



ACÓRDÃO Nº12/ 2004 - 13 Jul. - 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 18/2004

(Processo nº 295/04)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. O Prazo de 30 dias, a que alude o art. 85º da Lei 98/97 de 26 de Agosto (formação de visto tácito), conta-se nos termos previstos no art. 279º do Código Civil.
2. A contagem do prazo referido no nº anterior não se suspende na terça - feira de Carnaval, ainda que nesse dia seja decretada "tolerância de ponto", dado que esta situação não pode ser equiparada a feriado.

Lisboa, 13 de Julho de 2004

O Juiz Conselheiro

(Ribeiro Gonçalves – Relator)



ACÓRDÃO Nº 12/ 2004 – 13 Jul. – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº18/2004

(Processo nº 295/04)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 25 de Maio de 2004, foi proferido o acórdão de Subsecção nº 79/04, que recusou o visto ao contrato de “Requalificação e Valorização do Vale do Rio Tinto”, celebrado, em 29 de Janeiro de 2004, entre o Município de Gondomar e a empresa “ Ferreira – Construções, S.A.”, pelo preço de 1.788.420,77€, acrescido de Iva.
2. O fundamento para a recusa do visto foi o previsto no art. 44º nº 3 al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto (ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato), em virtude de ter sido excluído um concorrente cuja proposta “... tinha fortíssimas probabilidades de ser graduada em primeiro lugar e, conseqüentemente, adjudicada.”
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara Municipal que dela interpôs o presente recurso (tendo para o efeito constituído advogado), tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:
 - 1) O Tribunal dispõe de 30 dias úteis, a contar do registo do processo na Direcção-Geral do Tribunal de Contas (DGTC), para emitir uma decisão positiva, ou negativa, sobre os processos levados à sua fiscalização prévia.



Tribunal de Contas

- 2) Feita a contagem dos prazos no termos que resultam do artigo 2º, nºs 1 e 2 da resolução nº 7/98/MAI. 19-1ª S/P, o Venerando Tribunal emitiu, no caso presente, decisão de recusa de visto no 31º dia a contar da data do registo de entrada do processo na DGTC.
- 3) Não podendo ser excluído da contagem do prazo o dia 24 de Fevereiro de 2004 (que correspondeu ao dia de Carnaval no ano em curso), uma vez que tendo o próprio Tribunal constituído jurisprudência que considera o prazo de 30 dias como prazo judicial peremptório, aplicando-se-lhe por isso as regras que norteiam a contagem dos prazos judiciais, e não constituindo o dia de Carnaval um dia feriado, em Portugal (a tolerância de ponto é coisa diferente de feriado), fica excluída a possibilidade – que aparentemente seguiu o Venerando Tribunal – de estar tal dia abrangido pelo disposto no artigo 85º, nº3 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na parte em que este exclui da contagem os dias que correspondam a sábados, domingos ou feriados.
- 4) À data da decisão estava já precludido o direito do Tribunal de se pronunciar, por se mostrar ultrapassado o prazo legal (30 dias) para o fazer.
- 5) Razão por que, nos termos do nº1 do artigo 85º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, o contrato submetido à fiscalização prévia desse tribunal deve considerar-se visado, uma vez que no prazo legal não houve decisão expressa da recusa de visto.
- 6) Nessa medida, deve a decisão proferida, e aqui recorrida, ser substituída por outra que reconheça a decorrência do prazo legal para o Tribunal se pronunciar, sem que o tenha feito dentro do mesmo, aí formulando a conclusão jurídica inerente a esse julgamento, que não pode deixar de considerara existência de visto tácito, nos termos legais.
- 7) A não considerar o Venerando Tribunal as razões apontadas e a pretensão formulada, o que apenas se concede enquanto exercício académico, deve o tribunal, com devido respeito pelas suas doughtas decisões, afastar o juízo de desvalor que fez incidir sobre a decisão de exclusão do concorrente OFM, tomada pela Comissão de Abertura de Propostas, uma vez que não resulta do processo, nem está demonstrado, que tivesse aquela Comissão agido com intenção de prejudicar ou beneficiar outrem, desvirtuando, por essa forma, as regras do concurso, uma vez que;
- 8) Interpretando o teor do ponto 11.1 do Programa de Concurso verifica-se que o que e pretende é que os concorrentes não devam nem possam apresentar propostas



com prazo diferente ao estabelecido no caderno de encargos, a não ser através de uma proposta condicionada, caso em que estão obrigados a apresentar, também, a proposta base.

- 9) Devendo pois, em conformidade com a adequação que transparece da decisão da Comissão de Abertura de Propostas com o texto da lei e das peças escritas que enformavam o procedimento de concurso, substituir a decisão tomada por outra que conceda o visto ao contrato, acompanhada da recomendação aos serviços no sentido de evitar no futuro a ilegalidade cometida, interpretativamente julgada, ao abrigo do nº4 do artº.44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Pelos Fundamentos expostos requer-se, muito respeitosamente, que o Tribunal reconheça a formação de Visto tácito à data de 24 de Maio de 2004, ou,

Se assim não for julgado, que o Venerando Tribunal substitua a decisão de recusa de visto por outra que o conceda, acompanhado de recomendação aos serviços, ao abrigo do disposto no nº4 do artº.44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

4. O recurso foi admitido liminarmente e cumpridas as demais formalidades legais.

Ao ter vista do processo o Exmo. Procurador – Geral Adjunto emitiu duto parecer no sentido de ser dado provimento ao recurso por se ter formado visto tácito.

II. OS FACTOS

Do processo resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. O processo de fiscalização prévia deste Tribunal nº 295/04, que está na origem do presente recurso, teve o seu registo de entrada em 12/02/2004.



Tribunal de Contas

2. Por ofício datado de 25/02/2004 foi devolvido à autarquia a solicitar diligências instrutórias.
3. Voltou a ser recebido neste Tribunal em 19/3/2004.
4. Em 5/04/2004 foi novamente devolvido à autarquia a solicitar outros elementos probatórios.
5. Voltou a ser recebido neste Tribunal em 10/05/2004.
6. Em 25/05/2004 foi proferido o acórdão recorrido que recusou o visto ao contrato em apreço.
7. Por anúncio publicado no Diário da República, III série, de 19 de Agosto de 2003 o Município de Gondomar lançou concurso público para a realização da empreitada da “Requalificação e Valorização Ambiental do Vale do Rio Tinto”.
8. No ponto 4 do anúncio refere-se que o prazo de execução da empreitada será de 365 dias.
9. No ponto 13 seguinte vêm publicitados os seguintes critérios de apreciação das propostas:
 - Preço – 40%;
 - Prazo de execução – 35%;
 - Valia técnica da proposta – 25%
 - Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra – 20%
 - Planos de trabalhos e de mão-de-obra – 40%



Plano de equipamentos – 40%.

10. No ponto 11.1 do programa de concurso determina-se que *“É admitida a apresentação de propostas que envolvam alterações da seguinte cláusula do caderno de encargos: Prazo de execução diferente do estabelecido no caderno de encargos”*.
11. E no ponto 13.1 estipula-se que *“a apresentação de propostas condicionadas, nos termos do nº 11, ou de propostas com variantes ao projecto, nos termos do nº 12, não dispensa o concorrente da apresentação de proposta para a execução do projecto do dono da obra nos exactos termos em que foi posto a concurso (proposta base)”*.
12. Dos seis concorrentes ao concurso foram admitidos cinco, com propostas cujos valores variavam entre 1.336.060,42 € e 1.788.420,77 €.
13. Ainda no acto público foi excluída a sociedade OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A., com a proposta no valor de 1.336.060,42 €, por *“(…) na única proposta apresentada por ela, o prazo que prevê para execução da empreitada é de 7 meses e que o prazo previsto no caderno de encargos e no anúncio do concurso é de 356 dias, incluindo sábados, domingos e feriados, estabelecendo-se no ponto nº 13.1 do programa do concurso que a apresentação de propostas condicionadas, nos termos do nº 11, ou de propostas variantes ao projecto, nos termos do nº 12, não dispensa o concorrente da apresentação de proposta para a execução do projecto do dono da obra nos exactos termos em que foi posto a concurso (proposta base)”* (acta de 22/9/2003).



14. Questionada a autarquia sobre a legalidade da exclusão da proposta apresentada pelo concorrente OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A. com os fundamentos antes transcritos, respondeu através do ofício nº 7216, de 07/05/2004, onde se lê:

“ (...) O nº 13.1 do Programa de Concurso estabelece que a apresentação de propostas condicionadas, nos termos do nº 11 do mesmo programa, não dispensa a apresentação de proposta base nos exactos termos que constam do caderno de encargos.

Prevendo-se neste último, um prazo para a execução da obra – e, neste âmbito, concorda-se com o entendimento desse Venerando Tribunal, no sentido de que se não fossem apresentadas propostas condicionadas, todas as propostas admitidas seriam classificadas por igual quanto a este factor de avaliação – parece-nos que só a possibilidade – admitida pelo nº 11 do programa de concurso – de ser apresentada proposta condicionada – em que o único factor de avaliação alterável era exactamente o do prazo de execução da obra – é que coaduna com a existência daquele peso percentual de 35%, relativamente ao factor prazo, isto é, não faria, de facto e de direito, qualquer sentido a atribuição de uma medida de valoração para o factor “prazo” se não se admitisse aos concorrentes a possibilidade de indicarem um prazo diferente do que consta no caderno de encargos.

Todavia, a indicação de um prazo diferente do previsto no caderno de encargos implica a alteração do mesmo. Ora, nos termos previstos pelo artigo 77º, nº 1 do D.L. 59/99, de 2 de Março, “diz-se condicionada a proposta que envolva alterações de cláusulas do caderno de encargos.

Pelo que, parece desde logo resultar, salvo melhor e douta opinião, do critério vinculante da lei, que não possa o intérprete acolher uma solução contrária à que resulta do texto da lei.



Por outro lado, a apresentação da proposta condicionada não dispensa o concorrente de apresentar proposta base, nos termos que resultam do n.º 2 do artigo 77.º do diploma atrás referido, bem como do ponto 13.1 do programa de concurso patentado.

Assim, a apresentação pelo concorrente O.F.M., S.A. de uma única proposta com um prazo diferente do que constava do caderno de encargos não pode deixar de ser visto como constituindo a mesma uma proposta condicionada, nos termos do artigo 77.º, n.º 1 do DL n.º 59/99, não estando, por outro lado, dispensado o concorrente da apresentação de uma proposta base, nos termos do n.º 2 do mesmo normativo.

Razão por que, salvo melhor opinião, não devemos poder considerar, como faz esse venerando Tribunal, que, no caso concreto, a única proposta apresentada pela O.F.M., S.A., com um prazo diferente do previsto pelo caderno de encargos, encerre uma proposta base, antes pelo contrário, na medida em que ela apresenta um prazo para a execução da obra diferente do previsto no caderno de encargos, constitui a mesma, nos termos da lei, uma proposta condicionada, e, assim sendo, não tendo o concorrente apresentado qualquer proposta base, pareceu-nos justificada a exclusão da proposta do procedimento concursal."

III. O DIREITO

Questão Prévia



Tribunal de Contas

O recorrente suscita, como questão prévia, o facto de, em seu entender, já se ter formado visto tácito quando foi proferido o acórdão recorrido que recusou o visto ao contrato.

É esta, naturalmente, a 1ª questão que urge apreciar e resolver, até porque se a mesma for procedente fica prejudicada a apreciação do recurso propriamente dito (acerto ou não do acórdão recorrido quanto à questão de fundo ou de mérito).

Os factos a ter em conta para resolver a questão são os supra mencionados de 1 a 6.

Há também que ter em consideração que, no ano em curso, a terça – feira de Carnaval se verificou em 24 de Fevereiro e que por Despachos do 1º Ministro (Despacho nº 3642/2004, de 11 de Fevereiro, publicado no D.R., II Série, de 20 do mesmo mês) e do Presidente deste Tribunal (Despacho nº 09/04 de 20 de Fevereiro), nesse dia foi concedida “tolerância de ponto”.

O que acaba de ser dito é da máxima importância pois, não existindo dúvidas de que para a contagem do prazo de formação do visto tácito há que ter em conta o estipulado no art.85º da Lei 98/97 de 26 de Agosto e no art.279 e do C. Civil, verifica-se que se formou ou não visto tácito consoante se considerar que o prazo em causa esteve ou não suspenso naquele dia.

Nos termos do disposto no art.85º nº3 da referida Lei 98/97 o prazo em causa “não inclui sábados, domingos ou dias feriados”.

Pelo que a questão que se põe é a de saber se a terça – feira de Carnaval, quando decretada “tolerância de ponto”, se deve ou não considerar dia feriado.

Sobre a questão dispõe o nº 2 do artigo único do Decreto – Lei 335/77 de 13 de Agosto;

“ 2. Além dos feriados obrigatórios, apenas poderão ser observados:



Tribunal de Contas

O feriado municipal da localidade ou quando este não existir, o feriado distrital;

A terça – feira de Carnaval”.

E sobre esta disposição e sobre a questão em geral de saber se a “tolerância de ponto” deve ou não ser equiparada a “feriado” e portanto se deve ou não suspender a contagem dos prazos contados em dias úteis, já se pronunciaram por diversas vezes os nossos Tribunais, tendo firmado jurisprudência quase unânime (unanimidade que se verifica ao nível do Supremo Tribunal de Justiça) no sentido de que a contagem dos prazos não se suspende nos dias de “tolerância de ponto”, excepto se esse dia coincidir com o último dia para a prática do acto, caso em que se considera que há justo impedimento para que o acto possa ser praticado no dia útil seguinte.

De toda a jurisprudência importa salientar o acórdão de fixação de jurisprudência do plenário das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Outubro de 1996 (acórdão nº 8/96), publicado no D.R., I Série – A, de 2 de Novembro do mesmo ano, que fixou a seguinte jurisprudência:

“A tolerância de ponto não se integra no conceito de feriado.

A tolerância de ponto não reúne, pois, os pressupostos para, por integração analógica, poder ser subsumida na previsão do art. 144º, nºs 1 e 3, do Código de Processo Civil.

Porém, se o dia de tolerância de ponto coincidir com o último dia do prazo para prática do acto, considera-se existir justo impedimento, nos termos do art. 146º nº2, do Código de Processo Civil, para que o acto possa ser praticado no dia imediato.”

De salientar que a situação concreta que está na origem deste acórdão é precisamente uma terça – feira de Carnaval em que foi declarada “tolerância de ponto” por despacho do Sr. Primeiro-ministro, no caso o dia 15 de Fevereiro de 1994.



Tribunal de Contas

E os principais fundamentos que levaram o Supremo a decidir pela forma já dita foram os seguintes:

“A – Convém neste ponto assinalar a diferenciação do feriado em relação à tolerância de ponto.

Tratando-se de feriado, todas as repartições públicas situadas no espaço geográfico a que o mesmo se aplica estão obrigatoriamente encerradas. Daí que está impedida a apresentação ou registo de documentos.

Tratando-se de tolerância de ponto, este constitui um benefício concedido aos funcionários públicos e equiparados que se traduz na dispensa da sua comparência ao serviço, que passa a não ser obrigatória.

Daí que possa suceder uma de duas situações:

Ou o funcionário comparece e executa o serviço normal;

Ou aproveita a referida dispensa, não comparece ao serviço e não sofre qualquer sanção.

De tal consideração decorre uma outra. Decretado determinado dia como tolerância de ponto, porque isso não implica o encerramento dos serviços, a menos que todos os funcionários não compareçam, nada impede que nos dias tidos como tolerância de ponto as repartições e serviços públicos estejam abertos e, se abertos, neles se pratiquem actos da sua normal competência.

B – Chegamos a este ponto, é altura de equacionar que tratamento deve dar-se ao dia de tolerância de ponto na contagem do prazo peremptório que a lei manda contar continuamente e só suspende nas férias, nos sábados, domingos e feriados.

Será tal dia útil ou dia feriado?

Face à consideração do artigo 143º, nº1, do Código de Processo Civil, se o considerarmos feriado, defrontamo-nos com o obstáculo de não poderem nesse dia ser praticados actos judiciais. Tal brigaria, porém, com a conclusão a que chegámos de, podendo os funcionários comparecer,



Tribunal de Contas

mantendo as repartições abertas, poderem praticar os actos da sua competência.

Entendemos, em razão disso, que o dia de tolerância de ponto não pode ser considerado dia feriado.

Em consequência, defendemos que na contagem do prazo peremptório o dia de tolerância de ponto tem de considerar-se dia útil.

É claro que poderia suceder que, por falta ao serviço de todos os funcionários em virtude da faculdade de tolerância de ponto, as repartições em que os actos deviam ser praticados se apresentem encerradas.

Isso, não sendo o dia de tolerância de ponto o último dia do prazo, em nada restringe a hipótese de o acto ser praticado posteriormente.

E sendo o dia de tolerância de ponto o último dia do prazo, tudo indica que a situação tem de considerar-se de justo impedimento por o evento ser estranho à vontade da parte – artigo 145º, nº3, do Código de Processo Civil.”

Por nossa parte concordamos inteiramente com estas considerações e daí que entendamos que a contagem do prazo de formação do visto tácito a que alude o art. 85º da Lei 98/97 não se suspendeu no dia 24 de Fevereiro do ano em curso, terça – feira de Carnaval, não obstante ter sido decretada “tolerância de ponto” nesse dia, dado que não era o ultimo dia de que o tribunal dispunha para apreciar o processo em sede de fiscalização prévia.

E, resolvida esta questão fácil é concluir que, no caso, se formou efectivamente visto tácito, antes de proferido o acórdão recorrido.

Com efeito, tendo presente os factos supra indicados de 1 a 6 e o disposto nos artºs 85º da Lei 98/97 e 279º do C. Civil, verifica-se que:

- De 12 de Fevereiro de 2004 a 25 do mesmo mês (e tendo presente que o dia 24, terça – feira de Carnaval, também conta) decorreram 9 dias;
- De 19 de Março a 5 de Abril decorreram mais 11 dias;



Tribunal de Contas

– De 10 de Maio a 25 do mesmo mês (dia em que foi proferido o acórdão recorrido) decorreram mais 11 dias.

– Fazendo a soma verifica-se que $9+11+11=31$ dias, pelo que a formação de visto tácito ocorreu no dia 24 de Maio (segunda – feira).

Do exposto resulta que a questão prévia e procedente, o que conduz à procedência do recurso, ficando prejudicada a apreciação da questão de fundo ou de mérito.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogando-se o acórdão recorrido e declara-se que no processo de fiscalização prévia nº295/04 (que esteve na origem deste recurso) se verificou a formação de visto tácito em 24 de Maio de 2004.

São devidos os emolumentos mínimos referidos no art. 5º nºs 1 al. b) e 3 do regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 13 de Julho de 2004.

Os Juízes Conselheiros

(Ribeiro Gonçalves – Relator)



Tribunal de Contas

(Lídio de Magalhães)

(Adelina Sá Carvalho)

O Procurador-Geral Adjunto