento. Exceptuam-se as Fundações em que a participação do Estado seja inferior a 50% do seu património inicial e as Fundações de iniciativa exclusivamente privada que prossigam fins de natureza cultural cujos estatutos prevejam, em caso de extinção a reversão dos seus bens ao Estado ou a sua cedência a entidades abrangidas pelo artigo 9.º do CIRC.

6 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Assim, a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve pode receber os donativos (livros) por parte da Fundação Círculo dos Leitores desde que o Senhor Presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve decida da aceitação da doação dos bens móveis (livros);
- b) Compete ao Senhor Presidente da Comissão da Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve autorizar a alienação de bens (livros) e estabelecer a forma que esta deve revestir;
- c) Entendemos que o Senhor Presidente da Comissão da Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve poderá autorizar a alienação a título gratuito dos livros aos Lares de 3ª Idade e às Escolas do Ensino Básico das Aldeias do Algarve por razões de interesse público devidamente fundamentadas e mediante parecer favorável da Direcção-Geral do Património do Estado;

- d) As doações de bens móveis a serviços do Estado, cuja aceitação é da competência dos respectivos dirigentes máximos, consideram-se sempre feitas a favor do Estado.

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

4.6. **Informação N.º 840, de 18 de Agosto de 2006**

ASSUNTO: **Centro de Recepção de Viaturas em Fim de Vida**

Em resposta ao pedido de informação, de 13.07.2006, dirigido pela Sra. Vice-Presidente, afigura-se-me ser de informar o seguinte:

1 - Dentre os documentos que nos foram remetidos, relativos à matéria em causa, vejamos os que se podem extrair, com relevância, em vista a informação solicitada.

O primeiro documento é o "Ofício n.º -----" enviado em 26 de Junho de 2006.

O segundo documento é uma fotocópia da "Memória Descritiva" do Centro de Recepção de Viaturas em Fim de Vida (VFV).

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir informação.

2 - Solicitou a Câmara Municipal de ----- parecer sobre a viabilidade de enquadramento do projecto em epígrafe, quer no âmbito de uma candidatura ao PROALGARVE, quer no âmbito dos Contratos-Programa.

Este projecto destina-se à construção de um Centro de Recepção de Viaturas em Fim de Vida, com um custo estimado em, aproximadamente, 310.000,00 €.

Em 26 de Junho de 2006 foi enviado em anexo ao "Ofício n.º -----" uma "Memória Descritiva" do Centro de Recepção de Viaturas em Fim de Vida (VFV) donde se transcreve:

"(...)

1. A fabricação de automóveis tem tido um incremento substancial nos últimos quinze anos, devido principalmente à integração na Comunidade Europeia, torna-se assim os veículos em fim de vida (VFV) num problema de grande dimensão e de difícil resolução nesta data. Estima-se que o seu valor anual seja de 4% do parque automóvel, havendo grandes hipóteses deste valor aumentar substancialmente nos anos mais próximos.

O abandono dos VFV resulta numa ocupação de espaço, obstruindo estradas e com a consequente diminuição da capacidade de estacionamento, afecta a mobilidade dos

munícipes e proporciona um impacto ambiental deveras negativo, como por exemplo, danificando a paisagem urbana, produzindo focos de poluição, de incêndio e atraindo locais para a prática de actos de vandalismo.

Deste modo, deverá existir uma intervenção da Administração Local, pois o C. E. não prevê qualquer coima para os veículos que se encontrem abandonados na via pública, que passará inicialmente, numa fase embrionária, pela formação/construção de um Centro de Recepção de Veículos Abandonados na Via Pública.

2. O Centro de Recepção de VFV é um espaço amplo que tem como funções principais o recebimento dos VFV, recolha dos respectivos documentos dos VFV, e também, informação sobre o proprietário ou detentor dos VFV. Estes centros armazenam temporariamente os VFV, encaminhando mais tarde, para os centros especializados em desmantelamento e fragmentação. Nestes centros são expressamente proibidos a extracção de qualquer componente ou materiais dos VFV.

3. Um Centro de Recepção de VFV deve possuir os seguintes requisitos:

Instalações- estas devem possuir duas zonas bem definidas. Uma que se designará como recepção e, a outra como armazenagem. Todas estas zonas, ou melhor, as instalações, deverão possuir uma vedação metálica com 2,0 m de altura, que impeça o livre acesso pelo exterior. E, juntamente com esta, uma vedação arbórea, que tem a finalidade de protecção no ambiente visual. As instalações devem possuir pavimentos impermeabilizantes, como por exemplo, pavimento em betão impermeável, e estar equipadas com sistema de recolha de tratamento de águas pluviais, águas de limpeza e de derramamentos. Estes sistemas devem incluir canais de drenagem e equipamentos de separação de óleos e gorduras por decantação. Além disto, devem possuir equipamento para o desvio e movimentação dos VFV, por exemplo, um empilhador.

Relativamente à recepção, esta deve incluir uma área exterior, que servirá para o estacionamento do VFV durante o período em que o proprietário faz a entrega. Deverá possuir: uma área de 100 m², a qual vai permitir o estacionamento simultâneo de quatro carros; uma área interior coberta, na qual o proprietário formaliza a entrega dos documentos do VFV, que poderá estar englobada no edifício principal. Este edifício principal/administrativo, deverá possuir uma área total máxima de 120 m², pois servirá de recepção, escritório e casa da guarda permanente, ou não.

*Na zona de armazenagem deve ser possível o estacionamento tanto a veículos ligeiros como a pesados e deve ser realizado sem que os mesmos sejam empilhados ou colocados noutras posições. Pensamos que necessitamos de **uma área** de 6000 m². Toda a zona deverá possuir uma rede de incêndio e iluminação adequada.*

Equipamento Informático- adequado, de modo a ser fácil a consulta ao historial do VFV, desde que ele entra até que sai para os armazéns de desmantelamento.

Recursos Humanos- Os operadores do Centro devem estar habilitados para efectuar as operações associadas ao controlo dos documentos dos VFV recebidos, com registo da data e dos seus dados (matrícula, número de chassis, categoria, marca, modelo, tara, ano do veículo), dados do proprietário/ detentor (nome, endereço, n.º contribuinte) e, finalmente, os dados do operador destinatário do VFV. Para além disso, devem também emitir o documento comprovativo da entrega de cada VFV pelo respectivo proprietário/ detentor.

A estimativa de custo para a construção de um Centro de Recepção para Viaturas em Fim de Vida (VFV) é de 310.000 € (trezentos e dez mil euros). Neste valor não está incluído o preço do terreno.

(...)"

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

3 - O Eixo Prioritário 1 – Apoio a Investimentos de Interesse Municipal e Intermunicipal visa apoiar projectos inseridos no quadro de competências dos municípios, da responsabilidade destes e de âmbito municipal e intermunicipal. O objectivo principal orienta-se para promoção da qualificação dos espaços físicos e da qualidade de vida das populações.

Este Eixo Prioritário, pela sua natureza, responde directamente ao objectivo estratégico de construção das condições de competitividade regional.

Os objectivos específicos da Medida 1, do Eixo 1, do Complemento de Programação, do PROALGARVE são completar e melhorar a malha viária municipal principal; promover a preservação e a valorização de espaços naturais; reabilitar, qualificar e renovar os espaços urbanos; apoiar o fortalecimento das actividades económicas de base municipal, através da criação e ordenamento de espaços próprios infraestruturados.

Os objectivos específicos da Medida 2, do Eixo 1, do Complemento de Programação, do PROALGARVE são valorizar e qualificar os centros urbanos regionais; promover a criação de redes equilibradas e coerentes de equipamentos colectivos nos domínios da educação, da acção social, da cultura e do desporto; qualificar os serviços a prestar às populações residente e visitante, nomeadamente através da valorização dos equipamentos existentes.

Os objectivos específicos da Medida 6, do Eixo 1, do Complemento de Programação, do PROALGARVE são aumentar o nível de atendimento da população presente (residente e visitante) em matéria de abastecimento de água e de drenagem de águas residuais.

Analisando as descrições das Medidas 1, 2 e 6, do Eixo 1, do Complemento de Programação, do PROALGARVE, constata-se que a pretensão da Câmara Municipal de -----
-- não preenche os pressupostos do enquadramento no conjunto das prioridades definidas.

4 - O regime jurídico que disciplina a localização dos parques de sucata e o licenciamento da instalação e ampliação de depósitos de ferro-velho e de veículos em fim de vida consta expressamente do Decreto-Lei n.º 268/98, de 28 de Agosto.

Dispõe a consagração normativa do artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 268/98, de 28 de Agosto, da seguinte forma:

«Artigo 1.º
Âmbito

1 – O presente diploma visa regular a localização dos parques de sucata e o licenciamento da instalação e ampliação de depósitos de sucata, com o objectivo de promover um correcto ordenamento do território, evitar a degradação da paisagem e do ambiente e proteger a saúde pública.

2 – O regime previsto não se aplica a resíduos sujeitos a legislação especial, nomeadamente resíduos perigosos, radioactivos, hospitalares, urbanos ou industriais, bem como a resíduos submetidos a armazenagem ou reciclagem no contexto de qualquer actividade sujeita a licenciamento industrial.

3 – O disposto no presente diploma não prejudica a aplicação das regras gerais a que estão sujeitas as operações de gestão de resíduos».

Para efeitos do Decreto-Lei n.º 268/98, de 28 de Agosto, entende-se por Depósito de sucata o local ou unidade de armazenagem de resíduos de materiais ou equipamentos usados, incluindo ferro-velho e veículos em fim de vida (artigo 2.º).

Os requisitos mínimos de funcionamento de depósitos de sucata constam expressamente do Despacho n.º 24.571/2002, de 18 de Novembro de 2002.

O diploma que procede à definição das condições para a participação do Estado no financiamento de projectos de investimento da responsabilidade dos diferentes níveis da Administração Pública, através da celebração de contratos-programa e de acordos de colaboração consta expressamente do Decreto-Lei n.º 384/87, de 24 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 157/90, de 17 de Maio e pelo Decreto-Lei n.º 319/2001, de 10 de Dezembro.

A figura jurídica dos contratos-programa tem sido estudada pela doutrina no domínio dos chamados contratos económicos, «verdadeiros contratos administrativos que a Administração (sobretudo o Estado) celebra no âmbito da sua intervenção económica, isto é, no conjunto de actuações de polícia e de fomento destinadas a condicionar os cálculos e decisões económicas dos operadores económicos do sector privado, do sector cooperativo ou dos sub-sectores públicos externos à pessoa colectiva pública contratante que efectiva a atribuição. (v. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 422).

Com base no direito comparado, SOUSA FRANCO considerava que aquela figura respeita a «contratos em que uma entidade se compromete por contrato perante o Estado a executar um determinado programa de actuações – programa definido no plano ou nele integrado e que dele retira a sua força vinculante, embora dependa da celebração do contrato para que exista uma obrigação de o executar por parte da entidade contraente» (cfr. *Noções de Direito da Economia*, 1º volume, reimpressão, edição da AAFDL, pág. 332).

Alguns contratos económicos ligados ao planeamento económico continuam, no entanto, refere o mesmo Autor, a existir, como é o caso dos contratos-programa celebrados entre o Estado e as Autarquias Locais, que se regem pelo Decreto-Lei n.º 384/87, de 24 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 157/90, de 17 de Maio e pelo Decreto-Lei n.º 319/2001, de 10 de Dezembro.

«Trata-se de contratos de natureza sectorial ou plurisectorial, que concretizam formas de cooperação técnica e financeira entre a administração central e o município ou um conjunto de municípios, podendo contemplar uma série de áreas, estando previstas, exemplificadamente, o saneamento básico, o ambiente e recursos naturais, as infra-estruturas de transporte, as infra-estruturas de equipamento e comunicações, a cultura e tempos livres, a educação e o ensino» [v. EDUARDO PAZ FERREIRA, *Lições de Direito da Economia*, Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, pág. 351).

Os contratos-programa, cujo objectivo tradicional era o de permitir a execução do plano, têm sido, no entanto, «também utilizados para a prossecução de outros objectivos não relacionados com o plano (por exemplo, em matéria de política ambiental). Distinguem-se, teoricamente, das restantes espécies de contratos económicos porque deverão conter um programa, amplo e escalonado no tempo, de actividades e acções a desenvolver e de resultados a obter pela empresa ou empresas contratantes». (v. ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS, MARIA EDUARDA GONÇALVES e MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, 4ª Edição, revista e actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 2002, pág. 199).

Quanto à caracterização e natureza dos contratos-programa, propendemos para os considerar incluídos na categoria dos contratos administrativos.

Segundo FREITAS DO AMARAL, a relação jurídica de direito administrativo é a que confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à Administração perante os particulares, ou deveres públicos a estes perante aquela (cfr. Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 518).

Para o mesmo Autor, «um contrato será administrativo se o respectivo objecto respeitar ao conteúdo da função administrativa e se traduzir, em regra, em prestações referentes ao funcionamento de serviços públicos, ao exercício de actividades públicas, à gestão de coisas públicas, ao provimento de agentes públicos ou à utilização de fundos públicos. Em alternativa, se o objecto não for nenhum destes, o contrato só será administrativo se visar um fim de utilidade pública» (cfr. Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 519).

Apresentado e caracterizado o contrato-programa, afigura-se-nos pertinente dar conta do quadro normativo comunitário, que o envolve.

Nos termos do artigo 2.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (com as alterações decorrentes do Tratado de Nice que, no entanto, não abrangeram o preceito citado), doravante designado apenas por Tratado:

«A Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma união económica e monetária e da aplicação das políticas ou acções comuns a que se referem os artigos 3.º e 4.º, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das actividades económicas, um elevado nível de emprego e de protecção social, a igualdade entre homens e mulheres, um crescimento sustentável e não inflacionista, um alto grau de competitividade e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de protecção e de melhoria da qualidade do ambiente, o aumento do nível da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-Membros».

Para alcançar os fins enunciados, e no que especialmente releva para o presente parecer, a acção da Comunidade implica, nos termos do artigo 3.º, alínea k), do Tratado, «o reforço da coesão económica e social».

Explicitando a missão proposta, o Tratado dedica o Título XVII, constituído pelos artigos 158.º a 162.º, à *coesão económica e social*, afirmando no artigo 158.º:

«A fim de promover um desenvolvimento harmonioso do conjunto da Comunidade, esta desenvolverá e prosseguirá a sua acção no sentido de reforçar a sua coesão económica e social.

Em especial, a Comunidade procurará reduzir a disparidade entre os níveis de desenvolvimento das diversas regiões e o atraso das regiões e das ilhas menos favorecidas, incluindo as zonas rurais.»

A realização desses objectivos será apoiada, como estabelece o artigo 159.º do Tratado, pela acção desenvolvida pela Comunidade através dos fundos com finalidade estrutural (Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola - Secção Orientação, Fundo

Social Europeu, Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional), do Banco Europeu de Investimento e dos demais instrumentos existentes».

O Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) assume, na economia deste parecer, particular importância enquanto fonte dos apoios concedidos no âmbito do referido contrato-programa.

A sua finalidade surge definida no artigo 160.º do Tratado:

«O Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional tem por objectivo contribuir para a correcção dos principais desequilíbrios regionais na Comunidade através de uma participação no desenvolvimento e no ajustamento estrutural das regiões menos desenvolvidas e na reconversão das regiões industriais em declínio.»

Trata-se de um instrumento fundamental na realização da «coesão económica e social». Como refere JOÃO MOTA DE CAMPOS, «não se limita a subvencionar os investimentos de interesse para o desenvolvimento das regiões mais atrasadas da Comunidade; cumpre-lhe igualmente velar por que tais investimentos se enquadrem no âmbito das acções de valorização levadas a cabo no quadro dessas regiões, assegurando a coerência dos esforços empreendidos nesse sentido» (cfr. Manual de Direito Comunitário, 2ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, pág.130).

Na sequência da apresentação à Comissão Europeia pelo Governo Português de um plano de desenvolvimento regional (PDR), com o conteúdo explicitado no artigo 16.º do Regulamento (CE) n.º 1260/1999 do Conselho, de 21 de Junho de 1999, a Comissão, por Decisão de 30 de Março de 2000, aprovou o quadro comunitário de apoio para as intervenções estruturais comunitárias relativo às regiões portuguesas aí consideradas, onde está incluída a região Sul, para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2000 e 31 de Dezembro de 2006 (artigo 1.º).

A base normativa deste Quadro Comunitário de Apoio consta do citado Regulamento (CE) n.º 1260/1999 do Conselho, de 21 de Junho de 1999, que estabelece as disposições gerais sobre os Fundos estruturais.

De entre os princípios relativos à organização das acções comunitárias, adoptados naquele Regulamento, destacam-se os princípios da complementaridade, da parceria e da subsidiariedade. A eles se refere o artigo 8.º.

A complementaridade significa que a acção comunitária é concebida como um complemento ou contribuição das acções nacionais correspondentes.

Com o princípio da parceria, pretende-se evidenciar a «estreita concertação», desde a preparação das medidas até à sua execução, entre a Comissão e o Estado-Membro, assim como com as autoridades regionais, locais e outras entidades públicas, parceiros económicos e sociais e quaisquer organismos competentes que sejam designados, na pressuposição de que «agirão na qualidade de parceiros que prosseguem um objectivo comum».

Com o princípio da subsidiariedade pretende-se significar que «a execução das intervenções é da responsabilidade dos Estados-Membros ao nível territorial adequado em função da situação específica de cada Estado-Membro, sem prejuízo das competências da Comissão» (artigo 5.º do Tratado).

O III QCA adoptou os seguintes três domínios prioritários de intervenção: a valorização do potencial humano, o apoio à actividade produtiva e a estruturação do território.

O Governo Português apresentou à Comissão Europeia, em 19 de Novembro de 1999, uma proposta de Programa Operacional Regional do Algarve. A Comissão, por Decisão de 28 de Julho de 2000, aprovou esse programa operacional "Algarve" contendo, de entre os demais elementos especificados no artigo 2.º dessa Decisão, os eixos prioritários do programa.

«Os eixos prioritários são os seguintes: Apoio a Investimentos de Interesse Municipal e Intermunicipal; Acções Integradas de Base Territorial; Intervenções da Administração Central Regionalmente Desconcentradas» [artigo 2.º, n.º 1, alínea a)].

A estrutura do Programa Operacional da Região do Algarve assenta naqueles apontados eixos.

O «Complemento de Programação», documento acima definido, integra-se no quadro regulamentar do «Programa Operacional da Região do Algarve 2000-2006».

No prosseguimento dos objectivos de reforço da coesão económica e social, os fundos estruturais assumem uma importância essencial por força das contribuições financeiras para com os correspondentes programas. De entre esses fundos com perfil estrutural, há que destacar, no sistema desenhado no citado Regulamento (CE) n.º 1260/1999, do Conselho, a prestação do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER), cujas normas constam presentemente no Regulamento (CE) n.º 1783/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 1999, enquanto «contribuinte principal para a realização do objectivo do desenvolvimento e ajustamento estrutural das regiões menos desenvolvidas e para a reconversão económica e social das regiões com dificuldades estruturais» (do preâmbulo do Regulamento (CE) n.º 1260/1999).

5 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) As participações financeiras públicas para construção de infra-estruturas de um Centro de Recepção de Viaturas em Fim de Vida da propriedade de entidade pública (Câmara Municipal de -----) apenas podem ser concedidas mediante celebração de contrato-programa cujo conteúdo deve reflectir as vantagens de interesse público que consubstanciam a contrapartida de tais participações sendo possível a apresentação de uma candidatura;
- b) Analisando as descrições das Medidas 1, 2 e 6, do Eixo 1, do Complemento de Programação, do Programa Operacional da Região do Algarve, constata-se que a pretensão da Câmara Municipal de ----- não preenche os pressupostos do enquadramento no conjunto das prioridades definidas (cfr. Complemento de Programação do Programa Operacional da Região do Algarve, versão aprovada pelos membros da Comissão de Acompanhamento a 16.12.2005 e enviada à Comissão Europeia a 21.12.2005), pelo que a sua pretensão deve ser desatendida.

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

4.7. **Informação N.º 903, de 8 de Setembro de 2006**

ASSUNTO: Concurso Para a Concessão de Fornecimento, Instalação e Exploração de Parquímetros nas Zonas de Estacionamento de Duração Limitada – Parecer Jurídico

Em resposta ao pedido de parecer jurídico, de 12.10.2005, solicitado pela Câmara Municipal de -----, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 - Dentre os documentos que nos foram remetidos, relativos à concessão em causa, vejamos os que se podem extrair, com relevância, em vista do parecer solicitado.

O primeiro documento é uma fotocópia da "Informação n.º -----" do Departamento Jurídico e Contencioso da Câmara Municipal de -----, de 22 de Setembro de 2005.

O segundo documento apresentado em fotocópia consiste no "Parecer Jurídico" do Professor Dr. Mário Esteves de Oliveira e do Mestre Rodrigo Esteves de Oliveira.

O terceiro documento é uma fotocópia do "Edital n.º 920/2003 (2.ª série)", de 5 de Dezembro de 2003.

O quarto documento é uma fotocópia do "Edital n.º 439/2003 (2.ª série)", de 9 de Junho de 2003.

O quinto documento é uma fotocópia do "Regulamento Para as Zonas de Estacionamento Limitado no Concelho de -----", aprovado em reunião de Câmara, de 7 de Dezembro de 1999, e em Assembleia Municipal, de 21 de Dezembro de 1999.

O sexto documento é uma fotocópia do "Anúncio n.º 305/2004" – Concurso Público Para Concessão de Fornecimento, Instalação e Exploração de Parquímetros nas Zonas de Estacionamento de Duração Limitada, de 31 de Maio de 2004.

O sétimo documento apresentado em fotocópia consiste no "Programa de Concurso" - Concurso Público Para Concessão de Fornecimento, Instalação e Exploração de Parquímetros nas Zonas de Estacionamento de Duração Limitada.

O oitavo documento é uma fotocópia do "Caderno de Encargos" - Concurso Público Para Concessão de Fornecimento, Instalação e Exploração de Parquímetros nas Zonas de Estacionamento de Duração Limitada.

Tendo presentes todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

2 - Solicitou a Câmara Municipal de ----- parecer desta Divisão de Apoio Jurídico sobre a seguinte questão que consta do parecer do Professor Dr. Mário Esteves de Oliveira:

(...)

“1.- Traz-nos o Senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- a seguinte hipótese:

- i) em 24 de Junho de 2004, mediante anúncio publicado no Diário da República (III Série, nº 147), a Câmara Municipal de ----- abriu concurso público para a “concessão de fornecimento, instalação e exploração de parquímetros nas zonas de estacionamento de duração limitada” (para uma estimativa de 789 lugares), na zona urbana da cidade de -----;
- ii) entre as condições do concurso figurava a da cláusula 7.3 do respectivo Caderno de Encargos, nos termos da qual “o concessionário cumprirá o estipulado no Regulamento Municipal para as Zonas de Estacionamento Limitado no Concelho de ----- (Anexo III) e no Regulamento de Tabela de Taxas e Licenças Municipais (vide Anexo IV) ...”;
- iii) no referido anexo IV do Caderno de Encargos tinha-se incluído, por lapso dos serviços camarários, o tarifário (do estacionamento de duração limitada) a que se referia o Edital nº 439/2003, publicado na II Série do DR, de 9 Junho de 2003, tarifário que, porém, não se encontrava em vigor;
- iv) na verdade, o tarifário (desse estacionamento) em vigor à data da abertura do concurso, com valores inferiores aos do tarifário citado na alínea anterior, havia sido aprovado pela Câmara Municipal e pela Assembleia Municipal de -----, respectivamente, em 21 de Outubro de 2003 e em 19 de Fevereiro de 2004 – tendo-se dado notícia pública dessa aprovação através do edital camarário nº 106/2004, de 8 de Março, e do Edital nº 920/2003, publicado na II Série do DR, de 5 de Dezembro de 2003;
- v) apresentaram-se a concurso três concorrentes, tendo um deles sido excluído em fase de habilitação pela insuficiente capacidade técnica demonstrada na área de exploração de parquímetros;
- vi) todos os concorrentes elaboraram as suas propostas – nomeadamente no que respeita, primeiro, ao valor (*forfait*) a pagar à Câmara nos dois primeiros anos do contrato, segundo, à percentagem das receitas brutas da concessão a entregar-lhe mensalmente e, terceiro, ao estudo económico-financeiro da concessão (incluindo a indicação dos proveitos previsionais de cada ano) – com base nas tarifas ou taxas a que se referia o tal Edital nº 439/2003, já revogado, e não em função das taxas do tarifário então em vigor, constante do mencionado Edital nº 920/2003;
- vii) todos os actos do concurso, inclusive os de avaliação e classificação das propostas e o de adjudicação, decorreram sem que tivesse sido detectado esse “pecado original”, relativo ao tarifário aplicável ao estacionamento em causa;
- viii) a adjudicação da concessão recaiu sobre a proposta do concorrente A, que foi considerada economicamente mais vantajosa que a do concorrente B nos critérios relativos à percentagem mensal das receitas brutas a entregar à Câmara Municipal de ----- e ao valor (*forfait*) a pagar-lhe nos dois primeiros anos da concessão, igualando-se ambas nos dois outros critérios (de cariz técnico) ponderáveis para o efeito;

- ix) cumpridas as demais formalidades, foi celebrado com A, em 26 de Abril de 2005, mediante escritura pública, o contrato de concessão nº 9/2005 do município de -----, respeitante ao serviço em causa, em função da proposta por ele apresentada;
- x) foi arquivo e anexado a esse contrato (como alínea L) o *Regulamento da Tabela de Taxas e Licenças Municipais*, integrando o tarifário que, por lapso, havia sido junto ao Caderno de Encargos;
- xi) tal lapso só veio a ser detectado após a celebração do contrato de concessão."

(...)

3 - Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

O Regulamento para as Zonas de Estacionamento Limitado no Concelho de ----- (Parcómetros) foi aprovado por deliberação de reunião da Câmara Municipal de -----, de sete de Dezembro de mil novecentos e noventa e nove e por deliberação da Assembleia Municipal de -----, de vinte e um de Dezembro de mil novecentos e noventa e nove.

O Regulamento da Tabela de Taxas e Licenças Municipais foi aprovado por deliberação de reunião da Câmara Municipal de -----, de três de Julho de dois mil e um, e entrou em vigor no dia um de Janeiro de dois mil e dois.

O edital n.º 439/2003 (2.ª série), de 9 de Junho de 2003, procedeu a alterações ao Regulamento da Tabela de Taxas e Licenças do Concelho de ----- ficando a consagração normativa do artigo 43.º-A a dispor nos seguintes termos:

«Artigo 43.º-A

Parques de Estacionamento de Viaturas e Zonas de Estacionamento Limitado

(...)

15 – Taxas para parcómetros a aplicar em cada uma das zonas de estacionamento limitado, tendo em atenção o disposto no n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento para as Zonas de Estacionamento Limitado do Concelho de -----:

A) Zona A:

- a) Meia hora – 0,60 euros;
- b) 1.ª hora – 1 euro;
- c) 2.ª hora – 1 euro;
- d) 3.ª hora – 1,50 euros.

O tempo de estacionamento encontra-se limitado a três horas.

B) Zona B:

- a) Meia hora – 0,30 euros;
- b) 1.ª hora – 0,50 euros;
- c) 2.ª hora – 0,50 euros;
- d) 3.ª hora – 0,75 euros.

O tempo de estacionamento encontra-se limitado a três horas.»
(...)

O edital n.º 920/2003 (2.ª série), de 5 de Dezembro de 2003, procedeu a alterações ao Regulamento da Tabela de Taxas e Licenças do Concelho de ----- ficando a consagração normativa do artigo 43.º-A a dispor da forma seguinte:

«Artigo 43.º-A

**Parques de Estacionamento de Viaturas
e Zonas de Estacionamento Limitado**

(...)

15 – Taxas para parçómetros a aplicar em cada uma das zonas de estacionamento limitado, tendo em atenção o disposto no n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento para as Zonas de Estacionamento Limitado do Concelho de -----:

C) Zona A:

- a. Primeira meia hora – 0,30 euros;
- b. Primeira hora – 0,70 euros;
- c. Segunda hora – 0,90 euros;
- d. Terceira hora – 1,30 euros.

O tempo de estacionamento encontra-se limitado a três horas.

D) Zona B:

- a. Primeira meia hora – 0,20 euros;
- b. Primeira hora – 0,40 euros;
- c. Segunda hora – 0,50 euros;
- d. Terceira hora – 0,70 euros.

O tempo de estacionamento encontra-se limitado a três horas.»
(...)

O anúncio n.º 305/2004 referente ao concurso público para concessão de fornecimento, instalação e exploração de parquímetros nas zonas de estacionamento de duração limitada foi publicado no *Diário da República*, III Série, n.º 147, de 24 de Junho de 2004.

Em 7 de Maio de 2004 foi elaborado pelo Departamento de Finanças e Património da Câmara Municipal de ----- o Caderno de Encargos, ficando estabelecida, entre outras, a seguinte cláusula jurídica:

«7.3. O concessionário cumprirá o estipulado no *Regulamento Municipal para as Zonas de Estacionamento Limitado no Concelho de -----*, Anexo III e *Regulamento da Tabela de Taxas e Licenças Municipais* (vide Anexo IV) e os limites horários a estabelecer pela Câmara Municipal de ----- para cada uma das zonas (A e B) que actualmente são as que se encontram no Anexo V.»

No anexo IV do Caderno de Encargos consta, por lapso dos serviços camarários, o tarifário a que se referia o Edital n.º 439/2003, publicado no apêndice n.º 85 do *Diário da República*, II Série, n.º 133, de 9 de Junho de 2003.

Em 25 de Março de 2004 foi publicado o edital n.º 106/2004 da Câmara Municipal de ----- que torna público que o executivo camarário, em reunião realizada no dia 2 de Março de 2004, tomou conhecimento de que a Assembleia Municipal, na sua sessão extraordinária realizada em 19 de Fevereiro de 2004, deliberou, nos termos do disposto na alínea a), do n.º 2, do artigo 53.º, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, aprovar as alterações ao Regulamento da Tabela de Taxas e Licenças do Concelho de -----, publicadas através do edital n.º 920/2003, de 5 de Dezembro.

Apresentaram-se a concurso três concorrentes, tendo um deles sido excluído em fase de habilitação pela insuficiente capacidade técnica demonstrada na área de exploração de parquímetros.

Todos os concorrentes elaboraram as suas propostas – nomeadamente no que respeita ao valor (*forfait*) a pagar à Câmara Municipal de ----- nos dois primeiros anos do contrato, segundo, à percentagem das receitas brutas da concessão a entregar-lhe mensalmente e, terceiro, ao estudo económico-financeiro da concessão (incluindo a indicação dos proveitos previsionais de cada ano) – com base nas tarifas ou taxas a que se referia o Edital n.º 439/2003, de 9 de Junho, já revogado, e não em função das taxas do tarifário então em vigor, constante do Edital n.º 920/2003, de 5 de Dezembro.

A adjudicação da concessão recaiu sobre a proposta do concorrente “A”, que foi considerada economicamente mais vantajosa que a do concorrente “B” nos critérios relativos à percentagem mensal das receitas brutas a entregar à Câmara Municipal de ----- e ao valor (*forfait*) a pagar-lhe nos dois primeiros anos da concessão, igualando-se ambas nos dois outros critérios (de cariz técnico) ponderáveis para o efeito.

Em 26 de Abril de 2005 foi celebrado o contrato de concessão n.º 9/2005 adjudicado ao concorrente “A”.

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

4 - Não sofre dúvidas que estamos, no caso presente, perante um concurso público de direito público e um contrato administrativo de concessão de exploração de um bem do domínio público municipal.

Inexiste um regime jurídico específico da concessão de exploração de um bem do domínio público municipal.

Mas de acordo com o n.º 2, do artigo 266.º, da Constituição da República Portuguesa, “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé”.

Estes princípios gerais encontram-se consagrados normativamente nos artigos 5.º, 6.º e 6.º-A do Código de Procedimento Administrativo.

Dispõe o artigo 178.º do Código de Procedimento Administrativo da seguinte forma:

«Artigo 178.º
(Conceito de contrato administrativo)

1. Diz-se contrato administrativo o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa.

2. São contratos administrativos, designadamente, os contratos de:

- a) Empreitadas de obras públicas;
- b) Concessão de obras públicas;
- c) Concessão de serviços públicas;
- d) Concessão de exploração do domínio público;
- e) Concessão de uso privativo do domínio público;
- f) Concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar;
- g) Fornecimento contínuo;
- h) Prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública.»

In casu, deve aplicar-se os princípios e normas jurídicas explicitadas anteriormente ao contrato administrativo de concessão de exploração de um bem do domínio público municipal.

É conveniente sublinhar que presentemente existe um contrato de concessão celebrado com o concorrente "A" com uma proposta que tem por base os valores do tarifário errado cuja consequência se reflecte naquele contrato porque o seu conteúdo também contém o mesmo erro.

Nos termos do artigo 185.º, n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo, "São aplicáveis a todos os contratos administrativos as disposições do Código Civil relativas à falta e vícios da vontade.»

É entendimento geral da doutrina que é o regime do Código Civil que deve aplicar-se para julgamento das questões respeitantes à falta e vícios do acordo de vontades do contrato administrativo (v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, Código do Procedimento Administrativo, Comentado, Vol. II, Almedina, pág. 374).

No caso *sub judicio* estamos perante um contrato administrativo celebrado por erro-vício na formação da vontade porque existe divergência entre a vontade real (coincidente com a declaração) e a vontade hipotética (a vontade que se teria tido, se não fosse a representação inexacta).

O erro-vício traduz-se numa representação inexacta ou na ignorância de uma qualquer circunstância de facto ou de direito que foi determinante na decisão de efectuar o negócio. Se tivesse esclarecido acerca dessa circunstância o declarante não teria realizado o negócio nos termos em que o celebrou (v. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª Edição Actualizada, Coimbra Editora, pág. 505).

No caso concreto a circunstância de facto que ambas as partes ignoraram foram as tarifas em vigor para a celebração do negócio jurídico.

Existe pois um vício na formação da vontade, ou seja, um vício no seu processo formativo, em que a vontade, embora concordante com a declaração negocial, é determinada por causa circunstancialmente anormal e valorada pelo direito como sustentadamente ilegítima. Como refere Manuel de Andrade, a vontade não se formou de um "*modo julgado normal e são*" (v. MANUEL DE ANDRADE, Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II, Almedina, pág. 227).

Na situação em análise, estamos perante um erro-vício, que se consubstancia numa representação sem exactidão, num conhecimento lacunoso e insuficiente, ou mesmo na total ignorância de uma vicissitude de facto que foi determinante na decisão de efectuar o contrato.

Entendemos que existe um erro sobre a base negocial, perspectivado no artigo 252.º n.º 2 do Código Civil, que consagra um erro relativo a uma circunstância exterior ao objecto contratual, que altera os contornos totais do contrato.

Na perspectiva de Manuel de Andrade, o artigo 252.º, n.º 2, do Código Civil, traduz plenamente a noção de um “*erro bilateral sobre as condições patentemente fundamentais do negócio jurídico*” (v. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Almedina, pág. 107).

No que toca ao caso em análise, a circunstância errónea é o desconhecimento pelo errante das tarifas em vigor. Entendemos ser um erro sobre a base negocial, na medida em que as taxas efectivamente cobráveis pela concessionária serão inferiores às que lhe haviam sido oferecidas nos documentos do concurso.

Segundo a maioria da doutrina, o artigo 252.º, n.º 2 do Código Civil é algo vago quanto à remissão feita para o regime da resolução e modificação dos contratos, bem como quanto aos verdadeiros efeitos jurídicos que este último possa operar no negócio em causa.

A questão prende-se em saber qual o sentido que se pode retirar da remissão do artigo 252.º, n.º 2 para os artigos 427.º a 439.º, (*resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias*) todos do Código Civil.

Para a vertente doutrinária compreendida por Heinrich Hörster, que defende, parafraseando, que o n.º 2 do artigo 252.º e o artigo 437.º, n.º 1, ambos do Código Civil, dizem respeito à mesma figura jurídica, isto é, à base negocial e seu tratamento jurídico, olhando o primeiro para o presente e o segundo para o futuro. Adianta, inclusive, que as situações consideradas nestes preceitos legais são, simplesmente, dois aspectos do mesmo fenómeno jurídico, embora diferidos no tempo (v. HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português*, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra, Almedina, pág. 574).

Neste sentido, aqueles que partilham da posição de Heinrich Hörster referem que, uma vez que a principal preocupação dos artigos 437.º a 439.º do Código Civil é garantir a manutenção do contrato, embora de modo adaptado, actualizado ou modificado, aquela remissão deverá ser entendida no sentido de os efeitos do artigo 252.º, n.º 2 terem, de igual modo, as consequências previstas no artigo 437.º, ou seja, a resolução ou modificação do negócio, mas nunca a sua anulação.

Assim o sustenta Inocêncio Galvão Telles ao afirmar que o declarante tem assegurada a transformação em negócio de tipo ou conteúdo diferente (v. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, refundido e actualizado, Coimbra Editora, pág. 98).

Qualquer das partes poderá prevalecer-se do regime consignado no artigo 252.º, n.º 2, do Código Civil. Todo o erro é susceptível de se apresentar sob a forma bilateral (v. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, tomo 1, n.º 217-V, pág. 622).

Dado que estão verificados todos os pressupostos necessários, refira-se que adoptamos a posição, que, nos parece mais adequada, e, segundo a qual o negócio em que existe erro sobre a base negocial, deve ser operada a modificação do contrato nos termos taxativamente previstos nos artigos 437.º a 439.º ambos do Código Civil, pelo que a Câmara Municipal de ----- e o concorrente "A", podem dentro dos limites do artigos 437.º a 439.º ambos do Código Civil garantir a modificação do negócio jurídico por via de um aditamento ao contrato de concessão.

5 – É de realçar quanto aos meios processuais que existe legitimidade processual do concorrente preterido para instaurar em tribunal administrativo uma Acção Administrativa Comum, cujo objecto corresponde a todos os litígios do âmbito da jurisdição administrativa que não sigam a acção administrativa especial (artigos 37.º e segs. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos), com a finalidade de invalidar o contrato de concessão celebrado (artigo 40.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos) e pedir a adopção de providências cautelares (artigo 112.º e segs. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

A acção administrativa comum segue os termos do processo civil, com algumas adaptações constantes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (n.º 1 do artigo 35.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

Dispõe a consagração normativa do artigo 40.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos da seguinte forma:

«Artigo 40.º

Legitimidade em acções relativas a contratos

- 1 - Os pedidos relativos à validade, total ou parcial, de contratos podem ser deduzidos:
 - a) Pelas partes na relação contratual;
 - b) Pelo Ministério Público e pelas demais pessoas e entidades mencionadas no n.º 2 do artigo 9.º;
- c) Por quem tenha sido prejudicado pelo facto de não ter sido adoptado o procedimento pré-contratual legalmente exigido;
 - d) Por quem tenha impugnado um acto administrativo relativo à formação do contrato;
 - e) Por quem, tendo participado no procedimento que precedeu a celebração do contrato, alegue que o clausulado não corresponde aos termos da adjudicação;
 - f) Por quem alegue que o clausulado do contrato não corresponde aos termos inicialmente estabelecidos e que justificadamente o tinham levado a não participar no procedimento pré-contratual, embora preenchesse os requisitos necessários para o efeito;
 - g) Pelas pessoas singulares ou colectivas titulares ou defensoras de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos aos quais a execução do contrato cause ou possa previsivelmente causar prejuízos.
- 2 - Os pedidos relativos à execução de contratos podem ser deduzidos:
 - a) Pelas partes na relação contratual;
 - b) Pelas pessoas singulares e colectivas portadoras ou defensoras de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos em função dos quais as cláusulas contratuais tenham sido estabelecidas.
 - c) Pelo Ministério Público, quando se trate de cláusulas cujo incumprimento possa afectar um interesse público especialmente relevante;
 - d) Pelas pessoas e entidades mencionadas no n.º 2 do artigo 9.º;

e) Por quem tenha sido preterido no procedimento que precedeu a celebração do contrato;»

A legitimidade das partes é o pressuposto processual através do qual a lei selecciona os sujeitos de direito admitidos a participar em cada processo levado a tribunal.

Contudo o facto de existir a possibilidade do concorrente preterido impugnar a validade do contrato não significa que a acção administrativa comum a instaurar em tribunal administrativo proceda porque o pressuposto vertido no artigo 40.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos é apenas um requisito de legitimidade e não um requisito que determina a ilegalidade do contrato ou do mérito do pedido do autor.

No caso concreto, coloca-se a questão de saber se o facto de o contrato não poder ser executado nas circunstâncias em que o procedimento concursório definiu e que foram requisitos do acto de adjudicação, por serem outras as circunstâncias legais que existem de facto, envolve a invalidade do acto de adjudicação e do contrato de concessão.

Relativamente à questão do efeito jurídico invalidante das ilegalidades concursais sobre o contrato de concessão celebrado existem duas teorias que têm consagração normativa no artigo 185.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo, que dispõe expressamente o seguinte:

«Artigo 185.º

Regime de invalidade dos contratos

1 - Os contratos administrativos são nulos ou anuláveis, nos termos do presente Código, quando forem nulos ou anuláveis os actos administrativos de que haja dependido a sua celebração.

2 - São aplicáveis a todos os contratos administrativos as disposições do Código Civil relativas à falta e vícios da vontade.

3 - Sem prejuízo do disposto no n.º 1, à invalidade dos contratos administrativos aplicam-se os regimes seguintes:

- a) Quanto aos contratos administrativos com objecto passível de acto administrativo, o regime de invalidade do acto administrativo estabelecido no presente Código;
- b) Quanto aos contratos administrativos com objecto passível de contrato de direito privado, o regime de invalidade do negócio jurídico previsto no Código Civil».

Advogam os defensores da *teoria do alcance máximo* que a acção é um instrumento que o particular pode utilizar sempre que o recurso contencioso ou outros meios processuais não lhe ofereçam, em concreto, uma protecção máxima.

Deverá, portanto, aos olhos dos defensores desta teoria, ser utilizada a acção, no lugar do recurso contencioso, contra actos que afectem direitos subjectivos dos particulares, porque a condenação da Administração será assim mais rápida, directa e eficaz do que seria a declaração de nulidade ou a anulação do acto administrativo.

A teoria que acolhe a aprovação maioritária, e que, mormente, tem sido a mais defendida nos acórdãos do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Administrativo, é a *teoria do alcance médio* (cfr. AC. STA de 19.10.99, Rº43074, AC. STA de 31.01.2001, Rº46243, AC. STA de 24.05.2001, Rº47356, AC. STA/Pleno de 05.07.2001, Rº46056, AC. STA de 06.05.2003, Rº1602/02, e AC. TC nº435/98, DR II série, de 10.12.98).

Para esta, a acção deve ser entendida como um meio processual complementar, mas não residual ou alternativo, em especial por referência ao contencioso de anulação.

Nesta *teoria do alcance médio* procura-se, pois, conciliar a tese estrutural, segundo a qual deve, em princípio, utilizar-se o recurso contencioso quando esteja em causa ou haja lugar à prática de um acto administrativo, com a tese funcional, segundo a qual a acção deve ser utilizada quando se mostre necessária, em concreto, para que a tutela jurisdicional efectiva dos direitos dos particulares saia garantida.

Assim sendo, afigura-se-nos que em tal matéria é de sufragar a *teoria do alcance médio*, nos termos da qual a acção é um meio especialmente idóneo para tutela das posições subjectivas dos particulares, além do mais, em caso de inércia da Administração.

É aquela que melhor serve aos casos das ilegalidades dos procedimentos concursais e ao problema da sua repercussão invalidatória sobre o contrato celebrado na sua sequência porque pressupõe uma consideração e uma ponderação jurídica concreta de todos os interesses e valores envolvidos e permite soluções jurídicas diferenciadas.

Por seu turno, consideramos que não basta a mera invocação da ilegalidade em causa, consubstanciada no erro sobre o tarifário a aplicar à concessão, para justificar a eventual anulação do contrato.

Se as propostas do concorrente adjudicatário e do concorrente preterido se equivalem em tudo no que diz respeito à sua classificação e se apenas diferem no que toca à renda mensal e à prestação *forfait* – características que estão ligados aos valores das tarifas a cobrar aos utentes, conclui-se que, se fossem ambos postos, ainda antes da apresentação das suas propostas, perante um tarifário menor, a sua vontade passasse pela reformulação das respectivas propostas (redução da renda mensal e da prestação *forfait*) em medida aproximadamente proporcional à redução desse tarifário.

Assim, só após a decisão definitiva do tribunal administrativo sobre a (in)validade do contrato celebrado, é que se daria execução ao mesmo ou se abriria novo concurso.

No caso da Câmara Municipal de ----- optar pela invalidação do contrato ver-se-á obrigada (na falta de acordo do seu co-contratante) a propor uma acção administrativa comum, pedindo ao tribunal que invalide o contrato celebrado, anulando-o ou declarando-o nulo.

Dispõe a consagração normativa do artigo 186.º do Código de Procedimento Administrativo da forma seguinte:

**«Artigo 186.º
(Actos opinativos)**

1. Os actos administrativos que interpretem cláusulas contratuais ou que se pronunciem sobre a respectiva validade não são definitivos e executórios, pelo que na falta de acordo do co-contratante a Administração só pode obter os efeitos pretendidos através de acção a propor no tribunal competente.
- 2 - O disposto no número anterior não prejudica a aplicação das disposições gerais da lei civil relativas aos contratos bilaterais, a menos que tais preceitos tenham sido afastados por vontade expressa dos contratantes».

Através do presente artigo, consagra-se, com carácter geral, a natureza meramente opinativa dos actos administrativos interpretativos de cláusulas contratuais, ou que se pronunciem sobre a respectiva validade.

Em conformidade, para poder executar tais actos, a Administração terá de lançar previamente mão de uma acção administrativa em tribunal, ficando-lhe, por conseguinte, vedada a possibilidade de execução coerciva por via administrativa. Só não será assim se houver acordo do co-contratante (v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, JOÃO CAUPERS, JOÃO MARTINS CLARO, JOÃO RAPOSO, PEDRO SIZA VIEIRA, VASCO PEREIRA DA SILVA, Código do Procedimento Administrativo Anotado, 2ª edição, Almedina, pág. 278).

Verificamos também em matéria de providências cautelares (artigo 112.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos) que este meio urgente se trata de um meio processual acessório.

Assim, existe a possibilidade de adopção de medidas cautelares positivas e não especificadas, podendo o tribunal escolher a que considere mais adequada, sem estar condicionado a medidas pré-definidas.

A lei determina a presunção de veracidade dos factos invocados pelo requerente quando o requerido não os conteste (artigo 118.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

Os critérios essenciais para apreciação da possibilidade de decretamento da providência são, essencialmente, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, embora a prevalência de um ou outro na ponderação do julgador possa variar consoante a evidência da questão ou a natureza da medida solicitada (artigo 120.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

Em sede de legitimidade activa do concorrente preterido salientam-se as regras nos pedidos relativos a contrato a quem não seja parte na relação contratual (artigo 40.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

Pelo que antecede, concordamos de uma forma geral com as posições adoptadas no parecer jurídico do Sr. Dr. Professor Mário Esteves de Oliveira e do Mestre Rodrigo Esteves de Oliveira.

6 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Concluímos que estamos perante um concurso público de direito público e um contrato administrativo de concessão de exploração de um bem do domínio público municipal;
- b) Inexiste um regime jurídico específico da concessão de exploração de um bem do domínio público municipal;
- c) *In casu*, deve aplicar-se os princípios e normas jurídicas dos artigos 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, e artigos 5.º, 6.º, 6.º-A e 178.º todos do Código de Procedimento Administrativo ao contrato administrativo de concessão de exploração de um bem do domínio público municipal;
- d) No caso *sub judicio* estamos perante um contrato administrativo celebrado por erro-vício na formação da vontade porque existe divergência entre a vontade real

- (coincidente com a declaração) e a vontade hipotética (a vontade que se teria tido, se não fosse a representação inexacta);
- e) No caso concreto a circunstância de facto que ambas as partes ignoraram foram as tarifas em vigor para a celebração do negócio jurídico;
 - f) Entendemos que existe um erro sobre a base negocial, perspectivado no artigo 252.º n.º 2 do Código Civil, que consagra um erro relativo a uma circunstância exterior ao objecto contratual, que altera os contornos totais do contrato;
 - g) Dado que estão verificados todos os pressupostos necessários deve ser operada a modificação do contrato nos termos taxativamente previstos nos artigos 437.º a 439.º ambos do Código Civil, pelo que a Câmara Municipal de ----- e o concorrente "A", podem dentro dos limites do artigos 437.º a 439.º ambos do Código Civil garantir a modificação do negócio jurídico por via de um aditamento ao contrato de concessão.
 - h) Verificamos que existe legitimidade processual do concorrente preterido para instaurar em tribunal administrativo uma Acção Administrativa Comum, cujo objecto corresponde a todos os litígios do âmbito da jurisdição administrativa que não sigam a acção administrativa especial (artigos 37.º e segs. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos), com a finalidade de invalidar o contrato de concessão celebrado (artigo 40.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos) e pedir a adopção de providências cautelares (artigo 112.º e segs. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos);
 - i) Concluimos que a *teoria do alcance médio*, nos termos da qual a acção é um meio especialmente idóneo para tutela das posições subjectivas dos particulares é aquela que melhor serve aos casos das ilegalidades dos procedimentos concursais e ao problema da sua repercussão invalidatória sobre o contrato celebrado na sua sequência porque pressupõe uma consideração e uma ponderação jurídica concreta de todos os interesses e valores envolvidos e permite soluções jurídicas diferenciadas;
 - j) Assim, só após a decisão definitiva do tribunal administrativo sobre a (in)validade do contrato celebrado, é que se daria execução ao mesmo ou se abriria novo concurso;
 - l) No caso da Câmara Municipal de ----- optar pela invalidação do contrato ver-se-á obrigada (na falta de acordo do seu co-contratante) a propor uma Acção Administrativa Comum, pedindo ao tribunal que invalide o contrato celebrado, anulando-o ou declarando-o nulo.

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

4.8. Informação N.º 904, de 8 de Setembro de 2006

ASSUNTO: Candidatura "Acções de sensibilização das Populações com vista à Minimização dos efeitos da Seca".

Em resposta ao pedido de informação, de 25.07.2006, dirigido pelo Senhor Gestor do Programa Operacional Regional do Algarve, cumpre-nos informar o seguinte:

1 - Em anexo ao pedido de informação solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é um "Ofício n.º -----" enviado em 20 de Julho de 2006.

O segundo documento é a "Informação", de 20 de Julho de 2006.

Tendo presentes todos estes elementos, cumpre emitir informação.

2 - Solicitou o Senhor Gestor do Programa Operacional Regional do Algarve informação desta Divisão de Apoio Jurídico sobre se a posição da "-----" é incontroversa sobre a seguinte matéria:

(...)

"1. Em matéria de prestações de serviços e fornecimentos, a ----- - -----, SGPS, S.A., ("-----"), não está sujeita ao DL 223/2001, de 9 de Agosto, nem ao DL 197/99, de 8 de Junho.

2. Com efeito, a -----, sendo uma sociedade gestora de participações, tem por objecto único a gestão de participações sociais noutras sociedades.

3. Quanto à não aplicação do DL n.º 197/99 (que estabelece o regime jurídico de realização de despesas públicas e da contratação pública no tocante à locação e aquisição de bens móveis e serviços públicos), este diploma, de forma expressa, (n.º 1, do artigo 3.º) afasta do regime de direito público relativo ao procedimento de contratação aí estabelecido as empresas públicas e as pessoas colectivas com natureza empresarial, sendo que esta inequívoca intenção do legislador vem logo de seguida reforçada no artigo 2.º, alínea b) do mesmo diploma ao estabelecer que o mesmo apenas se aplica aos "organismos públicos dotados de personalidade jurídica, com ou sem autonomia financeira, que não revistam natureza, forma e designação de empresa pública".

4. Quanto à não aplicação do DL n.º 223/2001 ela resulta, desde logo, do facto de a ----- não ter como actividade a "colocação à disposição, a exploração e a alimentação de redes fixas de prestação de serviços ao público no domínio da produção, transporte ou distribuição de água potável, electricidade, gás ou calor", como resulta do artigo 3.º deste diploma. São as empresas por ela participadas – e não ela própria – que exercem essa actividade.

5. Finalmente, mesmo na perspectiva do efeito directo vertical das directivas de contratação pública, designadamente quando são claras, completas, precisas e incondicionais, a verdade é que a -----, dado o seu indicado objecto, não se encontra por elas abrangida".

(...)

3 - A delimitação do objecto do parecer, posta em destaque na Informação, de 20 de Julho de 2006, é a de saber se a ----- - -----, SGPS, S.A., sociedade anónima, está ou não sujeita ao regime do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto e do Decreto-Lei

n.º 197/99, de 8 de Junho, bem como ao efeito directo vertical das directivas de contratação pública.

O Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, estabelece os procedimentos a observar na contratação de empreitadas, fornecimentos e prestações de serviços nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, tendo procedido à transposição para o direito interno português das Directivas n.º 93/38/CEE, do Conselho, de 14 de Junho, com as alterações introduzidas pela Directiva n.º 98/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro, estabelecendo tal Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, o regime geral de contratação pública aplicável às entidades que operam nos referidos sectores.

De acordo com o disposto nos artigos 2.º e 3.º alínea a) do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, sendo certo que o artigo 2.º define o âmbito da aplicação subjectiva do diploma, a ----- - ----- , SGPS, S.A., com único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas, não tem como actividade a colocação à disposição, a exploração e a alimentação de redes fixas de prestação de serviços ao público no domínio da produção, transporte ou distribuição de água potável, pelo que não está abrangida pelo âmbito da aplicação subjectiva constante no Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro.

As sociedades gestoras de participações sociais encontram-se juridicamente reguladas pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, com a nova redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro.

O objecto social das SGPS é um dos requisitos especiais do contrato social deste tipo de sociedades.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, com a nova redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro, define e baliza o objecto social das SGPS limitando-o à gestão de participações sociais de outras empresas, como forma indirecta de exercício de actividades económicas.

Da actividade principal das SGPS derivam duas actividades acessórias:

- uma primeira, que resulta da aplicação de excedentes de tesouraria na aquisição de participações financeiras;
- e uma segunda, que se traduz na prestação de serviços técnicos de administração e gestão junto das sociedades participadas e de sociedades com as quais tenha celebrado contrato de subordinação.

Esta prestação de serviços só pode ser efectuada a sociedades participadas pela SGPS, directa ou indirectamente, em pelo menos 10%, ou nos termos das alíneas a) a c) do n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, com a nova redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro, ou com as quais tenham celebrado contratos de subordinação

(directamente ou através de outras sociedades detidas pela SGPS) e desde que não tenham carácter ocasional (detida por um período superior a um ano).

De acordo com o disposto no artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, com a nova redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro, as SGPS podem adquirir e deter quotas ou acções de quaisquer sociedades nacionais ou estrangeiras, nos termos da lei.

De forma directa, as SGPS só podem adquirir e deter partes sociais correspondentes a menos de 10% do capital com direito de voto, nos seguintes casos:

- a) Até ao montante de 30% do valor total das participações incluídas nos investimentos financeiros (participações essas iguais ou superiores a 10% do capital com direito de voto) reflectidas no último balanço aprovado;
- b) Quando o valor de aquisição de cada participação não for inferior a um milhão de contos;
- c) Quando a aquisição resulte de fusão ou de cisão de sociedades participantes;
- d) Quando a participação ocorra em sociedade com a qual a SGPS tenha celebrado um contrato de subordinação.

Se ultrapassar a percentagem de 30%, a SGPS incorre na sanção prevista no n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, com a nova redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro, e está obrigada a regularizar a situação até seis meses após a sua verificação.

A SGPS pode prestar serviços técnicos de administração e gestão às sociedades em que detenha participações previstas no n.º 2 do artigo 1.º (igual ou superior a 10% do capital com direito a voto) e nas alíneas a) a c) do n.º 3 do artigo 3.º ou com sociedades com as quais tenha celebrado contratos de subordinação (artigo 4.º).

A prestação de serviços, que corresponde à actividade acessória principal, terá que ser objecto de contrato escrito, no qual se deve especificar o valor dos serviços.

Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, «O presente diploma aplica-se às entidades adjudicantes que exerçam uma ou várias das actividades referidas no artigo 3.º».

Dispõe a consagração normativa do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, da seguinte forma:

«Artigo 3.º

Actividades do sector da água, energia, transportes e telecomunicações

(...)

As actividades abrangidas pelo presente diploma são as seguintes:

- a) A colocação à disposição, a exploração e a alimentação de redes fixas de prestação de serviços ao público no domínio da produção, transporte ou distribuição de água potável, electricidade, gás ou calor»;

(...)

Ora, as sociedades gestoras de participações sociais têm por único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas (cfr. artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro) pelo que não está abrangida pelo artigo 3.º constante no Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro.

O Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro, reforçou o princípio de que a aquisição de participações sociais não deve reconduzir-se a uma mera aplicação de capitais, "assumindo antes uma presença e intervenção activas" na gestão das sociedades participadas. Em conformidade, consagrou o requisito da permanência das participações, por período mínimo de um ano.

Assim, estabelece, o seu artigo 1.º (redacção actual):

«Artigo 1.º

Sociedades gestoras de participações sociais

1 – As sociedades gestoras de participações sociais, adiante designadas abreviadamente por SGPS, têm por único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas.

2 – Para efeitos do presente diploma, a participação numa sociedade é considerada forma indirecta de exercício da actividade económica desta quando não tenha carácter ocasional e atinja, pelo menos, 10% do capital com direito de voto da sociedade participada, quer por si só quer através de participações de outras sociedades em que a SGPS seja dominante.

3 – Para efeitos do número anterior, considera-se que a participação não tem carácter ocasional quando é detida pela SGPS por período superior a um ano.

4 – As SGPS podem adquirir e deter participações de montante inferior ao referido no n.º 2, nos termos dos n.os 3 a 5 do artigo 3.º».

O artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro, dispõe que as SGPS "têm por único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas", mas esta norma não limita a capacidade jurídica desta categoria de sociedades.

De facto, o artigo 2.º do mesmo diploma indica que a questão dos actos *ultra vires* é resolvida nos termos gerais da lei societária, ao estabelecer que os estatutos das SGPS devem "mencionar expressamente como objecto único da sociedade a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas", podendo conter limitações às participações admitidas, "em função do tipo, objecto ou nacionalidade das sociedades participadas, quer do montante das participações".

Ora, é sabido que o objecto contratual não limita a capacidade da sociedade, embora os seus órgãos fiquem constituídos no dever, cuja violação os responsabiliza, de não excederem esse objecto (artigo 6.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais).

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, estabelece os procedimentos a observar na contratação de empreitadas, fornecimentos e prestações de serviços nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, tendo procedido à transposição para o

direito interno português das Directivas n.º 93/38/CEE, do Conselho, de 14 de Junho, com as alterações introduzidas pela Directiva n.º 98/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro, estabelecendo tal Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, o regime geral de contratação pública aplicável às entidades que operam nos referidos sectores.

Tal transposição tem como objectivo acolher no ordenamento jurídico nacional as regras comunitárias referentes aos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, *“que, na perspectiva daquelas directivas constituem sectores especiais e como tal são por elas tratados.”*(cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro).

Por outro lado, com a publicação do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, observou-se a necessidade de harmonização e compatibilização, atenta a identidade de matérias a regulamentar, com os regimes gerais de contratação pública de empreitadas e de aquisição de serviços e bens já constantes, respectivamente, dos Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março e Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de Junho.

Assim, o legislador nacional optou por considerar também aplicáveis estes diplomas, nas contratações a efectuar nestes sectores, e contemplar no Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, apenas as questões que, em função da referida Directiva, impõem tratamento diferenciado e especial, com vista a uma aproximação coerente dos referidos regimes (cfr. preâmbulo Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro).

Ora, de acordo com o disposto nos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, sendo certo que o artigo 2.º define o âmbito da aplicação subjectiva do diploma, a ----- - -----, SGPS, S.A., com único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas, não tem como actividade a colocação à disposição, a exploração e a alimentação de redes fixas de prestação de serviços ao público no domínio da produção, transporte ou distribuição de água potável pois são as empresas por ela participadas que exercem essa actividade, pelo que não está abrangida pelo constante no Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro.

4 - O actual regime jurídico da aquisição de bens e serviços na Administração Pública consta do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

A -----, sociedade gestora de participações sociais constituída sob a forma de sociedade anónima (cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro) está expressamente excluída do âmbito de aplicação pessoal do regime geral previsto no Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de Junho.

Segundo entendimento da Inspecção-Geral de Finanças «Não obstante as entidades adjudicantes não ficarem sujeitas à aplicação do capítulo XIII do DL n.º 197/99, no caso do valor dos contratos de aquisição de bens e serviços, ficarem abaixo dos limiares comunitários estabelecidos para o efeito, deve-se entender que os *“organismos públicos”*,

no âmbito dos processos de contratação, devem respeitar os princípios constantes do Tratado da União Europeia em geral, e em especial os que visam assegurar a concorrência e a não discriminação de tratamento em razão da nacionalidade, o que implica a sujeição dos respectivos processos contratuais ao princípio da transparência, garantindo-se, designadamente, um grau adequado de publicidade aos concursos e a imparcialidade no processo de adjudicação.» (cfr. Informação n.º 975/2004, Proc. N.º 2004/2/6/M1/236, de 30.12.04, da Inspeção-Geral de Finanças).

Refira-se que esta obrigação de transparência, a cargo da entidade adjudicante, traduz-se, objectivamente, no dever de garantir ao concurso um grau de publicidade adequado, o qual permita assegurar a concorrência, assim como a imparcialidade no processo de adjudicação (cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu, no âmbito do processo C-324/98).

Para este efeito, a jurisprudência comunitária, tem considerado que deve ser dada adequada publicidade à intenção de contratar de modo a permitir o pleno funcionamento da concorrência, o que pode ir desde a necessidade de proceder à publicitação do acto até à simples negociação através de convite para apresentação de propostas.

A avaliação sobre a adequação da publicidade deverá ser ponderada casuisticamente e ter presente a relação de custo-benefício.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias tem o monopólio da interpretação do direito comunitário para que este seja uniformemente aplicado pelos tribunais nacionais.

O Direito comunitário integra-se na ordem jurídica interna dos estados-membros sem qualquer causa de recepção interna, como direito comunitário, com todas as suas características, princípios e não como direito interno. Todas as autoridades nacionais têm o dever de o respeitar e aplicar (v. JORGE DE JESUS FERREIRA ALVES, Lições de Direito Comunitário, I Volume, Coimbra Editora, pág. 293).

Tem sido interpretado que por "*organismo de direito público*" deverá ser entendido qualquer entidade, independentemente do regime jurídico no qual se enquadra (de direito público ou privado), desde que esta tenha sido criada para satisfazer necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial e estejam preenchidos os outros requisitos de verificação cumulativa.

A ----- - -----, SGPS, S.A., não se encontra abrangida pelo conceito de "organismo de direito público" porque tem uma actividade comercial.

Contudo desde 1970 que o TJCE, em certas condições, admite que as directivas possam produzir efeito directo, criando direitos subjectivos para os particulares. Os seus efeitos podem ser invocados pelos particulares apesar das suas disposições não terem sido transpostas para o Direito interno, assim a directiva é susceptível de criar efeito directo (vertical) nas relações jurídicas entre os estados-membros e os particulares. Isto acontecerá se a regra for suficientemente clara e precisa, quando a sua aplicação não estiver subordinada a qualquer condição material e quando, para a execução e validade das suas disposições, não seja necessária qualquer outra medida comunitária ou nacional.

Assim, a ----- - -----, SGPS, S.A., encontra-se abrangida pelo efeito directo vertical das directivas da contratação pública.

5 – Verificamos que na última candidatura apresentada está designada como entidade promotora do projecto “*Acções de Sensibilização das Populações com vista à Minimização dos efeitos da Seca*” a sociedade anónima “----- - ----- Serviços Ambientais, S.A.” e não a sociedade anónima “----- - -----, SGPS, S.A.”, sendo que aquela de acordo com o disposto nos artigos 2.º, 2.º-A e 3.º do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, está abrangida pelo âmbito de aplicação subjectiva da legislação referida.

Nos termos do número um do artigo 3.º do contrato de sociedade da sociedade anónima “----- - ----- Serviços Ambientais, S.A.” esta tem por objecto a realização de actividades no âmbito da gestão, manutenção e exploração de serviços públicos e outros, nomeadamente de sistemas de captação, tratamento, adução, reserva e distribuição de água para consumo público e outros fins, e de recolha, tratamento, rejeição e reciclagem de efluentes urbanos, industriais e outros, e a consultadoria e prestação de serviços nas mesmas áreas, em áreas semelhantes, acessórias ou complementares, e noutros sectores das indústrias do ambiente, pelo que, a sua actividade está expressamente enquadrada no âmbito de aplicação do artigo 3.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro.

6 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) A -----, sociedade gestora de participações sociais constituída sob a forma de sociedade anónima (cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro) está expressamente excluída do âmbito de aplicação pessoal do regime geral previsto no Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de Junho;
- b) A ----- - -----, SGPS, S.A., não se encontra abrangida pelo conceito de “organismo de direito público” porque tem uma actividade comercial;
- c) A ----- - -----, SGPS, S.A., encontra-se abrangida pelo efeito directo vertical das directivas da contratação pública;
- d) De acordo com o disposto nos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, sendo certo que o artigo 2.º define o âmbito da aplicação subjectiva do diploma, a ----- - -----, SGPS, S.A., com único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas, não tem como actividade a colocação à disposição, a exploração e a alimentação de redes fixas de prestação de serviços ao público no domínio da produção, transporte ou distribuição de água potável, pelo que não está abrangida pelo constante no Decreto-Lei n.º 223/2001, de 09 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro;
- e) Verificamos que na última candidatura apresentada está designada como entidade promotora do projecto “*Acções de Sensibilização das Populações com vista à Minimização dos efeitos da Seca*” a sociedade anónima “----- - ----- - Serviços Ambientais, S.A.” e não a sociedade anónima “----- - -----, SGPS, S.A.”, sendo que aquela sociedade de acordo com o disposto nos artigos 2.º, 2.º-A e 3.º do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, está abrangida pelo âmbito de aplicação subjectiva da legislação referida;
- f) Nos termos do número um do artigo 3.º do contrato de sociedade da sociedade anónima “----- - ----- Serviços Ambientais, S.A.” esta tem por objecto a

realização de actividades no âmbito da gestão, manutenção e exploração de serviços públicos e outros, nomeadamente de sistemas de captação, tratamento, adução, reserva e distribuição de água para consumo público e outros fins, e de recolha, tratamento, rejeição e reciclagem de efluentes urbanos, industriais e outros, e a consultadoria e prestação de serviços nas mesmas áreas, em áreas semelhantes, acessórias ou complementares, e noutros sectores das indústrias do ambiente, pelo que concluímos que a sua actividade está expressamente enquadrada no âmbito de aplicação do artigo 3.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro.

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

4.9. **Informação N.º 923, de 18 de Setembro de 2006**

ASSUNTO: **Empreitada para construção de Pavilhão Multiusos**

Em resposta ao pedido de parecer, de 18.07.2006, dirigido pela Técnica Superior Dra. -----, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 – Dentre os documentos que nos foram remetidos, relativos à empreitada em causa, vejamos os que se podem extrair, com relevância, em vista do parecer solicitado.

O primeiro documento é a “Informação”, de 03 de Julho de 2006.

O segundo documento é uma parte do mapa de trabalhos da empreitada para construção do Pavilhão Multiusos do Arade.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

2 – Solicitou o Gabinete de Apoio Técnico de ----- apoio jurídico na interpretação dos seguintes elementos:

(...)

“No passado dia 29 do mês de Junho foi efectuada uma visita à obra em epígrafe. Durante esta visita, foi elaborado o auto de medição nº 16. Neste auto, o consórcio empreiteiro, apresentou a medição referente às asnas da cobertura do auditório.

De acordo com o mapa de trabalhos, a cobertura do auditório poderia ser executada em asnas de lamelados colados em madeira, apresentado um custo de 81.287,82€ acrescido de 47.980,60€ (para a estrutura secundária) ou em alternativa, a construção das mesmas asnas em perfis em aço, apresentando um custo de 2,82€ por kilograma de aço. Contudo, o

mapa de trabalhos não apresenta o valor global para a execução deste trabalho (apresenta-se em anexo parte do mapa de trabalhos).

A solução adoptada pelo projectista foi a construção da cobertura em perfis em aço.

A medição apresentada pelo consórcio empreiteiro das asnas, foi de 74.142,39 kg, perfazendo um total de 209.081,54 €.

Durante a execução do auto de medição foi posta a possibilidade da facturação deste trabalho, no montante máximo, previsto para a estrutura em madeira.

Foi informado, ao Dono de Obra, que, tal situação teria que ser analisada de acordo com a legislação que rege os Mercados Públicos.

Face ao exposto, venho por este meio solicitar a análise jurídica desta situação.

(...)

As medições desempenham nas empreitadas um papel fundamental, não só para efeitos de pagamento, mas também, por um lado, para averiguações dos desvios verificados entre as previsões e a realidade no atinente à natureza e volume dos trabalhos necessários à realização da obra.

Da factualidade descrita pelo Gabinete de Apoio Técnico de ----- constata-se que foi elaborado o auto de medição n.º 16 que contém as medições das quantidades de trabalho realmente executadas pelo empreiteiro detectando-se que num trabalho estas quantidades são superiores às constantes em mapa de trabalhos e não apresenta o valor global para a sua execução.

De facto, a solução adoptada pelo projectista foi a construção da cobertura em perfis em aço Fe 360 B que não pode exceder os 50.622,85 kg com um preço unitário de 2,82 euros o que perfaz um total de 142.756,43 euros.

Da medição apresentada pelo consórcio empreiteiro das asnas em perfis em aço Fe 360 B resulta o valor de 74.142,39 kg perfazendo um total de 209.081,54 euros.

Estes trabalhos e o valor global para a sua execução deveriam ter sido detectados aquando da aprovação do projecto para se confirmar as medidas de todos os trabalhos bem como dos seus custos procedendo-se dessa forma à revisão do projecto na sua globalidade.

Estas informações evidenciam a inexistência de circunstâncias imprevistas determinantes do recurso a estes trabalhos a mais.

A empreitada não abrangeu desde logo estes trabalhos, os quais, à evidência, visaram objectivos detectáveis facilmente por um projectista diligente uma vez que eram reconhecíveis à data do início do procedimento concursal.

Na modalidade denominada preço por medida é estabelecida uma tarifa para determinada unidade de medição (ex. número de quilogramas), resultando o preço final da medição que vier a ser realizada após a conclusão da obra.

O artigo 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, define "trabalhos a mais" como sendo 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".

Como é sabido, a realização de trabalhos a mais, nos termos do disposto no artigo 26.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, configura um verdadeiro ajuste directo sem consultas, procedimento em que a concorrência está de todo ausente.

Tendo em conta tão drástico atrofamento da concorrência, o legislador estabeleceu uma série condicionamentos à livre realização de tais trabalhos (cfr. além do citado artigo 26.º, o artigo 45.º do mesmo diploma).

De entre outros, refere o já citado artigo 26.º o de a necessidade dos "trabalhos a mais" resultar de uma circunstância imprevista.

3 – Em face do exposto, formula-se a seguinte conclusão:

Deve ser solicitado ao empreiteiro a justificação dos presentes trabalhos para se poder concluir ou não que os mesmos preenchem os requisitos exigíveis pela norma do artigo 26.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, em particular a exigência de os mesmos se terem tornado necessários na sequência de circunstância imprevista.

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

4.10. **Informação N.º 958, de 27 de Setembro de 2006**

ASSUNTO: Regra e princípios a cumprir nos processos de contratação pública

Em resposta ao pedido de parecer, de 04.09.2006, dirigido pela Sra. Vice-Presidente, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 - Em anexo ao pedido de parecer solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é uma fotocópia da deliberação da Câmara Municipal de -----, de 19 de Abril de 2006, sobre a aprovação da construção de um imóvel destinado a sede da -----, sito em Povo de -----, -----.

O segundo documento é uma fotocópia do *Diário da República*, III Série, N.º 107, de 2 de Junho de 2006, com o anúncio de concurso.

O terceiro documento é uma fotocópia da acta da sessão da comissão de abertura das propostas referente ao concurso público para adjudicação da empreitada da -----, de 4 de Julho de 2006.

O quarto documento é uma fotocópia da acta n.º 19, de 4 de Julho de 2006, com a deliberação do Conselho de Administração da ----- relativa ao concurso público para a construção do edifício sede da Fundação.

O quinto documento apresentado é uma fotocópia dos estatutos da -----.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

2 - No seguimento da análise, no âmbito do PROALGARVE, da candidatura "Centro Cultural ----- em -----", surgiram dúvidas acerca da conformidade dos seguintes procedimentos:

(...)

- **17-04-2006** – Acta n.º 14 da reunião do Conselho de Administração da fundação, onde foi informado que, em **reunião de Câmara** de 19-04-2006, foi aprovada a construção de um imóvel destinado a sede da Fundação e **deliberado** por unanimidade a **abertura de concurso, na modalidade de público...**
- **02-06-2006** – Publicação em Diário da República da **abertura de concurso pela -----**.
- **04-07-2006** – Reunião da Comissão de abertura das propostas, elaborando-se a lista de um **único concorrente** – ----- – -----, S. A.. A Comissão constatou que o único concorrente apresentou a proposta **fora do prazo** estipulado, ou seja pelas **dezassete horas e cinco minutos** do dia três de Julho do ano em curso, quando a apresentação da mesma se deveria verificar **até às dezassete** horas da data indicada. Assim, a Comissão deliberou por unanimidade **não admitir** o referido concorrente pelo motivo indicado.
- **Não foi apresentada qualquer reclamação.**
- **04-7-2006** – Acta n.º 19 da reunião do Conselho de Administração, onde foi deliberado que o **concurso público ficou deserto**, e efectuar um ajuste directo com convite a pelo menos cinco empresas.
- **10-07-2006** – enviado o convite circular a dez empresas, onde não foi incluída a única empresa que no concurso público tinha apresentado a proposta.

(...)

3 - Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

A Câmara Municipal de ----- deliberou aprovar, nos termos e condições do parecer da Divisão de Edificação, a construção de um imóvel destinado a sede da ----- – Actividades Recreativas, sito em povo de ----- – -----.

Em 2 de Junho de 2006 foi publicado no *Diário da República* – III Série, n.º 107, o anúncio de concurso público, com o ponto 3.3 da secção IV, entre outros, que dispõe que o «Prazo para a recepção de propostas ou pedidos de participação é de 30 dias a contar da sua publicação no *Diário da República*; Hora: 17 horas».

Em 4 de Julho de 2006, pelas dez horas, na ----- – Povo de -----, reuniu-se a Comissão nomeada em reunião do Conselho de Administração da referida Fundação, de vinte e seis de Junho de dois mil e seis, constituída pelo senhor Eng.º -----, Vice – Presidente da -----, que presidiu, pelo senhor Eng.º -----, Chefe de Divisão de Edifícios e Equipamentos Municipais da Câmara Municipal de -----, vogal efectivo e pela Técnica Superior Principal da mesma Câmara, ----- que secretariou, encontrando-se ainda presente a senhora Dr.ª -----, na qualidade de perito, para prestar assessoria jurídica, no acto público de abertura das propostas do concurso público para adjudicação da empreitada de ----- – ----- – ----- – Biblioteca e Auditório, Bar de Apoio e Gabinete Museu, Recuperação de Lagar, cujo anúncio de concurso foi publicado no *Diário da República*, III Série, n.º cento e sete, de dois de Junho de dois mil e seis, bem como nos Jornais Voz de ----- e Diário de Notícias, de quinze de Maio de dois mil e seis e sete de Junho de dois mil e seis, respectivamente.

Encontrava-se presente devidamente credenciado o senhor Eng.º -----, em representação da Firma ----- – -----, S. A..

Declarado aberto o acto público pelo senhor Presidente da Comissão, procedeu-se à identificação do concurso, com referência às datas de publicação dos respectivos anúncios, tendo o representante do concorrente, presente no acto público, declarado que prescindia da leitura dos mesmos, elaborando-se de seguida, a lista de **um único** concorrente e que é a seguinte:

1ª ----- – -----, S.A.

A Comissão constatou que o único concorrente – ----- – -----, S.A., apresentou a sua proposta fora do prazo estipulado no ponto IV 3.3 do Anúncio de Concurso e ponto 4.1 do Programa de Concurso, ou seja pelas dezassete horas e cinco minutos do dia três de Julho do ano em curso, quando a apresentação da mesma se deveria verificar até às dezassete horas da data indicada.

Assim, a Comissão deliberou por unanimidade **não admitir** o referido concorrente pelo motivo invocado.

Feita a leitura da lista do único concorrente em voz alta e tendo a Comissão feito referência à não admissão do único concorrente – ----- – -----, S.A., pelo motivo acima citado, foi aberto o período de reclamações nos termos e para efeitos do artigo 89.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de dois de Março.

Não foi apresentada qualquer reclamação.

O representante do concorrente presente no acto público, solicitou a devolução da Proposta apresentada, tendo a Comissão deliberado por unanimidade indeferir a devolução no acto público e remeter o pedido para a Direcção da -----.

De seguida o Presidente da Comissão ao mandar proceder à leitura da acta, para cumprimento do artigo 96.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de dois de Março, o representante do concorrente presente no acto Público, declarou que prescindia da leitura da mesma.

Nada mais havendo a constar neste acto público do concurso, foi o mesmo dado por encerrado pelas dez horas e trinta minutos.

O conteúdo textual da Acta Número Dezanove é o seguinte:

«Em 04 de Julho de 2006, pelas dezanove horas, reuniu-se, no Povo de -----, o Conselho de Administração da -----: -----, -----, -----, ----- e -----, com a seguinte ordem de trabalhos:

- Informações;
- Ponto de situação dos projectos e candidaturas.

(...)

O concurso público relativo à construção do edifício sede da Fundação, publicado em *Diário da República* em dois de Junho e após a reunião da Comissão de Abertura das propostas, realizada hoje pelas dez horas, o Conselho de Administração da ----- deliberou, considerando que o mesmo ficou deserto, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, artigo 136.º, n.º 1, alínea a), efectuar um ajuste directo com convite a pelo menos cinco empresas. Foi também deliberado manter as nomeações das comissões de abertura e de análise das propostas, de acordo com a acta número dezoito de vinte e seis de Junho de dois mil e seis».

(...)

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

4 - O actual regime jurídico das empreitadas de obras públicas consta do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Dispõe a consagração normativa do artigo 82.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, da forma seguinte:

«Artigo 82.º

(Apresentação das propostas)

As propostas dos concorrentes devem ser apresentadas no prazo fixado no anúncio do concurso, sob pena de não serem admitidas».

Assim, é princípio irredutível o de que toda a proposta que seja apresentada fora do prazo para isso marcado no anúncio não será aceite (v. JORGE ANDRADE DA SILVA, Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, Almedina, pág. 232).

No termo do prazo fixado no anúncio do concurso todas as propostas têm que estar na posse da entidade para o efeito indicada no anúncio.

Proposta que seja recebida após o decurso daquele prazo, não será considerada, seja qual for a razão do atraso na sua apresentação, de acordo com o artigo 94.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Havendo preço base, aquele prazo fixado no anúncio do concurso não pode ser inferior a 30 dias nas empreitadas de valor inferior aos contravalores dos limiares indicados no n.º 2 do artigo 52.º (artigo 83.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março).

O prazo para apresentação da proposta findou no dia 04 de Julho de 2006 às dezassete horas.

A entrega das propostas em momento posterior ao do termo do respectivo prazo determina, em regra, a exclusão do concorrente que se atrasou (v. MÁRIO ESTEVES DE

OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, Das Fontes às Garantias, Almedina, pág. 281).

5 – O artigo 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, delimita os casos em que é admissível o ajuste directo:

«Artigo 136.º
(Casos em que é admissível)

(...)

1 – Para além dos casos previstos nas alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 48.º e no artigo 26.º, o ajuste directo só é admissível, seja qual for o valor estimado do contrato, nos seguintes casos:

- a) Quando em concurso público ou limitado aberto para a adjudicação da obra não houver sido apresentada nenhuma proposta ou qualquer proposta adequada por se verificarem as situações previstas nas alíneas b), c), e) e f) do n.º 1 do artigo 107.º e o contrato se celebre em condições substancialmente idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso;»

(...)

In casu, não foi apresentada nenhuma proposta até às dezassete horas do dia 04 de Julho de 2006, pelo que, um dos requisitos para admissão do ajuste directo está preenchido.

O segundo requisito que a lei determina é o de que o contrato se celebre em condições substancialmente idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso.

Assim, estando preenchidos os dois requisitos não se vislumbra irregularidade no procedimento adoptado.

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Concluimos que a proposta que seja recebida após o decurso do prazo do anúncio de concurso, não será considerada, seja qual for a razão do atraso na sua apresentação, de acordo com o artigo 94.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março;
- b) O ajuste directo é admissível, seja qual for o valor estimado do contrato, quando em concurso público para a adjudicação da obra não houver sido apresentada nenhuma proposta e o contrato se celebre em condições substancialmente idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso.

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

4.11. Informação N.º 1017, de 10 de Outubro de 2006

ASSUNTO: Aplicação do Regime Jurídico da Contratação Pública

Em resposta ao pedido de parecer, de 20.09.2006, dirigido pela Sra. Vice-Presidente, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 - Em anexo ao pedido de parecer solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é uma fotocópia do Acordo Entre Parceiros para a realização do projecto "OS DESCOBRIMENTOS", de 14 de Setembro de 2004.

O segundo documento é uma fotocópia do Acordo de Cooperação Desportiva do projecto "OS DESCOBRIMENTOS" -----, de 23 de Fevereiro de 2005.

O terceiro documento é uma fotocópia autêntica do Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo celebrado entre a Câmara Municipal de ----- e a Associação -----, de 02 de Fevereiro de 2005.

O quarto documento é uma fotocópia autêntica do Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo celebrado entre a Câmara Municipal de ----- e o Grupo Desportivo -----, de 02 de Fevereiro de 2005.

O quinto documento é uma fotocópia autêntica da deliberação da Câmara Municipal de ----- que aprova a atribuição de um subsídio de 4.500 € à Federação de -----, de 21 de Setembro de 2004.

O sexto documento é uma fotocópia autêntica da aprovação em reunião ordinária, de 21 de Setembro de 2004, do subsídio de 4.500 € à Federação de -----.

O sétimo documento é uma fotocópia autêntica da escritura de constituição do -----, de 21 de Outubro de 1985.

O oitavo documento é uma fotocópia autêntica da certidão de teor com a descrição e as inscrições em vigor da Associação -----, de 06 de Dezembro de 2005.

O nono documento é uma fotocópia autêntica dos Estatutos da Associação -----, publicado no *Diário da República*, III Série, N.º 87, de 12 de Abril de 1995.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

2 - No âmbito do projecto "Os Descobrimientos/-----", cujos promotores são a Diputación Provincial de ----- e o ----- de Portugal - Delegação de -----, foi assinado a 23/02/05 um acordo de cooperação entre o -----, clubes desportivos regionais e a Câmara Municipal de ----- para desenvolvimento das actividades previstas neste projecto para o Algarve. Contudo, na sequência da análise de um Pedido de Validação de despesa apresentado pelo ----- em nome do sócio Câmara Municipal de -----, surgiram dúvidas em relação ao seguinte procedimento:

(...)

- Apresentação de facturas/recibos emitidos pela Associação -----, Grupo Desportivo ----- e Federação de ----- à Câmara Municipal de -----, pela organização de actividades previstas no projecto, organizadas ao abrigo dos seguintes documentos:
 - (02/02/05) Contrato-Programa assinado entre a Câmara Municipal de ----- e a Associação ----- para organização das seguintes provas: Match Racing, XXI Subida Internacional do Guadiana, XII Regata Internacional de canoagem, Volta ao Algarve à Vela, Regata Internacional de Cruzeiros, Campeonato do Algarve.
 - (02/02/05) Contrato-Programa assinado entre a Câmara Municipal de ----- e o Grupo Desportivo ----- para organização das seguintes provas: XVII Corrida da Baía de Monte Gordo, X Milhas do Guadiana, XIX travessia do rio Guadiana, Torneio de ténis de Mesa.
 - Proposta de parceria com a Federação de ----- para a organização do XIV ----- de Monte Gordo.

(...)

3 – Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

Em 14 de Setembro de 2004 foi celebrado o Acordo Entre Parceiros para a realização do projecto sob o nome “OS DESCOBRIMENTOS” entre a Delegação Distrital de ----- do -----de Portugal e a Diputación de -----.

Em 21 de Setembro de 2004 a Câmara Municipal de ----- deliberou, por unanimidade, aprovar a Proposta do Vereador Sr. -----, no sentido de atribuído um subsídio de 4.500 € à Federação de -----.

Em 02 de Fevereiro de 2005 foi celebrado o Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo entre a Câmara Municipal de ----- e a Associação -----.

Em 02 de Fevereiro de 2005 foi celebrado o Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo entre a Câmara Municipal de ----- e o Grupo Desportivo -----.

Em 23 de Fevereiro de 2005 foi celebrado o Acordo de Cooperação Desportiva, Projecto “OS DESCOBRIMENTOS” – -----, entre a Delegação Distrital de ----- do -----de Portugal e o -----de Portugal, a Câmara Municipal de -----, a Associação de Ténis do -----, o Clube de Golfe de -----, o Grupo Naval de -----, o Clube de Vela de -----, a Sociedade de Tiro de ----- e o Ginásio Clube Naval de -----.

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

4 – Nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento (CE) 1260/1999, do Conselho de 21 de Junho, as iniciativas comunitárias abrangerão os seguintes domínios: a cooperação transfronteiriça, transnacional e inter-regional, destinada a estimular o um desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável do conjunto do espaço comunitário («INTERREG»).

O INTERREG III é uma Iniciativa Comunitária de cooperação transeuropeia, criada pela União Europeia, com o objectivo de reforçar a coesão económica e social da Comunidade Europeia fomentando a Cooperação Transfronteiriça (vertente A), Transnacional (vertente B) e Inter-Regional (vertente C).

A vertente A do Programa de Iniciativa Comunitária (PIC) INTERREG III visa a promoção do desenvolvimento harmonioso e equilibrado dos territórios de fronteira, e tem ao seu dispor um vasto leque de instrumentos para reposicionar as economias periféricas do espaço transfronteiriço, no seio dos Estados-Membros da União Europeia.

Para a persecução dos objectivos do PIC INTERREG III A Portugal-Espanha, foram definidos quatro grandes Eixos Prioritários de intervenção, que são:

Prioridade 1 – Dotação de Infra-estruturas, ordenamento e desenvolvimento rural do espaço transfronteiriço.

Prioridade 2 – Valorização, promoção e conservação do meio ambiente e dos recursos patrimoniais e naturais.

Prioridade 3 – Desenvolvimento sócio-económico e promoção da empregabilidade.

Prioridade 4 – Fomento da cooperação e integração social e institucional.

O PIC INTERREG III A Portugal-Espanha está organizado em seis Sub-Programas, cinco de carácter territorial, que decorrem dos objectivos e estratégias de cooperação Transfronteiriça das cinco sub-regiões geográficas que articulam o espaço transfronteiriço, através de uma parceria Inter-Regional de autoridades territoriais e um nacional:

Sub-programa 1: Norte de Portugal/Galícia

Sub-programa 2: Norte de Portugal/Castilla y León

Sub-programa 3: Centro de Portugal/Castilla y León

Sub-programa 4: Centro de Portugal/Alentejo/Extremadura

Sub-programa 5: Alentejo/Algarve/Andalucía

Sub-programa 6: Nacional

A Região Sul está abrangida pelos Sub-Programa 5, coordenada pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve.

É neste contexto que surge ao abrigo do número 5.4.1 do PIC INTERREG III A Portugal – Espanha o Acordo Entre Parceiros para a realização do projecto sob o nome “OS DESCOBRIMENTOS” entre a Delegação Distrital de ----- do -----de Portugal e a Diputación de -----, em 14 de Setembro de 2004.

Quanto ao conteúdo do Acordo Entre Parceiros, reza assim o seu artigo 1.º:

«Artigo 1.º - OBJECTO

O presente acordo define as modalidades de cooperação entre os outorgantes e determina as responsabilidades respectivas na execução do projecto de cooperação transfronteiriça denominado: “OS DESCOBRIMENTOS” cujo conteúdo foi aprovado por todos os parceiros.»

5 - O Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo celebrado entre a Câmara Municipal de ----- e a Associação -----, em 02 de Fevereiro de 2005, é do seguinte teor:

«De acordo com a deliberação de Câmara e com o art. 34º da Lei n.º 1/90, de 13.1 (Lei de Bases do Sistema Desportivo), e com o regime previsto no Dec-Lei 432/91, de 6.11, é celebrado entre a **Câmara Municipal**, representada pelo seu **Presidente**, ----- e a **Associação** -----, adiante designado abreviadamente por clube, representado pelo seu

Presidente, -----, um **contrato – programa** de desenvolvimento desportivo, que se rege pelas cláusulas seguintes.»

Também o Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo celebrado entre a Câmara Municipal de ----- e o Grupo Desportivo -----, em 02 de Fevereiro de 2005, é do seguinte teor:

«De acordo com a deliberação de Câmara e com o art. 34º da Lei n.º 1/90, de 13.1 (Lei de Bases do Sistema Desportivo), e com o regime previsto no Dec-Lei 432/91, de 6.11, é celebrado entre a **Câmara Municipal**, representada pelo seu **Presidente**, ----- e o **Grupo Desportivo** -----, adiante designado abreviadamente por clube, representado pelo seu **Presidente**, -----, um **contrato – programa** de desenvolvimento desportivo, que se rege pelas cláusulas seguintes.»

A lei que define as bases gerais do sistema desportivo consta expressamente da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, que revoga a Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho.

Quando se celebra um Contrato-Programa as razões de direito devem corresponder aos textos em vigor. Se os fundamentos são inexactos verifica-se o erro de direito.

O erro de direito pode respeitar: à lei a aplicar, ao sentido da lei aplicada ou à qualificação jurídica dos factos. No primeiro caso, aplicou-se por engano ou ignorância uma norma quando era outra a aplicável (v. MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, Tomo I, Coimbra Editora, pág. 492).

O erro de direito não é relevante porque a consagração normativa do artigo 66.º, da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, que revoga a Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho, contém um teor igual ao artigo revogado e a Lei de Bases em vigor no seu conjunto global não prejudica os contratos-programa celebrados.

O quadro normativo genericamente traçado para os contratos-programa de desenvolvimento desportivo, consta expressamente do Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro.

Dispõe a consagração normativa do artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro, da seguinte forma:

«Artigo 1.º

Objecto do diploma

O presente diploma define o regime aplicável aos contratos-programa com vista à atribuição de participações financeiras no âmbito do sistema de apoios ao associativismo desportivo previsto no artigo 33.º da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro.»

A figura jurídica dos contratos-programa tem sido estudada pela doutrina no domínio dos chamados contratos económicos, «verdadeiros contratos administrativos que a Administração (sobretudo o Estado) celebra no âmbito da sua intervenção económica, isto é, no conjunto de actuações de polícia e de fomento destinadas a condicionar os cálculos e decisões económicas dos operadores económicos do sector privado, do sector cooperativo ou dos sub-sectores públicos externos à pessoa colectiva pública contratante que efectiva a

atribuição» (v. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 422).

Com base no direito comparado, SOUSA FRANCO considerava que aquela figura respeita a «contratos em que uma entidade se compromete por contrato perante o Estado a executar um determinado programa de actuações – programa definido no plano ou nele integrado e que dele retira a sua força vinculante, embora dependa da celebração do contrato para que exista uma obrigação de o executar por parte da entidade contraente» (v. *Noções de Direito da Economia*, 1.º volume, reimpressão, edição da AAFDL, pág. 332. A função do contrato, sublinha o Autor, é executar o programa e, por este, o plano em que se integra).

Como refere EDUARDO PAZ FERREIRA, «a legislação portuguesa não é muito pródiga na regulação expressa de contratos económicos, ainda que se pudesse encontrar no próprio texto constitucional, até à revisão de 1989, uma referência aos contratos-programa para o desenvolvimento do plano» (v. *Lições de Direito da Economia*, Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, pág. 351).

A figura jurídica dos contratos-programa de desenvolvimento desportivo foi expressamente definida e regulada no Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro, em execução da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro (Lei de Bases do Sistema Desportivo), embora, como se assinala no respectivo preâmbulo, a celebração de tais convénios já tivesse «entrado na prática do Ministério da Educação, através do Fundo de Fomento do Desporto, como veículo de cooperação técnica e financeira entre a administração central e os municípios, prevista e regulada no Decreto-Lei n.º 384/87, de 24 de Dezembro».

Contudo a lei que define as bases gerais do sistema desportivo consta expressamente da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, que revoga a Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho.

De facto, aquela Lei de Bases estipula, no que se refere ao apoio financeiro ao associativismo desportivo, que se concretiza através da concessão de participações financeiras exclusivamente para a prossecução das respectivas actividades (artigo 65.º, n.º 1). Todavia, trata-se de um dos princípios mais salientes da mesma Lei, a concessão dos apoios que se traduzam em participações financeiras públicas está subordinada à apresentação de programas de desenvolvimento desportivo com os seguintes requisitos: a) Apresentação de programas de desenvolvimento desportivo e sua caracterização pormenorizada, com especificação, nomeadamente, das formas, dos meios e dos prazos para o seu cumprimento; b) Apresentação dos custos e aferição dos graus de autonomia financeira, técnica, material e humana previstos nos programas referidos na alínea anterior [artigo 66.º, n.º 1, alíneas a) e b)].

Assim, as participações financeiras públicas neste âmbito só podem ser concedidas mediante a celebração de contratos-programa de desenvolvimento desportivo oficialmente publicados, regulados por diploma próprio (artigo 66.º, n.º 2).

Nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 432/91:

«O presente diploma define o regime aplicável aos contratos-programa celebrados com vista à atribuição de participações financeiras no âmbito do sistema de apoios ao associativismo desportivo previsto no artigo 33º da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro».

É de salientar que as remissões legais feitas para disposições da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho, consideram-se feitas para as disposições correspondentes da presente lei (artigo 90.º, n.º 2, da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, que revoga a Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho).

De acordo com JOSÉ MANUEL MEIRIM, o contrato-programa de desenvolvimento desportivo constitui um «instrumento negocial mediante o qual se enquadra o apoio financeiro público ao associativismo público, após a apresentação, pelas entidades interessadas, de programas de desenvolvimento desportivo» (v. "Léxico - Direito do Desporto", entrada "Contrato-programa de desenvolvimento desportivo", Sub Judice, Justiça e Sociedade, 8, Janeiro / Março, 1994).

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro, são por ele abrangidas todas as comparticipações financeiras, qualquer que seja a proporção dos custos por elas cobertos, concedidas, em apoio do associativismo desportivo, pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais, directamente ou através de organismos dependentes, salvo aquelas cujo montante não ultrapasse o valor estabelecido na lei como limite geral da competência dos órgãos dirigentes de serviços dotados de autonomia administrativa e financeira para a realização de obras e aquisição de bens e serviços (n.º 2 do mesmo preceito).

As comparticipações financeiras nas condições indicadas «só podem ser concedidas mediante a apresentação, pelas entidades interessadas, de programas de desenvolvimento desportivo» (n.º 3 do citado artigo 2.º), enumerados no artigo 3.º.

De entre as situações que o diploma legal em apreço aponta como insusceptíveis de comparticipação financeira, consta a contemplada no n.º 3 do artigo 3º:

«3 - Não pode igualmente ser objecto de comparticipação ou patrocínios financeiros, revista a forma que revestir, o desporto profissional, salvo no tocante à organização de competições desportivas de manifesto interesse público ou à realização de projectos de construção ou melhoramento de infra-estruturas ou equipamentos desportivos.»

Os beneficiários das comparticipações financeiras estão referidos no artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 432/91:

«1 - Podem beneficiar da concessão de comparticipações financeiras, no âmbito definido pelo presente diploma:

- a) O Comité Olímpico Português;
- b) As federações desportivas que possuam o estatuto de pessoa colectiva de utilidade pública desportiva;
- c) As associações de praticantes ou de clubes desportivos filiados nas federações referidas na alínea anterior;
- d) Os clubes desportivos, independentemente da associação ou federação em que estejam inscritos.»

Ora, a Associação ----- e o ----- são clubes desportivos porque preenchem os requisitos do artigo 18.º, da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, que revoga a Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho, pelo que

podem beneficiar da concessão de participações financeiras, no âmbito da alínea d), do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro.

O artigo 7.º do mesmo diploma, sob a epígrafe, «partes outorgantes», estabelece o seguinte:

«1 – Podem ser partes nos contratos-programa, além dos organismos concedentes e beneficiários da participação financeira, outras entidades interessadas no correspondente plano de desenvolvimento desportivo, nomeadamente estabelecimentos de ensino, associações de carácter não desportivo e autarquias locais.

2 – A participação das entidades referidas no número anterior pode traduzir-se não só na aceitação dos direitos ou das vantagens estabelecidas a seu favor no contrato como também na definição de quaisquer obrigações ou contrapartidas que por elas sejam assumidas no quadro das suas atribuições respectivas.»

O diploma em apreço enuncia, em seguida, as regras quanto à iniciativa contratual e quanto aos elementos que devem constar nas propostas (artigo 8.º), regula o procedimento a adoptar relativamente à aceitação e rejeição das propostas (artigo 9.º), e quanto à conclusão, formalidades e início de vigência dos contratos (artigos 10.º, 11.º e 12.º).

O artigo 12.º, sobre o conteúdo dos contratos, estabelece a regra segundo a qual «o conteúdo dos contratos-programa é livremente acordado pelas partes outorgantes». No entanto, o mesmo preceito ressalva dessa regra, as normas imperativamente estabelecidas no diploma e, bem assim, os pontos que devem ser expressamente regulados, os quais figuram no n.º 2 do mesmo preceito, que se transcreve:

«2 – Sem prejuízo de outras estipulações, os contratos-programa devem regular expressamente os seguintes pontos:

- a) Objecto do contrato;
- b) Obrigações assumidas pela entidade responsável pela execução do programa de desenvolvimento desportivo;
- c) Entidades eventualmente associadas à gestão do programa, seus poderes e suas responsabilidades;
- d) Prazo e execução do programa;
- e) Custo previsto do programa e definição das responsabilidades de financiamento;
- f) Regime de participação financeira;
- g) Destino dos bens adquiridos ou construídos ao abrigo do programa e responsabilidade pela sua gestão e manutenção, bem como as garantias de afectação futura dos mesmos bens aos fins do contrato e a definição do conteúdo e do prazo da correspondente servidão desportiva;
- h) Sistema de acompanhamento e controlo da execução do programa;
- i) Condições de revisão do contrato e, sendo caso disso, a respectiva fórmula».

No que respeita ao acompanhamento da execução dos contratos, sublinhe-se os poderes que são facultados no n.º 1 daquele artigo 14.º, à entidade concedente da participação. Compete-lhe «fiscalizar a execução do contrato-programa, podendo realizar, para o efeito, inspecções, inquéritos e sindicâncias». Por seu lado, «a entidade ou entidades responsáveis pela realização do programa de desenvolvimento desportivo devem prestar à entidade concedente da participação todas as informações por esta solicitadas acerca da execução do contrato» (n.º 2).

O clausulado deste contrato-programa obedece, no essencial, à estrutura normativa prevista no Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro.

6 - Quanto à caracterização e natureza destes contratos-programa, propendemos para os considerar incluídos na categoria dos contratos administrativos.

Para SÉRVULO CORREIA, o contrato administrativo «é um contrato que constitui um processo próprio de agir da Administração Pública e que cria, modifica ou extingue relações jurídicas, disciplinadas em termos específicos do sujeito administrativo, entre pessoas colectivas da Administração ou entre a Administração e os particulares» (v. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 396), ou, tomando por base a definição constante do artigo 178.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, [um] «acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa».

Segundo FREITAS DO AMARAL, a relação jurídica de direito administrativo é a que confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à Administração perante os particulares, ou deveres públicos a estes perante aquela (v. *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 518).

Para o mesmo Autor, «um contrato será administrativo se o respectivo objecto respeitar ao conteúdo da função administrativa e se traduzir, em regra, em prestações referentes ao funcionamento de serviços públicos, ao exercício de actividades públicas, à gestão de coisas públicas, ao provimento de agentes públicos ou à utilização de fundos públicos. Em alternativa, se o objecto não for nenhum destes, o contrato só será administrativo se visar um fim de utilidade pública» (v. *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 519).

Perante a opção de integrar os contratos-programa regulados no Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro, na categoria dos contratos administrativos ou na categoria dos contratos regidos pelo direito privado, decidimo-nos pela sua inclusão na primeira categoria contratual, incluídos na espécie, autonomizada pela doutrina, de *contratos administrativos de atribuição*.

Nestes contratos, no dizer de SÉRVULO CORREIA, «a prestação da Administração é que é essencial e caracterizadora e as do administrado são apenas a contrapartida, ou uma consequência, ou uma condição da vantagem recebida» (v. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 421). Têm «por causa-função a atribuição de certos benefícios ao contraente particular em vista de uma actividade que interessa ao contraente público» (v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo - Comentado*, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 813, e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Enciclopédia Polis*, entrada contrato administrativo, págs. 1246 e segs..) (Sobre os contratos-programa e sustentando a sua natureza administrativa, vide LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA, *O Problema do Critério do Contrato Administrativo e os Novos Contratos-Programa*, Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra - «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro», Coimbra. Sobre a importância dos contratos-programa enquanto instrumentos de integração comunitária e, especificamente, no âmbito do Regulamento (CEE) n.º 1787/84, do Conselho, de 19 de Junho de 1984, relativo ao FEDER (Regulamento que, no entanto, já não vigora), JOÃO LOBO, *Natureza Jurídica e Limites do Contrato-Programa no âmbito da*

Política Comunitária de Cooperação Regional, Edição de Barbosa & Xavier, Limitada e Domingos Marques, Braga, págs. 20 a 25).

Os aludidos contratos de desenvolvimento desportivo, apresentam factores ou índices de administratividade com força bastante para os podermos qualificar como verdadeiros contratos administrativos.

Desde logo, importa sublinhar o critério da forma como o acompanhamento e controlo da execução dos contratos rege-se pelo disposto no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro.

Um outro factor de indiscutível administratividade dos contratos reside no facto da revisão e cessação destes contratos rege-se pelo disposto nos artigos 15.º a 17.º do Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro.

Tais contratos, visam a prossecução do interesse público tendo em conta a área em que o apoio se insere (desporto), sendo certo que no artigo 79.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa se consagra o direito à educação física e ao desporto como direito fundamental dos cidadãos, enunciando-se, no n.º 2 do mesmo preceito, as principais incumbências do Estado para dar satisfação a esse direito (v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, pág. 379).

Tendo em consideração este enquadramento e a qualidade das entidades outorgantes nestes contratos-programa, afigura-se-nos que tais contratos-programa devem ser qualificado como contratos administrativos.

Os *contratos administrativos de atribuição* não estão sujeitos à obrigação de concurso (artigo 182.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo) que só abrange os *contratos de associação e colaboração* (v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES - J. PACHECO DE AMORIM, Código de Procedimento Administrativo Comentado, Vol. II, Almedina, pág. 362).

7 - Apresentado e caracterizado o «Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo» outorgado, afigura-se-nos pertinente dar conta do quadro normativo e regulamentar, comunitário e nacional, que o envolve.

Nos termos do artigo 2.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Com as alterações decorrentes do Tratado de Nice que, no entanto, não abrangeram o preceito citado), doravante designado apenas por Tratado:

«A Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma união económica e monetária e da aplicação das políticas ou acções comuns a que se referem os artigos 3.º e 4.º, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das actividades económicas, um elevado nível de emprego e de protecção social, a igualdade entre homens e mulheres, um crescimento sustentável e não inflacionista, um alto grau de competitividade e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de protecção e de melhoria da qualidade do ambiente, o aumento do nível da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-Membros».

Para alcançar os fins enunciados, e no que especialmente releva para o presente parecer, a acção da Comunidade implica, nos termos do artigo 3.º, alínea k), do Tratado, «o reforço da coesão económica e social».

Explicitando a missão proposta, o Tratado dedica o Título XVII, constituído pelos artigos 158.º a 162.º, à *coesão económica e social*, afirmando no artigo 158.º:

«A fim de promover um desenvolvimento harmonioso do conjunto da Comunidade, esta desenvolverá e prosseguirá a sua acção no sentido de reforçar a sua coesão económica e social.

Em especial, a Comunidade procurará reduzir a disparidade entre os níveis de desenvolvimento das diversas regiões e o atraso das regiões e das ilhas menos favorecidas, incluindo as zonas rurais.»

A realização desses objectivos será apoiada, como estabelece o artigo 159.º do Tratado, pela acção desenvolvida pela Comunidade através dos fundos com finalidade estrutural (Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola - Secção Orientação, Fundo Social Europeu, Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional), do Banco Europeu de Investimento e dos demais instrumentos existentes».

O Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) assume, na economia deste parecer, particular importância enquanto fonte dos apoios concedidos no âmbito do referido contrato-programa.

A sua finalidade surge definida no artigo 160.º do Tratado:

«O Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional tem por objectivo contribuir para a correcção dos principais desequilíbrios regionais na Comunidade através de uma participação no desenvolvimento e no ajustamento estrutural das regiões menos desenvolvidas e na reconversão das regiões industriais em declínio.»

Trata-se de um instrumento fundamental na realização da «coesão económica e social». Como refere JOÃO MOTA DE CAMPOS, «não se limita a subvencionar os investimentos de interesse para o desenvolvimento das regiões mais atrasadas da Comunidade; cumpre-lhe igualmente velar por que tais investimentos se enquadrem no âmbito das acções de valorização levadas a cabo no quadro dessas regiões, assegurando a coerência dos esforços empreendidos nesse sentido» (Manual de Direito Comunitário, 2ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, pág.130.).

Portugal tem beneficiado, desde 1986, de apoio financeiro comunitário regular, com a finalidade de reduzir as disparidades face aos padrões médios europeus, correspondendo a fases distintas: a primeira, relativa ao período de 1986 a 1988, designada de "Anterior Regulamento", a segunda referente ao Quadro Comunitário de Apoio 1989 – 1993 (QCA I), a terceira referente ao Quadro Comunitário de Apoio 1994 – 1999 (QCA II) e a quarta, abrangendo o período 2000 – 2006, traduzida no 3.º Quadro Comunitário de Apoio (QCA III).

Na sequência da apresentação à Comissão Europeia pelo Governo Português de um plano de desenvolvimento regional (PDR), com o conteúdo explicitado no artigo 16.º do Regulamento (CE) n.º 1260/1999 do Conselho, de 21 de Junho de 1999, a Comissão, por Decisão de 30 de Março de 2000, aprovou o quadro comunitário de apoio para as

intervenção estruturais comunitárias relativo às regiões portuguesas aí consideradas, onde está incluída a região Sul, para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2000 e 31 de Dezembro de 2006 (artigo 1.º).

A base normativa deste Quadro Comunitário de Apoio consta do citado Regulamento (CE) n.º 1260/1999 do Conselho, de 21 de Junho de 1999, que estabelece as disposições gerais sobre os Fundos estruturais.

De entre os princípios relativos à organização das acções comunitárias, adoptados naquele Regulamento, destacam-se os princípios da complementaridade, da parceria e da subsidiariedade. A eles se refere o artigo 8.º.

A complementaridade significa que a acção comunitária é concebida como um complemento ou contribuição das acções nacionais correspondentes.

Com o princípio da parceria, pretende-se evidenciar a «estreita concertação», desde a preparação das medidas até à sua execução, entre a Comissão e o Estado-Membro, assim como com as autoridades regionais, locais e outras entidades públicas, parceiros económicos e sociais e quaisquer organismos competentes que sejam designados, na pressuposição de que «agirão na qualidade de parceiros que prosseguem um objectivo comum».

Com o princípio da subsidiariedade pretende-se significar que «a execução das intervenções é da responsabilidade dos Estados-Membros ao nível territorial adequado em função da situação específica de cada Estado-Membro, sem prejuízo das competências da Comissão» (artigo 5.º do Tratado).

Para a melhor compreensão de alguns dos conceitos que operam neste domínio, convém que se considere a respectiva definição constante do artigo 9.º daquele Regulamento. Assim,

«Quadro comunitário de apoio»: é «o documento aprovado pela Comissão de comum acordo com o Estado-Membro em causa, após apreciação do plano apresentado pelo Estado-Membro, que contém a estratégia e as prioridades da acção dos Fundos e do Estado-Membro, os seus objectivos específicos, a participação dos Fundos e os outros recursos financeiros. O documento será dividido em eixos prioritários e executado mediante um ou vários programas operacionais» [alínea d)];

«Programa operacional»: é «o documento aprovado pela Comissão, que visa a execução de um quadro comunitário de apoio e contém um conjunto coerente de eixos prioritários compostos por medidas plurianuais, para cuja realização se pode recorrer a um ou vários Fundos e a um ou vários dos outros instrumentos financeiros existentes, bem como ao BEI» [alínea f)];

«Eixo prioritário»: trata-se de «uma das prioridades da estratégia adoptada num quadro comunitário de apoio ou numa intervenção. São-lhe atribuídos uma participação dos Fundos e dos outros instrumentos financeiros e os recursos financeiros do Estado-Membro que lhe são afectados, bem como objectivos específicos» [alínea h)];

«Medida»: é «o meio pelo qual um eixo prioritário é concretizado de forma plurianual e que permite financiar operações (...); [alínea j)];

«Operação»: é «qualquer projecto ou acção realizado pelos beneficiários finais das intervenções» [alínea k)];

«Complemento de programação»: é «o documento que concretiza a estratégia e os eixos prioritários da intervenção e contém os elementos pormenorizados ao nível das medidas, previstos no nº 3 do artigo 18º, elaborado pelo Estado-Membro ou pela autoridade de gestão (...), e que é comunicado à Comissão para informação» [alínea n)].

O III QCA adoptou os seguintes três domínios prioritários de intervenção: a valorização do potencial humano, o apoio à actividade produtiva e a estruturação do território.

O Governo Português apresentou à Comissão Europeia, em 19 de Novembro de 1999, uma proposta de Programa Operacional Regional do Algarve. A Comissão, por Decisão de 28 de Julho de 2000, aprovou esse programa operacional "Algarve" contendo, de entre os demais elementos especificados no artigo 2.º dessa Decisão, os eixos prioritários do programa.

«Os eixos prioritários são os seguintes: Apoio a Investimentos de Interesse Municipal e Intermunicipal; Acções Integradas de Base Territorial; Intervenções da Administração Central Regionalmente Desconcentradas» [artigo 2.º, n.º 1, alínea a)].

A estrutura do Programa Operacional da Região do Algarve assenta naqueles apontados eixos.

O «Complemento de Programação», documento acima definido, integra-se no quadro regulamentar do «Programa Operacional da Região do Algarve 2000-2006».

No prosseguimento dos objectivos de reforço da coesão económica e social, os fundos estruturais assumem uma importância essencial por força das contribuições financeiras para com os correspondentes programas. De entre esses fundos com perfil estrutural, há que destacar, no sistema desenhado no citado Regulamento (CE) n.º 1260/1999, do Conselho, a prestação do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER), cujas normas constam presentemente no Regulamento (CE) n.º 1783/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 1999, enquanto «contribuinte principal para a realização do objectivo do desenvolvimento e ajustamento estrutural das regiões menos desenvolvidas e para a reconversão económica e social das regiões com dificuldades estruturais» (do preâmbulo do Regulamento (CE) n.º 1260/1999).

8 – Em 13 de Setembro de 2004 foi realizada uma proposta pelo vereador ----- nos seguintes termos:

«Considerando a proposta apresentada, e que é de extrema importância para a promoção do Concelho na vertente Desporto / Turismo, e da sua mais valia mediática.

Considerando a importância que a prova também tem para a ocupação Hoteleira e Similares da Baía de -----:

PROPONHO

Que a Câmara Municipal aprove o subsídio de 4.500 € à Federação de -----.»

Que foi aprovada em 21 de Setembro de 2004 pela Câmara Municipal de -----.

O Regulamento (CE) N.º 448/2004 da Comissão de 10 de Março, que altera o Regulamento (CE) n.º 1685/2000 relativo às regras de execução do Regulamento (CE) n.º 1260/99 do Conselho no que diz respeito à elegibilidade das despesas no âmbito das operações co-financiadas pelos fundos estruturais e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1145/2003 define as regras de elegibilidade das despesas, sendo que, o subsídio atribuído pela Câmara Municipal de ----- à Federação de ----- não é elegível porque não preenche nenhuma das regras de elegibilidade do normativo regulamentar.

9 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) A lei que define as bases gerais do sistema desportivo consta expressamente da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, que revoga a Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho;
- b) Concluímos que o erro de direito ao invocar-se o artigo 34.º, da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, não é relevante porque a consagração normativa do artigo 66.º, da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, que revoga a Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho, contém um teor igual ao artigo revogado e a Lei de Bases em vigor no seu conjunto global não prejudica os contratos-programa celebrados;
- c) A Associação ----- e o ----- são clubes desportivos porque preenchem os requisitos do artigo 18.º, da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, que revoga a Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho, pelo que podem beneficiar da concessão de participações financeiras, no âmbito da alínea d), do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro.
- d) O quadro normativo genericamente traçado para os contratos-programa de desenvolvimento desportivo, consta expressamente do Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro;
- e) Verificamos que os *contratos administrativos de atribuição* não estão sujeitos à obrigação de concurso (artigo 182.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo) cujo âmbito de aplicação só abrange os *contratos de associação e colaboração* (v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, Código de Procedimento Administrativo Comentado, Vol. II, Almedina, pág. 362).
- f) O Regulamento (CE) N.º 448/2004 da Comissão de 10 de Março, que altera o Regulamento (CE) n.º 1685/2000 relativo às regras de execução do Regulamento (CE) n.º 1260/99 do Conselho no que diz respeito à elegibilidade das despesas no âmbito das operações co-financiadas pelos fundos estruturais e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1145/2003 define as regras de elegibilidade das despesas, sendo que, o subsídio atribuído pela Câmara Municipal de ----- à Federação de ----- não é elegível porque não preenche nenhuma das regras de elegibilidade do normativo regulamentar.

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

4.12. Informação N.º 1069, de 27 de Outubro de 2006

ASSUNTO: Aplicação do Regime Jurídico da Contratação Pública

Em resposta ao pedido de parecer, de 20.09.2006, dirigido pela Sra. Vice-Presidente, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 - Em anexo ao pedido de parecer solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é uma fotocópia da Adenda ao Acordo entre Autoridade de Gestão e Chefe de Fila referente ao projecto "COMETA" -----.

O segundo documento é uma fotocópia do Acuerdo entre Autoridad de Gestión y Jefe de Fila para a realização do projecto "COMETA" -----, de 19 de Novembro de 2004.

O terceiro documento é uma fotocópia autêntica dos Estatutos e do Regulamento Interno da Associação dos Comerciantes da Região do ----- - -----.

O quarto documento é uma fotocópia da proposta sobre o Protocolo de Cooperação entre a ----- e a ----- - Associação de Comércio e Serviços da Região do -----, de 4 de Abril de 2006.

O quinto documento é uma fotocópia da deliberação da ----- sobre o Protocolo de Cooperação entre a ----- e a ----- - Associação de Comércio e Serviços da Região do -----, de 4 de Abril de 2006.

O sexto documento é uma fotocópia do Protocolo de Cooperação entre a ----- e a ----- - Associação de Comércio e Serviços da Região do ----- - Delegação de -----, de 23 de Março de 2006.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

2 - No âmbito do projecto COMETA 2/SP5.P16/02, cujos promotores são a -----, o Ayuntamiento de ----- e o Ayuntamiento de -----, surgiram dúvidas em relação ao seguinte procedimento do sócio do -----:

(...)

- Apresentação de facturas/ recibos emitidos pela ----- à -----, pela organização de actividades previstas no projecto, organizadas ao abrigo do seguinte documento:
 - (04/04/06) Protocolo assinado entre a ----- e a ----- para recolha de informação da página web, realização de uma Feira de Stocks e organização de uma visita de comerciantes a experiências de sucesso no âmbito da Gestão de Centros Comerciais em Céu Aberto.

(...)

3 - Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

Foi celebrada uma Adenda ao Acordo entre Autoridade de Gestão e Chefe de Fila referente ao projecto "COMETA -----".

Em 19 de Novembro de 2004 foi celebrado o Acordo entre Autoridade de Gestão e Chefe de Fila entre o Director-Geral de Fundos Comunitários do Ministério de Economia y Hacienda de Espanha, na qualidade de Autoridade de Gestão do Programa Interreg III A Espanha - Portugal e o Vice-Presidente do Município de -----, na qualidade de Chefe de Fila do projecto "COMETA II/ -----".

Em 23 de Março de 2006 foi celebrado o Protocolo de Cooperação entre a ----- e a ----- – Associação do Comércio e Serviços da Região do -----.

Em 4 de Abril de 2006 foi aprovado em reunião da -----, o Protocolo de Cooperação entre a ----- e a ----- – Associação do Comércio e Serviços da Região do -----.

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

4- A Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro (na redacção que actualmente lhe é conferida pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro), prevê a possibilidade de os municípios apoiarem ou participarem, pelos meios adequados, actividades de interesse municipal, podendo estas assumir natureza social, cultural, desportiva, recreativa ou outra. Esta competência cabe à câmara, nos termos do artigo 64.º, número 4, alínea b).

Quanto ao interesse municipal de estabelecer os critérios de cooperação para implementar física e financeiramente os investimentos previstos para a cidade de -----, ao abrigo do Projecto INTERREG III A, denominado por COMETA II, não restarão certamente dúvidas de que o há. Poderá também afirmar-se que a natureza desta actividade está a coberto da norma atrás citada, como pode comprovar-se pela sua parte final.

O cerne da questão prende-se no entanto com o vínculo sinalagmático a que as partes se obrigam. Efectivamente, o protocolo em questão parece assumir a natureza de um verdadeiro contrato de prestação de serviços, senão vejamos:

- nos termos do Código Civil é contrato de prestação de serviços aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição (artigo 1154.º);
- já o apoio financeiro (cláusula terceira do Protocolo de Cooperação) constitui uma forma de apoio ou participação, de natureza unilateral, não consubstanciando em si mesma uma contrapartida directa do beneficiário para com a entidade que o atribui.

Na realidade, o município surge neste negócio bilateral como entidade adjudicante de um serviço (recolha de informação e concepção da página web e do folheto promocional no âmbito da acção conjunta, realização da Feira de stocks e visita de "formação in loco" dos empresários Portugueses e Espanhóis a Centros Comerciais a Céu Aberto considerados de boas práticas), agindo a ----- - Associação de Comércio e Serviços da Região do ----- como um verdadeiro prestador de serviços.

Assim sendo, dúvidas não restam, por nossa parte, em qualificar o protocolo em causa como constituindo, em termos materiais, um contrato de prestação de serviços.

Consequentemente, a adjudicação do serviço de recolha de informação e concepção da página web e do folheto promocional no âmbito da acção conjunta, realização da Feira de stocks e visita de "formação in loco" dos empresários Portugueses e Espanhóis a Centros Comerciais a Céu Aberto considerados de boas práticas por parte do município deverá pautar-se pela disciplina específica prevista no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, pois quer do ponto de vista pessoal, quer do ponto de vista material, se encontra abrangida no seu âmbito de aplicação (vide os artigos 2.º, alínea d) e 1.º, respectivamente), devendo a câmara municipal observar a tramitação procedimental nele consagrada, em termos de realização de despesas públicas e de contratação pública.

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Concluimos que o protocolo de cooperação estabelecido entre o município e a ---- - Associação de Comércio e Serviços da Região do ----- não configura, em rigor, a forma de apoio prevista no artigo 64.º, número 4, alínea b), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, alterada pela Lei n.º n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, antes consubstanciando – do ponto de vista jurídico-material – um contrato de prestação de serviços, na acepção do artigo 1155.º do Código Civil;
- b) Atendendo à natureza e ao conteúdo obrigacional deste negócio jurídico bilateral, deverá a ----- proceder em conformidade com as regras preceituadas no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, designadamente quanto à realização da despesa, à determinação do adjudicatário e à contratação propriamente dita.

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

4.13. **Informação N.º DRAL-2006-000012, de 05 de Dezembro de 2006**

ASSUNTO: Eventual violação da lei da concorrência nos processos de adjudicação por ajuste directo.

Em resposta ao pedido de parecer, de 15.11.2006, dirigido pela Sra. Directora da DRPDRC, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 - Em anexo ao pedido de parecer solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é o original da "Comunicação de Serviços Interna" n.º DRPDRC-CSI-----, de 3 de Abril de 2006, a solicitar parecer jurídico sobre a eventual violação da lei da concorrência nos processos de adjudicação por ajuste directo.

O segundo documento é uma fotocópia do "Ofício" enviado pela ao Ex.mo. Senhor Presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve, de 02 de Novembro de 2006, com a documentação para organização do primeiro pedido de validação do projecto NAVÉGUA II aprovado pelo Subcomité de Gestão do Suprograma 5, do INTERREG III A – 2.ª Fase.

O terceiro documento apresentado é uma fotocópia da "Certidão" autenticada da reunião de Câmara, de 8 de Novembro de 2005, aprovando a celebração do Protocolo Geral de Cooperação entre a Câmara Municipal de -----, a Universidade Técnica de ----- e o Gabinete de Apoio da Universidade Técnica de -----.

O terceiro documento apresentado é uma fotocópia da "Certidão" autenticada do Contrato de Concepção, estudos, planos e projectos no domínio do urbanismo e da ----- paisagista aplicados ao concelho de ----- celebrado entre o Município de -----, a Universidade Técnica de ----- e o Gabinete de Apoio da Universidade Técnica de -----, de 02 de Fevereiro de 2006.

O quarto documento é uma fotocópia da "Certidão" autenticada do Despacho de adjudicação por ajuste directo independentemente do valor – Estudos de concepção do "----- Industrial Norte da Cidade de -----" e de "Requalificação da entrada norte da cidade de -----", de 30 de Maio de 2006.

O quinto documento é uma fotocópia da "Certidão" autenticada do Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre o Município de ----- e a sociedade anónima -----, S.A., de 14 de Junho de 2006, sobre os estudos de concepção do "----- Industrial Norte da Cidade de -----" e de "Requalificação da Entrada Norte da Cidade de -----".

O sexto documento é uma fotocópia da "Certidão" autenticada da reunião da Comissão Executiva constituída pelo Conselho de Administração da -----, S. A., acta n.º -----, com a deliberação de aprovação da minuta de contrato de prestação de serviços – Município de -----, que tem por objecto a elaboração dos estudos de concepção do "----- Industrial Norte da Cidade de -----" e de "Requalificação da Entrada Norte da Cidade de -----".

O sétimo documento é uma fotocópia da "Certidão" autenticada da proposta para a elaboração dos Projectos de reabilitação dos edifícios da Câmara e Alfândega de ----- enviada pela sociedade por quotas ----- e design, L.da, ao Ex.mo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, de 05 de Junho de 2006.

O oitavo documento é uma fotocópia da "Certidão" autenticada do pedido de proposta para elaboração dos projectos necessários à reabilitação dos edifícios da Câmara Municipal e antiga Alfândega da cidade de -----, enviada pelo Ex.mo Senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- ao Ex.mo. Senhor Arquitecto -----, de 26 de Maio de 2006, e do Despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, de 24 de Maio de 2006.

O nono documento é uma fotocópia da "Certidão" autenticada do Contrato de Prestação de Serviços n.º 3/2006 de elaboração dos projectos necessários à reabilitação dos edifícios da Câmara Municipal e antiga Alfândega de -----, de 18 de Julho de 2006.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

2 - Solicitou a Senhora Directora da DRPDRC parecer desta Divisão de Apoio Jurídico sobre a eventual violação da normativa aplicável em matéria de contratação pública e dos princípios da transparência, publicidade e livre concorrência, nos processos de adjudicação por ajuste directo efectuados pela nos seguintes processos:

Estudos, planos e projectos de Urbanismo e ----- - UT-----
Estudo Urbanístico ----- Industrial e entrada norte - -----
Reabilitação CM e antiga Alfândega

3 - Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

Em 8 de Novembro de 2005 a Câmara Municipal de ----- deliberou, por unanimidade, aprovar a Proposta do Sr. Presidente, no sentido de ser autorizada a celebração de um Protocolo Geral de Cooperação entre a Câmara Municipal de -----, a Universidade Técnica de ----- e o Gabinete de Apoio da Universidade Técnica de -----.

Em 2 de Fevereiro de 2006 o Município de -----, a Universidade Técnica de ----- e o Gabinete de Apoio da Universidade Técnica de ----- outorgaram o Contrato de Concepção, denominado "Estudos, Planos e Projectos no Domínio do Urbanismo e da ----- Paisagista Aplicados ao Concelho de -----", por ajuste directo, ao abrigo da alínea f) do n.º 1 do artigo 77.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º da Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, pelo valor de 234.000,00 € (duzentos e trinta e quatro mil euros), acrescido de IVA à taxa em vigor.

Em 30 de Maio de 2006 o Presidente da Câmara Municipal de ----- proferiu despacho de adjudicação por ajuste directo, independentemente do valor, ao abrigo do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, a elaboração dos estudos de concepção do "----- Industrial Norte da Cidade de -----" e de "Requalificação da Entrada Norte da Cidade de -----", pelo valor de 275.000,00€ (duzentos e setenta e cinco mil euros) à sociedade anónima -----, S.A..

Em 14 de Junho de 2006 o Município de -----, representado por -----, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal, com poderes conferidos pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, com as alterações que foram introduzidas pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, e a -----, S.A., representada pelo Eng. -----, na qualidade de Administrador Executivo outorgaram o Contrato de Prestação de Serviços de elaboração dos estudos de concepção do "----- Industrial Norte da Cidade de -----" e de "Requalificação da Entrada Norte da Cidade de -----", pelo valor total de 275.000,00€ (duzentos e setenta e cinco mil euros), acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, de acordo com o estipulado na alínea d) do número 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Em 30 de Maio de 2006, pelas 09:30 horas, reuniu-se a Comissão Executiva constituída pelo Conselho de Administração da -----, S.A., por sua deliberação de 2005.06.20, estando presente todos os seus membros, com a seguinte ordem de trabalhos:

(...)

Ponto 17. Diversos

(...)

Iniciada a reunião, o Presidente propôs que, de imediato, se entrasse na Ordem de Trabalhos.

Assim:

(...)

17.5 (Contrato de Prestação de Serviços – Município de -----) – A CE deliberou aprovar a minuta de contrato de prestação de serviços em epígrafe, que tem por objecto a elaboração dos estudos de concepção do “----- Industrial Norte da Cidade de -----” e de “Requalificação da Estrada Norte da cidade de -----”, tendo conferido ao Eng.º ----- todos os poderes para assinar o referido contrato, em representação da -----, S.A..

E nada mais havendo a tratar, foi encerrada a reunião, da qual foi lavrada a presente acta que, depois de lida, é assinada por todos os presentes.

(...)

Em 24 de Maio de 2006 o Presidente da Câmara Municipal de ----- proferiu um despacho solicitando ao Prof. Doutor ----- apresentação de proposta para elaboração dos projectos necessários à reabilitação dos edifícios da Câmara Municipal e da antiga Alfândega da cidade de -----.

Em 26 de Maio de 2006 a Câmara Municipal de ----- enviou o ofício n.º 3614 ao Ex.mo Senhor Arquitecto ----- convidando para, em nome individual ou no de uma das suas empresas de projecto, apresentar proposta de honorários com vista à elaboração dos projectos necessários à reabilitação dos edifícios da Câmara Municipal e antiga Alfândega da cidade de -----.

Em 05 de Junho de 2006 a sociedade por quotas ----- e design, L.da enviou a proposta de honorários para a elaboração dos Projectos de reabilitação dos edifícios da Câmara e Alfândega de ----- ao Ex.mo Senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- através do sócio e gerente Arquitecto -----, no valor de 187.891,18 € (cento e oitenta e sete mil e oitocentos e noventa e um euros e dezoito cêntimos).

Em 18 de Julho de 2006 o Município de -----, representado por -----, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal, com poderes conferidos pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, com as alterações que foram introduzidas pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, e o Senhor -----, na qualidade de sócio-gerente e em representação da Firma ----- e Design, Limitada, outorgaram o contrato de prestação de serviços de “Elaboração dos Projectos Necessários à Reabilitação dos Edifícios da Câmara Municipal e Antiga Alfândega

de -----", por ajuste directo, de acordo com o estipulado na alínea b) do ponto 3 do artigo 81.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

4 – O actual regime jurídico de aquisição de bens e serviços na Administração Pública consta do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 77.º e da Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, da seguinte forma:

«Artigo 77.º

Outros Contratos

1 – Não estão, igualmente, sujeitos ao disposto nos capítulos seguintes os contratos:

(...)

f) Celebrados com um fornecedor de bens ou de serviços que seja, ele próprio, uma das entidades referidas no artigo 2.º, desde que o valor do contrato seja inferior, consoante o caso, ao fixado nos artigos 190.º e 191.º;»

(...)

A questão que se suscita é a de saber se, tendo em conta a factualidade dada como assente em 3., se encontra justificado o recurso aos contratos excepcionados e ao ajuste directo na celebração do contrato de concepção.

Efectivamente não foi preenchido o requisito do valor do contrato ser inferior a 200.000,00 (duzentos mil euros) conforme dispõem os artigos 77.º, n.º 1, alínea f), e artigo 191.º, n.º 1, alínea b), ambos do Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de Junho, sendo que o valor do contrato de concepção ultrapassa aquele limite no valor total de 234.000,00 (duzentos e trinta e quatro mil euros).

Dispõe a consagração normativa da alínea d), do n.º 1, do artigo 86.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, que o ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, *quando por motivos de técnica os serviços apenas possam ser executados por um fornecedor determinado* (a aptidão artística e a protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor não estão aqui em causa).

De acordo com a interpretação que temos por correcta, não se pode ter por demonstrado que a Universidade adjudicatária é a única com aptidão técnica para prestar os serviços em causa conforme o exigido pela citada alínea d), do n.º 1, do artigo 86.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho. O que o Município de ----- invoca e alega são razões de continuidade de um Protocolo Geral de Cooperação que se iniciou em 21 de Novembro de 2005, que estabeleceu as bases de uma parceria tendo em vista o estudo e investigação em matérias de urbanismo e de ----- paisagista aplicadas ao concelho de -----, no âmbito da qual seriam elaborados contratos, que especificariam quais os trabalhos a elaborar e qual o custo dos mesmos, a suportar pelo Município de ----- na qualidade de beneficiário.

Ora, a invocada alínea d), do n.º 1, do citado artigo 86.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, só permite a contratação por ajuste directo quando por razões de aptidão técnica o co-contratante seja o único no mercado apto a prestar os serviços pretendidos, sendo que Portugal faz parte de um mercado único europeu e em Espanha também pode

haver um fornecedor. Aliás, nesta situação a abertura do concurso público seria de todo inútil e não faria qualquer sentido pois apenas uma entidade reuniria a capacidade técnica para prestar os serviços pretendidos. Isso não se verifica no caso em análise.

A reforçar a ideia de que a Universidade adjudicatária não é a única capaz de prestar os serviços em causa está o facto do Município de ----- não ter invocado qualquer facto que consubstancia a adjudicação por ajuste directo pelo que estariam reunidas as condições para se recorrer ao procedimento por Concurso Público, para a contratação de estudos, planos e projectos no domínio do urbanismo e da ----- paisagista aplicados no concelho de -----.

Há, pois, que concluir que não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo ao abrigo da norma invocada [alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho] nem de qualquer outra, sendo que os princípios da prossecução do interesse público, da concorrência e da igualdade consagrados nos artigos 7.º, n.º 1, 9.º, n.º 1, e 10.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, se encontram violados.

Atento o valor do contrato e o tipo de serviços em causa, nos termos do n.º 1 do artigo 80.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, era exigível a prévia realização de concurso público cujo anúncio estaria ainda sujeito à publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias [alínea a), do n.º 1, do artigo 191.º - cfr. categoria 12 do respectivo anexo V -, e 195.º n.º 1 ambos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho].

A omissão de concurso público, quando obrigatório, consubstancia a falta de um elemento essencial que implica a nulidade do contrato – artigos 133.º n.º 1 e 185.º n.º 1, ambos do Código de Procedimento Administrativo aplicados *ex vi* do artigo 206.º do Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

5 - Em 30 de Maio de 2006 o Presidente da Câmara Municipal de ----- proferiu despacho de adjudicação por ajuste directo, independentemente do valor, ao abrigo do disposto na alínea d), do n.º 1, do artigo 86.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, a elaboração dos estudos de concepção do "----- Industrial Norte da Cidade de -----" e de "Requalificação da Entrada Norte da Cidade de -----", pelo valor de 275.000,00€ (duzentos e setenta e cinco mil euros) à sociedade anónima -----, S.A..

Em 14 de Junho de 2006 o Município de -----, representado por -----, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal, com poderes conferidos pelo disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 68.º, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, com as alterações que foram introduzidas pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, e a -----, S.A., representada pelo Eng. -----, na qualidade de Administrador Executivo outorgaram o Contrato de Prestação de Serviços de elaboração dos estudos de concepção do "----- Industrial Norte da Cidade de -----" e de "Requalificação da Entrada Norte da Cidade de -----", pelo valor total de 275.000,00€ (duzentos e setenta e cinco mil euros), acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, de acordo com o estipulado na alínea d), do número 1, do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Dispõe a consagração normativa da alínea d), do n.º 1, do artigo 86.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, da seguinte forma:

«Artigo 86.º

Ajuste directo

(...)

1 – O ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, quando:

d) Por motivos de aptidão técnica ou artística ou relativos à protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor, a locação ou o fornecimento dos bens ou serviços apenas possa ser executado por um locador ou fornecedor determinado;

(...)

A justificação apresentada assenta, essencialmente, no seguinte:

(...)

CONSIDERANDO QUE:

- A) O Município tem em curso uma Operação de Requalificação Urbana que visa a interligação da zona ribeirinha e oceânica da Cidade de -----;
- B) A mencionada Operação consubstancia uma assinalável intervenção no domínio do urbanismo e do desenvolvimento urbano e regional sustentável, promovendo a interligação do território com as necessidades dos cidadãos e os desafios que se colocam em sede de protecção e valorização urbana e ambiental;
- C) O MUNICÍPIO pretende alargar o âmbito de intervenção da Operação, tendo identificado como acções prioritárias a construção do ----- industrial na área envolvente ao actual Porto de Pesca e a requalificação da entrada norte da Cidade de -----;
- D) Através do Decreto-Lei n.º 88/93, de 23 de Março, o Estado Português constituiu juridicamente a sociedade anónima -----, S.A., entidade de capitais exclusivamente públicos a quem cometeu a missão de promover a reordenação urbana da Zona de Intervenção da -----;
- E) A ----- tem por missão principal actual a prossecução do projecto de reordenação urbana da Zona de Intervenção da -----sição Mundial de ----- de 1-----8, bem como, sem qualquer limitação geográfica, o desenvolvimento de actividades de gestão urbana integrada, a intervenção em projectos de ordenamento do território e urbanísticos (designadamente de reabilitação urbana, recuperação de patrimónios arquitectónicos e requalificação ambiental) e a prestação de serviços naquelas áreas;
- F) A intervenção da ----- abrangeu tanto as fases de disponibilização da área de intervenção, concepção e construção da -----sição e dos equipamentos que lhe sucederam, como o período presente de consolidação final do agora denominado "----- das Nações";
- G) Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 68/-----, de 09/06/----- (RCM 68/-----), designadamente nos seus pontos 1, alínea b), e 2 alínea d), foi cometida à ----- a tarefa de assegurar o desenvolvimento rápido de actividades urbanas na Zona de Intervenção, minimizando o período de transição após o encerramento da -----, e continua a assegurar e a prosseguir a tarefa de recuperação e conversão urbanística da Zona de Intervenção;

- H) Para além do mencionado anteriormente, a ----- prossegue actualmente uma estratégia concebida para, nomeadamente, potenciar em outras áreas do território nacional, a experiência, autoridade e modelos de intervenção adquiridos e demonstrados com a ----- tendo em vista promoção da qualidade de vida urbana, a competitividade das cidades e o equilíbrio ambiental;
- I) O desenvolvimento de novos projectos de cariz nacional, especificamente na área da requalificação urbana, surge como um instrumento fundamental e necessário para a concretização dos objectivos estratégicos definidos pela ----- em consonância com o Estado Português, através da tutela administrativa exercida pelo Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Desenvolvimento Regional;
- J) A mencionada entidade ministerial identificou a ----- como o organismo empresarial do Estado especialmente vocacionado para promover o desenvolvimento urbano e regional sustentável, com experiência demonstrada em processos de transformação e valorização do território, nomeadamente articulando a Administração Central e Local, o sector público e o sector privado;
- K) A ----- assume-se como entidade idónea e de reconhecido mérito no âmbito da requalificação ambiental, reconversão e planeamento urbanístico, mormente atenta a amplitude do projecto ----- (nas suas várias componentes) e a coordenação-geral de 10 projectos locais inseridos no âmbito do Programa POLIS – Cidades;
- L) A ----- é a única entidade nacional certificada segundo a norma NP EN ISSO 9001:2000, nas áreas da Prospecção, Concepção e Gestão de Projectos de Renovação Urbana e de Requalificação Ambiental;
- M) Perante tal circunstância e dispondo o Estado Português de um veículo próprio como a ----- para as áreas do desenvolvimento urbano e regional traduzido na intervenção em grandes operações de renovação urbana e requalificação ambiental, é esta entidade o instrumento da Administração Central e Local para o desenvolvimento de projectos de natureza pública naquele âmbito;
- N) Nesta medida, a ----- assume-se como potencial parceiro privilegiado das entidades que pretendam prosseguir acções inseridas nos considerandos antecedentes, revestida da capacidade técnica e experiência necessárias à prossecução de projectos específicos;
- (...)

Efectivamente não se pode ter por demonstrado que a empresa -----, S.A., é a única com aptidão técnica para prestar os serviços em causa conforme o exigido pela citada alínea d), do n.º 1, do artigo 86.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho. O que o Município de ----- invoca e alega é a circunstância da ----- ser a única entidade nacional certificada segundo a norma NP EN ISSO 9001:2000, nas áreas da Prospecção, Concepção e Gestão de Projectos de Renovação Urbana e de Requalificação Ambiental.

Ora, a invocada alínea d), do n.º 1, do citado artigo 86.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, só permite a contratação por ajuste directo quando por razões de aptidão técnica o co-contratante seja o único no mercado apto a prestar os serviços pretendidos.

O mercado único europeu permite que os serviços circulem na Europa tão livremente como se de um único país se tratasse dentro das fronteiras internas da União Europeia, sendo que a abertura de concurso público favorece a concorrência entre as empresas através de processos de selecção transparentes, pelo que o Município de ----- ao adjudicar por ajuste directo, independentemente do valor, a elaboração de estudos de concepção do "----- Industrial Norte da Cidade de -----" e de "Requalificação da Entrada Norte da Cidade de -----", pelo valor de 275.000,00 (duzentos e setenta e cinco mil euros) à sociedade anónima ----- violou os princípios da prossecução do interesse público, da igualdade e da concorrência constantes nos artigos 7.º, n.º 1, 9.º, n.º 1 e 10.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Há, pois, que concluir que não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo ao abrigo da norma invocada [alínea d), do n.º 1, do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho] nem de qualquer outra.

Atento o valor do contrato e o tipo de serviços em causa, nos termos do n.º 1, do artigo 80.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, era exigível a prévia realização de concurso público cujo anúncio estaria ainda sujeito à publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias [alínea a), do n.º 1, do artigo 191.º - cfr. categoria 12 do respectivo anexo V e artigo 195.º, n.º 1, ambos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho].

A omissão de concurso público, quando obrigatório, consubstancia a falta de um elemento essencial que implica a nulidade do contrato - artigos 133.º, n.º 1 e 185.º n.º 1, ambos do Código de Procedimento Administrativo *ex vi* do artigo 206.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

6 - Em 18 de Julho de 2006 o Município de -----, representado por -----, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal, com poderes conferidos pelo disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 68.º, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, com as alterações que foram introduzidas pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, e o Senhor -----, na qualidade de sócio-gerente e em representação da Firma ----- e Design, Limitada, outorgaram o contrato de prestação de serviços de "Elaboração dos Projectos Necessários à Reabilitação dos Edifícios da Câmara Municipal e Antiga Alfândega de -----", por ajuste directo, de acordo com o estipulado na alínea b), do ponto 3, do artigo 81.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

A justificação para a realização dos projectos necessários à reabilitação dos edifícios da Câmara Municipal e antiga Alfândega da cidade de ----- encontra-se no despacho do Presidente da Câmara Municipal de ----- donde se transcreve:

"(...)

... o Arq. ----- é o único arquitecto que reúne em si:

- a) experiência comprovada em intervenções no património cultural edificado, designadamente urbanístico;
- b) uma sólida formação e prática enquanto historiador e investigador de ----- e urbanismo, designadamente *pombalino* sobre o que já publicou múltiplos livros e artigos científicos;
- c) conhecimento específico do bem e da problemática de reabilitação em presença.

O Município reconhece como o parceiro privilegiado para a elaboração de tal projecto, de forma a permitir o equilíbrio entre o projecto a desenvolver e a sua integração no espaço pombalino;

Assim, considerando que a concretização de tal objectivo envolve necessariamente o recurso à experiência e capacidade técnica e científica de uma pessoa idónea e reconhecida na respectiva área de actividade, como é o caso do arquitecto -----
(...)"

Dispõe a alínea b), do n.º 3, do artigo 81.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, que pode recorrer-se ao ajuste directo quando a natureza dos serviços a prestar, nomeadamente no caso de serviços de carácter intelectual e de serviços financeiros, não permita a definição das especificações do contrato necessárias à sua adjudicação de acordo com as regras aplicáveis aos restantes procedimentos, desde que o contrato não ultrapasse os limites estabelecidos no artigo 191.º.

A questão que se suscita é a de saber se, tendo em conta a justificação transcrita, se encontra justificado o recurso ao ajuste directo na celebração do presente contrato.

Efectivamente está demonstrado que a empresa ----- - ----- e Design, Limitada, representada pelo sócio-gerente Senhor Professor Doutor -----, é a única com aptidão técnica para prestar os serviços em causa, sendo que o ajuste directo deveria ter sido efectuado com fundamento na alínea d), do n.º 1, do artigo 86.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e não com fundamento na alínea b), do n.º 3, do artigo 81.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Verificamos que existe um vício de violação de lei por erro de direito que respeita à lei a aplicar, por engano ou ignorância, numa norma quando era outra a aplicável (v. MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, Tomo I, Coimbra Editora, pág. 492).

O contrato de prestação de serviços que padece de um vício de violação de lei por erro de direito é anulável [artigos 185.º, n.º 3, alínea a) e 135.º ambos do Código de Procedimento Administrativo *ex vi* do artigo 206.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho].

7 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Concluímos que não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo ao abrigo da norma invocada [alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho] nem de qualquer outra, no contrato de concepção, de 02 de Fevereiro de 2006, sendo que os princípios da prossecução do interesse público, da concorrência e da igualdade consagrados nos artigos 7.º, n.º 1, 9.º, n.º 1, e 10.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, se encontram violados;
- b) Atento o valor do contrato e o tipo de serviços em causa, nos termos do n.º 1 do artigo 80.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, era exigível a prévia realização de concurso público cujo anúncio estaria ainda sujeito à publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias [alínea a), do n.º 1, do artigo 191.º - cfr. categoria 12 do respectivo anexo V -, e 195.º n.º 1 ambos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho];
- c) Verificamos que a omissão de concurso público, quando obrigatório, consubstancia a falta de um elemento essencial que implica a nulidade do contrato - artigos 133.º n.º 1 e 185.º n.º 1, ambos do Código de Procedimento Administrativo aplicados *ex vi* do artigo 206.º do Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de Junho;

- d) O mercado único europeu permite que os serviços circulem na Europa tão livremente como se de um único país se tratasse dentro das fronteiras internas da União Europeia, sendo que a abertura de concurso público favorece a concorrência entre as empresas através de processos de selecção transparentes, pelo que o Município de ----- ao adjudicar por ajuste directo, independentemente do valor, a elaboração de estudos de concepção do "----- -- Industrial Norte da Cidade de -----" e de "Requalificação da Entrada Norte da Cidade de -----", pelo valor de 275.000,00 (duzentos e setenta e cinco mil euros) à sociedade anónima ----- violou os princípios da prossecução do interesse público, da igualdade e da concorrência constantes nos artigos 7.º, n.º 1, 9.º, n.º 1 e 10.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho;
- e) Há, pois, que concluir que não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo ao abrigo da norma invocada [alínea d), do n.º 1, do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho] nem de qualquer outra;
- f) Considerando o valor do contrato e o tipo de serviços em causa, nos termos do n.º 1, do artigo 80.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, era exigível a prévia realização de concurso público cujo anúncio estaria ainda sujeito à publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias [alínea a), do n.º 1, do artigo 191.º - cfr. categoria 12 do respectivo anexo V e artigo 195.º, n.º 1, ambos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho];
- g) A omissão de concurso público, quando obrigatório, consubstancia a falta de um elemento essencial que implica a nulidade do contrato – artigos 133.º, n.º 1 e 185.º n.º 1, ambos do Código de Procedimento Administrativo *ex vi* do artigo 206.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho;
- h) Concluimos que está demonstrado que a empresa ----- - ----- e Design, Limitada, representada pelo sócio-gerente Senhor Professor Doutor ----- -----, é a única com aptidão técnica para prestar os serviços em causa, sendo que o ajuste directo deveria ter sido efectuado com fundamento na alínea d), do n.º 1, do artigo 86.º, do Deceto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e não com fundamento na alínea b), do n.º 3, do artigo 81.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho;
- i) Verificamos que existe um vício de violação de lei por erro de direito que respeita à lei a aplicar, por engano ou ignorância, numa norma quando era outra a aplicável (v. MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, Tomo I, Coimbra Editora, pág. 492);
- j) O contrato de prestação de serviços que padece de um vício de violação de lei por erro de direito é anulável [artigos 185.º, n.º 3, alínea a) e 135.º ambos do Código de Procedimento Administrativo *ex vi* do artigo 206.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho].

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

4.14. Informação N.º DRAL-2006-000019, de 27 de Dezembro de 2006

ASSUNTO: Concurso Limitado Sem Publicação de Anúncio

Em resposta ao pedido de parecer, de 11.12.2006, dirigido pela Sra. Eng. -----, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 - Em anexo ao pedido de parecer solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro documento é uma fotocópia da "Informação" n.º ----- da Câmara Municipal de ----- sobre o Concurso Limitado sem publicação de anúncio - Div SU 01/2006 - construção do colector de águas residuais Pocilgais/Barracão, de 16 de Março de 2006.

O segundo documento é uma fotocópia do "Relatório" para anulação de procedimento do Concurso Limitado sem publicação de anúncio - -----/2006 - da Comissão de Abertura que tem como objecto a construção de colector de águas residuais Pocilgais/Barracão, de 27 de Março de 2006.

O terceiro documento é uma fotocópia do "Ofício" n.º ----- da Direcção de Estradas de ----- enviado à Câmara Municipal de ----- sobre a Implantação de Conduas de Águas e Esgotos na Estrada Nacional 266 - ----- Ponte da Boina - de 01 de Fevereiro de 2006.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

2 - Solicitou a Sr.ª Eng. ----- parecer desta Divisão de Apoio Jurídico sobre a eventual violação da normativa aplicável em matéria de contratação pública no processo de anulação do concurso limitado sem publicação de anúncio efectuado pela Câmara Municipal de ----- no seguinte processo:

Concurso Limitado sem publicação de anúncio Div SU 01/2006 Construção do colector de águas residuais Pocilgais/Barracão.

3 - Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

Em 01 de Fevereiro de 2006, o Director de Estradas, Eng. -----, enviou o ofício n.º ----- ao Ex.mo Senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, com a epígrafe "EN266 ----- Ponte da Boina - Implantação de Conduas de Águas e Esgotos", que passamos a transcrever:

(...)

No seguimento da reunião de hoje, e tendo em conta a empreitada em curso de beneficiação da EN266 adjudicada à empresa -----, S.A., informo V. Exa que as obras de implantação das condutas de esgotos domésticos e de águas deverão ser entregues ao empreiteiro adjudicatário das obras de beneficiação da estrada, evitando-se assim conflitos entre empreiteiros na mesma zona de trabalho.

(...)

Em 16 de Março de 2006, foi emitida a "Informação" n.º -----, da Câmara Municipal de ----- sobre o Concurso Limitado sem publicação de anúncio - Div SU 01/2006 - "Construção do colector de águas residuais Pocilgais/Barracão".

Em 27 de Março de 2006, a comissão de abertura, constituída pelos senhores -----, ----- e -----, da qual o primeiro é seu presidente, reuniu de forma a avaliar a informação n.º -----, de 16 de Março de 2006, acerca do prosseguimento deste concurso, considerando as imposições tecidas pela entidade gestora do espaço, onde a mesma estava prevista, donde se transcreve:

(...)

A avaliação acima mencionada é feita ao abrigo do artigo 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (com alterações introduzidas pela n.º 163/99 de 14 de Setembro e Decreto-Lei n.º 159/2000 de 27 de Julho).

Entende esta comissão, e face ao conteúdo da informação acima mencionada, que dever-se-á interromper o processo, que se encontra em fase de abertura, devendo-se dar conhecimento, o mais breve possível aos concorrentes que apresentaram proposta:

- a) ----- & Filhos Lda.
- b) ----- Equipamentos Electromecânicos Lda.

De acordo com a competência deferida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e também pela alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, o Sr. Presidente da Câmara Municipal de ----- tem competência para não adjudicar e interromper o concurso.

A comissão lavrou o presente relatório, que vai ser assinado pelos seus membros, e que vai ser dado a conhecer ao concorrente, conforme estabelece o n.º 5 do artigo 98.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

(...)

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

4 - O actual regime jurídico das empreitadas de obras públicas consta do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Dispõe a alínea a), do número 2, do artigo 48.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, da seguinte forma:

«Artigo 48.º
(Escolha do tipo de procedimento)

(...)

2 - São os seguintes os procedimentos aplicáveis, em função do valor estimado do contrato:

- a) Concurso público ou limitado com publicação de anúncio, seja qual for o valor estimado do contrato;

(...)

Ora, no assunto da informação n.º ----- da Câmara Municipal de -----, de 16 de Março de 2006, é referido expressamente o "Concurso Limitado sem publicação de anúncio Div SU 01/2006 Construção do colector de águas residuais Pocilgais/Barracão".

A justificação para a anulação do "Concurso Limitado sem publicação de anúncio Div SU 01/2006 Construção do colector de águas residuais Pocilgais/Barracão" encontra-se na informação n.º ----- da Câmara Municipal de -----, de 16 de Março de 2006, donde se transcreve:

"(...)

Conforme é do conhecimento de V. Ex.^a o procedimento para concretização da empreitada de construção do colector de águas residuais Pocilgais/Barracão foi iniciado através do envio de convites às seguintes empresas, nos termos do preceituado na alínea a) do número 2 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março:

- a) ----- & Filhos, Lda.
- b) ----- Lda.
- c) ----- Lda
- d) ----- S. A.
- e) ----- Lda.

No dia 01 de Fevereiro de 2006, a comissão de abertura procedeu ao acto formal de abertura das propostas, dos concorrentes que se apresentaram, a saber:

- a) ----- Lda
- b) ----- Lda.

Ambos os concorrentes foram admitidos nesta fase.

Considerando que parte da empreitada se desenvolve na Estrada Nacional 266, decorreu no dia 02 de Fevereiro de 2006, uma reunião entre a Câmara Municipal, e as Estradas de Portugal SA, com o objectivo de obter autorização para a realização dos trabalhos.

Dessa reunião, surge a imposição por parte do Director de Estradas, que as obras de implantação das condutas de esgotos domésticos e de águas deveriam ser entregues ao empreiteiro adjudicatário das obras de beneficiação da estrada.

Desta forma, e considerando o mencionado no ofício das Estradas de Portugal com a ref.^a -- ----- datado de 01 de Fevereiro de 2006, resta a esta edilidade proceder à anulação do referido procedimento por razões de interesse público e que se prendem com condicionamentos existentes, na área de intervenção abrangida pela empreitada, suscitados pela entidade gestora do referido espaço.

No cumprimento do n.º 3 do artigo 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março, esta Câmara Municipal poderá recomeçar o processo, devendo notificar os concorrentes desta decisão, bem como do respectivo fundamento.

Cabe ao Sr. Presidente, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 3.º do referido diploma, conjugado com a alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, proceder à respectiva anulação.

"(...)"

A questão que se suscita é a de saber se, tendo em conta a justificação transcrita, se encontra justificado a anulação do procedimento do "Concurso Limitado sem publicação de anúncio Div SU 01/2006 Construção do colector de águas residuais Pocilgais/Barracão".

Efectivamente não se pode ter por demonstrado as razões de interesse público e as condicionantes existentes, na área de intervenção abrangida pela empreitada, suscitados pela entidade gestora do referido espaço. O que o Município de ----- invoca e alega é a

circunstância do Director de Estradas das Estradas de Portugal E.P.E. ter imposto, que as obras de implantação das condutas de esgotos domésticos e de águas deveriam ser entregues ao empreiteiro adjudicatário das obras de beneficiação da estrada.

Tal procedimento configura-se como um ajuste directo não permitido por lei, viola os princípios da transparência, da igualdade dos concorrentes e da concorrência, que são elementares na contratação pública.

A violação destes princípios consubstancia um vício de violação de lei gerador da anulabilidade - artigo 135.º do Código de Procedimento Administrativo aplicado *ex vi* do artigo 273.º do Decreto-lei n.º 59/99, de 8 de Junho.

A reforçar esta ideia de que a anulação do procedimento não está justificado está o facto do relatório para anulação de procedimento não conter uma única imposição tecida pela gestora do espaço, onde a obra está prevista, bem como o ofício n.º ----- da Direcção de Estradas de ----- enviado à Câmara Municipal de ----- sobre a Implantação de Condutas de Águas e Esgotos na Estrada Nacional 266 - ----- Ponte da Boina - de 01 de Fevereiro de 2006, não justificar qualquer razão de interesse público mas apenas uma razão técnica evitando-se conflitos entre empreiteiros na mesma zona de trabalho.

5 - Atento o disposto no n.º 3, do artigo 107.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, a Câmara Municipal de ----- deve notificar os concorrentes dos respectivos fundamentos da decisão de interromper o concurso. O que no caso em análise não aconteceu por falta da enunciação das razões concretas que levou o Município a praticar o acto.

Há que concluir que existe um vício de forma por falta de fundamentação gerador da anulabilidade do acto administrativo – artigos 123.º, n.º 1, alínea d), 125.º, n.º 1, e 135.º, todos do Código de Procedimento Administrativo aplicados *ex vi* do artigo 273.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

6 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) Efectivamente não se pode ter por demonstrado as razões de interesse público e as condicionantes existentes, na área de intervenção abrangida pela empreitada, suscitados pela entidade gestora do referido espaço. O que o Município de ----- invoca e alega é a circunstância do Director de Estradas das Estradas de Portugal E.P.E. ter imposto, que as obras de implantação das condutas de esgotos domésticos e de águas deveriam ser entregues ao empreiteiro adjudicatário das obras de beneficiação da estrada;
- b) Tal procedimento configura-se como um ajuste directo não permitido por lei, viola os princípios da transparência, da igualdade dos concorrentes e da concorrência, que são elementares na contratação pública;
- c) A violação destes princípios consubstancia um vício de violação de lei gerador da anulabilidade - artigo 135.º do Código de Procedimento Administrativo aplicado *ex vi* do artigo 273.º do Decreto-lei n.º 59/99, de 8 de Junho;
- d) Atento o disposto no n.º 3, do artigo 107.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, a Câmara Municipal de ----- deve notificar os concorrentes dos respectivos fundamentos da decisão de interromper o concurso. O que no caso em análise não aconteceu por falta da enunciação das razões concretas que levou o Município a praticar o acto;

- e) Há que concluir que existe um vício de forma por falta de fundamentação gerador da anulabilidade do acto administrativo – artigos 123.º, n.º 1, alínea d), 125.º, n.º 1, e 135.º, todos do Código de Procedimento Administrativo aplicados *ex vi* do artigo 273.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

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

4.15. **Informação N.º DRAL-2006-000020, de 27 de Dezembro de 2006**

ASSUNTO: **Ajuste directo para construção de Troços de Colector de Águas Residuais**

Em resposta ao pedido de parecer, de 11.12.2006, dirigido pela Sra. Eng. -----, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 - Em anexo ao pedido de parecer solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro e único documento é uma fotocópia da “Informação” n.º ----- da Câmara Municipal de ----- Serviços Urbanos - sobre a Construção de Troços de Colector de Águas Residuais – -----, de 03 de Fevereiro de 2006.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

2 – Solicitou a Sr.ª Eng. ----- parecer desta Divisão de Apoio Jurídico sobre a eventual violação da normativa aplicável em matéria de contratação pública no processo de “Construção de Troços de Colector de Águas Residuais – -----” efectuado pela Câmara Municipal de ----- no seguinte processo:

Construção de Troços de Colector de Águas Residuais – -----

3 - Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

Em 03 de Fevereiro de 2006, foi emitida a “Informação” n.º -----, da Câmara Municipal de ----- sobre a “Construção de Troços de Colector de Águas Residuais – Barracão/ Nave” assinada pela técnica ----- cujo conteúdo textual é o seguinte:

«Conforme é do conhecimento de V. Ex.ª há necessidade de prever a drenagem das águas residuais domésticas das habitações existente ao longo da EN 266, e ainda não colectadas.

Este projecto deverá ser coordenado com duas intervenções a decorrer, a saber ligação do sistema de drenagem de águas residuais do Município de -----, ao sistema intermunicipal da -----

empresa Águas do Algarve e Beneficção entre e Ponte da Boina, EE NN 124 e 26, promovido pelo Instituto de Estradas de Portugal.

Neste âmbito, e de acordo com as recomendações do IEP, aos trabalhos previstos nas faixas de rodagem e berma têm um valor estimado de 71.450,45€.

De acordo com reunião havida com o IEP no dia 01 de Fevereiro e de acordo com o fax enviado por este instituto e recebido com o registo n.º 1014 de 01-02-2006, a colocação destas infra-estruturas deverá ser entregue ao empreiteiro adjudicatário das obras de beneficiação da estrada, de forma a evitar os conflitos entre empreiteiros nas mesma zona de trabalho.

Assim e no âmbito do preceituado nas alíneas b), c) e d) do n.º 1 do artigo 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março, proponho que se consulte a empresa ----- S.A., com vista à realização de um ajuste directo.»

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

4 - O actual regime jurídico das empreitadas de obras públicas consta do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Dispõem as alíneas b), c) e d) do número 1, do artigo 136.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, da seguinte forma:

«Artigo 136.º

(Casos em que é admissível)

(...)

1 - Para além dos casos previstos nas alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 48.º e no artigo 26.º, o ajuste directo só é admissível, seja qual for o valor estimado do contrato, nos seguintes casos:

(...)

b) Quando se trate de obras cuja execução, por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a protecção de direitos exclusivos, só possa ser confiada a uma entidade determinada;

c) Na medida do estritamente necessário quando, por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra, não possam ser cumpridos os prazos exigidos pelos concursos público, limitado ou por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra;

d) Quando se trate de obras novas que consistam na repetição de obras similares contratadas pelo mesmo dono da obra com a mesma entidade, desde que essas obras estejam em conformidade com o projecto base comum, quer o anterior haja adjudicado mediante concurso público, ou mediante concurso limitado com publicação de anúncio e não tenham decorrido mais de três anos sobre a data da celebração do contrato inicial;»

(...)

A questão que se suscita é a de saber se, tendo em conta a factualidade dada como assente em 3., se encontra justificado o recurso ao eventual ajuste directo.

De acordo com a interpretação que temos por correcta, não se pode ter por demonstrado que a sociedade anónima ----- S.A. é a única com aptidão técnica para efectuar a obra em causa conforme o exigido pela citada alínea b), do n.º 1, do artigo 136.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Efectivamente, também, não se pode ter por demonstrado quais as recomendações do IEP e quais os trabalhos previstos nas faixas de rodagem e berma, na área de intervenção abrangida pela empreitada, sendo que o IEP já não existe, tendo sido substituído pelas Estradas de Portugal, E.P.E..

A imposição, que as obras de "Construção de Troços de Colector de Águas Residuais - -----" deveriam ser entregues à sociedade anónima ----- S.A, tal procedimento configura-se como um ajuste directo não permitido por lei, viola os princípios da transparência, da igualdade dos concorrentes e da concorrência, que são elementares na contratação pública, bem como as alíneas c) e d), do n.º 1, do artigo 136.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, porque não estão verificados os pressupostos de que dependem a sua aplicação.

Há que concluir que existe um vício de violação de lei, gerador da sua mera anulabilidade - artigo 135.º do Código de Procedimento Administrativo aplicado *ex vi* do artigo 273.º do Decreto-lei n.º 59/99, de 8 de Junho.

Atento o valor estimado do contrato, nos termos do n.º 1 e alínea b), do n.º 2, ambos do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, era exigível a prévia realização de concurso limitado sem publicação de anúncios.

A omissão de concurso limitado sem publicação de anúncios, consubstancia uma ilegalidade, geradora de anulabilidade - artigo 135.º do Código de Procedimento Administrativo aplicado *ex vi* do artigo 273.º do Decreto-lei n.º 59/99, de 8 de Junho (cfr. Acórdão n.º 8/2004 do Tribunal de Contas, de 8 de Junho).

5 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- a) De acordo com a interpretação que temos por correcta, não se pode ter por demonstrado que a sociedade anónima ----- S.A. é a única com aptidão técnica para efectuar a obra em causa conforme o exigido pela citada alínea b), do n.º 1, do artigo 136.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março;
- b) Efectivamente, também, não se pode ter por demonstrado quais as recomendações do IEP e quais os trabalhos previstos nas faixas de rodagem e berma, na área de intervenção abrangida pela empreitada, sendo que o IEP já não existe, tendo sido substituído pelas Estradas de Portugal, E.P.E.;
- c) A imposição, que as obras de "Construção de Troços de Colector de Águas Residuais - -----" deveriam ser entregues à sociedade anónima ----- S.A, tal procedimento configura-se como um ajuste directo não permitido por lei, viola os princípios da transparência, da igualdade dos concorrentes e da concorrência, que são elementares na contratação pública, bem como as alíneas c) e d), do n.º 1, do artigo 136.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, porque não estão verificados os pressupostos de que dependem a sua aplicação;
- d) Concluimos que existe um vício de violação de lei, gerador da sua mera anulabilidade - artigo 135.º do Código de Procedimento Administrativo aplicado *ex vi* do artigo 273.º do Decreto-lei n.º 59/99, de 8 de Junho;
- e) Atento o valor estimado do contrato, nos termos do n.º 1 e alínea b), do n.º 2, ambos do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, era exigível a prévia realização de concurso limitado sem publicação de anúncios;
- f) A omissão de concurso limitado sem publicação de anúncios, consubstancia uma ilegalidade, geradora de anulabilidade - artigo 135.º do Código de Procedimento

Administrativo aplicado *ex vi* do artigo 273.º do Decreto-lei n.º 59/99, de 8 de Junho (cfr. Acórdão n.º 8/2004 do Tribunal de Contas, de 8 de Junho).

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

4.16. **Informação N.º DRAL-2006-000021, de 27 de Dezembro de 2006**

ASSUNTO: **Ajuste directo para instalação de tubagem de ferro fundido**

Em resposta ao pedido de parecer, de 11.12.2006, dirigido pela Sra. Eng. -----, cumpre-nos emitir o seguinte Parecer:

1 - Em anexo ao pedido de parecer solicitado apresentou-se documentação relevante, que se passa a descrever.

O primeiro e único documento é uma fotocópia da "Informação" n.º ----- da Câmara Municipal de ----- – Serviços Urbanos – Instalação de tubagem de ferro fundido no -----, de 02 de Dezembro de 2006.

Tendo presente todos estes elementos, cumpre emitir parecer.

2 – Solicitou a Sr.ª Eng. ----- parecer desta Divisão de Apoio Jurídico sobre a eventual violação da normativa aplicável em matéria de contratação pública no processo de "Instalação de tubagem de ferro fundido no -----" efectuado pela Câmara Municipal de ----- no seguinte processo:

Instalação de tubagem de ferro fundido no -----
EN 266 Troço Caldas de -----/Barracão

3 - Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

Em 02 de Dezembro de 2006, foi emitida a "Informação" n.º -----, da Câmara Municipal de ----- sobre a "Instalação de tubagem de ferro fundido no Barracão/ Caldas" assinada pela técnica ----- cujo conteúdo textual é o seguinte:

«Conforme é do conhecimento de V. Ex.ª a Câmara Municipal de -----, procedeu ao concurso público da *Empreitada de Remodelação das Redes de abastecimento e saneamento do Montinho, incluindo beneficiação dos arruamentos e remodelação e ampliação da rede de abastecimento ao Barracão (Div SU 05/2004)* com publicação no Diário da República a 18 de Março de 2004, tendo sido adjudicada ao empreiteiro ----- Lda., cujo contrato foi redigido a 06 de Dezembro de 2004 e consignação decorreu a 16 de Fevereiro de 2005.

Durante a execução dos trabalhos detectou-se as seguintes situações:

- a) deficiências na rede cuja existência não foi possível de detectar durante a preparação do projecto;
- b) desenvolvimento dos trabalhos de beneficiação da EN266, que impõe que todas ligações sejam efectuadas antes das pavimentações;

Paralelamente não se encontra concretizada a interligação da rede do sistema de ----- com a rede de distribuição no Barracão e Caldas.

Torna-se assim necessário prever o aumento das quantidades da conduta de ferro fundido, instalar determinados acessórios de forma a aumentar a qualidade do serviço e executar a travessia na Ponte do Banho.

A execução destes trabalhos reveste-se de urgência imperiosa, em virtude do abastecimento de água às zonas acima descritas, se encontrar a funcionar em condições deficientes.

A empresa empreiteira ----- Lda. por se encontrar a executar os trabalhos da empreitada acima mencionada, consegue garantir à Câmara Municipal de -----:

- a) redução de custos, nomeadamente os inerentes à montagem e desmontagem de estaleiro;
- b) maior celeridade na execução dos trabalhos;
- c) qualidade na intervenção global, tendo em conta a conjugação destes trabalhos com a reparação da estabilidade da ponte que já se encontra.

Em anexo apresenta-se estimativa dos trabalhos necessários, cujo valor é de 25.979,62 € s/ IVA.

A empresa apresenta o alvará necessário, a saber, alvará emitido pelo Instituto de Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário, contendo as seguintes autorizações, de acordo com o estipulado no Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro e Portaria n.º 19/2004, de 10 de Janeiro: na 6ª subcategoria (saneamento básico), subcategoria (saneamento básico) da 2ª categoria (vias de comunicação, obras de urbanização e outras infra-estruturas), categoria (Vias de comunicação, obras de urbanismo e outras infra-estruturas), na classe correspondente ao valor global da resposta; Prevê-se que os trabalhos tenham duração de 20 dias.

Considerando que se tratam de obras de natureza semelhante às de objecto do concurso público, proponho ao Sr. Presidente a adjudicação dos trabalhos descritos através de ajuste directo, à -----, ao abrigo do consignado na alínea d) do número 1 do artigo 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março, em conjugação com a competência que lhe é atribuída pela alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de Junho.»

Impõe-se conhecer o regime jurídico aplicável à matéria em causa.

4 - O actual regime jurídico das empreitadas de obras públicas consta do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Dispõe a consagração normativa da alínea d), do n.º 1, do artigo 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março da seguinte forma:

«Artigo 136.º

(Casos em que é admissível)

1 - Para além dos casos previstos nas alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 48.º e no artigo 26.º, o ajuste directo só é admissível, seja qual for o valor estimado do contrato, nos seguintes casos:

(...)

- d) Quando se trate de obras novas que consistam na repetição de obras similares contratadas pelo mesmo dono da obra com a mesma entidade, desde que essas obras estejam em conformidade com o projecto base comum, quer o anterior haja sido adjudicado mediante concurso público, ou mediante concurso limitado com publicação de anúncio e não tenham decorrido mais de três anos sobre a data da celebração do contrato inicial;

(...)

Como resulta claro do seu n.º 1, este preceito enumera taxativamente os casos em que é permitido o recurso a esta modalidade de procedimento de adjudicação de obras públicas.

A questão que se suscita é a de saber se, tendo em conta a factualidade dada como assente em 3., se encontra justificado o recurso ao ajuste directo.

Dispõe o número 2, do artigo 136.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que nos casos da alínea d) do n.º 1, *a possibilidade de ajuste directo para a contratação das obras novas que ali se referem deve ser indicada aquando da abertura do concurso para celebração do contrato inicial e o montante total previsto para essas obras tomado em consideração para efeitos de cálculo do valor global da obra.*

Efectivamente, não se pode ter por demonstrado que a Câmara Municipal de ----- cumpriu os dois requisitos exigidos pelo citado número 2, do artigo 136.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que legitima juridicamente o ajuste directo, uma vez que não consta dos elementos em análise qualquer referência de que tenha sido levados em conta tais requisitos.

Há, pois, que concluir que não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo ao abrigo da norma invocada [alínea d), do n.º 1, do artigo 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março].

Atento o valor estimado do contrato, nos termos do n.º 1 e alínea c), do n.º 2, ambos do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, era exigível a prévia realização de concurso por negociação.

Omitiu-se, sem dúvida, o procedimento adequado e, nessa medida a adjudicação padece de ilegalidade.

Entendemos, no entanto, que essa invalidade não é susceptível de gerar a nulidade mas sim, e apenas, a anulabilidade - artigo 135.º do Código de Procedimento Administrativo aplicado *ex vi* do artigo 273.º do Decreto-lei n.º 59/99, de 8 de Junho (cfr. Acórdão n.º 8/2004 do Tribunal de Contas, de 8 de Junho).

Verificamos que não foi preenchido o requisito da urgência imperiosa conforme dispõe a alínea c), do n.º 1, do artigo 136.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, sendo que não foram alegadas as razões concretas de que depende a sua verificação com uma adequada fundamentação, nomeadamente, quais as condições deficientes, pelo que a realização de um concurso por negociação torna-se imperativa.

5 - Em face do exposto, formula-se a seguinte conclusão:

- a) Efectivamente, não se pode ter por demonstrado que a Câmara Municipal de ----- cumpriu os dois requisitos exigidos pelo citado número 2, do artigo 136.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que legitima juridicamente o ajuste directo, uma vez que não consta dos elementos em análise qualquer referência de que tenha sido levados em conta tais requisitos;
- b) Há, pois, que concluir que não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo ao abrigo da norma invocada [alínea d), do n.º 1, do artigo 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março];
- c) Omitiu-se, sem dúvida, o procedimento adequado e, nessa medida a adjudicação padece de ilegalidade;
- d) Entendemos, no entanto, que essa invalidade não é susceptível de gerar a nulidade mas sim, e apenas, a anulabilidade - artigo 135.º do Código de Procedimento Administrativo aplicado *ex vi* do artigo 273.º do Decreto-lei n.º 59/99, de 8 de Junho (cfr. Acórdão n.º 8/2004 do Tribunal de Contas, de 8 de Junho);
- e) Verificamos que não foi preenchido o requisito da urgência imperiosa conforme dispõe a alínea c), do n.º 1, do artigo 136.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, sendo que não foram alegadas as razões concretas de que depende a sua verificação com uma adequada fundamentação, nomeadamente, quais as condições deficientes, pelo que a realização de um concurso por negociação torna-se imperativa.

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

5. ORDENAMENTO / URBANISMO

5.1. Informação N° 731, de 1 de Setembro de 2005

ASSUNTO: Operações Urbanísticas – Projecto de Execução de Arquitectura e das várias especialidades

Pela Câmara Municipal de -----, a coberto do Ofício nº -----, de 2003-08-13 foi-nos solicitado um parecer relativamente ao assunto em epígrafe.

Concretamente pretende-se saber qual a melhor interpretação a dar ao nº4 do artigo 80º do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001, de 4 de Junho.

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

Conforme é consensualmente entendido, projecto, ou projecto de execução é o documento elaborado a partir do estudo prévio ou do anteprojecto aprovado pelo dono da obra, destinado a facultar todos os elementos necessários à boa execução dos trabalhos. A referência ao projecto de execução e respectiva definição legal é feita apenas – a propósito das Instruções para o Cálculo dos Honorários Referentes aos Projectos de Obras Públicas – na alínea p) do artigo 1º da Portaria de 7 de Fevereiro de 1972 do Ministro das Obras Públicas e Comunicações, publicada no DR, II Série, de 11 de Fevereiro de 1972 (alterada pelas Portarias de 22 de Novembro de 1974 e Portaria de 5 de Março de 1986). Esta Portaria esclarece também no nº1 do seu artigo 7º que o projecto de execução deve ser apresentado por forma a constituir um conjunto coordenado das informações escritas e desenhadas de fácil e inequívoca interpretação por parte das entidades intervenientes na execução da obra (tal inclui memória descritiva e justificativa com definição e descrição geral da obra, localização, implantação, cálculos, medições, orçamento e desenhos - plantas/cortes/alçados).

Ao abrigo do D.L. nº 445/91, de 20 de Novembro – antigo regime jurídico do licenciamento municipal de obras particulares – não era exigido na fase de execução e fiscalização da obra que o promotor entregasse cópia do projecto de execução de arquitectura e das várias especialidades conforme agora é solicitado no nº4 do artigo 80º do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001, de 4 de Junho. Apenas no artigo 24º se dispunha sob a epígrafe “fiscalização da obra” que “os municípios devem dispor de regulamento do processo de fiscalização das obras sujeitas a licenciamento municipal no qual se especifiquem as normas gerais a que deve obedecer a actividade fiscalizadora, bem como as regras de conduta que devem pautar a actuação dos funcionários encarregues dessa actividade”.

Ora como se sabe, desde que existe a obrigatoriedade de livro de obra, no mesmo são exaradas as observações do autor do projecto, do responsável pela direcção técnica da obra e ainda as observações do fiscal da câmara municipal ou de outro agente de fiscalização. Trata-se de observações que devem incidir especialmente sobre a conformidade dos trabalhos com o projecto aprovado, e ainda sobre o cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis ao projecto e à execução da obra. Todos os factos relevantes relativos à execução de obras licenciadas ou autorizadas devem ser registados pelo respectivo director técnico no livro de obra, a conservar no local da sua realização para consulta pelos funcionários municipais responsáveis pela fiscalização de obras (nº1 do artigo 97º do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001, de 4 de Junho).

Repare-se que o fiscal municipal de obras é um mero funcionário ou agente, que não é competente para a prática de actos administrativos definitivos, pelo que as observações por ele exaradas no livro de obra não definem a situação jurídica da obra e, consequentemente,

não obstam ao exercício das competências de fiscalização atribuídas ao presidente da câmara, nomeadamente em matéria de embargo e demolição das obras que forem efectivamente realizadas em desconformidade com o projecto aprovado.

Ora, para que a fiscalização seja exercida com rigor e isenção, necessário se torna acompanhar o desenvolvimento dos trabalhos de acordo com o projecto de execução de arquitectura e das várias especialidades da mesma (actualizado). Daí que o legislador no artigo 80º, nº4 do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001, de 4 de Junho, tenha obrigado os promotores da obra a apresentar na câmara municipal cópia do projecto de execução de arquitectura e das várias especialidades salvo nos casos de escassa relevância urbanística em que tal seja dispensado por regulamento municipal, no prazo de 60 dias a contar do início dos trabalhos relativos às obras de construção, de ampliação, de alteração ou demolição dos edifícios referidos nas alíneas c) e d) do nº 2 e c) e d) do nº3 do artigo 4º do mesmo diploma.

Repare-se que segundo resulta da disposição supra-citada, trata-se apenas de entregar (mais) uma cópia do projecto, e não de novos projectos de execução de arquitectura e das várias especialidades, pelo que parece-nos que a entrega desta cópia por parte do promotor no prazo de 60 dias a contar do início dos trabalhos, destina-se apenas a facilitar o trabalho prático dos técnicos de fiscalização das Câmaras Municipais que assim não necessitam de trazer o original do processo existente na Câmara, nem de tirar eles próprios, uma cópia para levarem consigo nas deslocações para fiscalização da obra. A entrega desta cópia faz também sentido porque, no decurso da obra surgem frequentemente alterações. Assim, durante a realização da obra e no prazo de 60 dias o promotor deve apresentar cópia do projecto de execução de arquitectura e das especialidades (actualizada).

Segundo somos informados pela Câmara Municipal de -----, inexistente naquele município regulamento de fiscalização das obras sujeitas a licenciamento municipal que dispense a apresentação daquele projecto de execução nos casos de escassa relevância urbanística (possibilidade prevista na parte final do nº4 do artigo 80º do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001, de 4 de Junho).

No entanto, se não o fizer, o legislador não aplica qualquer sanção ao promotor da obra pois os serviços de fiscalização podem sempre – tal como faziam ao abrigo do anterior regime jurídico do licenciamento de obras particulares – utilizar o original do processo existente na Câmara, ou tirar eles próprios, uma cópia do projecto para levarem consigo nas deslocações para fiscalização da obra. Neste domínio, só está sujeita a contra-ordenação a falta do livro de obra no local onde se realizam as obras, ou a falta dos registos do estado de execução das obras no livro de obra (vide alínea l) e m) do nº1 do artigo 98º do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001, de 4 de Junho).

De onde se conclui que o projecto de execução referido no nº4 do artigo 80º do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001, de 4 de Junho não é coisa diferente do conjunto de peças, escritas e desenhadas, que informam e que constam do processo/pedido de licenciamento/autorização, pois tal como o legislador diz expressamente no citado nº4 do artigo 80º trata-se de uma cópia.

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

5.2. Informação Nº 753, de 13 de Setembro de 2005

ASSUNTO: Operações Urbanísticas – Embargo – Averbamento do Registo na Conservatória de Registo Predial

Pela Câmara Municipal de -----, a coberto do Ofício nº -----, de 05-12-2003 foi-nos solicitado um parecer jurídico relativamente ao assunto em epígrafe.

Concretamente pretende-se saber qual a melhor interpretação a dar ao nº8 do artigo 102º do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001, de 4 de Junho.

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

A lei prevê um conjunto de medidas ao alcance das câmaras municipais na hipótese de serem detectadas obras particulares não licenciadas. Uma dessas medidas é a possibilidade de decretar o embargo que, como providência cautelar que é, visa impedir a continuação dos trabalhos que estavam a ser realizados na ilegalidade.

Decorre do artigo 102º, nº8 do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001, de 4 de Junho que “o embargo é objecto de registo na conservatória do registo predial, mediante comunicação do despacho que o determinou, procedendo-se aos necessários averbamentos”.

Conforme é consensualmente entendido, o embargo administrativo deve ser registado na conservatória de registo predial respectiva, mediante mera comunicação do despacho que o determinou, instruído com os elementos suficientes por forma a permitir que o conservador efectue tal registo.

Determina o artigo 150º, nº1 do Código de Registo Predial, D.L. nº 224/84, de 6 de Julho, alterado pelos D.L. nº 355/85, de 2 de Setembro, D.L. nº 60/90, de 14 de Fevereiro, D.L. nº 312/90, de 2 de Outubro, D.L. nº80/92, de 7 de Maio, D.L. nº 30/93, de 12 de Fevereiro, D.L. nº 255/93, de 15 de Julho, D.L. nº 67/96, de 31 de Maio, D.L. nº 375-A/99, de 20 de Setembro, D.L. nº 533/99, de 11 de Dezembro, D.L. nº273/2001, de 13 de Outubro, e D.L. nº38/2003, de 8 de Março que “pelos actos praticados nos serviços de registo predial são cobrados os emolumentos constantes da respectiva tabela e o imposto de selo devido, salvo nos casos de isenção previstos na lei”.

No anterior Código de Registo Predial, aprovado pelo D.L. nº 47611, de 28 de Março de 1967, e alterado pelo D.L. nº49053, de 12 de Junho de 1969, estipulava-se desde logo no artigo 277º, nº2 que estavam “isentos de preparo e de emolumentos os registos requeridos a favor dos corpos administrativos pelos seus representantes legais ou pelo Ministério Público”. No actual Código do Registo Predial, diz-se que são cobrados os emolumentos e o imposto de selo devido, ressalvando-se apenas na parte final do nº1 do artigo 150º, os casos de isenção previstos na lei.

Ora uma destas excepções em que existia isenção era precisamente o caso dos registos requeridos a favor das autarquias locais, por força da Lei nº 16/85, de 12 de Julho. Doutrinalmente sempre se tem entendido que ao Estado é lícito isentar quem entender do pagamento de impostos ou de taxas estabelecidas em seu próprio benefício; porém tal legitimidade não era tão líquida se o beneficiário fosse uma outra instituição e se não se tratasse de imposições fiscais, mas sim de honorários ou emolumentos, como era o caso dos emolumentos por actos registraes ou notariaes (vide neste sentido, J.A. Mouteira

Guerreiro, in "Noções de Direito Registral", Coimbra Editora, 1993, pág.296 e segs). Daí que logo através do D.L. nº 177/86, de 2 de Julho o legislador tenha estabelecido no artigo 27º, nº2 que a isenção não abrangia os emolumentos pessoais e as importâncias correspondentes à participação emolumentar que normalmente seria devida aos conservadores, notários e oficiais de registos e do notariado pela sua intervenção nos actos.

Posteriormente, através da publicação do Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado - D.L. nº 322-A/2001, de 14 de Dezembro, procedeu-se a uma verdadeira reforma da tributação emolumentar, pois reuniu-se num único regulamento todos os regimes anteriormente tratados de uma forma desconexa e autónoma. Neste diploma estabeleceu-se desde logo, o princípio basilar de que estão sujeitos a tributação emolumentar o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, os fundos e serviços autónomos e as entidades que integrem o sector empresarial do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, bem como as pessoas singulares ou colectivas de direito privado, independentemente da forma jurídica de que se revistam (Artigo 2º do regulamento emolumentar dos registos e notariado).

Com esta medida procurou-se clarificar o regime de isenções, pois durante muitos anos consagravam-se situações de privilégio de uma forma não sistemática e, por vezes, com justificação duvidosa, atentando, por vezes com o princípio da igualdade.

O D.L. nº 322-A/2001, de 14 de Dezembro procedeu à revogação de todas as normas que estabelecessem isenções ou reduções emolumentares anteriormente previstas relativamente a actos praticados nos serviços de registo e notariado (Artigo 2º, nº1, alínea e) do D.L. nº 322-A/2001, de 14 de Dezembro).

Assim, desde 1 de Janeiro de 2002 por força da entrada em vigor do Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado (artigo 6º do D.L. nº 322-A/2001, de 14 de Dezembro) todos os actos praticados nos serviços de registos e do notariado estão sujeitos ao pagamento de emolumentos, tendo-se estabelecido o princípio de que as normas que prevêm isenções ou reduções emolumentares vigoram por um período de cinco anos, se não tiverem previsto outro mais curto, salvo quando, tendo em consideração a sua natureza, tenham carácter estrutural (artigo 4º, nº1, do Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado - D.L. nº 322-A/2001, de 14 de Dezembro), o que não é o caso destes registos.

Porém, no caso do embargo, como o município não apresenta nenhum requerimento ou solicitação, pois de acordo com o artigo 102, nº 8 do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações do D.L. nº 177/2001, de 4 de Junho - apenas envia uma comunicação do despacho que o determinou, procedendo o conservador ao necessário averbamento - temos conhecimento de que algumas Conservatórias do Registo Predial nunca cobraram nada por este averbamento pois como a referida comunicação decorre de um dever legal, nada lhes deveria ser cobrado, e pelo referido acto nem sequer era emitido documento de receita a favor da conservatória, mas outras Conservatórias cobravam os emolumentos às autarquias locais aquando do registo do embargo, com o simples argumento de que com a publicação do D.L. nº 322-A/2001, de 14 de Dezembro já "não estavam isentas".

Dado que esta matéria não era totalmente isenta de dúvidas, existindo procedimentos diferentes e antagónicos tomados pelas Conservatórias de Registo Predial espalhadas pelo país, a Direcção-Geral dos Registos e Notariado esclareceu estas questões relacionadas com a cobrança ou isenção dos referidos

emolumentos pelo registo de embargo. Mediante a consulta em dgrn@dgrn.mj.pt e constante do Boletim dos Registos e do Notariado, *III Caderno*, N.º 11/2003 – Dezembro 2003, pode-se constatar a publicação do Despacho n.º 23/2003, do Senhor Director-Geral dos Registos e Notariado. Tomamos a liberdade de transcrever com interesse para a economia do presente parecer algumas partes do referido Despacho:

“O Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de Agosto, que alterou e republicou o Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro e o Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado (RERN) aprovado por este último, tem suscitado algumas dúvidas de interpretação que, pela sua pertinência ou pela sua reiteração, impõem o seu esclarecimento, a que se procede com o presente despacho. (...)

4) Averbamentos à descrição a que se refere o artigo 14.º, n.º 1, al. a) do RERN

Em face de algumas dúvidas levantadas sobre o âmbito de aplicação do artigo 14.º, n.º 1, al. a) do RERN, impõe-se efectuar uma interpretação do sentido de tal norma.

O fundamento da gratuidade prevista no preceito em causa decorre da circunstância de o facto averbado ser alheio, directa ou indirectamente, à vontade do interessado registral, não decorrer de um acto jurídico em que releve a vontade daquele. Por isso, em tais casos, a lei, como forma de garantir a exactidão e actualidade da identidade dos prédios, em atenção ao fim público da segurança do comércio jurídico imobiliário, estabelece normalmente um dever de promoção do registo ou uma obrigação de comunicação do facto, a cargo da entidade ou serviço público que legalmente titula aquele.

De forma não taxativa, poder-se-ão indicar, entre os registos que se encontram dentro das condições acima referidas:

a) Os averbamentos de alterações toponímicas cuja promoção de publicitação caiba às câmaras municipais respectivas, através da comunicação regular das alterações ocorridas, nos termos do artigo 33.º do Código do Registo Predial (CRP) (...);

b) Os averbamentos de alteração de artigos matriciais em consequência de uma operação de substituição geral das matrizes promovida pela Administração Fiscal (...);

c) Os averbamentos de embargo de construção, previstos no nº 8 do artigo 102.º do Regi-me Jurídico da Urbanização e da Edificação (constante do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, republicado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho) considerando que tal registo constitui um corolário directo do regime jurídico do embargo, não respeitando a acto que decorra da vontade de um interessado no registo – nem mesmo do município cujo órgão executivo ordena o embargo, já que aquele não retira deste facto qualquer benefício pessoal – e, por isso, a lei impõe ao órgão executivo municipal, no âmbito das atribuições e competências que resultam do disposto nos artigos 4.º e seguintes daquele regime, a promoção do registo de tal facto.

d) Os averbamentos de classificação ou de pendência de classificação de prédios como bens culturais, previstos no artigo 39.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro.”

Aqui chegados, e face ao anteriormente exposto, estamos em condições de proferir as seguintes conclusões:

1. Com a nova redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de Agosto, ao Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro e o Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado (RERN), deve interpretar-se o artigo 14.º, n.º 1, al. a) do RERN, no sentido de que o registo do embargo comunicado pelas Câmaras Municipais às Conservatórias de Registo Predial deve ser gratuito.

2. O fundamento da gratuidade prevista no artigo 14.º, n.º 1, al. a) do RERN decorre da circunstância de o facto averbado ser alheio, directa ou indirectamente, à vontade do interessado registral, e não decorrer de um acto jurídico em que releve a vontade daquele. Por isso, em tais casos, a lei, como forma de garantir a exactidão e actualidade da

identidade dos prédios, em atenção ao fim público da segurança do comércio jurídico imobiliário, estabelece normalmente um dever de promoção do registo ou uma obrigação de comunicação do facto, a cargo da entidade ou serviço público que legalmente titula aquele.

3. Assim, os averbamentos de embargo de construção, previstos no nº 8 do artigo 102.º do Regi-me Jurídico da Urbanização e da Edificação (constante do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, republicado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho) considerando que tal registo constitui um corolário directo do regime jurídico do embargo, não respeitando a acto que decorra da vontade de um interessado no registo – nem mesmo do município cujo órgão executivo ordena o embargo, já que aquele não retira deste facto qualquer benefício pessoal – não dá lugar ao pagamento de emolumentos.

4. Nesta conformidade, uma vez que conforme já foi referido não há neste âmbito lugar ao pagamento de emolumentos registrais por parte da autarquia, fica prejudicada a questão de saber se a Câmara Municipal consulente poderia ou não imputar uma verba de registo do embargo ao titular do alvará de licença de construção ou de autorização.

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

5.3. **Informação N.º 912, de 27 de Outubro de 2005**

ASSUNTO: Exercício do direito de preferência pela Câmara Municipal em caso de alienação de fogos construídos por cooperativas, em terrenos cedidos pelo município

Pela Câmara Municipal de -----, através do Ofício nº -----, de 2005.08.30 foi solicitado parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre o assunto em epígrafe.

Concretamente, pretende-se saber se assiste aos municípios direito de preferência, em caso de alienação de fogos construídos por cooperativas, em terrenos cedidos pelos municípios (em direito de superfície), cuja construção tenha sido efectuada com financiamento do Instituto Nacional da Habitação.

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

Antes de mais, importa começar por referir o que se entende por contrato de compra e venda e em que consiste o direito legal de preferência.

A compra e venda é o mais frequente e o mais importante de todos os contratos, porque aproxima os homens e incentiva a circulação das riquezas. Em virtude da sua importância o legislador colocou-a à frente de todas as demais obrigações convencionais.

No direito contemporâneo, o contrato de compra e venda pode ser examinado à luz de três sistemas jurídicos diversos: o francês, o alemão e o soviético.

No sistema jurídico de tipo francês, o contrato cria ao mesmo tempo o vínculo obrigacional e transfere o domínio da coisa vendida (*nudus consensus parit proprietatem*).

Ou seja, transfere-se o domínio com o próprio contrato, independentemente da tradição da coisa vendida. Através do contrato, o comprador torna-se o titular do domínio.

Para o sistema alemão o contrato gera exclusivamente uma obrigação de dar, tal como para o vendedor existe apenas uma obrigação *ad tradendum*. Ou seja, a transferência do domínio verificar-se-á apenas aquando da tradição da coisa vendida.

Já o sistema soviético de transmissão da propriedade não se prende exclusivamente ao contrato ou à tradição: ambos os modos de aquisição são dotados de igual valor, porque têm cada um deles, o próprio campo de aplicação. Quanto às coisas individualmente determinadas a propriedade é adquirida no momento da conclusão do contrato. Quanto às coisas determinadas apenas pelo género a aquisição é diferida para o instante da tradição.

Em Portugal, o Código Civil vigente (vide, entre outros, o artigo 879º) consagrou a teoria da recepção, ainda que temperada pela teoria do conhecimento, diferentemente do que acontecia no Código Civil de Seabra, que, para perfeição dos contratos, seguia a teoria da aceitação. Embora a compra e venda de imóveis esteja sujeita a registo, o registo não é condição de validade do negócio, mas apenas de eficácia relativamente a terceiros (vide, neste sentido o artigo 2º e 5º do Código de Registo Predial).

Por sua vez, o direito legal de preferência é um direito conferido a certa pessoa (singular ou colectiva) para preferir a qualquer outra na aquisição a título oneroso, desde que se disponha a celebrar o contrato em igualdade de condições do projectado adquirente. Determinada a venda, o titular do direito de preferência na alienação do bem deve ser notificado do valor da proposta de venda, para poder exercer o seu direito de preferência.

O direito legal de preferência representa um afastamento da regra comum da livre disposição do proprietário pleno da coisa, pois o titular do direito de preferência tem o poder de impor e fazer valer a existência do seu direito em relação a qualquer indivíduo que pretenda constituir um direito sobre essa coisa.

Quem está vinculado à preferência não é obrigado a vender o bem: mas, decidindo-se a vendê-lo, tem de comunicar ao preferente essa decisão e as condições em que pretende efectuar o contrato.

Ora bem, o direito legal de preferência tem de constar de lei expressa. Como é sabido, em termos de código de processo civil, constitui facto juridicamente relevante que fundamenta a acção de preferência, o concreto negócio celebrado sem que previamente ao titular do direito legal de preferência, seja dada a oportunidade de declarar preferir, porquanto o direito de preferência "*atribui ao respectivo titular prioridade ou primazia na celebração de determinado negócio jurídico, desde que ele manifeste vontade de o realizar nas mesmas condições (tanto por tanto) que foram acordadas entre o sujeito vinculado à preferência e um terceiro*" (Cfr. M. Henrique Mesquita, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, 1990, p. 189). O titular do direito de preferência tem o direito de ver reconhecido o seu direito e de assim se substituir aos compradores, pois a acção de preferência tem natureza substitutiva.

O direito de preferência é, pois, um direito real de aquisição do direito de propriedade; no caso de não ser respeitado, o respectivo exercício judicial tende à aquisição do direito de propriedade ou, dito de outro modo, à substituição na titularidade de tal direito dos compradores pelo preferente.

Posto isto, e passando à questão concretamente em causa, constata-se desde logo que o direito de preferência aqui em causa é conferido pelo artigo 20º da Lei nº 794/76, de 5 de Novembro (Lei dos Solos), tendo o propósito nítido e declarado de "evitar a especulação na alienação do direito", estando para tanto a Administração legitimada a poder convencionar "designadamente, a proibição de alienação do direito durante certo prazo e a sujeição da mesma a autorização da Administração", pelo que gozando "sempre do direito de preferência, em primeiro grau, na alienação do direito por acto *inter vivos* e na adjudicação em liquidação e partilha de sociedade, sendo esse direito de preferência

exercido de harmonia com as normas regulamentares estabelecidas para o efeito”, “são anuláveis os actos praticados sem que haja sido facultado o exercício do direito de preferência”.

Esta Lei dos Solos, aprovada pelo D.L. nº 794/76, de 5 de Novembro veio regular a cedência, pela Administração, do direito de superfície concedendo um regime privilegiado para as cooperativas de construção de habitação. É que na sequência do reconhecimento do direito à livre constituição de cooperativas, consagrado no artigo 61.º da Constituição da República, no seu artigo 65.º a C.R.P. comete ao Estado o fomento da criação de cooperativas de habitação.

Estas cooperativas, manifestando uma perfeita consciência dos objectivos do cooperativismo, têm vindo a alargar a sua actividade inicial, de promoção da habitação social, aos domínios da qualidade habitacional dos espaços envolventes e da resposta dos equipamentos às necessidades sociais e culturais da família e de cada um dos seus elementos, adoptando-os nos seus objectivos. No entanto, há que evitar a especulação na alienação do direito de propriedade, pelo que a Administração está legitimada para poder exercer o seu direito de preferência na alienação do direito por acto *inter vivos*, sendo anuláveis os actos praticados sem que haja sido facultado o exercício do direito de preferência.

O legislador, se bem repararmos no nº3 do artigo 20º da citada Lei dos Solos não faz qualquer distinção entre Administração Local ou Central no que diz respeito a este direito de preferência, apenas dizendo que “a Administração gozará sempre do direito de preferência, em primeiro grau, na alienação do direito por acto *inter vivos*”.

Assim sendo, se foi um Município que cedeu o direito de superfície a uma determinada Cooperativa de habitação social para efeitos de construção habitacional a custos económicos, tem toda a lógica e sentido que seja essa mesma administração local (que cedeu o direito de superfície) que possa ter mecanismos para evitar a especulação na alienação do direito por acto *inter vivos*. Daí que deva poder exercer esse direito de preferência em primeiro grau, nos termos do nº3 do artigo 20º da Lei dos Solos.

Além disso, como quando o legislador não distingue, não pode o intérprete distinguir (pois, de acordo com o nº3 do artigo 9º do Código Civil, o intérprete deve presumir “que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”), quando o legislador fala em “Administração”, deve considerar-se aqui incluída tanto a administração local como a central, nos mesmos termos em que, de acordo com o artigo 28º, nº2 do Decreto-Lei n.º 502/99 de 19 de Novembro, “no caso da alienação *inter vivos* de fogos construídos ou adquiridos com apoios financeiros do Estado, a cooperativa terá direito de preferência por 30 anos, contados a partir da data da primeira entrega do fogo” (e no caso de a cooperativa não exercer o seu direito de preferência a que se refere o citado n.º 2 no prazo fixado, caberá ao Instituto Nacional de Habitação exercer esse direito nos mesmos termos).

Nesta conformidade, e de acordo com o artigo 20º, nº4 da Lei dos Solos, serão anuláveis os actos de alienação praticados sem que haja sido facultado o exercício do direito de preferência à edilidade consulente. No caso de o Município não querer exercer o seu direito de preferência, deverá oficiar o requerente nesse sentido, informando-o ainda de que deverá ainda questionar a Cooperativa e o INH para lhes facultar o direito de preferência a que legalmente têm também direito.

Isto é o que, sem prejuízo de melhor e mais fundamentada opinião, nos cumpre informar relativamente à matéria colocada à nossa consideração.

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

5.4. **Informação N.º 106, de 20 de Fevereiro de 2006**

ASSUNTO: Loteamento de um terreno em ----- – Projecto de alteração de Alvará de Loteamento N.º 11/96 – Legislação aplicável aos projectos de alterações

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

Concretamente pretende-se saber qual a legislação aplicável aos projectos de alterações de loteamentos, posteriormente à emissão do respectivo alvará.

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

Com a entrada em vigor de novos instrumentos de ordenamento do território, e de novos regimes jurídicos urbanísticos (maxime, regime de edificação de obras particulares e de loteamentos) podem-se levantar diversas dúvidas quanto à sua aplicação e interferências com os direitos dos titulares dos alvarás entretanto já emitidos.

O direito de poder construir sobre o solo é actualmente um direito meramente potencial, pelo que é admissível que as necessidades de protecção ambiental restrinjam o uso dos solos, nomeadamente, quanto à edificação. O direito ao ambiente prevalece sobre o direito de propriedade pelo que as normas em matéria de conservação da natureza e dos recursos naturais não podem ser violadas pelo normal exercício dos direitos de uso e fruição inerentes ao direito de propriedade.

É nossa convicção – e das demais CCDR, conforme foi apreciado em diversas reuniões de coordenação jurídica inter-CCDR's/DGOTDU/CEFA/IGAT/SEAL, de 23 de Junho de 1998, 17 de Outubro de 1994 e de 6 de Julho de 1995, realizadas ao abrigo do Desp. 40/93 SEALOT, publicado no D.R. n.º 8, de 11 de Janeiro de 1994 – que o momento em que se constitui o direito de edificação, é aquele em que se procede à aprovação do licenciamento da operação de loteamento, pois trata-se de um acto definitivo e executório, constitutivo de direitos na esfera jurídica do particular, direitos que podem ser exercidos logo após a emissão do respectivo alvará. Daí que nos inclinemos no sentido de que tal como com a entrada em vigor dos PDM, também no caso dos POOC em que, a sua entrada em vigor leva, de forma impositiva a mudanças/alterações do uso dos solos que restringem ou proíbem a edificação posterior, não tem eficácia retroactiva pelo que não se deve aplicar aos alvarás já emitidos e plenamente eficazes, razão pela qual os titulares dos lotes, ainda que não tenham diligenciado no sentido de obter a licença de construção para os seus lotes, mantêm o seu direito de construir, mesmo após a entrada em vigor de um PDM ou de um POOC. E o mesmo se diga relativamente à publicação de uma carta da REN, posto que de acordo com a alínea a) do n.º 2 do Artigo 4.º do D.L. n.º 93/90, de 19 de Março, alterado pelo D.L. n.º 213/92, de 12 de Outubro, estão excepcionadas do regime da REN a realização de acções já previstas ou autorizadas à data da publicação das cartas da REN.

Isto, claro, desde que o alvará de loteamento seja válido e eficaz, isto é, desde que não tenha caducado, e que entretanto tenha entrado em vigor um Instrumento de

Planeamento Territorial que inviabilize o licenciamento das construções previstas para esse loteamento.

De acordo com o entendimento aprovado na Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCDR's/DGOTDU/CEFA/IGAT/SEAL de 28.06.1999 apenas "devem considerar-se permitidos, independentemente do consagrado num novo Instrumento de Planeamento e de Ordenamento do Território, os projectos de alteração dos loteamentos que visem diminuir, mitigar ou atenuar o grau ou a intensidade da desconformidade dos mesmos com o regime, princípios e directrizes estabelecidas naquele instrumento de planeamento territorial, tendo em conta os princípios gerais de direito, designadamente o princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos e o princípio da proporcionalidade, para além de tais alterações se mostrarem compatíveis com princípios e directrizes acolhidos pelo plano".

Tal não é, porém, o que se passa no presente caso, pois de acordo com a Informação Técnica nº 613/DSGT, de 22.08.2005, destes Serviços, "o projecto promove uma maior fragmentação do espaço ao aumentar o número total de lotes em 4 unidades (de 119 para 123)", determinando "uma maior afectação da área de intervenção do empreendimento ao alargar o polígono de implantação do hotel-apartamentos sobre área sensível (de máxima infiltração, integrada na Reserva Ecológica Nacional, suprajacente ao sistema aquífero de -----) e aumentando em muito a área de construção a ele destinada no Alvará em vigor.

Quando se solicita alterações a um loteamento posteriormente à sua aprovação, tem de se aplicar a essa (nova) pretensão que constitui a alteração, o novo regime jurídico que entretanto tenha entrado em vigor, estando também essa pretensão sujeita aos novos instrumentos de ordenamento do território e de urbanismo em vigor à data em que o projecto de alterações for submetido a deliberação camarária para aprovação. No fundo, não faz sentido invocar que toda a área de intervenção de um loteamento adquire estatuto urbano a partir do momento em que lhe é conferido alvará, e que a legislação posterior não lhe será aplicável num processo de alterações. O processo de alterações constitui um novo processo, pelo que ainda que o terreno tenha como que um "estatuto especial" por já ser titulado por um alvará, a concreta pretensão do projecto de alterações é um novo licenciamento, pelo que está indubitavelmente sujeito aos novos instrumentos de ordenamento do território e de urbanismo (PDM, REN, POOC, etc.) em vigor à data em que o projecto de alterações for submetido a deliberação camarária para aprovação.

Com efeito, não obstante todos os novos regimes jurídicos da edificação (de obras particulares e dos loteamentos) terem sempre um regime transitório – vide artigo 128º do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, artigo 72º do D.L. nº 445/91, de 20 de Novembro – sempre tem sido pacífico, e legalmente inequívoco que as alterações aos alvarás emitidos ao abrigo da legislação anterior regem-se pelos novos diplomas que entretanto vêm regular a matéria (vide artigo 125º do D.L. nº 555/99, de 20 de Novembro, e artigo 72º do D.L. nº 448/91, de 20 de Novembro, ambos sob a epígrafe "alvarás anteriores"). Defender outro entendimento doutrinal, não prestaria homenagem à realidade dos factos e não teria, como nunca teve, um mínimo de cobertura legal, conforme se pode ver pela evolução legislativa supra referida.

Isto é o que, sem prejuízo de melhor e mais fundamentada opinião, nos é possível informar quanto à matéria colocada à nossa consideração.

A Divisão de Apoio Jurídico
António José Lopes de Brito

5.5. Informação Nº 406, de 29 de Maio de 2006

ASSUNTO: Cedência de terreno pela Câmara Municipal de ----- para construção de habitação a custos controlados – Alterações a um dos edifícios para dotar o prédio de cinco espaços comerciais

Pela Câmara Municipal de -----, através do Ofício nº -----, de 2006.01.31 foi solicitado parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre o assunto em epígrafe.

Concretamente, pretende-se saber se assiste à Cooperativa de Habitação e Construção Económica -----, C.R.L. – que celebrou um protocolo com a Câmara Municipal de ----- -, tendo em vista a construção de habitação a custos controlados – a possibilidade de efectuar alterações à tipologia dos edifícios, no sentido de dotar um dos prédios de cinco espaços comerciais não previstos aquando da cedência do terreno pela referida Câmara Municipal.

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

Repare-se em primeiro lugar que não somos informados pela Câmara Municipal consulente se a referida construção foi efectuada com financiamento do Instituto Nacional da Habitação, constando apenas da cláusula terceira do protocolo (que nos foi remetido em anexo ao pedido de consulta) que a referida Cooperativa “obriga-se a construir e vender as respectivas habitações no âmbito dos custos controlados, nos termos do artigo 17º do D.L. nº 502/99, de 19 de Novembro”.

Importa também referir que no artigo 20º da Lei nº 794/76, de 5 de Novembro (Lei dos Solos) – para aqueles casos em que a Câmara ou o Estado apenas cede o Direito de superfície à Cooperativa - estabelece-se um direito de preferência na alienação dos fogos, com o propósito nítido e declarado de posteriormente se “evitar a especulação na alienação do direito”, estando para tanto a Administração legitimada a poder convencionar “designadamente, a proibição de alienação do direito durante certo prazo e a sujeição da mesma a autorização da Administração”, pelo que gozando “sempre do direito de preferência, em primeiro grau, na alienação do direito por acto *inter vivos* e na adjudicação em liquidação e partilha de sociedade, sendo esse direito de preferência exercido de harmonia com as normas regulamentares estabelecidas para o efeito”, “são anuláveis os actos praticados sem que haja sido facultado o exercício do direito de preferência”.

Esta Lei dos Solos, aprovada pelo D.L. nº 794/76, de 5 de Novembro veio regular a cedência, pela Administração, do direito de superfície concedendo um regime privilegiado para as cooperativas de construção de habitação. É que na sequência do reconhecimento do direito à livre constituição de cooperativas, consagrado no artigo 61.º da Constituição da República, no seu artigo 65.º a C.R.P. comete ao Estado o fomento da criação de cooperativas de habitação.

Estas cooperativas, manifestando uma perfeita consciência dos objectivos do cooperativismo, têm vindo a alargar a sua actividade inicial, de promoção da habitação social, aos domínios da qualidade habitacional dos espaços envolventes e da resposta dos equipamentos às necessidades sociais e culturais da família e de cada um dos seus elementos, adoptando-os nos seus objectivos. No entanto, há que evitar a especulação na alienação do direito de propriedade, pelo que a Administração naqueles casos em que apenas cede o Direito de superfície à Cooperativa está legitimada para poder exercer o seu

direito de preferência na alienação do direito por acto *inter vivos*, sendo anuláveis os actos praticados sem que haja sido facultado o exercício do direito de preferência.

No presente caso, porém, a Câmara Municipal de ----- não cedeu apenas o direito de superfície à Cooperativa de Habitação e Construção Económica -----, C.R.L., mas sim a propriedade plena do prédio (vide cláusula segunda do protocolo), como contrapartida pela entrega, pela Cooperativa de 9 fogos de tipologia T2, no valor de oitenta e três milhões e setecentos mil escudos. Não se coloca portanto aqui nenhuma questão relacionada com o direito de preferência na alienação do direito de propriedade dos fogos, mas apenas com a possibilidade de a cooperativa afectar a utilização de algumas áreas de um prédio com cinco espaços comerciais.

Já se disse anteriormente que as cooperativas têm vindo a alargar a sua actividade inicial, de promoção da habitação social, aos domínios da qualidade habitacional dos espaços envolventes e da resposta dos equipamentos às necessidades sociais e culturais da família e de cada um dos seus elementos, adoptando-os nos seus objectivos. É compreensível que numa zona habitacional de média dimensão, com um número de habitantes considerável, para assegurar uma adequada qualidade de vida aos moradores, seja aconselhável a implementação de alguns espaços comerciais que prestem uma assinalável utilidade aos moradores (por exemplo compras de 1ª necessidade/bens essenciais). Tal constitui uma mais valia para todos os residentes desde que esses espaços comerciais não sejam uma fonte de ruído/poluição perturbadora da qualidade de vida daqueles que vivem nas fracções contíguas.

Assim sendo, se o Município transferiu a propriedade plena do referido prédio a uma determinada Cooperativa de habitação social para efeitos de construção habitacional a custos controlados, como contrapartida da entrega da cooperativa de 9 fogos do tipo T2 – e esses fogos já foram entregues ao Município, ou a entrega dos mesmos não fica, de algum modo, prejudicada – parece-nos que por mútuo acordo o Município, apercebendo-se das necessidades básicas de alguns espaços comerciais para aquela (nova) zona habitacional, pode através de decisão devidamente fundamentada, consentir as referidas alterações, com a consequente alteração do projecto inicial.

Isto é o que, sem prejuízo de melhor e mais fundamentada opinião, nos cumpre informar relativamente à matéria colocada à nossa consideração.

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

5.6. **Informação N° 415, de 31 de Maio de 2006**

ASSUNTO: Embargo das obras de urbanização tituladas pelo Alvará de Loteamento N° 1/2003 da Câmara Municipal – Requerimento apresentado por -----, S.A.

Pela -----, S.A., através de requerimento com data de entrada nestes Serviços, de 10 de Abril de 2006, foi solicitado o levantamento parcial do embargo das obras de urbanização tituladas pelo Alvará de Loteamento nº 1/2003, emitido pela C.M. de ----- a 24 de Janeiro de 2003.

No caso em apreço, o embargo foi decretado em 29 de Outubro de 2003 por estes Serviços, ao abrigo das competências atribuídas pelo artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro (na redacção que lhe tinha sido conferida pela Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto), tendo por fundamento a ilegalidade da licença de loteamento emitida, dado que não preenchia as condições de aplicação do regime excepcional previsto no n.º 10 do artigo 43.º do Regulamento do Plano Director Municipal de ----- (ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 56/94, publicada no Diário da República, I Série B, n.º 166, de 20 de Julho), por se considerar que a operação de loteamento promovida pela ----- não se inseria numa "estrutura urbana consolidada".

Daí que se tenha entendido que foram violados os índices e parâmetros urbanísticos estabelecidos no artigo 43.º, n.ºs 6 e 9, do regulamento do referido PDM.

A ----- veio entretanto alegar, na sequência de algumas reuniões que efectuou nestes Serviços, que uma parte substancial do terreno em causa poderia ser considerada como área urbana consolidada, pelo que existiriam fundamentos suficientes para que se possa rever a posição destes Serviços, dado que na parte em que a CCDR Algarve qualificou o local em causa como área urbana consolidada não faria sentido que se considerasse estarmos perante uma situação de violação do Plano Director Municipal.

A ----- invoca – simultaneamente – a caducidade do embargo decretado em Outubro de 2003, por força da inexistência de qualquer decisão final no decurso do prazo de 6 meses previsto no n.º 2 do artigo 104.º, do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE) – Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, tendo inclusivamente remetido a estes Serviços um documento não assinado como sugestão de análise – mencionando ainda os diversos interesses públicos e privados afectados pela paralisação das obras de urbanização projectadas, com destaque para o incómodo e para os prejuízos causados aos proprietários das edificações implantadas no local.

Dado que superiormente foi solicitado a esta Divisão de Apoio Jurídico que informasse sobre a viabilidade da referida possibilidade de levantamento parcial do embargo, cumprenos, pois, informar o seguinte:

A possibilidade de decretar o embargo é uma medida ao alcance das câmaras municipais e de outras entidades competentes na hipótese de serem detectadas obras de urbanização, de edificação ou de demolição, bem como quaisquer trabalhos de remodelação de terrenos que estão a ser executadas: em violação das normas legais e regulamentares em vigor; sem licença ou autorização; ou em desconformidade com o respectivo projecto ou com as condições do licenciamento ou autorização.

O embargo como providência cautelar que é, visa impedir a continuação dos trabalhos que estavam a ser realizados na ilegalidade. No campo específico da construção e do urbanismo o embargo designa o impedimento oficial de prosseguir uma obra (vide "Vocabulário Urbanístico, DGOTDU, 2ª Edição, 1994, pág. 53-54).

Dado que foi invocada a caducidade do embargo pela -----, deve esta questão ser enunciada em primeiro lugar, porquanto a mesma pode prejudicar os restantes problemas jurídicos suscitados pela requerente.

Dos elementos do processo resulta que o embargo das obras de urbanização projectadas pela ----- foi decretado por estes Serviços a 29 de Outubro de 2003 ao

abrigo do artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro. Aí se dispõe o seguinte:

“Os presidentes das câmaras municipais e das comissões de coordenação regional, sem prejuízo das atribuições cometidas por lei a outras entidades, são competentes para embargar operações de loteamento, obras de construção e urbanização, executadas com desrespeito das normas legais e regulamentares em vigor.”

Este embargo encontrava-se portanto sujeito ao regime contido no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio (dada a remissão do artigo 63º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro onde se dispõe que *“ao embargo, à demolição de obras e à reposição do terreno é aplicável o regime previsto no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio”*).

Não obstante o Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro (RJUE) ter entrado em vigor em 2 de Outubro de 2001, por força do Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, o licenciamento da operação de loteamento em questão continuou a reger-se, nos termos do artigo 128.º, n.º 1, do RJUE, pelo disposto no Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, tendo o embargo das obras de urbanização correspondentes sido ordenado nessa conformidade, em harmonia com o regime contido naquele diploma e respectivos diplomas complementares.

Com efeito, no referido artigo 128º, nº1 do RJEU ficou salvaguardada esta situação, tendo ficado expressamente previsto que *“às obras de edificação e às operações de loteamento, obras de urbanização e trabalhos de remodelação de terrenos cujo processo de licenciamento decorra na respectiva câmara municipal à data da entrada em vigor do presente diploma é aplicável o regime dos Decretos-Leis n.ºs 445/91, de 20 de Novembro, e do 448/91, de 29 de Novembro, respectivamente”*.

O embargo efectuado a 29 de Outubro de 2003 por estes Serviços, não procedeu à fixação do período de duração do mesmo, e nem o Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, nem o referido Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, estabelecem qualquer prazo para a vigência dos embargos, pelo que a execução das operações urbanísticas tituladas pelo Alvará de Loteamento n.º 1/2003 permanece paralisada desde aquela data.

No entanto, sem prejuízo da aplicação, das normas contidas no Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro e no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, o referido embargo passou a estar sujeito às regras substantivas da caducidade entretanto introduzidas pelo RJUE, no seu artigo 104º, onde se determina o seguinte:

“1- A ordem de embargo caduca logo que for proferida uma decisão que defina a situação jurídica da obra com carácter definitivo ou no termo do prazo que tiver sido fixado para o efeito.

2- Na falta de fixação de prazo para o efeito, a ordem de embargo caduca se não for proferida uma decisão definitiva no prazo de seis meses, prorrogável uma única vez por igual período”.

A caducidade decorre também da natureza cautelar e provisória do embargo – à luz do regime traçado, seja no Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, seja no RJUE – uma vez que o embargo não é por si só uma solução definitiva para a situação de irregularidade detectada, visando apenas paralisar a execução das operações urbanísticas em curso, tendo subjacente uma eventual posterior regularização da situação (se legalmente possível), ou uma decisão da administração que defina a situação jurídica da obra com carácter definitivo – v.g. ordem para demolição, ou reposição do terreno na configuração em que se

encontrava anteriormente e/ou a recuperação do coberto vegetal segundo projecto aprovado pela administração.

Ora, alcança-se dos elementos do processo que a requerente ----- tem mantido contactos com estes Serviços, tendo em vista uma eventual regularização da situação através da alteração do projecto de loteamento, conforme proposta apresentada pelo requerimento de 19.05.2005, com entrada n.º 14411, posteriormente substituída pela proposta referida no requerimento de 15.07.2005, entrada n.º 20218, de 18.07.2005. Relativamente a esta proposta de alteração a CCDR Algarve informou a -----, através do ofício n.º 4266, de 12.08.2005, que não era juridicamente possível uma alteração à licença titulada pelo alvará n.º 1/2003, face à nulidade daquela licença, e que se impunha a emissão de nova licença de loteamento e respectivo alvará, em procedimento próprio perante a Câmara Municipal de -----, nos termos do DL n.º 555/99, de 29.12, e demais legislação aplicável. Adiantou, ainda, algumas considerações a ter em conta para efeitos de posterior desenvolvimento e eventual concretização da proposta urbanística nos termos procedimentais referidos, tudo como melhor consta do referido ofício.

Assim, se por um lado, de acordo com o regime jurídico da Urbanização e da Edificação actualmente em vigor, se pode colocar a questão da caducidade do embargo decretado por estes Serviços em 29 de Outubro de 2003 e a necessidade de uma decisão definitiva, designadamente sobre a demolição ou reposição do terreno, o certo é que, por outro lado, têm vindo a ser promovidas diligências por parte da -----, com a colaboração da Administração (princípio estabelecido no art. 7.º do CPA), no sentido de se encontrar uma solução válida e adequada à situação, uma vez que, face à nulidade da licença titulada pelo Alvará de Loteamento n.º 1/2003, emitido pela Câmara Municipal de -----, as obras de urbanização previstas neste alvará não podem ser levadas a cabo nos moldes em que tinham sido licenciadas. Neste contexto, e estando em curso as referidas diligências, compreende-se que a CCDR Algarve não tenha tomado uma decisão definitiva de demolição ou reposição do terreno.

De referir ainda que o embargo às obras de urbanização projectadas para a parcela de terreno em causa e que estavam a ser levadas a cabo pela ----- ao abrigo do Alvará de Loteamento n.º 1/2003, não impediu nem impede os trabalhos de limpeza, desmatagem, recuperação de zonas verdes, identificação e protecção de locais de risco, e nivelamento dos parques infantis que a ----- alegadamente se tem recusado a fazer durante o decurso do embargo.

Com efeito, tais trabalhos são considerados trabalhos de "conservação do existente", dado que o referido embargo incidiu sobre as obras de urbanização que se encontravam em curso ao abrigo do Alvará n.º 1/2003. Pelo que o embargo não pode, de todo em todo, ser utilizado pela ----- como justificação para a sua escusa para com os proprietários dos lotes já anteriormente vendidos e ocupados, de assegurar a conservação das infra-estruturas existentes de acordo com as legítimas pretensões dos proprietários das edificações implantadas no local.

Concluindo:

Face ao anteriormente exposto, afigura-se-nos que não se justifica o levantamento parcial do embargo, nem a situação jurídica concreta o permite, uma vez que a Administração, na sequência das iniciativas da ----- e no âmbito do princípio da colaboração, definiu a situação jurídica em causa e deu indicações, em particular no ofício n.º 4266, de 12.8.2005, donde se alcança que:

- Não são admissíveis quaisquer obras ao abrigo do Alvará nº 1/2003, face à nulidade do mesmo;

- Eventuais trabalhos de beneficiação e conservação das infra-estruturas existentes não estão abrangidos pelo embargo, na medida em que se destinem a servir adequadamente as edificações do local, sem prejuízo de a requerente dever apresentar junto da C.M. de ----- os projectos relativos àqueles trabalhos, para efeitos de licenciamento, podendo, eventualmente, ainda, apresentar, com respeito pelo PDM, projecto de aproveitamento urbanístico das áreas intersticiais incluídas na "área urbana consolidada";

- Pelo que se sugere que estes Serviços, através da DSGT, delimitem cartograficamente na parcela de terreno da ----- as áreas que se podem considerar como tecnicamente inseridas numa *área urbana consolidada*, face ao atrás referido princípio da colaboração, caso a requerente manifeste formalmente intenção no referido aproveitamento urbanístico.

Tudo sem prejuízo de, se entretanto forem reiniciadas quaisquer obras no local – que não as exclusivamente destinadas aos referidos fins - seja decretado um novo embargo às operações urbanísticas tituladas pelo Alvará de Loteamento n.º 1/2003, ao abrigo do artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro (por força do artigo 128.º, n.º 1, do RJUE), e em consonância com o disposto no artigo 3º, nº 4 do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio e o previsto no artigo 102.º, n.º 5 do RJUE.

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

5.7. **Informação N.º 543, de 29 de Junho de 2006**

ASSUNTO: Exposição sobre terreno adquirido por escritura ao Centro Regional de Segurança Social de ----- – Sociedade de Construções -----, S.A.

Foi-nos solicitado superiormente um parecer jurídico sobre o assunto em epígrafe, na sequência de uma exposição apresentada pela Sociedade de Construções ----- – Imóveis e construções, S.A.

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

Antes de mais, importa começar por referir que o presente assunto relatado na exposição da Sociedade de Construções ----- – Imóveis e construções, S.A. tem como origem um contrato de permuta celebrado entre a Direcção-Geral do Património do Estado e a referida sociedade, em que segundo somos informados, houve uma prévia avaliação técnica do imóvel sito nas Areias de S. João tendo por "pressuposto uma autorização pública de construção na ordem dos 10 000m², com um desenvolvimento em três pisos, dos 42 000 m² que integram o prédio", tendo por isso considerado o senhor Perito que o terreno devia ser avaliado em 355.500 contos, correspondente hoje a € 1773226,52.

Sem prejuízo da questão de saber porque o referido Perito considerou na altura haver uma "autorização pública de construção na ordem dos 10 000m², com um desenvolvimento em três pisos, dos 42 000 m² que integram o prédio" – quando na realidade, tanto quanto resulta do processo, não tinha sido requerido nem o licenciamento urbanístico, nem sequer apresentado pedido de viabilidade para edificar um Hotel no referido local – desconhece-se porque não foram levados em consideração pelo mesmo os instrumentos de planeamento em vigor naquela altura.

Com efeito, à data da avaliação do referido prédio já estavam em vigor as medidas preventivas aprovadas pelo D.L. nº 33/89, de 26 de Janeiro, que incidiam sobre a referida área do Município de ----- (vide artigo 1º do referido diploma) sujeitando a edificabilidade naquele local a prévia autorização da Câmara Municipal respectiva, precedida de parecer favorável da CCR, e que deixavam antever aquilo que o Dec.Reg. 11/91, de 21 de Março (PROT Algarve) viria a preconizar em termos de Ordenamento do Território. Já estava igualmente em vigor o D.L. nº93/90, de 19 de Março (Regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional), que impunha rigorosas restrições urbanísticas para o referido local.

Assim sendo, se foi com base numa menos correcta avaliação do terreno (que não levou em conta nos seus critérios de ponderação, os instrumentos de ordenamento do território já em vigor) que o negócio jurídico foi concretizado, tal trata-se de matéria de direito civil comum, que terá que ser resolvida entre as partes, se necessário com recurso aos tribunais, assunto no qual estes Serviços não têm competência para intervir, nem sequer para se pronunciar.

Nesta conformidade, apenas nos cumpre reiterar o entendimento que já consta deste processo, na Inf. 763/DSGT-02, de 25-09-2002 – apreciação técnica que inclusivamente já foi transmitida superiormente – que conclui pela impossibilidade actual de viabilização da pretensão, por contrariar o disposto no artigo 22º do Regulamento do PDM de ----- (Resolução do Conselho de Ministros nº 43/95, de 4 de Maio) dado que o terreno se encontra em "Zona de Protecção dos Recursos Naturais", incluído na área qualificada como REN pela Resolução do Conselho de Ministros nº 82/96, de 5 de Junho, e igualmente abrangido pelas proibições do POOC Burgau/Vilamoura (Resolução do Conselho de Ministros nº 33/99, de 27 de Abril).

Assim sendo, não se nos afigura legalmente possível aderir à "solução desejável" apresentada pelo requerente no ponto 5.1 da sua exposição, que passaria pela elaboração de um PP que enquadrasse alguns condicionalismos específicos do terreno em questão, permitindo dessa forma o aproveitamento urbanístico do terreno, com a consequente alteração da delimitação da REN do município de -----, ao abrigo do artigo 3º do D.L. nº 93/90, de 19 de Março (na sua redacção actual).

Isto é o que, sem prejuízo de melhor e mais fundamentada opinião, nos cumpre informar relativamente à matéria colocada à nossa consideração.

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

5.8. Informação N.º 560, de 30 de Junho de 2006

ASSUNTO: Construção de Hotel-Apartamento – Possibilidade de apreciação de processos de licenciamento na Urbanização da ----- no decurso do processo no Tribunal Administrativo de Lisboa

Foi-nos solicitado superiormente a elaboração de uma informação, na sequência de um pedido de esclarecimentos da Câmara Municipal de ----- relativo ao assunto em epígrafe.

Da análise do pedido de parecer da Câmara Municipal de ----- remetido a estes Serviços a coberto do Ofício n.º -----, de 5 de Novembro de 2005 apenas se retira que o referido processo “está pendente desde Janeiro de 2001 no Tribunal Administrativo de Lisboa”, pretendendo a referida edilidade saber se tal facto obstará ou não à apreciação de processos de licenciamento na referida urbanização.

Embora sentindo sérias dificuldades na caracterização da questão que nos é formulada de uma forma tão vaga, analisado o processo existente nestes Serviços (relativo a uma operação de loteamento), apercebemo-nos que existem três processos judiciais que aguardam decisão do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, a saber:

- Recurso contencioso de anulação 985/2001 (4.ª Secção), em que foi requerido que o Tribunal anulasse o despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- que aprovou o projecto de arquitectura de um conjunto de 5 blocos de apartamentos no lote A2;
- Recurso contencioso de anulação 216/2001 (3.ª Secção), em que foi requerido que o Tribunal anulasse o despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal de ----- que licenciou a construção de um conjunto de 5 blocos de apartamentos no lote A2; e
- Acção ordinária 151/2001 (2.ª Secção), em que foi requerido que o Tribunal declarasse caducado o alvará de loteamento da Câmara Municipal de ----- n.º 6/87, de 14 de Julho, por não ter sido solicitado certificado de compatibilidade com o PROT-Algarve, nos termos do disposto no D.L. n.º 351/93, de 7 de Outubro.

São estas as diversas questões de índole urbanística que estão em apreciação e se encontram pendentes no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa.

De acordo com o Ofício n.º 11429, de 30 de Abril de 2004 da Câmara Municipal de ----- constante do processo, não está em apreciação na referida Edilidade qualquer processo de licenciamento para o lote A1.

Coloca-se, no entanto a questão de saber se poderão ser apreciados pedidos de licenciamento para o aludido loteamento, face às referidas acções que estão a correr os seus termos junto do Tribunal Administrativo de Lisboa.

Como é sabido, o nosso ordenamento jurídico - processual administrativo poderia legalmente instituir o princípio de que quando fosse interposta uma acção no Tribunal Administrativo neste domínio, ela tivesse efeito suspensivo, o que levaria a que enquanto não estivesse resolvido o processo contencioso, não fosse admitida a apreciação de novos pedidos de licenciamento para um loteamento onde houvesse um litígio que tivesse que ser decidido pelo tribunal, com o argumento de que tal poderia impedir ou obstacularizar o prosseguimento ou a utilidade superveniente da lide.

No entanto, nesta matéria não existe norma jurídico - processual administrativa que imponha efeito suspensivo na pendência da interposição de uma acção num Tribunal Administrativo.

Ora, no presente caso, tanto quanto resulta do processo, não foi solicitada a suspensão da eficácia do acto recorrido, pelo que de acordo com a lei quando tal não é solicitado, o recurso tem efeito meramente devolutivo, razão pela qual poderá a C.M. de ---- continuar a apreciar processos de licenciamento na referida urbanização.

Repare-se que a principal questão de índole urbanística que está em apreciação no referido Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa tem a ver com a eventual declaração de caducidade do alvará de loteamento nº 6/87, de 14 de Julho da Câmara Municipal de ----, por não ter sido solicitado certificado de compatibilidade com o PROT-Algarve, nos termos do disposto no artigo 1º, nº3 do D.L. nº 351/93, de 7 de Outubro. No entanto, na contestação a C.M. de ----- invocou que o referido loteamento localiza-se dentro de uma área urbana consolidada, pelo que nos termos do artigo 1º, nº1 do D.L. nº 61/95, de 7 de Abril, não lhe seria aplicável o regime instituído pelo D.L. nº351/93, de 7 de Outubro. Esta a matéria sobre que terá de se pronunciar o Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa.

Assim, ponderados os interesses em presença, e não obstante a maior ou menor probabilidade de vir a ser acolhida a invocada caducidade do referido loteamento, por não ter sido solicitado certificado de compatibilidade com o PROT-Algarve, nos termos do disposto no artigo 1º, nº3 do D.L. nº 351/93, de 7 de Outubro – questão sobre a qual não nos compete, por ora apreciar – de acordo com o que dissemos anteriormente, é legalmente admitida a apreciação de pedidos de licenciamento, mesmo que incidindo sobre o referido loteamento 6/87, de 14 de Julho, e enquanto não houver decisão definitiva do Tribunal sobre esta matéria.

No entanto – dado que a decisão que venha a ser tomada pelo Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa pode ter reflexos indirectos nesses pedidos de licenciamento – a prudência aconselha que a C.M. entretanto não delibere alterar nada nas matérias em que não está obrigada a decidir: por exemplo, a afectação/utilização das áreas de cedência.

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

5.9. Informação N° 590, de 6 de Julho de 2006

ASSUNTO: Construção de terraços ao longo da Ribeira da -----

Foi-nos solicitado superiormente a apreciação do presente processo, na sequência do levantamento de um auto de notícia ao Eng. ----- relativamente ao assunto em epígrafe.

Do processo co-relacionado com o presente auto de notícia, verifica-se que foi através de Ofício nº -----, de 24 de Fevereiro de 2005, do Chefe do Núcleo Florestal do Algarve que

estes Serviços tiveram conhecimento de algumas “situações de terraceamentos com área significativa e com forte impacto na paisagem e na área da Reserva Ecológica Nacional”, uma das quais – a realizada pelo Eng. ----- ao longo da Ribeira da -----, em -----, constitui o presente processo.

Analisados os antecedentes do processo, bem como o referido auto de notícia levantado pelos fiscais da natureza após deslocação ao local em 5 de Abril de 2005, verifica-se que a construção dos referidos terraços foi feita em 1995-1996, tendo presentemente apenas sido realizados trabalhos de limpeza, para dar lugar à implementação de um pomar.

A referida área está incluída na REN, onde de acordo com o artigo 4º, nº1 do D.L. nº93/90, de 19 de Março (com as alterações que lhe foram introduzidas pelo D.L. nº316/90, de 13 de Outubro, D.L. nº213/92, de 12 de Outubro e D.L. nº 79/95, de 20 de Abril) “são proibidas as acções de iniciativa pública e 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”. Na referida área do Município de -----, a delimitação da REN no regime definitivo foi feita através da R.C.M. nº20/97, de 8 de Fevereiro.

Na altura em que foram erigidos os referidos terraços, não foi pedida a aprovação de tais obras à CCDR Algarve conforme exigia o artigo 17º, nº1, do D.L. nº93/90, de 19 de Março para as áreas incluídas e definidas no regime transitório da REN, nem sequer tendo sido dado conhecimento das mesmas a estes Serviços.

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 equilibrado das actividades humanas.

Devido à natureza e substrato do solo, a estrutura biofísica e as condições de morfologia do terreno, a referida construção de terraços naquele local ecologicamente sensível, tendo em vista a plantação de árvores de fruto, sem que para tal o interessado desse conhecimento à CCDR Algarve, constitui uma actividade não autorizada que viola o nº1 do artigo 4º do D.L. nº93/90, de 19 de Março, constituindo contra-ordenação prevista no artigo 12º do referido regime jurídico da REN.

De acordo com o artigo 27º do regime jurídico das contra-ordenações, Decreto-Lei n.º 433/82 de 27-10-1982 a possibilidade de procedimento por contra-ordenação relativamente aos referidos trabalhos que foram efectuados em 1995-1996, encontra-se hoje extinta por efeito da prescrição, dado que sobre a prática da contra-ordenação já decorreu o prazo ali previsto (dois anos), mesmo levando em linha de conta que o auto de notícia foi elaborado a 5 de Abril de 2005 pelos fiscais da natureza destes Serviços.

Assim, ainda que não se entendesse que a possibilidade de procedimento contra-ordenacional está prescrita – o que só academicamente se admite, não condescendo – ainda assim, por força do artigo 3º, nº2 do Decreto-Lei n.º 433/82 de 27-10-1982 (regime geral das contra-ordenações), “se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada. (...)” Assim sendo, se o presente auto de notícia seguisse face ao novo quadro legislativo que

tem vindo a ser divulgado recentemente para a REN – e de que daremos conta de seguida – a actuação do arguido seria apenas considerada uma mera irregularidade, não susceptível de procedimento contra-ordenacional.

Tratando -se de solos que necessitam de uma protecção eficaz, o assunto poderá ser apreciado tecnicamente pela DSGT desta CCDR, quanto à oportunidade e conveniência de presentemente se proceder à intimação do proprietário para repor o terreno no estado em que se encontrava anteriormente à intervenção, nos termos do artigo 14º do D.L. nº93/90, de 19 de Março (ainda em vigor nesta data). Contudo, em nossa opinião, tal possibilidade sendo legalmente possível, também não se nos afigura presentemente viável face ao novo quadro legislativo, que tem vindo a ser divulgado recentemente para a REN.

Com efeito, neste momento, sabe-se que está prestes a ser publicado um novo regime jurídico da REN, na sequência do Despacho n.º 24 753/2005 de 11 de Novembro de 2005 do Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades.

Diz-se no referido Despacho, com interesse para o objecto da presente informação que o regime do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, estabeleceu como regra, nas áreas incluídas na REN, a proibição de qualquer acção de iniciativa pública ou privada que se traduza em operações de loteamento, obras de urbanização, construção de edifícios, obras hidráulicas, vias de comunicação, aterros, escavações e destruição do coberto vegetal, admitindo, porém, algumas excepções àquela proibição, como sejam as acções que pela sua natureza ou dimensão fossem insusceptíveis de prejudicar o equilíbrio ecológico. Com a alteração do Decreto-Lei n.º 213/92, de 12 de Outubro, deu-se uma nova redacção ao Decreto-Lei n.º 93/90, de 13 de Março, foi contrariado o carácter excessivamente amplo e discricionário da mencionada excepção, "passando o regime jurídico da REN a ser demasiado restritivo e rígido, inviabilizando a realização de diversas acções de ocupação, uso e transformação do solo que pelas suas características se mostrem compatíveis com a protecção dos recursos, valores e processos biológicos a salvaguardar nas áreas da REN. Tal facto não só não permitiu acautelar e valorizar os recursos que a REN visa proteger como confinou a problemática da REN à questão do seu regime jurídico, o que prejudicou significativamente a função essencial desta reserva. (...) Por outro lado, também os compromissos comunitários e internacionais assumidos por Portugal em matéria de conservação da natureza aconselham a adopção de medidas legislativas que assegurem a integração das políticas sectoriais na óptica mais ampla do desenvolvimento sustentável. Acresce referir que nos últimos anos a evolução legislativa em matérias como a protecção dos recursos naturais e a sua salvaguarda foi bastante significativa, implicando uma multiplicação de regimes jurídicos de protecção dos recursos que o regime da REN não tem em consideração. "

Tendo presente todo este percurso, o Governo assumiu a revisão do regime jurídico da REN como tarefa fundamental na concretização da política de ordenamento do território e de ambiente, "preservando o seu âmbito nacional e incidindo, principalmente, nos princípios e critérios de demarcação, modos futuros de gestão, regime de usos e compatibilidades e integração eficaz no sistema nacional de áreas classificadas, permitindo que estas reservas actuem pela positiva no ordenamento do território (usos recomendáveis e usos compatíveis, incentivos para a gestão flexível mas coerente com o interesse nacional)."

Ainda no referido Despacho ficou determinado que até ao final de Dezembro de 2005, deveriam ser identificados um conjunto de usos e acções considerados insusceptíveis de afectar cada uma das áreas integradas na REN e que permitam salvaguardar os recursos,

valores e processos biológicos que a mesma pretende preservar, definindo, para cada caso, as regras para a sua ocorrência.

Procurando fazer com que o regime da REN seja um factor impulsionador de desenvolvimento sustentável e não apenas um instrumento impeditivo e proibitivo, a proposta legislativa que já foi submetida a consulta das entidades e a discussão pública, tendo sido inclusivamente, e tanto quanto se sabe, aprovada em Conselho de Ministros a 8 de Junho de 2006, vem prever alguns usos permitidos:

- Casas para agricultores – desde que para primeira habitação – serão permitidas em áreas classificadas como Reserva Ecológica Nacional. Mas, claro, para que um agricultor possa construir uma casa na REN, será preciso provar, por exemplo, que não há alternativa de localização e que a sua exploração agrícola é economicamente viável. A área máxima de implantação não poderá ser superior a 250 metros quadrados e o agricultor não poderá vender a casa nem a exploração agrícola durante 15 anos;
- Apoios agrícolas, armazéns, silos, estábulos, instalações para transformação de produtos, etc., podem ser construídos desde que não ocupem mais de 750 metros quadrados e um por cento da área de exploração agrícola;
- Caminhos agrícolas serão permitidos desde que com a largura máxima de cinco metros, com pavimento permeável ou semipermeável;
- Estufas em estrutura ligeira, sem obras de edificação, nem impermeabilização do solo, devendo cumprir o Código de Boas Práticas Agrícolas e ser removida no final da exploração;
- Olivais, pomares, etc. passarão a ser permitidos desde que não contribuam para o aumento da erosão dos solos;
- Aquaculturas passarão a ser permitidas, apesar de sujeitas a avaliação das alterações a introduzir na área de REN e também a parecer da Direcção-Geral de Pescas e Aquicultura;
- Nas Indústrias serão permitidas ampliações até 20 por cento da área já ocupada;
- Turismo – as estruturas de agro-turismo, turismo rural, turismo de habitação, turismo de aldeia e casas de campo poderão ser ampliadas até 30 por cento. Ficando qualquer nova ampliação interdita por 10 anos;
- Energias renováveis – os projectos como parques eólicos ou mini-hídricas passarão a ser permitidos;
- Pontes e obras hidráulicas – poderão se erigidas desde que pequenas, necessárias e adaptadas à topografia do terreno;
- Edificações existentes – poderão ser ampliadas em 20 por cento ou até 250 metros quadrados, no caso de habitações, sendo as novas ampliações interditas por 10 anos.

O objectivo do referido novo diploma parece ser, portanto o de viabilizar usos que permitam actividades que "podem e devem existir nestas áreas".

Continua a ser genericamente proibido construir loteamentos, edifícios, estradas, aterros, obras hidráulicas e outros projectos. Mas um largo conjunto de intervenções passam a poder ser feitas, desde que não ponham em causa os valores ecológicos que a REN quer preservar.

A maior parte dos novos usos, como se vê, está condicionada a determinados limites e carecerá de uma autorização da CCDR respectiva.

Alguns usos não precisarão de autorização, mas deverão ser sujeitos a uma informação prévia às CCDR. É o caso da plantação de olivais, vinhas e pomares junto a linhas de água ou em zonas ameaçadas pelas cheias.

Quatro tipos de usos da REN passarão, nalguns casos, a estar isentos tanto de autorização como de informação prévia: a instalação de cabinas para motores de rega; de antenas e redes eléctricas aéreas; de vedações e muros de pedra; e de muros de suporte de terras.

Mas em alguns casos, como nas zonas ameaçadas pelas cheias ou nas margens das albufeiras, estas actividades também dependerão de autorização.

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

1. De acordo com o artigo 27º do regime jurídico das contra-ordenações, Decreto-Lei n.º 433/82 de 27-10-1982 a possibilidade de procedimento por contra-ordenação relativamente aos referidos trabalhos que foram efectuados em 1995-1996, encontra-se hoje extinta por efeito da prescrição, dado que sobre a prática da contra-ordenação já decorreu o prazo ali previsto (dois anos), mesmo levando em linha de conta que o auto de notícia foi elaborado a 5 de Abril de 2005 pelos fiscais da natureza destes Serviços.

2. Ainda que assim não se entendesse, dado que o artigo 3º, nº2 do Decreto-Lei n.º 433/82 de 27-10-1982 (regime geral das contra-ordenações), dispõe que "se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada. (...)" Assim sendo, se o presente auto de notícia seguisse neste momento como processo de contra-ordenação, face ao novo quadro legislativo que tem vindo a ser divulgado recentemente para a REN, a actuação do arguido seria apenas considerada uma mera irregularidade, não susceptível de procedimento contra-ordenacional.

3. Tratando -se de solos que necessitam de uma protecção eficaz, o assunto poderá ser apreciado tecnicamente pela DSGT desta CCDR, quanto à oportunidade e conveniência de presentemente se proceder à intimação do proprietário para repor o terreno no estado em que se encontrava anteriormente à intervenção, nos termos do artigo 14º do D.L. nº93/90, de 19 de Março (ainda em vigor nesta data), o que em nossa opinião, não se nos afigura presentemente viável face ao novo quadro legislativo, que tem vindo a ser divulgado recentemente para a REN, onde os muros de suporte de terras - tendo em vista a implementação de Olivais, pomares, etc. passarão a ser permitidos desde que não contribuam para o aumento da erosão dos solos - pelo que aqui se poderão integrar também o terraceamento em causa no presente processo, para disposição de árvores de fruto.

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

5.10. Informação N.º 921, de 15 de Setembro de 2006

ASSUNTO: **Campo de golfe e Plano de Pormenor do -----
Oposição de proprietário de prédio misto**

Em resultado do recente conhecimento, por parte do Sr. -----, de que a Câmara Municipal de ----- procede à elaboração de um Plano de Pormenor, para a zona do -----, e não concordando com o facto de, nas primeiras peças desenhadas do referido plano, o prédio misto de que é proprietário, ser considerado como parte integrante de um campo de golfe, vem solicitar, a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, alguns esclarecimentos sobre o assunto em epígrafe.

Antes de nos pronunciarmos sobre as questões que nos foram colocadas pelo Sr. -----, convém esclarecer que não compete às Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional, prestar apoio técnico-jurídico a particulares, porquanto esta competência se circunscreve aos pedidos formulados pelas autarquias locais, nos termos do disposto no art. 4.º, alínea l) do Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio. Todavia, atendendo ao princípio da colaboração da Administração com os particulares (art. 7.º, n.º 1, alínea a do Código de Procedimento Administrativo) e, sobretudo, ao facto de, entre as atribuições das CCDR, se incluir o acompanhamento dos processos de elaboração, alteração e revisão dos planos municipais de ordenamento de território (art. 4.º, alínea q do Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio¹⁵³), emitimos a presente informação.

Cumpre informar:

O art. 65.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, ao consagrar que “o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística”, legitima constitucionalmente o poder de planeamento urbanístico.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro¹⁵⁴, conforme explicita o seu art. 1.º, “desenvolve as bases da política de ordenamento do território e de urbanismo, definindo o regime de coordenação dos âmbitos nacional, regional e municipal de gestão territorial, o regime geral de uso do solo e o regime de elaboração, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial”.

Ora, no âmbito municipal, a política de ordenamento do território e de urbanismo, é concretizada através dos planos intermunicipais do ordenamento do território e dos planos municipais do ordenamento do território, compreendendo estes, os Planos Directores Municipais, os Planos de Urbanização e os Planos de Pormenor (art. 2.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro).

Como funções dos planos de pormenor, que são os que interessam para o caso concreto, podemos apontar as que se seguem:

¹⁵³ Alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 117/2004, de 18 de Maio e 114/2005, 13 de Julho.

¹⁵⁴ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 53/2000, de 7 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro e pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro.

- ✓ *Função de inventariação da realidade* – O plano começa por fazer um levantamento da realidade sobre a qual quer actuar (ele faz uma fotografia da realidade);
- ✓ *Função de conformação do terreno* – O plano visa concretizar, para a área a que respeita, as directrizes do ordenamento do território, traduzindo os seus principais objectivos e orientações ao nível do espaço urbano;
- ✓ *Função de conformação do uso do solo* – O plano define que utilização se pode dar ao solo, procedendo ao zonamento da área a que se aplica, em função do destino a dar às edificações, e definindo as regras a que fica sujeita a construção urbana. O plano desempenha, deste modo, uma função limitadora ou conformadora do próprio direito de propriedade dos solos, na medida em que, contém prescrições urbanísticas suficientemente densas para atingir a própria essência daquele direito, determinando, nomeadamente, em que medida e sob que condições os solos podem ser urbanizados ou edificados. Refira-se, que esta função de conformação do uso dos solos é meramente instrumental em relação aos fins substantivos que o plano visa prosseguir, pelo que, as suas prescrições obedecem a uma lógica e a uma racionalidade próprias da ordem urbanística que se pretende estabelecer no território considerado.
- ✓ *Função de orientação da gestão urbanística* – O plano não se pode limitar a estabelecer a programação da urbanização e da edificação dos solos, sem cuidar de saber como é que elas se vão materializar. Ainda que em graus variáveis, em função da respectiva densidade, os planos são também instrumentos de execução das suas próprias previsões, no sentido de que não se destinam, exclusivamente, a regulamentar a actividade urbanística dos particulares, mas também a definir os meios e o escalonamento temporal das principais operações urbanísticas a cargo da própria Administração.

Entrando na caracterização do plano de pormenor, temos a dizer que ele “*desenvolve e concretiza propostas de organização espacial de qualquer área específica do território municipal*” – não está, portanto, limitado ao âmbito do perímetro urbano – “*definindo com detalhe a concepção da forma de ocupação e servindo de base aos projectos de execução das infra-estruturas, da arquitectura dos edifícios e dos espaços exteriores, de acordo com as prioridades estabelecidas nos programas de execução constantes do plano director municipal e do plano de urbanização*” (art. 90º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de Setembro).

Enquanto planos urbanísticos, os planos de pormenor, revestem-se de especial significado para a caracterização do actual direito de propriedade do solo. Com efeito, os tipos de utilização de um terreno, designadamente, para fins de construção, deixaram de estar dependentes da sua qualidade natural e da sua localização territorial, bem como da vontade ou da liberdade do proprietário, para se tornarem numa consequência do plano¹⁵⁵.

O plano define, antecipadamente, aquilo com que os proprietários poderão contar, estabelece princípios e regras que devem ser observados pela Administração e inspira confiança nos agentes interessados na realização de operações de transformação do solo.

¹⁵⁵ Cfr. Böckenförde, E.W. in “Staat, Gesellschaft, Freiheit”, págs. 322 a 324.

O objecto do direito de propriedade, como salienta Volkmar Götz¹⁵⁶, não é mais o solo em si, mas, em certo sentido o solo planificado.

Utilizando as palavras do mesmo autor, o plano "enobrece o terreno", cria conjuntos "standardizados" com utilização especial, conforma o terreno. Com base nestes conjuntos de utilização "standardizados", os terrenos abrangidos por um plano são objecto de maior procura do que os não planificados¹⁵⁷.

O plano urbanístico constitui, na sua essência, um instrumento de conformação do direito de propriedade do solo.

Porém, como refere Fernando Alves Correia¹⁵⁸, a transferência para a Administração, operada pelo plano, do poder de decidir sobre o regime do destino, uso, ocupação e transformação do solo, não representa a supressão da propriedade privada.

De facto, "a utilização dos solos pelo proprietário, de acordo com as disposições do plano, continua a ser, em regra, uma utilização privada (...). O produto económico da utilização do solo reverte, em princípio para o proprietário e este mantém o poder de decidir jurídica e economicamente sobre o seu terreno"¹⁵⁹.

O plano urbanístico muda, assim, a essência da utilização do solo, porque esta é uma utilização conforme ao plano ou uma utilização conforme às disposições do plano¹⁶⁰. Todavia, o plano urbanístico municipal não elimina o direito de propriedade privada do solo, antes, condiciona esse direito.

O direito de propriedade, como se constata, não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e nos termos previstos e definidos na lei fundamental, é o que resulta, aliás, da leitura do n.º 1 do artigo 62º da CRP, que prescreve: "a todos é garantido o direito à propriedade privada (...) nos termos da Constituição".

Ora, a nossa Constituição, em diversos dos seus preceitos – de que são exemplos o art. 65º, n.º 2, alínea c) que elege, como incumbência do Estado, para assegurar o direito à habitação, o estímulo à construção privada, "com subordinação ao interesse geral", bem como, o n.º 4 do mesmo artigo, acima transcrito – atribui à propriedade privada uma importante função social, pelo que, ela estará sujeita às limitações e encargos resultantes dessa mesma função social. Assim se explica que surjam conflitos entre a protecção dada à propriedade privada, enquanto direito fundamental, e as limitações ou encargos impostos à propriedade privada, na medida da sua função social.

Mas, se é certo que o plano condiciona o direito de propriedade do solo (determinando o destino e as formas de utilização do espaço), não é menos verdade que o direito de propriedade, constitucionalmente garantido (art. 62º), constitui um limite à discricionariedade do conteúdo do plano.

Com efeito, um dos aspectos mais relevantes do procedimento de formação dos planos urbanísticos é a obrigação de ponderação dos interesses nele envolvidos.

Os interesses que resultam da propriedade do solo e, em primeira linha, os interesses de utilização que são afectados directamente pelo plano urbanístico, são aqueles que têm um significado maior no contexto dos interesses privados, que devem ser objecto de

¹⁵⁶ Cfr. "Bauleitplanung und Eigentum", Frankfurt am Main-Berlin, A. Metzner, 1969, pág. 51.

¹⁵⁷ Cfr. Ob. Cit. Pág. 52.

¹⁵⁸ Cfr. "O plano urbanístico e o princípio da igualdade", Almedina, 1989.

¹⁵⁹ Cfr. Fernando Alves Correia, ob. cit., pág. 338.

¹⁶⁰ Cfr. Volkmar Götz, ob. cit., pág. 51.

consideração e de ponderação, em face dos interesses públicos, pela entidade que elabora e aprova o plano¹⁶¹.

Nesta óptica, e tendo em conta que cabe às autarquias locais a concretização do princípio constitucional da participação dos interessados na formação das decisões administrativas (art. 267º, n.º 5 e art. 2º CRP) e, mais especificamente, da sua participação nos procedimentos de elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território (art. 65º, n.º 5 CRP), o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, prevê a existência de uma fase de inquérito ou discussão pública destinada a recolher reclamações, observações ou sugestões sobre as disposições do plano (art. 77º).

O direito de propriedade surge, deste modo, como um limite à liberdade de modelação do conteúdo do plano.

No regime do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, o inquérito público destina-se, essencialmente, a que as populações residentes na área abrangida pelo plano municipal em causa – neste caso, o Plano de Pormenor do ----- – se possam pronunciar sobre o respectivo projecto, e em especial sobre o conteúdo das soluções propostas que possam afectar os seus direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos.

O interesse do proprietário do solo não é, contudo, elevado ao nível de um direito subjectivo, pelo que, o proprietário não goza do poder de exigir que o seu interesse seja consagrado no plano¹⁶².

O interesse do proprietário do solo, não tem *ab initio* qualquer preferência ou primazia perante os interesses públicos, tendo o proprietário do solo apenas o direito de exigir que o seu interesse seja tomado em consideração no procedimento de ponderação¹⁶³. Não sendo o interesse do proprietário considerado, ao lado de outros interesses, nas reflexões conducentes à escolha do plano urbanístico, considera Fernando Alves Correia, violada a garantia constitucional da propriedade privada do art. 62º, n.º 1 da CRP.

Posto isto, perante a afirmação do senhor ----- de que *“não posso aceitar que se continue a elaborar o plano de pormenor do ----- sem nunca ser contactado ou registada a minha posição sobre o mesmo”*, temos a dizer que não poderá o particular, em princípio¹⁶⁴, opor-se à elaboração de um plano urbanístico que contemple o seu terreno, nem à inclusão neste, do terreno de que é proprietário, na medida em que interesses particulares não se sobrepõem ao interesse público. Lembramos que a Administração Pública actua com vista à prossecução do interesse público, tendo como princípios gerais de actuação, os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé (arts. 65º, n.º 4 e 266º CRP).

O particular, poderá sempre, fazer chegar à Câmara Municipal de -----, as suas reclamações, observações ou sugestões, nos termos do art. 77º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, que serão, certamente, apreciadas por aquela edilidade.

¹⁶¹ Cfr. Schmidt-Assmann, in “Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Vol. I, 4ª Ed., Muchen, Beck, 1986, pág. 229 – cit. Fernando Alves Correia, ob. cit.

¹⁶² Cfr. Fernando Alves Correia, ob. cit. Pág. 347.

¹⁶³ Cfr. Schulme, H, in “Das Dogma Baufreiheit, pág. 135; Götz, V., ob. cit., pág. 45; Krautzberger, M, ob. cit, pág. 31 – cit. Fernando Alves Correia, ob. cit.

¹⁶⁴ Em princípio porque o interesse do proprietário poderá ser relevante se, após a respectiva ponderação, se concluir que o plano urbanístico reflecte uma discricionariedade intolerável, ofendendo, inclusivamente, o direito à propriedade privada, plasmado no art. 62º da nossa lei fundamental.

Concluindo:

1. O direito de propriedade não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e nos termos previstos e definidos na Constituição da República Portuguesa (art. 62º, n.º 1).
2. O art. 65º, n.º 4 da CRP, não só legitima constitucionalmente o poder de planeamento urbanístico, como atribui à propriedade privada, uma importante função social, pelo que, ela estará sujeita às limitações e encargos resultantes dessa mesma função social.
3. Mas, se é certo que o plano condiciona o direito de propriedade do solo, não é menos verdade que o direito de propriedade, constitucionalmente garantido (art. 62º), constitui um limite à discricionariedade do conteúdo do plano.
4. Assim, os interesses que resultam da propriedade do solo, constituem um limite à discricionariedade do conteúdo do plano, e são aqueles que têm um significado maior no contexto dos interesses privados, no sentido de que devem ser objecto de consideração e de ponderação em face dos interesses públicos, pela entidade que elabora e aprova o plano.
5. O interesse do proprietário do solo não é, contudo, elevado ao nível de um direito subjectivo, no sentido de que, o particular não goza de um poder de exigir que o seu interesse seja consagrado no plano, sendo que este não tem, *ab initio*, qualquer preferência ou primazia em face dos interesses públicos subjacentes.
6. Sugerimos, então, que o particular faça chegar à Câmara Municipal de -----, as suas reclamações, observações ou sugestões, nos termos do art. 77º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, relativas à elaboração do Plano de Pormenor do -----.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

5.11. Informação N.º 1002, de 9 de Outubro de 2006

ASSUNTO: Construção de um Aparthotel de 4 estrelas no sítio do ----- – Aplicabilidade do PROT Algarve perante os particulares face à anulação do PDM de -----

Foi-nos solicitado superiormente a elaboração de uma informação, na sequência de um pedido de reapreciação da localização e eventual aplicabilidade do PROTAL ao projecto de construção do aparthotel indicado em epígrafe, nos termos do nº3 do artigo 19º do D.L. nº 55/2002, de 11 de Março.

De acordo com os elementos constantes do presente processo, podem resumir-se os antecedentes da presente pretensão da seguinte forma:

- A 4 de Agosto de 1999 a C.M. de ----- aprovou, para o prédio objecto do presente processo, um projecto para construção de 20 moradias geminadas, localizado em zona de ocupação turística, de acordo com o então em vigor PDM de -----.

- Posteriormente, a 24 de Abril de 2001, foi apresentado novo projecto para o mesmo local, para construção de um aparthotel constituído por 67 apartamentos. Dado que este pedido não consubstanciava uma alteração, mas tratando-se de novo pedido, a C.M. de ---- procedeu ao arquivamento do processo anteriormente aprovado, não tendo havido portanto qualquer direito adquirido passível de ser transferido para o novo processo.

- À data de entrada do requerimento de licenciamento desta nova pretensão (para construção de um aparthotel constituído por 67 apartamentos), o PDM de ----- estava em vigor, tendo sido com base naquele instrumento de planeamento territorial que a pretensão começou a ser analisada, tendo a C.M. de ----- solicitado a emissão de parecer à DRAOT (hoje, CCDR), a coberto do Ofício nº 8845, de 2 de Maio de 2001.

- A DRAOT através da Inf. 352/DSGT-01, de 30 de Maio de 2001 pronunciou-se referindo que a proposta não era passível de merecer aceitação, por desconformidade com as opções feitas no âmbito do PDM de -----, para além de que face à inserção do terreno em área de RAN (mais precisamente do arruamento de acesso ao empreendimento), deveria ser solicitado o parecer da Comissão Regional da Reserva Agrícola do Algarve, conforme o previsto no artigo 38º do regulamento do referido PDM. A referida apreciação culminou com a emissão de parecer desfavorável a 8 de Junho de 2001, transmitido à C.M. de ----- a coberto do Ofício nº2959, de 18 de Junho de 2001.

- Posteriormente o requerente apresentou elementos adicionais na DRAOT a 26 de Novembro de 2001, tendo sido novamente emitido parecer desfavorável a 28 de Janeiro de 2002, dada a incongruência de dados/valores entre as peças escritas e as peças desenhadas do projecto, e novamente pela falta de parecer favorável da Comissão Regional da Reserva Agrícola do Algarve, conforme o exigido no artigo 38º do regulamento do PDM de -----.

- Face a novos elementos adicionais apresentados pela requerente a 4 de Março de 2002, a DRAOT manteve novamente o parecer desfavorável a 27 de Março de 2002, por o projecto continuar genericamente a manter os dados/valores inicialmente apresentados.

- Com a anulação do PDM de -----, foram estabelecidas medidas preventivas parcelares para a área de intervenção do referido PDM, ratificadas pela Resolução do Conselho de Ministros nº 82/2002, de 14 de Março, e que vigorariam pelo prazo de dois anos, tendo sido promovida nova consulta à DRAOT. Face à anulação do PDM de -----, por decisão do STA, constatou-se que em sede de plano de ordenamento de ordem superior, o PROT Algarve, aprovado pelo Dec.Reg. 11/91, de 21 de Março, o terreno objecto da pretensão insere-se maioritariamente em "zonas de atractivo paisagístico", a que se refere o artigo 20º do seu regulamento (onde não podem ser autorizadas nem previstas acções que destruam os elementos de valorização cénica ou alterem as formas de relevo existentes) e, numa pequena parte, a noroeste, em "zonas agrícolas", a que se refere o artigo 14º do mesmo regulamento (onde é proibido o desenvolvimento de actividades e a realização de obras ou acções que diminuam ou destruam as suas potencialidades). Face a este enquadramento legal, foi novamente emitido parecer desfavorável pela DRAOT, através do Despacho de 29 de Junho de 2002, emitido sobre a Inf. 458/DSGT-02, de 11 de Junho.

- Posteriormente, a C.M. de -----, a coberto do Ofício nº 212804, de 10 de Julho de 2002, remeteu à DRAOT o projecto de arquitectura do Aparthotel em causa, para efeitos do disposto no nº1 do artigo 14º do D.L. nº167/99, de 4 de Julho, alterado pelo D.L. nº55/2002, de 11 de Março, tendo sido respondido a 2 de Agosto de 2002 àquela edilidade

que os elementos recebidos não consubstanciavam dados susceptíveis de alterar a orientação do parecer desfavorável anteriormente remetido, tanto mais que a Comissão Regional da Reserva Agrícola do Algarve, tinha também emitido a 22 de Abril de 2002 parecer desfavorável à referida pretensão.

- Na sequência das exposições que o requerente dirigiu à C.M. de ----- a 24 de Setembro de 2003 e 14 de Novembro de 2003, solicitando a reapreciação e aprovação do projecto, manifestando a sua discordância com os pareceres da DRAOT – que sempre lhe foram desfavoráveis – assim como com a apreciação do pedido à luz do PROT-Algarve, e uma vez que após todas estas vicissitudes, nunca se consumaram para o requerente, quaisquer direitos adquiridos, pois nunca houve deferimento do procedimento de licenciamento da sua pretensão, quer aquando da vigência do PDM, quer posteriormente à sua anulação, a C.M. de -----, deliberou indeferir o pedido na sua reunião de 17 de Março de 2004, de acordo com os pareceres da DRAOT e da Inf. Nº 011 – CSC do DPGU e DAJC da CM de -----, de 28 de Novembro de 2003.

- Posteriormente, a requerente remeteu a esta CCDR, a 23 de Julho de 2004 um parecer jurídico, solicitando a reapreciação do processo, dado que não concordava com o entendimento veiculado pela C.M. de ----- na citada Inf. nº 011, de 28 de Novembro de 2003, que fundamentou a decisão da C.M. de -----, segundo a qual, face ao disposto no artigo 153º do D.L. nº380/99, de 22 de Setembro “com a perda de eficácia do PDM de -----, as entidades públicas (...) com poder decisório ficam vinculadas às disposições do plano de ordenamento do território de ordem superior, neste caso o Plano Regional de Ordenamento do Território do Algarve, estando ferido de nulidade qualquer acto praticado em violação do disposto neste instrumento de gestão territorial (artigo 103º do D.L. nº380/99). O mesmo é dizer que este plano de ordenamento vincula, se bem que de forma indirecta, o particular.”

- Esta CCDR a coberto dos Ofícios nºs 3699 e 3700, ambos de 20 de Maio de 2003, atendendo à controvérsia da matéria em questão – eficácia jurídica dos PROT perante os particulares – solicitou parecer jurídico à DGOTDU e orientações superiores à então Secretaria de Estado do Ordenamento do Território, respectivamente.

- A coberto do Ofício nº3916, de 23 de Setembro de 2004, a DGOTDU remeteu a estes Serviços a Inf. 228/DSJ, de 17 de Novembro de 2003, acompanhada do respectivo parecer da Sub-Directora Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano, defendendo que face ao disposto no artigo 153º do D.L. nº380/99, de 22 de Setembro “à eficácia directa e imediata dos particulares, sucede a eficácia indirecta e mediata destes e a eficácia directa e imediata das entidades públicas (...)”. Assim, “as entidades públicas encontram-se vinculadas pelas normas do PROT excepto quando para cumprimento dos respectivos comandos, tais disposições passem a afectar a esfera jurídica dos particulares. Isto significa que as entidades públicas encontram-se vinculadas pelas normas dos PROT em tudo aquilo que decorre de iniciativas próprias: aprovação de instrumentos de gestão territorial e operações urbanísticas da sua própria iniciativa (...)”.

Vem agora a C.M. de ----- solicitar a emissão de parecer à CCDR, na sequência de um pedido de reapreciação da localização e eventual aplicabilidade do PROTAL ao projecto de construção do aparthotel indicado em epígrafe, nos termos do nº3 do artigo 19º do D.L. nº 55/2002, de 11 de Março.

No que diz respeito à eventual aplicabilidade do PROTAL ao projecto de construção em análise, o artigo 153º do D.L. nº380/99, de 22 de Setembro instituiu a regra segundo a qual os PROT aprovados nos termos do D.L. nº176-A/88, de 18 de Maio, continuariam em vigor até à sua revisão obrigatória pelas CCDR, devendo tal revisão ocorrer no prazo de três anos, após o que, caso não fossem revistos, deixariam de vincular directa e imediatamente os particulares. Foi precisamente o que aconteceu.

No caso de -----, neste momento as medidas preventivas parcelares estabelecidas para a zona na sequência da anulação do PDM, ratificadas pela Resolução do Conselho de Ministros nº 82/2002, de 14 de Março, e que vigoraram pelo prazo de dois anos, já não estão em vigor, tendo caducado pelo decurso do tempo. Por outro lado, face ao disposto no citado artigo 153º, que estabeleceu um prazo que considerou razoável para se proceder à revisão do PROT-Algarve, não tendo excepcionado nenhuma situação – não obstante não existir para o município de ----- um plano de ordenamento do território (PDM) em vigor – só as normas do PROT com carácter estratégico e programático continuam em vigor. Quanto ao resto, as normas do PROT-Algarve deixaram de vincular directa e imediatamente os particulares.

Significa isto que na apreciação das pretensões de licenciamento de operações de loteamento as mesmas estão sujeitas a parecer prévio favorável da CCDR-Algarve, nos termos do artigo 42º, nº1 do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro.

No que concerne a uma pretensão como a presente – em que a C.M. de ----- solicita à CCDR parecer quanto à localização de empreendimento turístico, com reapreciação do projecto de construção do aparthotel indicado em epígrafe, nos termos do nº3 do artigo 19º do D.L. nº 167/97, de 4 de Julho (na redacção que lhe foi dada pelo D.L. nº55/2002, de 11 de Março), o parecer destes serviços terá de apreciar a localização do empreendimento turístico – não obstante não existir para o município de ----- um plano de ordenamento do território (PDM) em vigor – e as normas do PROT-Algarve terem deixado de vincular directa e imediatamente os particulares, mas levando necessariamente em linha de conta todos os demais instrumentos de planeamento territorial eventualmente incidentes sobre a área, até porque uma parte do projecto se insere em área da RAN, tendo sido emitido parecer desfavorável por parte da Comissão Regional da Reserva Agrícola Nacional (daí que na Inf. 458/DSGT-02 DRAOT, de 11 de Junho de 2002 estes Serviços já emitiram parecer desfavorável concluindo que não poderia haver deferimento do pedido, por parte da entidade licenciadora).

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

5.12. **Informação Nº 1079, de 31 de Outubro de 2006**

ASSUNTO: Possibilidade de alteração de alvará de sede social para habitação

No seguimento da reclamação de 30 de Maio de 2005, vem o Sr. -----, através de missiva com data de entrada nos nossos Serviços de 11 de Abril de 2006, solicitar a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, alguns esclarecimentos sobre o assunto em epígrafe.

Cumprir informar:

Iniciamos esta informação esclarecendo o Sr. -----, relativamente à questão de "saber qual o papel da instituição e sua vinculação", no presente processo, já que, como refere, "até ao momento apenas tem servido de mera mensageira".

Assim, a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio¹⁶⁵, sendo um serviço desconcentrado do Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional.

Encontra-se dotada de autonomia administrativa e financeira, e incumbida de executar ao nível da respectiva área geográfica de actuação, as políticas de ambiente, de ordenamento do território, de conservação da natureza e da biodiversidade, de utilização sustentável dos recursos naturais, de requalificação urbana, de planeamento estratégico regional e de apoio às autarquias locais e suas associações, tendo em vista o desenvolvimento regional integrado.

O facto de a CCDR-Algarve ter, até ao momento, servido neste processo, apenas de mera mensageira entre a Câmara Municipal de ----- e o particular, deve-se, precisamente, às suas atribuições e, sobretudo, ao princípio da autonomia do poder local, consagrado quer na Constituição da República Portuguesa, quer na Carta Europeia de Autonomia Local¹⁶⁶, (em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 1 de Abril de 1991), e que constitui um princípio indispensável e indissociável da consolidação e desenvolvimento do regime democrático.

Dispõe o artigo 6º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa que:

"O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autónomo insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da Administração Pública".

Este artigo consagra, expressamente, o princípio da autonomia local, significando este que 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 nossa Constituição.

Por sua vez, prescreve o artigo 242º, n.º 1 da Lei Fundamental, sob a epígrafe de "tutela administrativa", que:

"A tutela administrativa sobre as autarquias locais consiste na verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos e é exercida nos casos e segundo as formas previstas na lei".

As autarquias locais, embora possam ser objecto de fiscalização e controlo por parte do Estado, não fazem parte do mesmo, sendo, antes, entidades independentes e distintas deste.

Refira-se que, a autonomia local não exclui o exercício da tutela por parte do Estado. Trata-se, porém, tão-só, de uma simples tutela de legalidade, ou seja, o Estado apenas afere do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos.

¹⁶⁵ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 117/2004, de 18 de Maio e pelo Decreto-Lei n.º 114/2005, de 13 de Julho.

¹⁶⁶ Ratificada por Portugal através do Decreto do Presidente da República, n.º 58/90, de 23 de Outubro, publicado no Diário da República, I Série, n.º 245/90.

A tutela de mérito¹⁶⁷ não é, portanto, aceitável no enquadramento constitucional português, uma vez que, as deliberações das autarquias locais não seriam tomadas autonomamente, se estivessem sujeitas a uma tutela de mérito da Administração Central, resultando, pelo contrário, de uma concertação entre estas e o poder central¹⁶⁸. A autonomia local seria gravemente lesada.

Antes de nos pronunciarmos sobre as questões que nos foram colocadas pelo Sr. -----
--- (em representação da Sra. D. -----, com procuração, atribuindo poderes para proceder à marcação e realização de reuniões, assinar toda a necessária documentação e requerimentos e demais formalidades referentes ao direito de superfície), convém, ainda, elucidar que não compete às Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional, prestar apoio técnico-jurídico a particulares, porquanto esta competência se circunscreve aos pedidos formulados pelas autarquias locais, nos termos do disposto no art. 4º, alínea I) do Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio. Todavia, atendendo ao princípio da colaboração da Administração com os particulares (art. 7º, n.º 1, alínea a do Código de Procedimento Administrativo), emitimos a presente informação. Informação que, mais uma vez, por respeito pelo princípio da autonomia local, não é vinculativa para a autarquia local.

O direito de superfície encontra-se, em termos gerais, regulado no Código Civil, sendo por ele definido como a "*faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações*" (artigo 1524º).

A relação jurídica que se constitui com o direito de superfície envolve, por um lado, o titular desse direito (superficiário) e, por outro lado, o proprietário do terreno (fundeiro).

Do artigo 1526º do C.C. decorre que o direito de superfície pode consistir na faculdade de construir sobre edifício alheio – direito de sobrelevação. A obra é designada por implante.

Acontece, porém, que quando esteja em causa o direito de superfície constituído pelo Estado ou pessoas colectivas públicas em terrenos do seu domínio privado, determina o artigo 1527º do Código Civil, que seja observada, em primeira instância, a legislação especial e, subsidiariamente, as disposições daquele código.

Esta remissão reconduz-nos, a nosso ver, para o regime constante nos artigos 21º a 29º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, correspondentes à "*Parte II – Direito de Superfície*", a qual se manterá ainda em vigor¹⁶⁹.

Repare-se, contudo, que esta lei é anterior ao Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966, que aprovou o actual Código Civil, sendo notório que a utilização da figura do direito de superfície era, então, encarada de forma mais restrita, já que, o n.º 1 do art. 22º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, preceitua, expressamente, que "*só o Estado, as autarquias locais e as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa podem constituir, em terrenos do seu domínio privado, o direito de superfície*".

¹⁶⁷ A tutela de mérito pretende apreciar a correcção e oportunidade dos actos da pessoa colectiva, para além de uma perspectiva meramente jurídica, e face às respectivas atribuições.

¹⁶⁸ António Cândido de Oliveira, in "*Direito das Autarquias Locais*", pág. 299.

¹⁶⁹ Cfr. Luís A. Carvalho Fernandes, in "*Lições de Direitos Reais*", Quid Júris, 3ª edição, 2ª reimpressão, págs. 409 e 410.

Fazendo uma interpretação actualista desta norma, temos que, o regime geral do direito de superfície encontra-se plasmado nos artigos 1524º e seguintes do Código Civil, enquanto que, o direito de superfície constituído pelo Estado ou pessoas colectivas públicas em terreno do seu domínio privado, será regulado, em primeira instância, pela Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948.

Entrando, agora, na análise do caso concreto, constatamos que a Sra. D. -----, adquiriu no início de 1997, na sequência de processo de execução instaurado contra a "Cooperativa de Construção e Habitação Económica -----, C.R.L.", o direito de superfície cedido pela Câmara Municipal à referida Cooperativa.

Aquela autarquia no início de 1989 havia concedido a favor da Cooperativa de Construção e Habitação Económica -----, C.R.L., o direito de superfície afecto ao lote de terreno descrito na Conservatória do Registo Predial de -----, sob o n.º 00860/250189. Estipulando-se o seguinte:

«Obrigação: construção de um prédio para habitação social.

Prazo: 50 anos, renováveis.

Cláusula acessória: Reversão à cedente, se no prazo de 3 anos, prorrogáveis, não tiver construído a referida habitação social.

Abrange 123 prédios».

Entre estes 123 prédios encontra-se um lote de terreno, com a área de 1295 m², destinado à construção da sede social da Cooperativa -----, C.R.L.

É, precisamente, sobre este lote que incide toda a problemática motivadora da presente informação.

De facto, pretende a Sra. D. -----, a alteração do destino do direito de superfície, isto porque, no local destinado à construção da sede social da Cooperativa -----, ambiciona, não a referida edificação – constituída por escritório, dois sanitários, uma sala de base de apoio e uma sala de reuniões – mas sim uma habitação. Pretensão que, a Câmara Municipal de -----, indefere, por razões que se prendem com a defesa e a salvaguarda do património do seu domínio privado, bem como, por estar em causa a alteração da urbanização, alteração esta que assiste ao loteador.

A Cooperativa ----- iniciou a construção da aludida sede social, tendo esta sido adquirida pela Sra. D. -----, ainda em fase de tosco.

De acordo com o que nos foi dado a conhecer pelo Ofício n.º -----, de 19 de Julho de 2005 da Câmara Municipal de -----, a proprietária, ao adquirir o direito de superfície, assumiu perfeita consciência dos ónus, direitos e condicionalismos a que se vinculara através desse negócio.

Ora, de acordo com o preceituado na alínea a) do n.º 1 do art. 23º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, "são deveres do superficiário a construção do edifício com as características e no prazo acordados".

Completando este preceito, consagra a alínea a) do art. 27º da mesma lei que, "o direito de superfície reverte para o proprietário do solo, sem qualquer indemnização se o superficiário não construir o edifício no prazo convencionado ou se, entre as características do edifício e as características acordadas houver diferença substancial".

Atendendo a que a Câmara Municipal de ----- apenas terá concedido o direito de superfície, sobre um terreno do seu domínio privado, com vista à prossecução do interesse

próprio da sua população (art. 235º, n.º 2 C.R.P.), consideramos juridicamente admissível que a autarquia se recuse a deferir a pretensão de um particular com vista à alteração do destino do direito de superfície, para construir uma habitação onde, inicialmente, estava prevista a construção de um equipamento destinado a ser usufruído por toda a colectividade.

Nada mais se nos oferece dizer sobre este caso, afigurando-se-nos que todos os demais esclarecimentos deverão ser solicitados à autarquia local em questão, na sua qualidade, não só de proprietária do terreno mas também, de entidade competente para o licenciamento das obras, nos termos do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro.

Concluindo:

1. A Câmara Municipal de ----- concedeu o direito de superfície para que no local fosse edificada a sede social de uma Cooperativa de construção e habitação económica, constituída por escritório, dois sanitários, uma sala de base de apoio e uma sala de reuniões.
2. Estando as autarquias locais vinculadas à prossecução dos interesses próprios da sua população (art. 235º, n.º 2 C.R.P.) e, invocando a Câmara Municipal de ----- - a defesa e a salvaguarda do património do seu domínio privado, bem como, o facto de estar em causa a alteração da urbanização, alteração esta que assiste ao loteador, consideramos juridicamente admissível que a autarquia se recuse a deferir a pretensão de um particular com vista à alteração do destino do direito de superfície, para construir uma habitação onde, inicialmente, estava prevista a construção de um equipamento destinado a ser usufruído por toda a colectividade.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

5.13. Informação N.º 1082, de 31 de Outubro de 2006

ASSUNTO: Compatibilidade dos limites e zona de protecção do Plano de Ordenamento do Parque Natural da Ria Formosa com o Plano de Urbanização da UOP4 – compatibilidade do PU com o POOC – Qualificação jurídica do PU da UOP4, proposta de plano ou estudo preliminar?

Foi-nos solicitada superiormente a apreciação de três pareceres jurídicos encomendados pela -----, Lda. à Dr.ª Fernanda Paula Oliveira e ao Dr. Rodrigo Esteves de Oliveira relativos ao assunto em epígrafe, e remetidos pela C.M. de ----- a estes Serviços para efeitos de acompanhamento previsto no n.º10 do artigo 75º do D.L. n.º 380/99, de 22 de Setembro face à versão da proposta de Plano remetida por aquela edilidade.

I – Quanto ao primeiro parecer, com data de 4 de Julho de 2005, relativo às opções do PU, para uma área que se integra, nos termos do PDM de ----- numa UOP4, no que respeita ao zonamento e ocupações propostas na “Zona de Protecção do Parque Natural da Ria Formosa”, concluiu a Dr^a Fernanda Paula Oliveira o seguinte:

“1. O Plano de Ordenamento do Parque Natural da Ria Formosa não pode, atento o princípio da tipicidade a que estão subordinados os planos de ordenamento das áreas protegidas – que determina que a lei defina, entre outras coisas, a respectiva área territorial – estabelecer regras que extravasem a área do Parque;

2. A inclusão da Zona de Protecção do Parque na cartografia do plano de ordenamento tem apenas o sentido de proceder à sua delimitação cartográfica correspondendo a mesma à área relativamente à qual as autoridades do Parque se podem pronunciar em relação a actividades que ocorrendo fora dele, podem ter impactes negativos (colocar em risco) nos valores nele integrados;

3. Na área do Plano de Urbanização é aplicável o regime estatuído pelo PROTAL para as Zonas de Ocupação Urbanística (e, dentro destas, para as Zonas de Ocupação Turística), e pelo PDM de ----- para a classe de Espaços Urbanos / Áreas Urbano-Turísticas, sem os limites decorrentes do Plano de Ordenamento do Parque.”

Relativamente a este assunto importa começar por referir que a proposta de PU abrange, em termos de PDM de ----- (aprovado pela RCM nº81/95, de 24 de Agosto, alterado pela RCM nº66/2004, de 6 de Maio) as classes de espaços “áreas urbano-turísticas”, reguladas no nº4 do artigo 14º, “espaços florestais – áreas de protecção (subcategoria II)”, reguladas no artigo 44º e “espaços naturais – áreas da REN”, reguladas nos artigos 52º, 53º e 55º do regulamento do PDM de -----.” De acordo com o artigo 44º do regulamento do PDM de -----, nos solos localizados na subcategoria Espaços Florestais de Protecção (Subcategoria II), apenas são permitidos os usos expressos nas alíneas a) e b) do nº1 do artigo 43º (ou seja, a reconstrução, alteração e ampliação de edificações existentes, e a instalação de empreendimentos turísticos em espaço rural), sem prejuízo do disposto no Decreto Regulamentar 2/91, de 24 de Janeiro.

Em termos de PROT, a área de incidência da proposta de PU insere-se parcialmente numa “Zona de Ocupação Urbanística” – mais concretamente numa “Zona de Ocupação Turística” – mas também numa Zona de Recursos Naturais e de Equilíbrio Ambiental na classe de espaço imperativa “Zonas de Protecção da Natureza”.

A proposta de PU abrange terrenos todos eles inseridos na área de jurisdição do Parque Natural da Ria Formosa, cujo regime de utilização do espaço é o estabelecido no Plano de Ordenamento que se encontra regulamentado pelo Decreto-Regulamentar nº2/91, de 24 de Janeiro.

De acordo com o nº3 do artigo 42º e o artigo 43º do D.L. nº 380/99, de 22 de Setembro, com a redacção dada pelo D.L. nº310/2003, de 10 de Dezembro (RJIGT), os planos de ordenamento das áreas protegidas são planos especiais de ordenamento do território que visam a salvaguarda de objectivos de interesse nacional com incidência territorial delimitada bem como a tutela de princípios fundamentais consagrados no programa nacional da política de ordenamento do território não asseguradas por plano municipal de ordenamento do território eficaz. Por esta ordem de motivos, de acordo com o artigo 24º, nº4 conjugado com o artigo 49º do referido RJIGT, os planos especiais de ordenamento do território prevalecem sobre os planos municipais de ordenamento do território. Ora os planos especiais de ordenamento do território têm natureza regulamentar, regulando os usos (nos termos do nº1 do artigo 42º do RJIGT), pelo que não obstante

serem os planos municipais de ordenamento do território que conferem um tratamento tendencialmente global e integrado da sua área de intervenção, são os planos municipais de ordenamento do território (PDM de ----- e proposta de PU em curso) que se têm de adequar aos planos especiais de ordenamento do território, como é caso do Plano de Ordenamento do Parque Natural da Ria Formosa (POP NRF), e não o contrário. Mais, face à natureza regulamentar destes planos especiais que regulam os usos dos solos compatíveis com os valores a salvaguardar, eles vinculam todas as entidades públicas e ainda, de forma directa e imediata, os particulares cujos terrenos se localizem dentro da sua área de incidência (vide artigo 11º, nº2 da Lei nº 48/98, de 11 de Agosto).

O Parque Natural da Ria Formosa foi criado pelo D.L. nº373/87, de 9 de Dezembro, desde logo se dispendo que para além da área do Parque propriamente dito, era criada uma Zona de Protecção do mesmo com determinados limites e objectivos estatuidos no nº1 do artigo 5º do referido diploma, quais sejam, "a efectiva realização dos fins do Parque pela criação de uma linha de fronteira e protecção para quaisquer actividades que ponham em risco o Parque".

É sabido que a defesa do ambiente nestas áreas sensíveis passa pela criação de Parques e Reservas Naturais. Há certos tipos de sistemas que têm um tão elevado valor que não podem ser reproduzidos. É o caso dos ecossistemas selvagens que institucionalmente são classificados em Portugal como Parques Naturais. A sua criação é importante numa política de ambiente e de conservação da natureza, mas também em matéria de ordenamento do Território. Daí que não seja suficiente a criação das Reservas e Parques Naturais, se depois se degradarem todos os espaços limítrofes com as mais variadas actividades. Um correcto ordenamento do território exige um equilíbrio harmonioso de tudo o que aí ainda é estável, fecundo e natural nos Parques Naturais e zonas limítrofes. A utilização lúdico-recreativa dos Parques Naturais pode e deve ser incentivada desde que seja feita de forma planeada e regrada, com conhecimento, e informação das suas potencialidades biofísicas e do papel que pode desempenhar para a sociedade moderna. Mas se se deve permitir uma tal utilização, já não se deve considerar compatível com os fins do Parque o desenvolvimento de outras actividades, que têm sede própria noutros pontos do território, nomeadamente o aproveitamento urbanístico.

Toda a lógica da criação de um Parque Natural assenta na necessidade de conservar uma determinada área, considerada ecologicamente sensível, procurando assim impedir a sua degradação ambiental, tendo em conta o princípio da prevenção e da precaução. Como se sabe, o princípio da prevenção, previsto no artigo 3º, alínea a) da Lei de Bases do Ambiente (Lei nº11/87, de 7 de Abril), dispõe que "as actuações com efeitos imediatos ou a prazo no ambiente devem ser consideradas de forma antecipativa, reduzindo ou eliminando as causas, prioritariamente à correcção dos efeitos dessas acções ou actividades susceptíveis de alterarem a qualidade do ambiente (...)". Mas para além do princípio da prevenção, fala-se hoje também, do princípio da precaução (entendido como reforço qualificado do princípio da prevenção), que visa a prevenção de riscos cuja intensidade não representa ainda um perigo efectivo e concreto para o ambiente. O princípio da precaução aponta mesmo para a necessidade de não perturbar um dado recurso ambiental como forma de gestão cautelosa do futuro, face à ameaça de irreversibilidade da situação e à incerteza e desconhecimento das suas consequências para os habitats naturais (vide neste sentido, Ana Gouveia e Freitas Martins "O Princípio da Precaução no Direito do Ambiente", Associação Académica da FDL, 2002, pág.20-26).

Por outro lado, o princípio da proporcionalidade tem de garantir a ponderação dos diversos interesses envolvidos, mas ainda assim, conjugado este princípio com o da precaução, face à ameaça de danos irreversíveis (desde que existam motivos razoáveis de inquietação), a ausência de certezas científicas não pode hoje, face ao desenvolvimento da política do ambiente, constituir argumento para adiar ou impedir a adopção de medidas

adequadas a controlar os riscos de dano ambiental. Os problemas ambientais têm de ser resolvidos quer pela prevenção, quer pela sanção das formas e agentes poluidores. É necessária portanto, uma antecipação aos estragos e não apenas a tradicional tentativa de reposição da situação anterior ou de indemnização depois de os danos já se terem irremediavelmente produzido.

No fundo, estes princípios da política do ambiente, têm que ser logicamente articulados com as políticas de ordenamento do território e com as políticas sectoriais dirigidas a actividades económicas com forte impacte ambiental. Estes princípios, nomeadamente o princípio da precaução constitui a base conceptual e legal para a implementação de uma política ambiental proactiva, assente em objectivos ambiciosos. Como é sabido, a Rede Nacional de Áreas Protegidas é constituída pelas áreas protegidas especificadas ao abrigo do Decreto-Lei n.º19/93, de 23 de Janeiro, classificadas como Parque Nacional, Reserva Natural, Parque Natural e Monumento Natural. O Parque Natural da Ria Formosa, criado pelo Decreto-Lei n.º373/87, de 9 de Dezembro, abrange uma área de cerca de 18 400 ha, distribuídos ao longo de 60 km de costa, compreendida entre o Ancão (concelho de -----) e a Manta Rota (concelho de Vila Real de Santo António). O estabelecimento no território de redes coerentes de áreas protegidas, para além das medidas gerais de conservação do Ambiente no seu todo, tem sido considerado como a melhor maneira para traduzir uma política de preservação da herança biológica, tendo em conta os direitos colectivos e a responsabilidade partilhada. Para atingir este objectivo, a União Europeia aprovou diversas Directivas, relativas à preservação dos habitats naturais e da fauna e flora selvagens (Directiva "Habitats") bem como relativas à protecção das aves selvagens (Directiva "Aves"). Estas duas Directivas foram regulamentadas num único diploma, o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril. Estas zonas formam uma rede ecológica europeia coerente denominada NATURA 2000. No caso do Parque Natural da Ria Formosa, uma parte importante da superfície classificada pela sua importância para as aves, está também classificada pela Directiva Habitats, sobrepondo-se do ponto de vista geográfico, total ou parcialmente (Ria Formosa – Castro Marim (ZEC – PTCO0013); e Ria Formosa (ZPE – PTZPE0017).

Assim, face ao relevante interesse público de bem defender os valores naturais de um parque natural, bem se compreende que o Parque Natural da Ria Formosa disponha que, para além da área do Parque propriamente dito, exista uma Zona de Protecção do mesmo com determinados limites e objectivos que têm em vista "a efectiva realização dos fins do Parque, pela criação de uma linha de fronteira e protecção para quaisquer actividades que ponham em risco o Parque". O Decreto Regulamentar nº 2/91, de 24 de Janeiro, que veio a aprovar o Plano de Ordenamento do Parque Natural da Ria Formosa, expressamente refere no artigo 31º que na mencionada Zona de Protecção estão proibidos os parques de sucata e os vazadouros de entulho, bem como qualquer forma de deposição ou armazenagem de resíduos industriais.

Face ao exposto, a subsistirem dúvidas relativamente a esta matéria, incluindo as questões relacionadas com os limites de jurisdição do Parque e com a sua Zona de Protecção, desde já se sugere a consulta do Parque Natural da Ria Formosa, dado ser aquela a entidade que, por força da sua orgânica – D.L. nº 193/93, de 24 de Maio, alterado pelo D.L. nº 169/96, de 18 de Setembro – melhor está vocacionada para se pronunciar sobre esta matéria. Com efeito estando esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, tal como o Parque Natural da Ria Formosa integrados no mesmo Ministério, o Ministério do Ambiente, do Ordenamento e do Desenvolvimento Regional bem se compreende uma reforçada exigência de existir um entendimento único relativamente a esta matéria.

II – Relativamente ao segundo parecer, sobre a compatibilidade do PU proposto com o POOC Vilamoura - Vila Real de Santo António, com data de 30 de Agosto de 2005, a Dr^a Fernanda Paula Oliveira conclui resumidamente o seguinte:

– O POOC Vilamoura - Vila Real de Santo António define os parâmetros a que deve obedecer a ocupação em solos classificados como rurais e qualificados de espaço florestal de protecção pelo PDM de -----, pelo que se limita a concretizar a classificação e qualificação decorrentes do PDM (coincidindo com ela).

– O POOC não afasta a possibilidade prevista no PDM de ----- de alargamento, dentro das UOP's, e por força da elaboração de planeamento mais detalhado, dos actuais perímetros urbanos previstos no PDM – o que implica a reclassificação e requalificação dos solos, cuja sede própria e exclusiva é o planeamento municipal.

– Não cabendo ao POOC a classificação e qualificação de solos (e, muito menos a sua reclassificação), o de Vilamoura – Vila Real de Santo António limita-se a definir os usos proibidos/admitidos para o espaço florestal de protecção tal como o mesmo se encontra classificado e qualificado no PDM.

– O facto de o POOC não ter determinado a necessidade de o UOP4 se ajustar a ele – o que deveria ter sido expressamente determinado caso se pretendesse para a protecção da orla costeira uma solução diferente da que consta do PDM de ----- em vigor (compatível com o PROTAL) e do Plano de Urbanização em vigor – é sintomático da conformidade destes planos com aquele instrumento de planeamento especial.

– Assim, as normas relativas aos espaços florestais de protecção, em especial o n^o3 do artigo 34^o do POOC Vilamoura – Vila Real de Santo António não conflituam com as normas previstas no PDM que admitem “quando tal se justifique e o ordenamento do local o aconselhar” a definição de “novos limites de ocupação urbanística” sempre com respeito pelos limites estabelecidos pelo PROTAL. Por este motivo, o disposto no PU em elaboração que redefine, nos termos admitidos no PDM, tais limites de ocupação urbanística, encontra-se em conformidade com o regime de uso de solos constante do POOC”.

Em nossa opinião, as conclusões deste parecer não têm correspondência no actual regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial pois sendo o POOC de Vilamoura-Vila Real de Santo António um plano especial de ordenamento do território, e tendo sido ratificado em 5 de Junho de 2005, tem a proposta de PU de incorporar/conformar o seu conteúdo com o previsto neste diploma legal, por força do n^o4 do artigo 24^o e artigo 49^o do RJIGT, dado que aí se dispõe expressamente que “os planos especiais de ordenamento do território prevalecem sobre (...) os planos municipais de ordenamento do território” sendo portanto os planos municipais de ordenamento do território que se devem adaptar, no decurso de determinado prazo, aos planos especiais de ordenamento do território, e não o contrário.

Cada um dos planos municipais de Ordenamento do Território (PDM, PU ou PP) rege a ocupação, o uso e a transformação do solo na área abrangida sendo que os municípios têm um amplo poder na escolha das soluções de planeamento que dizem respeito ao ordenamento do espaço municipal.

Os POOC são por definição planos sectoriais que definem os condicionamentos, vocações e usos dominantes e a localização de infra-estruturas de apoio a esses usos tendo por objectivo o ordenamento das diferentes actividades específicas da orla costeira, a classificação das praias e a regulamentação do uso balnear, a valorização e qualificação das praias consideradas estratégicas por motivos ambientais ou turísticos e a defesa e conservação da natureza.

No que concretamente diz respeito à sua articulação com os planos municipais de ordenamento do território, nos quais se integram os PU, os planos municipais de ordenamento do território devem incorporar e obedecer aos princípios e regras

estabelecidos nos planos especiais de ordenamento do território. De acordo com o nº3 do artigo 42º do RJIGT os POOC são um dos tipos de planos especiais de ordenamento do território. Estabelece o nº2 do artigo 42º do mesmo diploma que os planos especiais de ordenamento do território constituem um meio supletivo de intervenção do Governo, tendo em vista a prossecução de objectivos de interesse nacional com repercussão espacial, estabelecendo regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais e assegurando a permanência dos sistemas indispensáveis à utilização sustentável do território. Ora os POOC são planos especiais de ordenamento do território, pelo que não pode um PU ser elaborado em desconformidade com os princípios e regras estabelecidas num POOC em vigor. Mas mesmo que assim se não entendesse, o que só hipoteticamente se conjectura, sempre se diria que o PU a elaborar para essa área teria de ser sujeito a ratificação, sendo que apurada a sua desconformidade com o POOC Vilamoura-Vila Real de Santo António em vigor, teria de ser recusada a sua ratificação, pelo que nunca se tornaria eficaz na ordem jurídica portuguesa.

Assim, face ao exposto, somos da opinião de que não pode um PU ser elaborado em desconformidade com os princípios e regras estabelecidas num POOC em vigor. O direito de poder construir sobre o solo é actualmente um direito meramente potencial, pelo que é admissível que as necessidades de protecção ambiental restrinjam o uso dos solos, nomeadamente, quanto à edificação. O direito ao ambiente prevalece sobre o direito de propriedade pelo que a aprovação de um POOC pode vir delimitar e restringir determinados usos do solo, nomeadamente para fins de edificação, se pela sua natureza ou dimensão forem prejudicar o equilíbrio ecológico dessas áreas.

III – No que concerne ao terceiro parecer, do Dr. Rodrigo Esteves de Oliveira sobre a qualificação jurídica que deve ser atribuída ao Plano de Urbanização da UOP4, se uma proposta de plano, ou um estudo preliminar, concluiu o mesmo que o referido PU deve ser considerado como uma proposta de plano, não tendo por isso de se conformar com as condições do novo PROT Algarve.

Relativamente a este assunto, importa referir o seguinte:

Resulta do artigo 10º, nº5 da Lei nº 48/98, de 11 de Agosto (Lei de Bases do Ordenamento do Território), e do artigo 20º, nº2 e 74º, nº3 do D.L. 380/99, de 22 de Setembro (RJIGT) que na elaboração de novos instrumentos de gestão territorial devem ser identificados e ponderados os planos, programas e projectos com incidência na área a que respeitam, já existentes ou em preparação, por forma a assegurar a necessária compatibilização entre eles.

Não obstante o entendimento explanado pelo Dr. Rodrigo Esteves de Oliveira, de que devem ser sempre consideradas propostas de plano e não estudos preliminares todos os projectos que sejam enviados para as CCDR's para que assegurem a correcta tramitação da fase de acompanhamento da elaboração do plano, nos termos do nº5 e 7 do artigo 75º do D.L. nº 380/99, de 22 de Setembro, a verdade é que aquilo que foi enviado pela C.M de ---- a estes Serviços só poderia ser entendido como estudo preliminar. Neste sentido militam indiscutivelmente vários documentos constantes do presente processo: – o Fax nº37/2004, dirigido pela referida edilidade a estes Serviços no dia 14 de Junho de 2004 no qual expressamente se solicita a marcação de uma "reunião de apresentação e fundamentação da fase de Estudo Prévio do PU da UOP4 – Garrão" (o que claramente demonstra que os elementos para apreciação tinham sido remetidos a título de Estudo Prévio e não como Proposta de Plano); – a deliberação da CM de ----- de 28 de Julho de 2004, em que igualmente se refere de forma clara no assunto "Plano de Urbanização da UOP4 – Garrão – Estudo Prévio", tendo aquela edilidade nessa data deliberado tomar

conhecimento do Estudo Prévio (vide ponto 1 da citada deliberação); – Através do Ofício nº 6666, de 3 de Março de 2005, a C.M. de ----- remeteu a estes Serviços o “Plano de Urbanização da UOP4 – Garrão”, para acompanhamento do mesmo, nos termos do nº1 do artigo 75º do D.L. 380/99, de 22 de Setembro, ou seja, como se se tratasse de um Estudo Prévio. Estes Serviços entenderam emitir parecer nos termos do nº10 do referido artigo 75º do D.L. 380/99, de 22 de Setembro, não obstante ter sido desde logo referido que para efeitos da análise da proposta de plano, seria necessário juntar ao processo os pareceres das entidades representativas dos interesses a ponderar na área da proposta de plano (Inf. 497/DSGT-05, de 4 de Julho de 2005).

Desde logo a C.M. de -----, a coberto do Ofício nº6822/AO, de 7 de Julho de 2005 foi informada de que aquela “proposta” de PU, dado não observar as disposições contidas no POPNRF, no POOC Vilamoura-Vila Real de Santo António, e noutras disposições legais e regulamentares aplicáveis, não reunia condições para ser aceite (vide despachos apostos na citada Inf. 497/DSGT-05, de 4 de Julho de 2005). Assim, não tendo reunido os requisitos para ser aceite a referida proposta apresentada de forma incompleta, na prática consubstanciou-se num estudo, com as necessárias consequências daí advenientes.

De qualquer forma, se como se disse, a referida proposta apresentada de forma incompleta não foi aceite (vide a citada Inf. 497/DSGT-05, de 4 de Julho de 2005, destes Serviços, com os respectivos despachos, que foi transmitida à CM de ----- a coberto do nosso Ofício nº6822, de/AO, de 7 de Julho de 2005), não tem sentido vir invocar que a mesma estava em apreciação a 24 de Março de 2006, conforme o Dr. Rodrigues Esteves de Oliveira, para efeitos de tentar defender que deste modo, face às “orientações para o acompanhamento dos PU e PP face ao novo PROT-Algarve em elaboração transmitidas pela CCDR Algarve às Câmaras Municipais do Algarve” (Ofício Circular nº 47, de 2006-05-03) mesmo que apresentando discordâncias significativas com as principais propostas contidas no novo PROT Algarve, poderia assim continuar a sua tramitação nos termos em que vinha a ser efectuada. Pelo contrário, do referido documento, ou seja das “orientações para o acompanhamento dos PU e PP face ao novo PROT-Algarve em elaboração transmitidas pela CCDR Algarve às Câmaras Municipais do Algarve” resulta claro que aquilo que a CM de ----- tinha enviado a estes Serviços era um Estudo Prévio, pelo que o colocou no quadro 2 anexo, ou seja, dado que o seu processo de elaboração se encontrava em acompanhamento a 24 de Março de 2006 apenas em fase de estudo preliminar, deve “ser objecto de um trabalho conjunto entre o município e a CCDR Algarve, no sentido de procurar aproximar as respectivas propostas dos desígnios fundamentais do novo PROT”.

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

5.14. Informação N.º DRAL-2006-100012, de 24 de Novembro de 2006

ASSUNTO: Nulidade da licença de loteamento

Pelo Ofício n.º -----, de 14 de Julho de 2006, o senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, solicitou parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, sobre a seguinte questão:

A Câmara Municipal de -----, deliberou, em reunião de 4 de Outubro de 2005, declarar, com base na alínea a) do art. 68º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, a nulidade da licença de 11 de Dezembro de 2001 (e a conseqüente cassação do alvará n.º 1/2004), de um loteamento, no local de -----, titulado pela sociedade *Construções -----, Lda.*, por violação do índice máximo de construção, consagrado no Plano Director Municipal de -----.

Invoca a autarquia, que *"o loteamento em causa foi aprovado e os respectivos termos urbanísticos configurados no pressuposto (declarado pela requerente) de que os terrenos onde a operação urbanística em apreço se iria realizar eram propriedade da sociedade Construções -----, Lda., e que, no seu conjunto, somariam uma área de 136.032 m². Acontece, porém, que o prédio sobre que recaía a pretendida operação de loteamento tinha apenas uma área de 122.577 m² (...) De acordo com o índice de construção permitido pelo Plano Director Municipal de ----- para o local – que é de 0,60 – só podia ter sido permitida aí uma área de construção de 74.086 m², ou seja, menos 8.085 m² do que aqueles permitidos pela licença e alvará emitidos"*.

A *Construções -----, Lda.*, por seu turno, alicerçada em pareceres jurídicos de dois ilustres Professores Doutores de Direito, vem invocar que a licença de loteamento em causa, padece, apenas, de um erro nos pressupostos de facto, conducente à sua anulabilidade.

Pretende, então, aquela edilidade ver esclarecida a dúvida de saber se, a situação em apreço, é geradora do vício da nulidade ou da anulabilidade.

Cumprе informar:

É facto assente que os serviços camarários não se aperceberam, à data do procedimento de licenciamento, das diferenças e erros em que incorria o requerimento da operação de loteamento, a propósito das áreas nele envolvidas, o que levou a que, a Câmara Municipal de -----, permitisse que a área de construção, nos 50 lotes constituídos, para o local de -----, ascendesse a 82.171 m², correspondente a uma área de intervenção de 136.952 m², área esta que, a autarquia, tomou como sendo a área real e efectiva, objecto do loteamento em causa.

Todavia, constatou-se, *a posteriori*, que a área declarada não corresponde à área real, sendo esta, afinal, de 122.557 m² (a que se adicionam mais 920 m² respeitantes a 50% da superfície adjacente à via pública contígua ao prédio), ficando *"a existir uma operação urbanística que devia ter sido pensada, projectada e aprovada para 122.557 m², mas que foi pensada, projectada e aprovada para 136.032 m²"*.

Ora, o regime estabelecido no Plano Director Municipal de -----, para operações urbanísticas, que tenham por objecto prédios situados na zona onde foi licenciado o loteamento em causa, prescreve o índice de 0,60, como índice máximo de construção.

Precisamente, por força desta disposição do PDM, a autarquia, por aplicação do referido índice de construção de 0,60, à área de intervenção declarada pela requerente (136.952 m²), permitiu que a área de construção abrangesse os 82.171 m². Sendo evidente

que, caso o mesmo índice tivesse sido aplicado à área real (123.477 m²), apenas teriam sido permitidos 74.086 m² de construção.

Perante esta situação, interrogamo-nos se será de admitir que se invoque, simplesmente, o erro sobre os pressupostos de facto, aplicando-se, conseqüentemente, o regime jurídico da anulabilidade (arts. 135º e 136º do Código do Procedimento Administrativo) e, ainda, o princípio da preclusão, implicando este que, findo o prazo para impugnação contenciosa (art. 58º Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por remissão do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo), não mais seja possível impugnar o acto administrativo?

Numa definição de Paulo Otero, "*anulabilidade é o desvalor regra da violação administrativa do padrão normativo de conformidade de actuação porque, pura e simplesmente, o legislador entende que os valores e os interesses subjacentes às normas que são violadas pela Administração Pública não têm uma essencialidade tão grande dentro do sistema jurídico que justifique uma sanção reconduzível a uma forma de invalidade mais grave*"¹⁷⁰. Não nos parece ser o caso em presença.

Considerar aquela licença como meramente anulável – anulabilidade essa que já terá sido sanada por decurso do tempo, uma vez que a licença de loteamento data de 11 de Dezembro de 2001, enquanto que o prazo para a impugnação contenciosa é de um ano – é quanto a nós, uma solução demasiado redutora e, não aceitável do ponto de vista jurídico e urbanístico, pelas razões que passo a expor:

O licenciamento pode estar ferido de erro nos pressupostos mas, o certo é que este erro não deixa de ter, em nossa opinião, uma outra consequência, qual seja a de sustentar actos administrativos em clara violação do Plano Director Municipal de -----.

Com efeito, no caso concreto, repetimos, a licença emitida pela autarquia referia-se a uma área de intervenção de 136.952 m² (136.032 m² + 920 m² correspondentes a 50% da superfície adjacente à via pública contígua ao prédio a lotear), e com base nesta área declarada pela requerente, a autarquia permitiu que o índice de construção perfizesse os 82.171 m², o que respeitaria rigorosamente o limite máximo de construção para aquela zona do território municipal, que é de 0,60.

Acontece que, tendo a área onde se pretende executar o loteamento, apenas, 123.477 m² (122.557 m² + 920 m² correspondentes a 50% da superfície adjacente à via pública contígua ao prédio a lotear) – e não os 136.952 m² inicialmente pensados – só poderia ter sido licenciada a construção em 74.086m² daquela mesma zona. Perante esta realidade, estamos perante uma clara violação da disposição do Plano Director Municipal de -----, que consagra, para aquela zona, um índice máximo de construção de 0.60.

Acompanhamos, assim, o entendimento da Câmara Municipal de -----, de que a licença de loteamento, datada de 11 de Dezembro de 2001, será nula, conforme dispõe o art. 133º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, conjugado com a alínea a) do art. 68º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro (que estabelece o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação), e o Plano Director Municipal de -----, no que respeita à violação do índice máximo de construção.

¹⁷⁰ In "*Legalidade e Administração Pública*", Almedina, 2003, pág. 1025.

Numa outra perspectiva, entendemos, ainda, que o referido acto de licenciamento também será nulo, por força da aplicação, a este caso, do art. 133º, n.º 2, alínea c) do CPA, dada a evidente impossibilidade física de implementação, em 123.477 m² de terreno, de um loteamento pensado, projectado e aprovado para 136.952 m². Tudo foi talhado para um concreto espaço e concebido em função das respectivas e próprias características e envolventes, que na realidade não correspondem às reais.

Em consequência, a licença, em apreço, para além da violar o PDM de -----, no que respeita ao índice máximo de construção de 0,60, mais não é, também, do que um acto cujo objecto é de realização impossível.

De acordo com o disposto no art. 134º do CPA, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal, não produzindo o acto nulo quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade (com a excepção do n.º 3 do mesmo artigo, que consagra aquilo a que a doutrina chama de nulidade atípica).

Mais se informa que, relativamente a assunto semelhante ao caso aqui em apreciação, o Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão de 5 de Novembro de 2002, entendeu, o que se transcreve:

«A área física referenciada no projecto e à qual aplicaram o índice urbanístico legal veio a revelar-se superior à área real. Mais concretamente, na memória descritiva referia-se uma área de intervenção de 10 456 m² com área total de construção prevista de 11 062 m², sendo que os serviços técnicos da autoridade recorrida vieram a constatar que a área real dos terrenos a lotear era apenas de 9 300m² e que a mesma, por força do índice urbanístico previsto no art. 6º do Plano Geral de Urbanização da Cidade de Lisboa, não podia comportar uma área de edificação superior a 9 300 m².

Sendo assim, é manifesto que o acto tácito de deferimento que se constituiu sobre o pedido das recorrentes, por assentar num pressuposto de facto errado, violava as disposições do PGUCL e era nulo, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do art. 56º do DL n.º 448/91 de 29.11».

Antes de terminar, referimos que havendo notícia de que corre, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, acção administrativa especial de impugnação, com pedido subsidiário de condenação do município de ----- à devolução das áreas cedidas e ao pagamento de indemnizações por prejuízos, julga-se de sugerir a articulação de qualquer decisão camarária com o mandatário judicial daquele processo contencioso, dadas as eventuais repercussões naquela acção, das decisões administrativas supervenientes, à propositura de acção.

Concluindo:

1. O erro nos pressupostos de facto (divergência entra a área declarada e a área real do prédio a lotear), em que assenta o licenciamento do loteamento, sito no local de -----, titulado pela sociedade *Construções -----, Lda.*, não será gerador de mera anulabilidade, antes de nulidade, uma vez que, o erro a que terá sido induzida a autarquia, levou à violação da norma do Plano Director Municipal de ----, referente ao índice máximo de construção, para a zona onde se pretende aquele loteamento.
2. A nulidade da licença de loteamento decorre do disposto na alínea a) do art. 68º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que comina de nulas as licenças

ou autorizações urbanísticas que violem o disposto em plano municipal de ordenamento do território.

3. Noutra perspectiva, a referida divergência de áreas também conduz à impossibilidade objectiva de executar o loteamento, nos exactos termos em que foi licenciado e, nesta medida, a licença de loteamento é nula, por força do disposto na alínea c) do n.º 2 do art. 133º do Código do Procedimento Administrativo.

Este é o meu parecer, salvo melhor opinião.

O jurista estagiário

Bruno Félix

5.15. **Informação N.º DRAL-2006-000013, de 7 de Dezembro de 2006**

ASSUNTO: Alvará de Loteamento – Omissão de parâmetros urbanísticos – Não conclusão das obras de urbanização nos prazos fixados

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

Concretamente pretende-se saber se existe actualmente obrigatoriedade ou possibilidade de fixação de parâmetros urbanísticos à luz da legislação actual, nos alvarás emitidos oficiosamente pelas Câmaras Municipais para protecção dos interesses de terceiros adquirentes de lotes e salvaguarda da qualidade do meio urbano (nos termos do nº1 do artigo 84º do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro), nas situações em que os alvarás que estes visam substituir sejam nisso omissos.

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

As condições a que ficam obrigados os titulares do alvará e os adquirentes dos lotes, correspondem às prescrições constantes do alvará, ou contrato de urbanização. Com efeito, a licença de loteamento assume verdadeira natureza regulamentar, própria de um instrumento de planeamento urbanístico, pelo que vincula os terceiros adquirentes dos lotes, não obstante estes não serem sujeitos da relação jurídica unilateralmente definida pela autoridade administrativa. O paralelismo actualmente estabelecido pelo legislador entre o alvará de loteamento e os demais instrumentos de planeamento urbanístico, designadamente com os planos de pormenor, é aliás significativo. Efectivamente, conforme vem defendendo a doutrina (vide neste sentido, Vítor Campos, in "Os planos de pormenor e a disciplina da edificação", Técnicas e Equipamentos Municipais, Ano 4, 1ª série, 1990, pág. 16 e segs.) "como ferramenta de intervenção urbanística, o plano de pormenor e o projecto de loteamento podem considerar-se idênticos. Tanto um como outro exprimem a forma de organização do espaço edificado. Fazem-no de modo semelhante, através da indicação da divisão em lotes e do traçado dos sistemas técnicos locais, da implantação dos edifícios e da indicação do número de pisos, etc. Desde 1984 (com a publicação do D.L. 400/84, de 31 de Dezembro), o projecto de loteamento passou a compreender um regulamento em tudo semelhante ao correspondente regulamento do plano de pormenor."

Como a operação de loteamento urbano corresponde a uma verdadeira “operação de urbanismo”, a licença de loteamento não pode ser configurada apenas como um acto permissivo ou autorizatório, daí que o legislador tenha conferido fortes poderes de fiscalização à Câmara Municipal quanto ao modo como o promotor está a realizar a operação, fundamentalmente no que concerne à realização das obras de urbanização aprovadas.

Relativamente ao caso concreto, o Alvará de Loteamento nº2/80 de 13 de Março de 1980, segundo consta do processo, era omissivo quanto aos parâmetros urbanísticos (área de construção, implantação e número de fogos), mas respeitando o D.L. nº 289/73, de 6 de Junho, então em vigor. Ora como se disse, só a partir de 1984, o projecto de loteamento passou a compreender um regulamento em tudo semelhante ao correspondente a um regulamento de um plano de pormenor. O aludido alvará nº 2/80, aprovado à luz do D.L. nº 289/73, de 6 de Junho, podia assim ser legalmente omissivo quanto aos citados parâmetros urbanísticos.

Com efeito, o D.L. nº 289/73, de 6 de Junho apenas dispunha, neste domínio, no artigo 25º, nº1 que “a câmara municipal poderá fazer executar, por conta do titular do alvará, as obras de urbanização que não tenham sido efectuadas nos prazos fixados ou desenvolvidas de harmonia com o programa de trabalhos, bem como as correcções ou alterações necessárias para as pôr de acordo com os projectos ou planos de urbanização aprovados.” E no artigo 13º, nº1 dispunha-se que a câmara municipal ao aprovar o projecto definitivo das obras de urbanização, deveria fixar o prazo da sua conclusão, e o montante da caução destinada a assegurar a sua boa e regular execução, que não poderá ser inferior ao custo dos trabalhos a efectuar.

De igual modo, o artigo 55º do D.L. 44/84, de 31 de Dezembro e o artigo 47º do D.L. 448/91, de 29 de Novembro (os dois regimes jurídicos dos loteamentos que se lhes seguirem), dispuseram no sentido de que a câmara municipal, para protecção dos interesses de terceiros adquirentes de lotes, da qualidade do meio urbano ou da estética das povoações e dos lugares, poderia promover a realização das obras de urbanização por conta do titular do alvará, em conformidade com os projectos aprovados e condições fixadas no licenciamento.

Estando em causa as obras de urbanização que servem de suporte à operação de loteamento urbano e que devem ser realizadas pelo promotor, este é o sistema tradicionalmente adoptado em matéria de obras de urbanização: a câmara poder executar as obras de urbanização relativas ao loteamento, por conta do promotor da operação titular do alvará, por forma a proteger os interesses de terceiros adquirentes dos lotes, a qualidade do meio urbano e a estética das povoações e dos lugares. Este mecanismo tem, portanto, vindo a ser consagrado ao longo dos tempos, nos diversos regimes jurídicos dos loteamentos urbanos. Dado que é necessário concluir as obras, a fim de que os edifícios construídos ou a construir possam ser ocupados em condições normais, estas normas visam garantir a prossecução do interesse público, face ao incumprimento do promotor, espelhando o entendimento consensual de que o loteamento urbano corresponde a uma verdadeira operação de urbanismo. Exige-se portanto, que a autarquia assumia um papel interventivo nas relações jurídicas de natureza privatística, questões por natureza sensíveis, como por exemplo obras abandonadas ou com graves irregularidades no cumprimento dos respectivos projectos, quase sempre associadas a questões económicas complexas.

No caso de a Câmara Municipal não ter promovido a execução das obras de urbanização (estando habilitada a fazê-lo), então os adquirentes dos lotes, de edifícios construídos nos lotes ou de fracções autónomas dos mesmos têm ainda legitimidade para requerer a autorização judicial para promover directamente a execução das obras de urbanização compreendidas no loteamento, conforme possibilitou o artigo 48º, nº1 do D.L.

nº448/91, de 29 de Março (e actualmente, o artigo 85º do DL nº 555/99, de 16 de Dezembro).

A inacção do loteador e o desinteresse deste pela execução das infra-estruturas previstas no projecto justificam, a par da aplicação das indispensáveis sanções, a existência de mecanismos de substituição que facultem, quer às câmaras municipais, quer a terceiros lesados, a possibilidade de levar a efeito tais obras, sob pena de se cair em situações moralmente injustas e socialmente reprováveis. Mas, como é bom de ver, a competência, em matéria de edificação, é atribuição dos municípios, que, no seu cumprimento, têm o dever de manter no seu território geográfico, um urbanismo e respectivas edificações, cumpridores da lei vigente. É aos municípios que estão confiadas as mais importantes tarefas directamente relacionadas com o fazer, refazer e ordenar a cidade, cabendo-lhes o essencial do desenvolvimento do processo urbanístico.

Não obstante o princípio geral de que sempre que uma licença tenha caducado há que solicitar uma nova licença, tem sido entendimento da doutrina que, caducada uma licença de loteamento em resultado do incumprimento, pelo promotor da operação, dos deveres que lhe cabem em matéria de obras de urbanização, a sua conclusão pela câmara municipal ou por terceiros interessados, aconselha à reposição em vigor da licença caducada à luz do próprio interesse público envolvido (vide neste sentido, Maria do Patrocínio Paz Ferreira e Luís Perestrelo de Oliveira, "O novo regime jurídico dos loteamentos urbanos, Coimbra, 1985, p.91). Aliás nesse sentido, o artigo 84º, nº1 alínea c) do D.L. 555/99, de 16 de Dezembro - actual regime Jurídico da Urbanização e da Edificação - consagra expressamente a possibilidade de a C.M. declarar a caducidade do alvará quando as obras de urbanização não tiverem sido concluídas no prazo fixado ou nas suas prorrogações, impondo-lhe concomitantemente a obrigação de emitir oficiosamente novo alvará, e dar conhecimento dessas deliberações à CCDR, e ao Conservador do Registo Predial, nos termos do nº4 do mesmo artigo e diploma.

No presente caso, segundo consta da informação 33/DTPU/RA/ME/2006 prestada pela Divisão Administrativa da Câmara Municipal de ----- foi um dos proprietários dos 5 lotes que requereu à Câmara Municipal para se substituir ao loteador, tendo a referida edilidade emitido oficiosamente o Alvará de Loteamento nº4/2005, de 30 de Novembro de 2005, em substituição do Alvará de Loteamento nº2/80, que era omissivo, no que respeita aos parâmetros urbanísticos (área de construção, implantação e número de fogos).

Apercebendo-se de que o aludido Alvará de Loteamento nº2/80, era omissivo, no que respeita aos parâmetros urbanísticos (área de construção, implantação e número de fogos) estes Serviços quando tomaram conhecimento de que a Câmara Municipal de ----- tinha emitido oficiosamente o Alvará de Loteamento nº4/2005, de 30 de Novembro de 2005 solicitaram à referida edilidade que remetesse à CCDR Algarve informação relativa aos parâmetros urbanísticos e outros elementos estatísticos da operação de loteamento, dada a exiguidade da informação constante do referido alvará, que se limita a referir as áreas dos oito lotes que compõem o referido loteamento.

É que se o Alvará de Loteamento nº2/80, podia ser omissivo, no que respeita aos parâmetros urbanísticos (área de construção, implantação e número de fogos), já o mesmo não se pode dizer relativamente ao Alvará de Loteamento nº4/2005, de 30 de Novembro de 2005 - ainda que emitido oficiosamente em substituição do alvará inicial - porquanto dele devem constar, para além das áreas dos oito lotes que compõem o referido loteamento, outras especificações nos dias de hoje indispensáveis em termos urbanísticos, tais como a área de implantação, área de construção, número de pisos e número de fogos de cada um dos lotes. Esta exigência legal resulta aliás de forma clara, da alínea e) do nº1 do artigo 77º do D.L. 555/99, de 16 de Dezembro.

Porém, dada a ausência de resposta por parte da Câmara Municipal de ----- quanto aos referidos parâmetros urbanísticos, estes Serviços solicitaram o envio por parte da

referida edilidade do “inquérito às operações de loteamento urbano” remetido pela referida Câmara Municipal ao INE conforme determina o artigo 126º do D.L. nº 555/99, de 16 de Dezembro, onde naturalmente tais parâmetros urbanísticos deverão naturalmente constar, o que estranhamente ainda não foi remetido.

Repare-se que se ainda fosse possível fazer uma prorrogação do antigo Alvará de Loteamento nº2/80, tudo se tornaria mais fácil, pois a prorrogação dizendo apenas respeito a um dos elementos do acto – o prazo – levaria a que o acto anteriormente praticado não fosse substituído por um novo acto mas adicionado um determinado prazo ao que se encontrava fixado, prazo esse que começaria a decorrer após o termo do prazo inicial, produzindo efeitos “ex nunc”. Mas a prorrogação, por inerência, apenas se pode verificar antes de a caducidade se operar. Um acto destinado a prorrogar o prazo fixado em acto anterior tem de ser necessariamente, praticado em momento antecedente à verificação da caducidade. Porque se trata de adicionar um novo prazo ao anterior, acrescentando um dos elementos do acto inicial, não pode haver um “gap” entre os dois prazos, sob pena de aquele acto desaparecer da ordem jurídica, deixar de produzir efeitos, o que inviabilizaria a prorrogação – não faz sentido prorrogar o prazo de um acto que deixou de existir no plano jurídico, que já não produz qualquer efeito.

Mas no presente caso, segundo somos informados, verificou-se sim a caducidade do alvará inicial, tendo a Câmara Municipal de ----- deliberado nesse sentido, pelo que emitiu um novo Alvará de Loteamento nº4/2005, de 30 de Novembro de 2005 e este, ainda que emitido officiosamente em substituição do alvará inicial – e portanto sem qualquer intenção de o alterar, no pressuposto de que os proprietários dos lotes vão ali proceder à construção de edifícios com as mesmas características dos que foram construídos nos restantes lotes – em nossa opinião este novo alvará terá de respeitar o que a lei actualmente em vigor exige quanto às especificações dos alvarás. Assim, não nos parece defensável admitir como válido face ao ordenamento jurídico-urbanístico vigente, um alvará que aprovado à luz do actual regime jurídico da urbanização e edificação, não especifique os seus parâmetros urbanísticos mais elementares (implantação, área de construção, número de fogos de cada um dos lotes, etc.). Permitti-lo seria admitir a entrega como que de um “cheque em branco urbanístico” a um operador /proprietário/ loteador, o que poderia originar as mais variadas e imprevisíveis situações urbanísticas...A Câmara Municipal ao admiti-lo não mais teria controle sobre o que se faria nos lotes do referido loteamento, e o interesse público de bem ordenar o território poderia ficar assim gravemente lesado.

Isto é o que, sem prejuízo de melhor e mais fundamentada opinião, nos é possível informar quanto à matéria colocada à nossa consideração.

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

6. DIVERSOS

6.1. Informação Nº 643, de 27 de Julho de 2005

ASSUNTO: Possibilidade de celebração de contrato de *factoring*

Pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal de -----, através do Ofício nº ----- de 2004.07.21 foi solicitado um parecer jurídico a esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional sobre o assunto em epígrafe.

Concretamente, pretende-se saber se é ou não possível que aquela edilidade proceda à celebração de contratos de *factoring* para fazer face aos compromissos assumidos.

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

A palavra "Factoring", mundialmente conhecida, a partir do século XVII, embora apelidada de cessão financeira para alguns, não encontra tradução precisa em português. Considerada um instrumento ideal para a sobrevivência das pequenas e médias empresas, a actividade de *factoring* consiste na tomada por parte de um intermediário financeiro (o "factor" ou "cessionário") dos créditos a curto prazo que os fornecedores de bens ou serviços (os "aderentes" a um contrato de *factoring*) constituem sobre os seus clientes (os "devedores").

Trata-se de uma actividade de fomento comercial, desenvolvida por sociedades de *factoring* independentes e autónomas, ou por bancos, caracterizada pela aquisição de créditos activos (contas a receber) a curto prazo, de Pequenas e Médias Empresas, mediante um preço à vista, sem riscos de inadimplemento, ao cedente, dos créditos transferidos, sem direito de regresso, à empresa cedente. O contrato de *factoring* elimina o endividamento das empresas aderentes na medida em que transforma as suas vendas a prazo em vendas à vista, tranquilizando-as em especial, quanto aos aspectos relacionados com o fundo de maneio. Na actividade de *factoring* compreendem-se diversas acções complementares de colaboração relacionadas com a selecção de riscos, gestão de crédito, ou a prestação de serviços administrativos de apoio jurídico, comercial e contabilístico.

A operação de *factoring* não é um empréstimo mas uma operação mercantil (compra e venda), que implica a transferência, mediante contrato, dos direitos de crédito, passando os riscos do recebimento dos títulos a ser da responsabilidade da empresa de *factoring* - assumindo esta o risco de não recebê-los - contra o pagamento de determinada comissão pelo aderente, desde que se constate que não há fraude na formação do crédito (a cessão de direitos deverá fazer-se sempre acompanhada da documentação que comprove a notificação do vendedor ao devedor). Da celebração de um contrato de *factoring* resulta portanto que o factor passa a ter o poder de cobrar os créditos dos aderentes e dar quitação dos respectivos valores.

Trata-se portanto, de uma figura juridicamente bem distinta da cessão da posição contratual prevista no Artº 424º e seguintes do Código Civil. Na cessão da posição contratual um dos contraentes num contrato com prestações recíprocas transmite a terceiro a sua posição neste contrato (ou seja, o conjunto dos direitos e obrigações derivadas do contrato), desde que o outro contraente - antes ou depois da celebração do contrato - consinta na transmissão. A necessidade deste consentimento advém do facto de que ao contraente cedido não pode - sem o seu consentimento - ser imposto um contraente diverso originário (que passa a deter o mesmo conjunto de direitos e obrigações derivadas do contrato), o que o poderia prejudicar. E isto porque as vinculações contratuais assentam numa relação de confiança que seria quebrada se uma das partes pudesse, por sua livre iniciativa (sem o consentimento da outra) ceder a outrem a respectiva posição jurídica no contrato.

O factoring constitui um instrumento de autonomia financeira de curto prazo, de apoio à tesouraria, permitindo um melhor financiamento do seu ciclo de exploração, uma vez que através da sua utilização é possível obter uma antecipação dos recebimentos dos seus clientes. Disciplina a carteira de clientes, no que concerne a prazos de pagamento, aliviando o serviço de gestão de cobranças, substituindo custos fixos da estrutura administrativa, e permite que as empresas se dediquem às tarefas produtivas e comerciais no sentido de as otimizar. Leva também à eliminação das sazonalidades nas relações comerciais, permitindo uma gestão equilibrada da tesouraria, melhoria dos rácios financeiros e económicos da Aderente.

O factoring é exercido em Portugal desde os anos sessenta, tendo sido regulamentado como actividade para-bancária através do Decreto-Lei 56/86 de 18 de Março, sendo o seu quadro normativo completado posteriormente através de avisos emitidos pelo Ministério das Finanças (2/86, 5/86, 9/90, 10/90, 12/90, 13/90, 14/90, 15/90). Em 18 de Julho de 1995 é publicado o Decreto-Lei 171/95 que revoga o Decreto-Lei 56/86, simplificando e liberalizando as operações e obrigações contratuais das Factorings.

O funcionamento operacional da relação Aderente/Factor pode ser resumida da seguinte forma:

- O Aderente apresenta uma proposta de adesão à Factor, à qual junta informação económico-financeira relativa aos dois ou três últimos anos de actividade;
- O Aderente fornece à Factor uma relação dos Devedores (clientes) cujos créditos pretende ceder;
- Após análise dos elementos anteriormente referidos a Factor define o limite global de crédito a conceder ao Aderente, o limite que aceita para cada Devedor (cliente do Aderente), os Devedores sobre os quais não aceita cedências de crédito, bem como as condições de remuneração pretendidas (variável de instituição para instituição). Nesta análise é levado em consideração o "risco" do Aderente, mas essencialmente o "risco" dos Devedores;
- Havendo acordo sobre os pontos mencionados anteriormente o Aderente e a Factor assinam um contrato em que é regulada a forma, o tipo de operações e riscos aceites, o montante de adiantamento sobre os créditos cedidos, bem como a remuneração e custos adjacentes aos mesmos. Este contrato tem uma duração limitada (regra geral um ano) incluindo, no entanto, uma cláusula de renovação;
- A Aderente envia à Factor proposta de cedência de créditos, a qual inclui cópias das facturas relativas às vendas efectuadas pela Aderente aos Devedores englobados no contrato com a Factor (Vide nºs 1 e 2 do Artº 7º do D.L. nº 171/95, de 18 de Julho);
- Com base na referida proposta e tendo em consideração os limites dos créditos concedidos aos Devedores da Aderente, a Factor efectua um adiantamento sobre o valor dos mesmos. O valor deste adiantamento situa-se normalmente em cerca de 80% do valor proposto;
- O diferencial entre o valor da factura e o valor de adiantamento, habitualmente apelidado de provisão financeira, é retido pela Factor para cobertura de eventuais notas de crédito ou devoluções por parte dos Devedores, sendo o mesmo (após eventuais ajustamentos resultantes dos factos referidos ou outros análogos) lançado na conta do Aderente na data de cobrança do crédito;
- O Devedor da Aderente é informado da cedência do crédito e dessa forma efectuará, de acordo com os prazos médios de pagamento negociados com o Aderente, o pagamento da factura à Factor. Posteriormente, a notificação do cedente acompanhada de cópia do contrato são documentos suficientes para justificar, ao nível do processo administrativo, o pagamento a pessoa diversa do credor originário.

Aliás, neste sentido podem-se consultar os Acs. do STJ, de 25.5.99, proc. 99 A447 e de 26.2.98, proc. 98A808, do Tribunal da Relação do Porto, de 18.12.97, 25.11.97 e 17.2.2000 dados nos proc.s nº.s 9731013, 9720550 e 9931622 respectivamente e, finalmente, o ac. de 13.7.95, do Tribunal da Relação de Lisboa, dado no proc. nº. 83866, os quais podem ser consultados em www.dgsi.pt;

- Sobre os adiantamentos recebidos o Aderente paga à Factor uma remuneração, de acordo com a taxa negociada e acordada, pelo período de tempo, decorrido entre o adiantamento de fundos e a liquidação da factura pelo cliente, bem como uma comissão de cobrança. Os referidos juros incidem sobre o montante do adiantamento.

O contrato de factoring apresenta, no entanto as seguintes desvantagens:

- A Factor pode, mediante o incumprimento persistente dos clientes da Aderente, efectuar uma suspensão do crédito;
- Relativamente à totalidade dos créditos que a Aderente possa propor, a Factor reserva-se o direito de aceitar apenas alguns deles de acordo com o critério de selecção que utiliza para a sua avaliação.

Sabe-se que as operações de factoring têm evoluído ao longo dos tempos, tendo deixado de ser um mero contrato de cessão financeira dos créditos das empresas a curto prazo que os fornecedores de bens ou serviços constituem sobre os seus clientes, para assumir cada vez mais o papel de financiamento. Ora é precisamente por este facto que o artigo 4º, nº1 do D.L. nº 171/95, de 18 de Julho, dispõe que só as sociedades de factoring e os bancos podem celebrar contratos de factoring. No fundo, o D.L. nº 171/95, de 18 de Julho, na senda do D.L. nº 298/92, de 31 de Dezembro qualifica as sociedades de factoring entre as instituições de crédito.

No que diz respeito às autarquias locais, naqueles casos em que tendo a aderente (quem cede os créditos) comunicado à cessionária (factor) o seu acordo expresso à cessão de créditos, a partir do momento em que a Câmara Municipal toma conhecimento da existência do contrato de factoring, deve efectuar os pagamentos à sociedade cessionária do crédito. A notificação do cedente acompanhada de cópia do contrato são documentos suficientes para justificar, ao nível do processo administrativo, o pagamento a pessoa diversa do credor originário. Assim sendo, a partir do momento em que a Câmara Municipal é notificada da existência do contrato de factoring deve efectuar directamente os pagamentos à empresa cessionária (factor), emitindo o cheque a seu favor, sendo que aquela sociedade dará a respectiva quitação. Este entendimento já foi, aliás objecto de apreciação na Reunião de Coordenação Jurídica inter-CCR's/DGAA/DGOT de 6 e 7 de Julho de 1996, tendo sido aprovado por unanimidade.

Mas será possível a uma autarquia recorrer ao factoring para fazer face aos compromissos assumidos?

De acordo com o artigo 23º, nº1 da Lei das Finanças Locais - Lei nº 42/98, de 6 de Agosto (na redacção dada pela Lei nº 3-B/2000, de 4 de Abril), os municípios podem contrair empréstimos e utilizar aberturas de crédito junto de quaisquer instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como emitir obrigações e celebrar contratos de locação financeira. Todos os processos de recurso a empréstimos de médio e longo prazos são obrigatoriamente sujeitos a visto prévio do Tribunal de Contas, donde resulta que só há empréstimos contraídos e utilizados se o TC os tiver visado.

O endividamento municipal tem os limites constantes do artigo 24º da Lei das Finanças Locais, mas nos últimos três anos, algumas Câmaras Municipais, impedidas por lei de contrair novos empréstimos - na medida em que destes decorre aumento do seu endividamento líquido - têm vindo a recorrer a outros tipos de contrato, nomeadamente o

de factoring para dar resposta a compromissos assumidos, quer para financiar ou co-financiar investimentos, quer para saneamento financeiro em casos de consolidação de passivos financeiros ou outros.

Com a aprovação da Lei nº 16-A/2002, de 31 de Maio (Orçamento Rectificativo para 2002), foram introduzidos fortes condicionamentos, uma vez que para garantir o cumprimento dos objectivos do Governo em matéria de défice público, os municípios ficaram também impossibilitados de recorrer ao crédito quando este implicasse o aumento do seu endividamento líquido no decurso desse ano orçamental e a partir de 5 de Maio de 2002. O não cumprimento do princípio atrás enunciado habilitava o Governo a determinar a redução proporcional das transferências a efectuar nos termos da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto.

Esta proibição, que em 2002 admitia três excepções - habitação social promovida pelos municípios, construção e reabilitação das infraestruturas no âmbito do EURO 2004 e financiamento de projectos com comparticipação de fundos comunitários - manteve-se e reforçou-se na Lei nº 32-B/2002, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2003, cujo artigo 19º impôs às Autarquias medidas ainda mais restritivas ao endividamento municipal, que se podem sintetizar nestes termos:

- os encargos anuais com amortização e juros dos empréstimos a médio e longo prazos não podiam exceder o maior dos seguintes limites: um oitavo dos Fundos de Base Municipal, Geral Municipal e de Coesão Municipal que cabe a cada município, ou 10% das despesas de investimento realizadas pelo município no ano anterior;
- proibição do aumento do endividamento líquido global dos municípios.

Ora, a evolução legislativa em matéria de endividamento das autarquias locais decorrente da Lei nº 16-A/2002, de 31 de Maio (Rectificativo ao OE 2002) e das leis que aprovaram os OE de 2003, 2004 e 2005 (Lei nº 32-B/2002, de 30 de Dezembro, Lei nº 107-B/2003, de 31 de Dezembro, e Lei nº 55-B/2004, de 30 de Dezembro - respectivamente), definiram e intensificaram um quadro claramente restritivo.

Se no que se refere ao recurso a empréstimos, a disciplina legal tem sido extensa e sucessivamente reajustada sempre que necessário, designadamente no âmbito das leis que aprovam o Orçamento de Estado, já este enquadramento legal não tem acompanhado, em termos claros, a evolução do mercado de produtos bancários, nomeadamente em matéria de contratos de factoring, lease-back, leasing e outros, com relevância para a sua valoração, quer no respeitante ao respectivo impacto no endividamento das Autarquias, quer no que concerne aos procedimentos prévios à sua aprovação - de que se destaca a prévia autorização da Assembleia Municipal, exigida na contracção de empréstimos (vide, neste sentido a Deliberação nº 1/2004 - Auditoria 1ª Secção - o Tribunal de Contas elaborada na sequência de uma acção de Fiscalização aos contratos de natureza financeira celebrados por Autarquias Locais, não sujeitos a fiscalização prévia).

Os objectivos fixados em matéria de défice público, bem como os consignados nas orientações do Pacto de Estabilidade e Coordenação das Políticas Económicas (Recomendação 2003/555/CE do Conselho, de 26 de Junho, relativa às Orientações Gerais das Políticas Económicas dos Estados Membros e da Comunidade para o período de 2003-2005), vieram colidir com a prática corrente do recurso ao crédito por parte das Autarquias Locais, como a tal as habilitava a Lei nº 42/98, de 6 de Agosto (na redacção dada pelo artigo 28º da Lei nº 3-B/2000, de 4 de Abril).

Os empréstimos que então vinham sendo outorgados pelas Câmaras Municipais, mas também pelas empresas municipais e associações de municípios, visavam, sobretudo, financiar ou co-financiar projectos inseridos nos programas de acção anuais e também ocorrer a situações de consolidação de passivos financeiros ou outros, como seja o caso das despesas correntes com o fornecimento de bens e serviços.

O princípio, consignado no artigo 7º da Lei nº 16-A/2002, de acordo com o qual, com efeitos a 5 de Maio de 2002, aos municípios estava vedado recorrer à contracção de empréstimos quando daí resultasse agravamento do seu endividamento líquido, sob pena de redução proporcional das transferências a efectuar ao abrigo da Lei das Finanças Locais, consubstanciou, na prática, uma drástica alteração nas habituais práticas de gestão financeira das autarquias.

A situação apenas se alterou no que respeita à admissão de excepções à referida proibição do agravamento do nível de endividamento líquido, na medida em que o artigo 20º da Lei 107-B/2003, consagrou a possibilidade de as autarquias contraírem empréstimos destinados a financiar projectos com comparticipação de fundos comunitários, tendo previsto ainda o empréstimo para saneamento financeiro, independente do montante do rateio que caiba ao município e desde que dele não resulte aumento do respectivo nível de endividamento líquido (nº 7 do artigo 20º), bem como dos contratos de reequilíbrio financeiro (nº 8) em caso de desequilíbrio estrutural ou ruptura financeira, situações reguladas no artigo 26º da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto. Mas mesmo esta excepção foi condicionada à homologação dos projectos com co-financiamento comunitário pelo Ministro competente, e à sua inserção nos limites e tipologias, constantes do Despacho Conjunto nº 177/2004, dos Ministros das Finanças e das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente, aprovado em execução do disposto no artigo 59º do Decreto-Lei nº 57/2004, de 19 de Março (decreto de execução orçamental).

Não obstante as referidas medidas legislativas, os valores envolvidos nos empréstimos não sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas – com recurso ao factoring e contratos afins – tem tido tendência para aumentar, contornando a proibição do aumento do endividamento municipal, com a consequente violação dos objectivos de limitação do défice público.

Repare-se que o Tribunal de Contas tem vindo a recusar o visto – Vide Acórdão de 11 de Abril de 2003 - mesmo naqueles casos em que do ponto de vista substancial, o município contrai uma dívida perante um banco, auferindo este a remuneração devida sob o título de “compensação pela regularização diferida da dívida” o que num empréstimo “convencional” se chamaria de juro. Nestes casos em que se realiza um contrato o mais próximo possível do factoring com um prazo superior ao utilizado habitualmente para esse tipo de operações, não se pode considerar que estamos perante a resolução de uma “dívida comercial”. É que aqui, a substituição da dívida a empreiteiros por uma dívida financeira a uma instituição de Crédito, mesmo que o dinheiro não “transite” formalmente pela autarquia é irrelevante, uma vez que o município assume essa dívida como sua, comprometendo-se a pagá-la e a remunerar o capital.

E sempre se dirá, entretanto, não se verificar a pretendida “proximidade” com o “factoring” uma vez que, aqui, o Município intervém decisivamente no contrato, enquanto no “factoring” o contrato poderia celebrar-se apenas entre o empreiteiro e a entidade cessionária dos créditos.

Como é amplamente conhecido, em face das dificuldades surgidas no País no que diz respeito à contenção do défice do sector público, têm vindo a ser estabelecidas restrições ao endividamento deste sector e, consequentemente, também das autarquias.

Alinhados estes elementos, resulta assim com suficiente clareza da evolução legislativa em matéria de endividamento das autarquias locais decorrente das leis que aprovaram os OE de 2003, 2004 e 2005 (Lei nº 32-B/2002, de 30 de Dezembro, Lei nº 107-B/2003, de 31 de Dezembro, e Lei nº 55-B/2004, de 30 de Dezembro – respectivamente), um quadro bastante restritivo quanto ao endividamento municipal, por forma a alcançar os objectivos de limitação do défice público.

Desta forma, somos da opinião de que, face aos condicionalismos legais existentes, não é possível actualmente uma autarquia recorrer ao factoring para fazer face aos compromissos assumidos, quer para financiar ou co-financiar investimentos, quer para saneamento financeiro em casos de consolidação de passivos financeiros ou outros.

Assim sendo, em face das considerações tecidas, e não obstante o parecer jurídico destes Serviços não ser vinculativo, afigura-se-nos ser de concluir o seguinte:

1. O contrato de factoring consubstancia-se, por um lado, numa cessão de créditos e, por outro, na assunção por parte de sociedade de factoring, de três tipos de responsabilidades distintas: as dos riscos inerentes à futura cobrança dos créditos cedidos, a da eventual insolvabilidade do devedor e a da concessão de financiamento ao cedente.

2. Naqueles casos em que tendo a aderente (quem cede os créditos) comunicado à cessionária (factor) o seu acordo expresso à cessão de créditos, a partir do momento em que a Câmara Municipal toma conhecimento da existência desse contrato de factoring, deve efectuar os pagamentos à sociedade cessionária do crédito. A notificação do cedente acompanhada de cópia do contrato são documentos suficientes para justificar, ao nível do processo administrativo, o pagamento a pessoa diversa do credor originário.

3. Os contratos de natureza financeira celebrados por Autarquias Locais, não sujeitos a fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, como o contrato de factoring e outros levam ao aumento do endividamento das Autarquias Locais.

4. Os objectivos fixados em matéria de défice público, bem como os consignados nas orientações do Pacto de Estabilidade e Coordenação das Políticas Económicas (Recomendação 2003/555/CE do Conselho, de 26 de Junho, relativa às Orientações Gerais das Políticas Económicas dos Estados Membros e da Comunidade para o período de 2003-2005), vieram colidir com o recurso ao crédito por parte das Autarquias Locais, como a tal as habilitava a Lei nº 42/98, de 6 de Agosto (na redacção dada pelo artigo 28º da Lei nº 3-B/2000, de 4 de Abril.

5. A evolução legislativa em matéria de endividamento das autarquias locais decorrente da Lei nº 16-A/2002, de 31 de Maio (Rectificativo ao OE 2002) e das leis que aprovaram os OE de 2003, 2004 e 2005 (Lei nº 32-B/2002, de 30 de Dezembro, Lei nº 107-B/2003, de 31 de Dezembro, e Lei nº 55-B/2004, de 30 de Dezembro – respectivamente), definiram e intensificaram um quadro claramente restritivo quanto ao endividamento municipal, por forma a alcançar os objectivos de limitação do défice público.

6. Assim sendo, somos da opinião de que, face aos condicionalismos legais existentes, não é possível actualmente uma autarquia recorrer ao factoring para fazer face aos compromissos assumidos, quer para financiar ou co-financiar investimentos, quer para saneamento financeiro em casos de consolidação de passivos financeiros ou outros.

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

A Divisão de Apoio Jurídico

António José Lopes de Brito

6.2. **Ofício N° 3436, de 14 de Julho de 2006**

ASSUNTO: Actualização do cadastro da rede viária – Comissão permanente para a classificação das vias municipais

Relativamente ao assunto em epígrafe, e em resposta ao Vosso Ofício nº -----, de 16 de Novembro 2005, informa-se V^a Ex^a que a Divisão de Apoio Jurídico destes Serviços é do seguinte entendimento:

“Após alguma investigação histórico-jurídica foi-nos permitido concluir que estas vias foram inventariadas e classificadas pelo D.L. nº 42271, de 20 de Maio de 1959 no que respeita às estradas municipais, e pelo D.L. nº 45 552, de 30 de Janeiro de 1964, no que respeita aos caminhos municipais.

As estradas e caminhos municipais, no que diz respeito à sua conservação, continuam a ser regulados pelo Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, constante da Lei nº 2110 de 19 de Agosto de 1961, alterado pelo D.L. nº360/77, de 1 de Setembro, e compreendem naturalmente também as pontes e pontões, que as servem, todas se integrando no domínio público municipal.

Relativamente aos diplomas invocados pela C.M. de -----, informa-se que de acordo com o artigo 14º, nº1 do D.L. nº605/72, de 30 de Dezembro (alterado pelo D.L. nº383/77, de 10 de Setembro) as atribuições cometidas à Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização na Lei nº2108, de 18 de Abril de 1961, no Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, aprovado pelo D.L. 2110, de 19 de Agosto de 1961, e na demais legislação sobre estradas e caminhos municipais passaram a ser exercidas, a partir daquela data, pela então Junta Autónoma de Estradas.

Também de acordo com o artigo 14º, nº2 do D.L. nº605/72, de 30 de Dezembro, a comissão permanente para a classificação das vias municipais, a que se refere o artigo 3º do D.L. nº 45552, de 30 de Janeiro de 1964, passou a funcionar desde aquela data, na então Junta Autónoma de Estradas.

Tanto quanto nos foi possível apurar, a actuação da referida comissão permanente para a classificação das vias municipais ficou há muito prejudicada face a alterações legislativas posteriores decorrentes da consagração constitucional da autonomia do poder local (iniciadas com a Lei 79/77, de 25, de Outubro, na sequência da aprovação da Assembleia Constituinte da Constituição de 1976), não estando sequer a sua existência prevista nas diversas orgânicas da Junta Autónoma de Estradas (repare-se que desde o D.L. nº 184/78, de 18 de Julho – diploma que aprovou a primeira orgânica da JAE - até à actualidade, com o D.L. nº227/2002, de 30 de Outubro, que consagra o estatuto orgânico do Instituto de Estradas de Portugal, nunca se consagrou a sua existência nem sequer dentro da JAE). Na verdade, desde a citada Lei 79/77, de 25, de Outubro, os municípios passaram a ter um conjunto de atribuições no domínio das vias municipais, tendo sido passado o papel da JAE nestas matérias, a ser apenas de carácter supletivo, para suprir carências mais graves de alguns municípios no domínio técnico. Vide neste sentido, o

Parecer da Procuradoria-Geral da República 46/2002, de 18 de Fevereiro de 2003 (publicado no D.R. II Série, nº56, p.3678 a 3692).

Nestes termos, é assim que actualmente, face ao facto de o artigo 18º da Lei nº 159/99, de 14 de Setembro ter transferido para os municípios um conjunto de atribuições em matéria de transportes e comunicações, em que se inclui o planeamento, gestão e realização de investimentos na rede viária, bem como o disposto na alínea f), do nº2 e alínea b) do nº7 do artigo 64º da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro (com as alterações da Lei Orgânica nº5-A/2002, de 11 de Janeiro) tem-se vindo a entender que toda esta matéria relacionada com a gestão, a classificação e inventariação das vias municipais é hoje da competência das câmaras municipais, dado que as estradas e caminhos municipais são bens integrados no domínio público municipal.”

Com os melhores cumprimentos,

AB

A Vice-Presidente

(Maria Catarina Cruz)

6.3. **Informação Nº 481, de 13 de Junho de 2006**

ASSUNTO: **Acidente de Viação – Processo de Inquérito**

1 – OS FACTOS

Datada de 18 de Maio de 2006 e com o número -----, deu entrada nesta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve uma participação de acidente de viação subscrita pelo Assistente Administrativo destes Serviços, ----- . Da mesma participação (anexo I) se pode constatar que o referido funcionário no dia 17 de Maio de 2006 pelas 15:00h, conduzia em serviço externo devidamente autorizado (anexo II) a viatura adstrita à Direcção Regional do Ambiente de ----- de marca ----- com a matrícula -----, quando circulava em ----- ao sair do Parque de estacionamento em marcha atrás não se apercebendo (devido à altura da viatura e à curta distância a que circulava do mesmo), embatendo no guarda-lama frontal direito da viatura ----- de matrícula ----- conduzido por ----- . Deste acidente resultaram somente danos materiais na frente lateral direita do veículo particular conforme se pode constatar da participação de acidente elaborada pelos agentes da autoridade que compareceram no local (anexo III).

De acordo com a mesma participação o estado do tempo era bom, e não foi detectado nem mencionado pelo seu condutor qualquer mau funcionamento nos órgãos de travagem da viatura dos serviços. Estes são os factos apurados.

2 – RELATÓRIO

Da realidade factual supra mencionada, decorre que o funcionário ----- ao conduzir a viatura adstrita à Direcção Regional do Ambiente de -----, causou um

acidente, resultando do mesmo danos no veículo particular de matrícula -----
da marca ----- conduzido na altura por -----.

Os danos materiais causados, de acordo com o orçamento apresentado (anexo IV) e elaborado por Auto J. S. - ----- e -----, L.da orçam os 627,39 € (seiscentos e vinte e sete euros e trinta e nove cêntimos) com IVA incluído.

A palavra acidente significa (*latu sensu*) um facto anormal determinante do dano; é um fenómeno, porém que ultrapassa de algum modo o domínio do querer e, no aspecto do pormenor, o domínio da previsão. Poder-se-á pois definir acidente de viação como sendo um facto repentino meramente casual ou negligente em que são intervenientes veículo ou veículos em circulação e do qual resultem danos de natureza patrimonial ou corporais.

O Estado, no exercício da sua múltipla e variada actividade, através dos seus órgãos, funcionários e agentes, pode causar, naturalmente, prejuízos a outrem, e já não é, geralmente posto em causa o fundamento social da sua obrigação indemnizatória.

A própria Constituição estabelece no artigo 22º, a tal propósito, que “o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”. Este artigo consagra o *princípio da responsabilidade patrimonial directa* das entidades públicas por danos causados aos cidadãos (v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 2.ª edição revista e ampliada, Coimbra Editora, pág. 185).

A lei ordinária distingue, para efeitos de indemnização pelo Estado dos danos causados a terceiros pelos seus órgãos, agentes ou representantes, entre os casos em que o prejuízo resultou de actividade de gestão privada e de gestão pública.

Importa pois delimitar e caracterizar estes dois conceitos de actos de gestão pública e de gestão privada, do que depende entre outras a determinação do tribunal competente para conhecer dos litígios deles derivados.

A gestão pública é *grosso modo* a actividade da administração regida pelo direito público, e a gestão privada aquela que é regida pelo direito privado.

São *actos de gestão privada* os que se compreendem numa actividade em que a pessoa colectiva, despida do poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão às normas de direito privado (v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, 2.ª Edição, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 139).

São *actos de gestão pública* os que se compreendem no exercício de um poder público, integrando eles mesmos a realização de uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coacção, e independentemente ainda das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devam ser observadas (v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, 2.ª Edição, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 139).

Pires de Lima e Antunes Varela, depois de referirem que os actos de gestão privada são, de um modo geral, os que embora praticados pelos órgãos, agentes, ou representantes dos entes públicos estão sujeitos às mesmas regras que vigorariam se praticados por simples particulares, exemplificam que um professor ao dar uma aula ou a examinar um aluno, o conservador ao lavrar um registo, o notário ao fazer uma escritura, e o juiz ao proferir uma sentença praticam actos de gestão pública, mas um director de um museu público ao comprar para o Estado um quadro pratica um acto de gestão privada.

Vaz Serra, partindo da ideia de que a distinção entre os actos de gestão pública e de gestão privada deve atender à circunstância de o acto se integrar ou não numa actividade de direito público da pessoa colectiva pública, refere que se o acto se compreende numa actividade de direito privado idêntica à desenvolvida pelos particulares é de gestão privada,

e se se compreender no exercício de um poder público à margem da realização de interesses de direito civil é de gestão pública.

Nessa linha de entendimento tem a jurisprudência vindo a decidir serem “actos de gestão pública os praticados pelos órgãos e agentes da Administração no exercício de um poder público, ou seja, no exercício de uma função pública, sob o domínio das normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coerção”, e que são actos de gestão privada “os praticados pelos órgãos e agentes da Administração em que esta aparece despida do poder público e, portanto, numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitem, e daí, nas mesmas condições e no regime em que poderia proceder um particular, com inteira submissão às normas de direito privado”.

No caso em apreço, a condução por funcionário de uma viatura do Estado configura inequivocamente um acto de gestão privada segundo o qual este mesmo Estado ou pessoa colectiva pública intervém como simples particular, despido de poder público, e o agente ou funcionário actua no exercício de uma atribuição que lhe foi conferida como o poderia ter sido a um particular. O Estado é o proprietário do veículo, com direitos e obrigações idênticos às de qualquer outro proprietário; o condutor acha-se colocado na mesma situação de todo aquele que conduz um veículo por conta de outrem.

Nos termos do artigo 501º, do Código Civil, “O Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiros pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários”.

Ora, como “Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar” – n.º 1, do artigo 500º, do Código Civil – é evidente no caso em apreço, a responsabilidade civil do Estado.

Porém, “O comitente que satisfizer a indemnização tem direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago (...)” – n.º 3 do mesmo artigo 500º.

Quer dizer, no caso de o condutor ter tido culpa no acidente, o Estado é solidariamente responsável pelo pagamento da indemnização (n.º 1, do artigo 497º, *ex vi* do artigo 499º, ambos do Código Civil), mas tem direito de regresso.

Nos termos da alínea d), n.º 1, do artigo 47º do Código da Estrada aprovado pelo Decreto Lei n.º 114/94, de 03 de Maio, com as alterações que lhe foram introduzidas pelos Decretos-lei n/s 2/98, de 03 de Janeiro, 265-A/2001, de 28 de Setembro, Lei n.º 20/2002, de 21 de Agosto e Decreto-Lei n.º 44/2005 de 23 de Fevereiro – “Onde quer que a visibilidade seja insuficiente ou que a via, pela sua largura ou outras características, seja inapropriada à realização da manobra”, a marcha atrás é proibida.

Nos termos do artigo 35º, n.º 1, do Código da Estrada aprovado pelo Decreto Lei n.º 114/94, de 03 de Maio, com as alterações que lhe foram introduzidas pelos Decretos-lei n/s 2/98, de 03 de Janeiro, 265-A/2001, de 28 de Setembro, Lei n.º 20/2002, de 21 de Agosto e Decreto-Lei n.º 44/2005 de 23 de Fevereiro – “O condutor só pode efectuar as manobras de ultrapassagem, mudança de direcção ou de via de trânsito, inversão do sentido de marcha e marcha atrás em local e por forma que da sua realização não resulte perigo ou embaraço para o trânsito.

Na situação em análise verificou-se que houve falta do cuidado necessário para prevenir o acidente. O condutor em marcha atrás não se apercebeu (devido à altura da viatura e à curta distância a que circulava do mesmo) embatendo no veículo particular.

A mera culpa ou negligência consiste na omissão da diligência exigível do agente.

Antunes Varela, afirma que há numerosíssimas situações da vida corrente, em que o agente não chega sequer, por imprevidência, descuido, imperícia ou inaptidão, a conceber a possibilidade de o facto se verificar, podendo e devendo prevê-lo e evitar a sua verificação, se usasse da diligência devida. Fala-se neste caso em culpa inconsciente. Perigo eminente

exige atenção redobrada (v. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, vol. I, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, pág. 594.)

Por imperícia ou desatenção devido à altura da viatura e à curta distância a que circulava do mesmo o funcionário ----- quando circulava em Vale da Amoreira ao sair do Parque de estacionamento em marcha atrás colidiu com outra viatura particular.

3 – CONCLUSÕES

- A) Nos termos do artigo 501º, do Código Civil, “ O Estado e demais pessoas colectivas públicas (organismos com autonomia Administrativa e Financeira ou com receitas próprias), quando hajam danos causados a terceiros pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários”.
- B) Ora, como “Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia a obrigação de indemnizar” – n.º 1, do artigo 500º, do Código Civil – é evidente, no caso em apreço, a responsabilidade objectiva do Estado – Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve.
- C) Porém, “O comitente que satisfizer a indemnização tem direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago (...)” – n.º 3 do mesmo artigo 500º.
- D) Quer dizer, que no caso em análise e havendo culpa do funcionário no acidente, o Estado é solidariamente responsável pelo pagamento da indemnização (n.º 1, do artigo 497º *ex vi* do artigo 499º, ambos do Código Civil), mas tem direito de regresso.
- E) Atento o circunstancialismo do acidente, o grau de culpa do funcionário, e o disposto no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local – Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro – julgo não haver indícios que justifiquem a promoção de processo disciplinar.

O INSTRUTOR

Lic. Pedro Miguel Manita Pereira da Cruz

6.4. **Informação Nº 640, de 17 de Julho de 2006**

ASSUNTO: **Acidente de Viação – Processo de Inquérito**

1 – OS FACTOS

Datada de 30 de Junho de 2006 e com o número -----/ Sector -----, foi emitida nesta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do ----- uma informação com a participação de acidente de viação subscrita pelo Técnico profissional de 1ª classe destes Serviços, ----- . Da mesma participação (anexo I) se pode constatar que o referido funcionário no dia 23 de Junho de 2006, pelas 08:30 horas, na freguesia da Sé, Faro, conduzia em serviço externo devidamente autorizado (anexo II) o veículo

automóvel de passageiros adstrito à Direcção Regional do Ambiente do ----- de marca Nissan Patrol com a matrícula n.º -----, estava estacionado no parque de estacionamento na Rua José de Matos, frente às instalações da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do -----, e saiu dele em marcha atrás. O veículo automóvel encontrava-se estacionado "em espinha" com outros, que o que lhe estava contíguo impedia qualquer visão da via, devido a ser de grandes dimensões e de caixa fechada. Por outro lado, o condutor encontrava-se sozinho para execução da marcha atrás do veículo com que pretendia sair. Devido a essa circunstância iniciou a manobra de marcha atrás, e devido à má visibilidade, não se apercebeu do veículo automóvel com a matrícula n.º ----- o qual vinha a circular no sentido Poente/Nascente, acabando por lhe embater. Ocorreu então o embate, com o veículo automóvel de passageiros Ford Fiesta com a matrícula n.º ----- conduzido por ----- que disse que vinha a circular normalmente, quando de repente deparou-se com o veículo com a matrícula n.º ----- o qual iniciou a manobra de marcha atrás muito rapidamente, não dando tempo de evitar o acidente. Em consequência do embate, resultaram danos materiais na lateral do lado direito sobre a porta e do espelho retrovisor do veículo com a matrícula n.º ----- e na traseira do lado esquerdo do veículo com a matrícula n.º ----- conforme se pode constatar da participação de acidente elaborada pelos agentes da autoridade que compareceram no local (anexo III).

De acordo com a mesma participação o estado do tempo era bom, e não foi detectado nem mencionado pelo seu condutor qualquer mau funcionamento nos órgãos de travagem da viatura dos serviços.

Na informação n.º ----- consta que o proprietário do veículo com a matrícula n.º ----- referiu verbalmente que necessitava de uma viatura de substituição, caso esta fosse reparada noutra oficina. Estes são os factos apurados.

2 – RELATÓRIO

Da realidade factual supra mencionada, decorre que o funcionário ----- ao conduzir o veículo adstrito à Direcção Regional do Ambiente do -----, causou um acidente, resultando do mesmo danos no veículo particular de matrícula n.º ----- da marca Ford Fiesta conduzido na altura por ----- e no próprio veículo de serviço.

Os danos materiais causados, de acordo com o orçamento apresentado (anexo IV) e elaborado por "----- - Fomento Industrial e Agrícola do -----, Lda" orçam os 1.213,87 € (mil duzentos e treze euros e oitenta e sete cêntimos) com IVA incluído.

A palavra acidente significa (*latu sensu*) um facto anormal determinante do dano; é um fenómeno, porém que ultrapassa de algum modo o domínio do querer e, no aspecto do pormenor, o domínio da previsão. Poder-se-á pois definir acidente de viação como sendo um facto repentino meramente casual ou negligente em que são intervenientes veículo ou veículos em circulação e do qual resultem danos de natureza patrimonial ou corporais.

O Estado, no exercício da sua múltipla e variada actividade, através dos seus órgãos, funcionários e agentes, pode causar, naturalmente, prejuízos a outrem, e já não é, geralmente posto em causa o fundamento social da sua obrigação indemnizatória.

A própria Constituição estabelece no artigo 22º, a tal propósito, que "o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem". Este artigo consagra o *princípio da responsabilidade patrimonial directa* das entidades públicas por danos causados aos cidadãos (v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 2.ª edição revista e ampliada, Coimbra Editora, pág. 185).

A lei ordinária distingue, para efeitos de indemnização pelo Estado dos danos causados a terceiros pelos seus órgãos, agentes ou representantes, entre os casos em que o prejuízo resultou de actividade de gestão privada e de gestão pública.

Importa pois delimitar e caracterizar estes dois conceitos de actos de gestão pública e de gestão privada, do que depende entre outras a determinação do tribunal competente para conhecer dos litígios deles derivados.

A gestão pública é *grosso modo* a actividade da administração regida pelo direito público, e a gestão privada aquela que é regida pelo direito privado.

São *actos de gestão privada* os que se compreendem numa actividade em que a pessoa colectiva, despida do poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão às normas de direito privado (v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, 2.^a Edição, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 139).

São *actos de gestão pública* os que se compreendem no exercício de um poder público, integrando eles mesmos a realização de uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coacção, e independentemente ainda das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devam ser observadas (v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, 2.^a Edição, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 139).

Pires de Lima e Antunes Varela, depois de referirem que os actos de gestão privada são, de um modo geral, os que embora praticados pelos órgãos, agentes, ou representantes dos entes públicos estão sujeitos às mesmas regras que vigorariam se praticados por simples particulares, exemplificam que um professor ao dar uma aula ou a examinar um aluno, o conservador ao lavrar um registo, o notário ao fazer uma escritura, e o juiz ao proferir uma sentença praticam actos de gestão pública, mas um director de um museu público ao comprar para o Estado um quadro pratica um acto de gestão privada.

Vaz Serra, partindo da ideia de que a distinção entre os actos de gestão pública e de gestão privada deve atender à circunstância de o acto se integrar ou não numa actividade de direito público da pessoa colectiva pública, refere que se o acto se compreende numa actividade de direito privado idêntica à desenvolvida pelos particulares é de gestão privada, e se se compreender no exercício de um poder público à margem da realização de interesses de direito civil é de gestão pública.

Nessa linha de entendimento tem a jurisprudência vindo a decidir serem "actos de gestão pública os praticados pelos órgãos e agentes da Administração no exercício de um poder público, ou seja, no exercício de uma função pública, sob o domínio das normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coerção", e que são actos de gestão privada "os praticados pelos órgãos e agentes da Administração em que esta aparece despida do poder público e, portanto, numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitem, e daí, nas mesmas condições e no regime em que poderia proceder um particular, com inteira submissão às normas de direito privado".

No caso em apreço, a condução por funcionário de uma viatura do Estado configura inequivocamente um acto de gestão privada segundo o qual este mesmo Estado ou pessoa colectiva pública intervém como simples particular, despido de poder público, e o agente ou funcionário actua no exercício de uma atribuição que lhe foi conferida como o poderia ter sido a um particular. O Estado é o proprietário do veículo, com direitos e obrigações idênticos às de qualquer outro proprietário; o condutor acha-se colocado na mesma situação de todo aquele que conduz um veículo por conta de outrem.

Nos termos do artigo 501º, do Código Civil, "O Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiros pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por

esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários”.

Ora, como “Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar” – n.º 1, do artigo 500º, do Código Civil – é evidente no caso em apreço, a responsabilidade civil do Estado.

Porém, “O comitente que satisfizer a indemnização tem direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago (...)” – n.º 3 do mesmo artigo 500º.

Quer dizer, no caso de o condutor ter tido culpa no acidente, o Estado é solidariamente responsável pelo pagamento da indemnização (n.º 1, do artigo 497º, *ex vi* do artigo 499º, ambos do Código Civil), mas tem direito de regresso.

Expressa a lei que a marcha atrás só é permitida como manobra auxiliar ou de recurso e deve efectuar-se lentamente e no menor trajecto possível (artigo 46.º, n.º 1, do Código da Estrada aprovado pelo Decreto Lei n.º 114/94, de 03 de Maio, com as alterações que lhe foram introduzidas pelos Decretos-lei n/s 2/98, de 03 de Janeiro, 265-A/2001, de 28 de Setembro, Lei n.º 20/2002, de 21 de Agosto e Decreto-Lei n.º 44/2005 de 23 de Fevereiro).

Nos termos da alínea d), n.º 1, do artigo 47º do Código da Estrada – “Onde quer que a visibilidade seja insuficiente ou que a via, pela sua largura ou outras características, seja inapropriada à realização da manobra”, a marcha atrás é proibida.

Nos termos do artigo 35º, n.º 1, do Código da Estrada – “O condutor só pode efectuar as manobras de ultrapassagem, mudança de direcção ou de via de trânsito, inversão do sentido de marcha e marcha atrás em local e por forma que da sua realização não resulte perigo ou embaraço para o trânsito.

Atentemos agora no conceito geral de culpa ou censura ético-jurídica em aproximação ao quadro de facto em causa. Conforme vem sendo considerado pela doutrina e pela jurisprudência, a culpa *lato sensu* abrange as vertentes do dolo e da culpa *stricto sensu*, traduzindo-se a primeira na intenção de realizar o comportamento ilícito que o agente do comportamento configurou, e a segunda na mera intenção de querer a causa do facto ilícito. A culpa *stricto sensu* ou censura ético-jurídica exprime um juízo de reprovação pessoal em relação ao agente lesante que, em face das circunstâncias especiais do caso, devia e podia agir de outro modo, ou seja, na omissão da diligência que, na espécie, lhe era exigível. No plano da culpa *stricto sensu*, distingue-se entre a culpa consciente, por um lado, em que o agente prevê a produção do facto ilícito, mas, por leviandade, precipitação, desleixo ou incúria, crê na sua não verificação e só por isso não toma as providências necessárias para o evitar. E a culpa inconsciente, por outro, em que o agente não chega, por imprevidência, descuido, imperícia ou inaptidão, a conceber a possibilidade da produção do evento danoso, mas podendo e devendo prevê-lo se usasse da diligência devida. No nosso ordenamento jurídico, a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso (artigo 487º, n.º 2, do Código Civil). Aponta-se, assim, para o critério tradicional da apreciação da culpa em abstracto segundo a diligência do homem médio, que continua a ser definido através da fórmula tradicional romana do bom pai de família (v. MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, Volume I, 5.ª Edição, pág. 318). Assim, a diligência relevante para a determinação da culpa é a de uma pessoa normal em face do circunstancialismo do caso concreto. Tendo em conta a vertente do regime legal da circulação rodoviária e o conceito de culpa acima delineado, pode concluir-se, em breve síntese, por um lado, que os condutores, antes de iniciarem qualquer manobra devem previamente certificar-se de que a mesma não compromete a segurança do trânsito e proceder em termos de não a comprometer, servindo-se, se necessário, de auxílio de outra pessoa se não puderem, só por si, abarcar toda a zona envolvente. E, por outro que, além de respeitarem os limites gerais e especiais de velocidade, devem regulá-la de harmonia com as circunstâncias dos

veículos, da configuração e estado geral das estradas e da sua luminosidade e visibilidade. Ademais, o condutor prudente, enquanto em manobra de marcha atrás, não só deve emitir o necessário sinal luminoso de afrouxamento e, se necessário, fazê-la acompanhar de pessoa que o auxilie, designadamente para visionar e avisar por outro meio a aproximação de veículos e, se provier de parque de estacionamento público ou privado, deve previamente chamar a atenção dos condutores de outros veículos para essa circunstância (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 05B1469, de 19-05-2005).

Em matéria de acidentes de viação, estará sobretudo em causa a omissão daquelas regras ou cautelas de que a lei procura rodear certa actividade perigosa como é a da condução rodoviária e mecânica; estará também em causa uma perícia e uma destreza mínimas, absolutamente necessárias a esta actividade. Consequentemente, o dever de diligência terá de atingir então um grau maior em face das circunstâncias ou exigências do caso concreto. O bonus pater famílias não se entregaria a tais actividades sem estar consciente de possuir a aptidão e a perícia adequadas a essa tarefa (estamos afinal dentro do critério da culpa objectiva). Por isso, desde que o evento seja previsível e a conduta se mostre adequada (dentro da problemática da causalidade adequada) à produção dele, a omissão do dever de diligência destinado a evitá-lo configura a negligência ou mera culpa.

Claramente se infere dos factos enunciados que a actuação do condutor do ----- se pautou por uma censurável negligência a que acresce a violação de normas estradais destinadas a regulamentar a circulação rodoviária.

Aqueles preceitos do Código da Estrada referidos foram, sem dúvida, infringidos pelo condutor do -----, para além de ter violado os deveres gerais de prudência e de normal diligência, o que torna a sua conduta eticamente censurável e, ademais, incompatível com a observância de normas legais que ele sabia (ou devia saber) que não podia deixar de cumprir.

Com efeito, não só efectuou a manobra de marcha atrás, sabendo que o veículo encontrava-se estacionado "em espinha" com outros, que o que lhe estava contíguo impedia qualquer visão da via, devido a ser de grandes dimensões e de caixa fechada, como também saiu do parque em marcha atrás sem ninguém que o tenha auxiliado.

Acresce que o condutor do veículo ----- nada fez que pudesse ter contribuído, em termos causais e censuráveis, para a verificação do acidente.

Desde logo, não efectuou qualquer manobra que possa considerar-se leviana, inconsiderada ou violadora de regras inerentes à circulação rodoviária.

Doutro passo, não lhe era exigível que contasse com a actuação leviana e ilegal do condutor do veículo -----.

A não ser assim não bastaria ao cidadão cumprir com as suas obrigações legais e com os deveres de cuidado a cuja observância se encontra legalmente adstrito, mas teria ainda de contar com o incumprimento das obrigações que impendem sobre os demais cidadãos, situação que geraria uma total insegurança da ordem e da tranquilidade públicas e uma subversão absoluta do ordenamento jurídico, acabando, inclusivamente, esta prática por premiar o infractor que veria a sua negligência e a circunstância de os outros não terem contado com ela (optando antes por olhá-lo como cidadão responsável e cumpridor) como factor atenuante ou de exclusão da sua culpa.

Refira-se, aliás, que constitui hoje orientação prevalecente na doutrina que o condutor de um veículo não é obrigado a prever ou contar com a falta de prudência dos restantes utentes da via - veículos, peões ou transeuntes - antes devendo razoavelmente partir do princípio de que todos cumprem os preceitos regulamentares do trânsito e observam os deveres de cuidado que lhes subjazem.

Assim como também se vem entendendo pacificamente que a inobservância de leis e regulamentos faz presumir a culpa na produção do acidente.

E é, por último, manifestamente irrelevante o facto de não se ter apurado a velocidade a que o veículo ----- circulava, já que, perante a forma como se deu o

acidente (surgindo-lhe inopinadamente o obstáculo constituído pelo veículo -----, obliquado na via) tal velocidade em nada contribui para a verificação do acidente, e nunca seria causal da sua produção.

Temos, assim, para já, que concluir que o acidente ficou a dever-se a culpa exclusiva do condutor do -----, que adoptou uma condução desconforme com o que era exigível a um condutor medianamente diligente (um bom pai de família - cfr. artigo 487º, n.º 2, do Código Civil) quando colocado na situação concreta em que este se encontrava.

A questão que se coloca sobre se a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do ----- é obrigada a indemnizar pela privação do uso do veículo do condutor do -----, nos termos por ele propostos ou seja com a disponibilidade de um veículo de substituição tem solução no Código Civil.

A obrigação de indemnizar, a cargo do causador do dano, deve reconstituir a situação que existiria "se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação" - art. 562º do Código Civil. "Dano é a perda *in natura* que o lesado sofreu em consequência de certo facto nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito viola ou a norma infringida visam tutelar" (v. ANTUNES VARELA, "Das Obrigações em Geral", vol. I, pág. 591).

Na definição do citado civilista, "o dano patrimonial é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado". Este dano abrange não só o dano emergente ou perda patrimonial, como o lucro cessante ou lucro frustrado. A par da ressarcibilidade dos danos patrimoniais a lei contempla também a "compensação" pelos danos não patrimoniais, ou seja, aqueles que só indirectamente podem ser compensados - art. 494º, n.º 2, do Código Civil. O art. 566º do citado Código, consagra o princípio da reconstituição natural do dano, mandando o art. 562º reconstituir a situação hipotética que existiria se não fosse o facto gerador da responsabilidade. Não sendo possível a reconstituição natural, não reparando ela integralmente os danos ou sendo excessivamente onerosa para o devedor, deve a indemnização ser fixada em dinheiro - n.º 1 do art. 566º do Código Civil. "A indemnização pecuniária deve manifestamente medir-se por uma diferença - pela diferença entre a situação (real) em que o facto deixou o lesado e a situação (hipotética) em que ele se encontraria sem o dano sofrido" (v. ANTUNES VARELA, "Das Obrigações em Geral", vol. I, pág. 906). A lei consagra, assim, a teoria da diferença tomando como referencial "a data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal e a que nessa data teria se não existissem danos" - art. 566º, n.º 2, do Código Civil. A indemnização pela simples privação do uso tem sido aplicada a partir da teoria da diferença.

No caso do acidente de viação que é imputável ao condutor do -----, dele tendo resultado danos em veículo que obrigue à sua reparação e, por isso, à paralisação, confere-se ao lesado o direito à reconstituição natural. A reconstituição natural pode fazer-se com a entrega de um veículo com características semelhantes ao danificado ou através da atribuição de quantia suficiente para contratar o aluguer de um veículo cujas características sejam semelhantes ao acidentado.

3 – CONCLUSÕES

- F) Nos termos do artigo 501º, do Código Civil, " O Estado e demais pessoas colectivas públicas (organismos com autonomia Administrativa e Financeira ou com receitas próprias), quando hajam danos causados a terceiros pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários".
- G) Ora, como "Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que

- sobre este recaia a obrigação de indemnizar” – n.º 1, do artigo 500º, do Código Civil – é evidente, no caso em apreço, a responsabilidade objectiva do Estado – Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do -----.
- H) Porém, “O comitente que satisfizer a indemnização tem direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago (...)” – n.º 3 do mesmo artigo 500º.
- I) Quer dizer, que no caso em análise e havendo culpa do funcionário no acidente, o Estado é solidariamente responsável pelo pagamento da indemnização (n.º 1, do artigo 497º *ex vi* do artigo 499º, ambos do Código Civil), mas tem direito de regresso.
- J) Atento o circunstancialismo do acidente, o grau de culpa do funcionário, e o disposto no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local – Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro – julgo não haver indícios que justifiquem a promoção de processo disciplinar.
- K) No caso do acidente de viação que é imputável ao condutor do -----, dele tendo resultado danos em veículo que obrigue à sua reparação e, por isso, à paralisação, confere-se ao lesado o direito à reconstituição natural. A reconstituição natural pode fazer-se com a entrega de um veículo com características semelhantes ao danificado ou através da atribuição de quantia suficiente para contratar o aluguer de um veículo cujas características sejam semelhantes ao acidentado.

O INSTRUTOR

Lic. Pedro Miguel Manita Pereira da Cruz