



Transitado em julgado em 15/02/2018

ACÓRDÃO N.º 1/2018– 29.JAN-1.S/PL

Recurso Ordinário n.º 12/2017

Processos n.ºs 3029, 3030 e 3031/2017

Relator: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. O Município de Lisboa interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1ª Secção, do Acórdão n.º 12/2017 – 1ª S/SS, de 31 de outubro, que recusou o visto a três contratos para “*Aquisição de serviços de remoção de graffiti e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no Município de Lisboa*”, em diferentes áreas, outorgados em 11.08.2017 entre aquela entidade e CLEANGRAF, Lda, pelo preço contratual de €91.357,90 (Processo n.º 3029/2017), em 11.08.2017 entre aquela entidade e TECNOGRAFFITI – Tecnologias de Remoção de Graffitis, Lda, pelo preço contratual de €221.201,82 (Processo n.º 3030/2017) e em 04.08.2017 entre aquela entidade e FRATERNA – Engenharia, Consultoria e Construção, Lda, pelo preço contratual de €112.636,38 (Processo n.º 3031/2017), todos pelo prazo máximo de 6 meses, tendo a recusa sido fundamentada com base nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei de Organização e Processo no Tribunal de Contas (LOPTC).



2. O Município de Lisboa apresentou as alegações constantes de fls. 2 a 18 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as seguintes conclusões:

«1. Pede-se ao douto Tribunal reponderação da decisão de recusa do visto prévio, pois aos contratos não podem ser assacados quaisquer vícios geradores de nulidade, nos termos previstos no artigo 161.º n.º 2 alínea l) do Código do Procedimento Administrativo e da alínea e) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, susceptíveis, de recusa de visto.

2. Está demonstrada a verificação cumulativa dos pressupostos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, pelo que falece de razão, o alegado desrespeito pelos princípios básicos da contratação pública com consagração no n.º 4 do artigo 1.º do CCP.

3. O procedimento seguido era a única via procedimental a adotar, de forma a assegurar a qualidade ambiental das populações e da vida urbana obrigação de ordem constitucional, que impende sobre o ML.

4. (Segundo o) artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) constituem tarefas fundamentais do Estado, a promoção do bem-estar e qualidade de vida das populações, a efetivação dos direitos ambientais e a defesa do meio ambiente.

5. Conforme dispõe a alínea e) do n.º 2 do artigo 66.º da CRP, para assegurar a defesa do meio ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado a promoção, em colaboração com as autarquias locais, da qualidade ambiental das populações e da vida urbana.

6. A Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, que estabelece o Regime Jurídico das Autarquias Locais, considera que os municípios dispõem de atribuições no domínio do equipamento rural e urbano, alínea a), do Património, cultura e ciência, alínea e), do ambiente e do saneamento básico, alínea k) e do Ordenamento do território e urbanismo, alínea e), do n.º 2 do artigo 23.º e estas são irrenunciáveis, cf artigo 36.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

7. Por norma a existência de situações de urgência qualificada ou imperiosa vem associada à proteção de bens especialmente sensíveis, em grande parte direitos fundamentais, cf. Acórdão do Tribunal de Contas n.º 17/2014, de 21 de Outubro de 2014, 1ª secção/PL.

8. As situações de urgência imperiosa não se cingem apenas a direitos de natureza pessoal. Em rigor os valores da concorrência e da publicidade também cedem perante circunstâncias passíveis de criar perigo sério para elementos do património público ou privado designadamente para o património cultural e ambiental.

9. Este fenómeno dos graffitis que tem subjacente dinâmicas sociais complexas, atualmente objeto de sancionamento penal, por revestir o crime de dano qualificado previsto e punido no artigo 213.º do Código Penal, revela-se gravemente lesivo para o património edificado da Cidade onde é executado, impondo uma intervenção



efetiva e imediata por parte dos serviços do ML (vide Ac. da Relação do Porto proferido em 11.10.2017 no Processo nº 319/16.9GBPNF.P1).

10. A não atuação imediata e célere por parte do Município fomenta, clara e inequivocamente, a prática daquele ilícito penal.

11. Um hiato ou maior demora na limpeza e remoção, propicia e estimula o aumento da produção de graffitiis, conduzindo inevitavelmente a maiores danos no património edificado, nomeadamente nas superfícies afetadas, resultando na necessidade de intervenções de fundo, aumentando os seus custos, que obviamente serão minimizados com intervenções atempadas.

12. Se é certo que, quanto ao fenómeno dos graffitiis, como forma de vandalismo que é, apresenta uma determinável regularidade na sua ocorrência, tal fenómeno tem insito três dimensões que são absolutamente imprevisíveis: o suporte, a dimensão e o conteúdo da mensagem.

13. E é precisamente nestas três dimensões imprevisíveis do fenómeno que reside o perigo atual e eminente que esta atividade de vandalismo comporta. Bastando para o configurar, realizar que um qualquer elemento ou edificado constitutivo do património histórico ou institucional, surja manchado, numa grande extensão, com uma qualquer mensagem indecorosa ou ofensiva.

14. E este acontecimento, não pode o ML prever nem prevenir, posto surgir de forma inopinada. E não pode atualmente solucionar, por razões que lhe não são imputáveis.

15. Mas a existência de tal perigo e da ameaça de dano a ele associada, reforça a necessidade de agir de forma imediata visto que o ML se encontra atualmente e mercê do efeito suspensivo do concurso CPI, impossibilitado de acorrer à remoção dessa situação perigosa e danosa.

16. O certo é que embora tendo lançado mão de um procedimento concorrencial, um CPI, o ML não dispõe, por período que não pode estimar, através desse outro procedimento, dos meios para fazer face ao perigo eminente que os graffitiis representam inclusive para um direito fundamental como é o da segurança das populações, daí a urgência imperiosa e justificativa do recurso ao ajuste direto.

17. O ML lançou um concurso público com publicidade internacional para aquisição de serviços de remoção de graffitiis, porém por ter sido objeto de impugnação judicial (citação de 27.02.2017), com efeito suspensivo automático e o processo continuar ainda a aguardar decisão, está o ML privado da possibilidade de contratar ao abrigo deste procedimento concorrencial e logo sujeito ao perigo dos acontecimentos imprevisíveis desta natureza, que reitera-se, justifica o recurso ao ajuste direto.

18. Como consequência da morosidade e imprevisibilidade da obtenção de decisão judicial no processo onde foi impugnado o procedimento concorrencial – concurso público com publicidade internacional – dado tratar-se de processo urgente, onde há muito se esgotaram todos os prazos normativos processuais, não se vislumbra qualquer imputação de responsabilidade ao ML, na não utilização de procedimento concorrencial.



19. *Verificada está igualmente a impossibilidade de recurso a qualquer outra forma concorrencial, dado a demora deste tipo de procedimentos, que é aliás de impossível previsão, porquanto a demora normativa se mostra absolutamente divergente da demora real, esta demora processual é imprevisível, nas situações de urgência imperiosa, como é aqui o caso.*

20. *Os ajustes diretos postos em crise no acórdão de que agora se recorre, foram celebrados sob condição resolutiva, operando esta logo que o procedimento concorrencial (CPI suspenso) retome eficácia, ao abrigo do qual o ML pretende garantir a efetivação dos direitos ambientais e a defesa do meio ambiente, satisfazendo o imperativo da qualidade de vida urbana e ambiental da população, contra a qual os graffitis enquanto fenómeno complexo, imprevisível e grave, atentam.*

21. *Por esta via acautela-se rigorosamente o princípio da proporcionalidade de que o requisito “medida do estritamente necessário” é corolário.*

22. *Reiterando que os contratos de ajuste direto submetidos a Visto deste Tribunal, não seriam obviamente necessários e urgentes se não se verificasse o efeito suspensivo decorrente da impugnação judicial do procedimento concorrencial – concurso público com publicidade internacional, sendo que o prazo para os referidos contratos têm em conta, precisamente, o prazo em que de acordo com os prazos normativos do CPTA o Tribunal Administrativo decidiria em casos como o presente, na medida em que se trata de processo urgente.*

23. *Na verdade, a aplicação das regras de prazo no contencioso pré-contratual não vem sendo garantida, desvirtuando o objetivo do legislador ao conferir caráter urgente a este meio processual, acarretando graves prejuízos para a atividade da Administração que se vê totalmente bloqueada no exercício das suas competências por prazo imprevisível.*

24. *Esta situação requer devida ponderação, devendo ser equacionada no caso em apreço.*

25. *Em face do exposto, solicita-se, em sede do presente recurso, a reponderação da Decisão deste Douto Tribunal, de recusa de “Visto”, concedendo-se o mesmo aos contratos referentes aos Processos 3029, 3030 e 3031/2017».*

3. O Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso e de confirmação integral do acórdão recorrido. No seu douto Parecer conclui que:

- a) *«(...) Da análise do douto acórdão e das doudas alegações do recorrente resulta que no presente recurso, a questão essencial que urge enfrentar consiste em saber se in casu se verifica o pressuposto da “urgência imperiosa” que habilite o Município de Lisboa a lançar mão do procedimento por ajuste direto nos termos da alínea c), do nº 1, do artigo 24.º do CCP.*



- b) *Salvo o devido respeito, afigura-se-nos que a resposta deve ser negativa. A factualidade apurada não é, a nosso ver, passível de integrar o conceito indeterminado de “urgência imperiosa”.*
- c) *Não se nega que o fenómeno dos graffitis constituía um risco para a estética e boa conservação do património edificado na cidade de Lisboa. Mas esse risco é permanente, previsível (...).*
- d) *Assim, o fator tempo, elemento essencial da urgência, não poderá ser invocado. A prestação dos serviços objeto do contrato não perderá a sua razão de ser. E a falta de rapidez da entidade adjudicante na resposta à totalidade do fenómeno dos graffitis não pode agora desembocar numa alegada situação de urgência, longe de poder ser caracterizada como urgência imperiosa. A situação criada é-lhe, assim, também imputável. A entidade adjudicante, ora recorrente, podia avaliar tempestivamente a compatibilidade da finalidade de limpeza e remoção dos graffitis com os prazos do procedimento normal.*
- e) *(...) Também não colhe o argumento de que a morosidade processual na jurisdição administrativa constitui um facto imprevisível para os efeitos do artigo 24.º, nº 1 c) do CCP. Tal morosidade processual não pode justificar a urgência, na justa medida em que a realidade pré-existente ao lançamento do Concurso Público Internacional e manteve-se inalterada. As prestações objeto do contrato mantêm, pois, a sua utilidade.*
- f) *Verificando-se que a realidade objetiva era pré-existente, forçoso é de concluir que inexistente nexo de causalidade entre a circunstância invocada (morosidade processual na jurisdição administrativa) e a alegada situação de urgência.*
- g) *A circunstância superveniente não afeta a natureza das prestações do objeto contratual, nem a sua posterior realização. O atraso na tramitação do procedimento concursal não é causa de uma inutilidade/impossibilidade objetiva superveniente das prestações contratuais. Por estas razões, não poderemos logicamente falar de “urgência imperiosa”(…).*

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

4. No recurso interposto não foi impugnada a matéria de facto referida no acórdão recorrido, considerando-se, desse modo, como assentes e com relevância para o processo, para além do mencionado em 1., os seguintes factos:

- a) O Município de Lisboa, por deliberação do executivo municipal de 13.04.2016, autorizou o início de um procedimento de concurso público



com publicidade internacional para a “Aquisição de serviços de remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no Município de Lisboa”, dividido em 8 lotes, conforme segue:

- Lote 1: Intervenções na remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no território sob responsabilidade da Unidade de Intervenção Territorial Ocidental;
- Lote 2: Intervenções na remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no território sob responsabilidade da Unidade de Intervenção Territorial Centro;
- Lote 3: Intervenções na remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no território sob responsabilidade da Unidade de Intervenção Territorial Centro Histórico (Campo de Ourique, Estrela e Misericórdia);
- Lote 4: Intervenções na remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no território sob responsabilidade da Unidade de Intervenção Territorial Centro Histórico (Penha de França, Santa Maria Maior e São Vicente);
- Lote 5: Intervenções na remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no território sob responsabilidade da Unidade de Intervenção Territorial Norte;
- Lote 6: Intervenções na remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no território sob responsabilidade da Unidade de Intervenção Territorial Oriental;
- Lote 7: Intervenções na remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no percurso designado como "Eixo Ribeirinho", abrangendo diferentes juntas de freguesia;
- Lote 8: Intervenções na remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no percurso



designado como "Roteiro do Elétrico 28 da Carris", abrangendo diferentes juntas de freguesia.

- b) O procedimento correu os seus termos, mas as decisões de adjudicação relativas aos lotes 1, 2, 3, 4, 5 e 7 foram impugnadas contenciosamente, fazendo suspender os efeitos do ato impugnado (a ação de contencioso pré-contratual corre termos na 5.^a Unidade Orgânica do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, sob o n.º 362/17.0BELSB).
- c) Nesta sequência, o Município de Lisboa deliberou efetuar procedimentos de ajuste direto, com convite às entidades adjudicatárias do concurso público para os lotes 1, 2, 3, 4, 5 e 7, mas estes procedimentos ficaram desertos.
- d) A 05.07.2017, por despacho do Vice-Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, no uso de competências subdelegadas, foi então autorizado, para satisfação das mesmas necessidades, o início de três procedimentos de ajuste direto, todos com fundamento na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) e convite a apenas uma entidade, a saber:
- Aquisição de serviços de remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no território sob responsabilidade da Unidade de Intervenção Territorial Centro Histórico correspondente às freguesias de Campo de Ourique, Estrela e Misericórdia, com convite à CleanGraf, Ld^a (Processo n.º 3029/2017);
 - Aquisição de serviços de remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no território sob responsabilidade das Unidades de Intervenção Territorial Ocidental,



Centro, Norte e Eixo Ribeirinho, com convite à Tecnograffiti – Tecnologias de Remoção de Graffitis, Ld^a (Processo n.º 3030/2017);

- Aquisição de serviços de remoção de *graffiti* e cartazes, proteção das superfícies tratadas e manutenção das mesmas no território sob responsabilidade da Unidade de Intervenção Territorial Centro Histórico correspondente às freguesias de Penha de França, Santa Maria Maior e São Vicente, com convite à Fraterna – Engenharia, Consultoria e Construção, Ld^a (Processo n.º 3031/2017).

e) A adjudicação foi autorizada por despacho de 24.07.2017 do Vice-Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, no uso de competências subdelegadas.

– DE DIREITO

5. Considerando-se assente a matéria de facto, a discordância do recorrente prende-se, tão só, com a diferente interpretação do direito aplicado aos factos provados.
6. Tal como referido no acórdão recorrido, a única questão em análise, que importa apreciar, relaciona-se com a verificação ou não de fundamentos que sustentem os procedimentos de ajuste direto, com invocação de urgência imperiosa, adotados pelo Município de Lisboa, tendo por base o artigo 24.º, n.º 1, al. c) do CCP.
7. Analisemos, pois, o que dispõe esta norma legal:



«Artigo 24.º

Escolha do ajuste direto para a formação de quaisquer contratos

1 - Qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, pode adotar-se o ajuste direto quando:

(...)

c) Na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante;

(...))»

8. Da leitura do preceito podemos destacar três requisitos principais, que se interligam entre si:
- a) A existência de “urgência imperiosa”;
 - b) A existência de “circunstâncias imprevisíveis”;
 - c) A não imputabilidade dos factos à entidade adjudicante.
9. Para além destes três requisitos principais, podemos considerar que existem ainda outros dois complementares:
- a) A utilização do ajuste direto apenas pode ser feita na “medida do estritamente necessário”, o que representa uma limitação à extensão do seu âmbito e objeto; e
 - b) O recurso ao ajuste direto apenas é possível quando “não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos”, o que constitui um requisito prévio.
10. É pacífico, inclusive para o recorrente¹, o entendimento de que os requisitos previstos na alínea c) do nº 1 do artigo 24.º do CCP, enquanto fundamento material de recurso ao procedimento de ajuste direto, são cumulativos, ou seja, apenas possibilitam a utilização deste tipo de procedimento aquisitivo quando todos eles se encontrem preenchidos.

¹ Cfr. fls. 13 do Processo de Recurso Ordinário nº 12/2017.



11. Vejamos, pois, se se confirmam os requisitos principais elencados no § 8.

A existência de “urgência imperiosa”

12. O Município de Lisboa considera estar, no caso *sub judice*, preenchido o requisito da “urgência imperiosa” por entender que constitui atribuição sua «assegurar a defesa do meio ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável» e que «incumbe ao Estado a promoção, em colaboração com as autarquias locais, da qualidade ambiental das populações e da vida urbana».
13. E em desenvolvimento desta missão, considera revestir-se de caráter urgente a remoção de *graffitis*, essencialmente dos executados nas fachadas do património edificado, o «que compromete e destrói, em muitos casos irreversivelmente, a imagem urbana da Cidade (...)».
14. Em prol do fundamento da urgência invoca ainda que «o fenómeno dos *graffitis* tem subjacente dinâmicas sociais complexas, atualmente objeto de sancionamento penal, por revestir o crime de dano qualificado previsto e punido no artigo 213.º do Código Penal» e que «a não atuação imediata e célere por parte do Município fomenta, clara e inequivocamente a prática daquele ilícito penal».
15. Como terceiro argumento para a invocação da urgência, o Município de Lisboa justifica que, não fosse ter ocorrido a impugnação judicial do concurso público internacional lançado para o mesmo efeito – visando a remoção de *graffitis* em toda a cidade de Lisboa – e a demora na decisão judicial por parte da jurisdição administrativa, não teria sido necessário lançar mão dos supracitados procedimentos de ajuste direto com base no critério material previsto na alínea c) do nº 1 do artigo 24.º do CCP.



16. Sucede, porém, que a densificação do conceito de “urgência imperiosa”, previsto no referido normativo legal, não deve ser feita no plano da mera subjetividade própria da entidade que o aplica, pois dessa forma a invocação da urgência – que assume carácter excecional – poderia tornar-se fundamento para qualquer aquisição que não fosse atempadamente planeada, ainda que a sua necessidade fosse há muito conhecida.
17. Ao invés, a urgência aqui prevista deve ser concretizada num plano objetivo – função do “padrão do homem médio”, “bom pai de família” ou do *bonus pater familias* – isto é, no plano do “abstrato cidadão” movido pelos normais padrões cívicos da sociedade em que se integra, desprovido assim de qualquer interesse, direto ou indireto, no caso concreto.
18. Ademais, não é qualquer urgência que pode fundamentar a aplicação da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, mas apenas a urgência “imperiosa”, isto é, uma urgência de nível superior, a urgência “imprescindível”, aquela urgência que não se discute, que não oferece dúvidas ao “homem médio” ou ao “abstrato cidadão”.
19. Ora, como bem se refere no acórdão recorrido, tem sido abundante a jurisprudência do Tribunal de Contas sobre este mesmo tema², precisamente porque existe uma tendência natural das entidades adjudicantes para se socorrerem deste fundamento excecional da “urgência imperiosa”, com o fito de adotar o ajuste direto, em vez de procedimentos de natureza concursal, sem que os factos em presença o justifiquem.³

² Cfr. Acórdãos n.ºs 1/04, de 3/2, n.º16/06, de 14 de Março, n.º 4/05 de 2/2, n.º 37/06, de 6/6 e n.º 5/07, de 24/4, n.º 5/2008 - 22.Jan.2008 - 1.ª S/SS, n.º 7 /2008-1.ªS/PL-8ABR2008, n.º 8 /2011 - 12.ABR-1.ªS/PL, n.º16 /08 - 11 Novembro 2008 - 1.ª S/PL, n.º 35/2008 - 06.Mar.2008 - 1.ª S/SS, n.º 45/11 - 07.JUN. 2011/1.ª S/SS, n.º 8 /2011 - 12.ABR-1.ªS/PL, n.º 4/14.FEV.2012/1.ªS/SS, n.º 26/2013, de 23.10.2013 e n.º 13 /2014, de 6.5.2014, 1.ª SS).

³ Neste sentido referem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA que «O critério da urgência imperiosa da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º é, como se sabe, um dos mais invocados pelas entidades adjudicantes, embora seja também, justamente por causa da falta de preenchimento dos



20. Pelo que antecede, não colhe o argumento do Município de Lisboa segundo o qual a urgência na remoção dos *graffitis* se prende com a necessidade de manter a cidade de Lisboa limpa deste tipo de atuações, que causam prejuízo para o património edificado. E não colhe este raciocínio porque a urgência prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP não pode ser invocada quando estejamos, como é o caso, perante um problema sistémico, perante o desenvolvimento regular de uma atividade do município – a limpeza da cidade - que deve ser garantida com meios e instrumentos correntes e não com instrumentos de carácter excecional.

21. Por outro lado, em linha com o douto parecer do Ministério Público, também não merece acolhimento a argumentação do recorrente expendida a propósito da impugnação judicial do concurso público internacional lançado em 2016. Em boa verdade, para além dos prazos procedimentais internos ao próprio concurso, as entidades adjudicantes devem sempre contar com os incidentes processuais externos, como os que resultam da possibilidade legal de recurso judicial conferida aos demais concorrentes que se sintam lesados com o resultado da adjudicação.⁴

respetivos requisitos, um dos que mais tem justificado a censura do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal de Contas», in Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública, Almedina, Coimbra, 2011, fls. 755.

⁴ Em sentido que apresenta alguma semelhança, vide o Acórdão do TJUE, de 28 de março de 1996, Proc.º C-318/94, no caso Comissão/República Federal da Alemanha: «(...) *Importa sublinhar que, para ter em conta os interesses públicos e privados em causa durante o processo de aprovação do projecto de obras públicas, os Estados-Membros podem conferir às pessoas singulares ou colectivas potencialmente afectadas por um projecto certos direitos que as autoridades competentes devem respeitar. (...) O facto de uma entidade que deve dar o seu acordo a um projecto suscitar, antes da data-limite prevista para esse efeito, objecções por razões que têm direito a alegar constitui, portanto, um elemento previsível no desenrolar do processo de aprovação dos planos. (...) Consequentemente, a recusa do governo civil da região de Weser-Ems de dar o seu acordo ao projecto de dragagem do baixo EMS, obrigando assim as autoridades competentes a alterá-lo, não deve ser considerado um acontecimento imprevisível para as entidades adjudicantes na acepção do artigo 5.º, n.º 3, alínea c), da directiva. (...)*».



22. Além do mais, já se referiu antes que a imprescindibilidade da urgência tem de ter na sua origem “circunstâncias imprevisíveis”. Vejamos, pois, se este requisito se verifica:

Existência de “circunstâncias imprevisíveis”

23. Segundo o Município de Lisboa está igualmente preenchido o segundo requisito uma vez que a urgência na remoção dos *graffitis* assenta no surgimento de acontecimentos imprevisíveis, referindo que *«Se é certo que, quanto ao fenómeno dos graffitis, como forma de vandalismo que é, apresenta uma determinável regularidade na sua ocorrência, tal fenómeno tem ínsito três dimensões que são absolutamente imprevisíveis: o suporte, a dimensão e o conteúdo da mensagem. (...) E é precisamente nestas três dimensões imprevisíveis do fenómeno que reside o perigo atual e eminente que esta atividade de vandalismo comporta. Bastando para o configurar, realizar que um qualquer elemento ou edificado constitutivo do património histórico ou institucional, surja manchado, numa grande extensão, com uma qualquer mensagem indecorosa ou ofensiva. (...) E este acontecimento, não pode o ML prever nem prevenir, posto surgir de forma inopinada. E não pode atualmente solucionar, por razões que lhe não são imputáveis»* (sublinhado nosso).

24. A argumentação apresentada pelo Município de Lisboa, a propósito da imprevisibilidade do tempo, local e extensão em que (e como) são executados os *graffitis* na cidade de Lisboa, secundariza o elemento mais importante que é o da regularidade com que os *graffitis* são executados (independentemente do onde, como, quando, por quem), conforme se pode confirmar pela leitura do § anterior.

25. Assim, sendo a execução dos *graffitis* marcada pela previsibilidade, como reconhecido pelo próprio recorrente, está assim claramente afastado o



preenchimento do requisito da “imprevisibilidade” exigido pela alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP.⁵

26. O Município de Lisboa apresenta ainda um segundo argumento invocativo de “circunstâncias imprevisíveis”, apontando concretamente a imprevisibilidade na obtenção de decisão judicial no processo onde foi impugnado o procedimento concorrencial, o que terá motivado o lançamento dos três ajustes diretos em análise.

27. Este argumento falece, porém, pelos motivos apontados no §21. Circunstâncias imprevisíveis são aquelas que resultam de acontecimentos que qualquer pessoa, por mais diligente que seja, não pode em qualquer caso prever ou antecipar. Enquadram-se no âmbito deste conceito, as calamidades naturais, por exemplo. Mas não se enquadram nele os incidentes processuais inerentes a um qualquer procedimento aquisitivo, como sejam as reclamações ou os recursos judiciais, que, apesar da sua ocorrência ocasional, são acontecimentos marcados por alguma previsibilidade.

28. Em suma, o recurso ao ajuste direto, pelo Município de Lisboa, invocando a urgência imperiosa, foi feito sem que estejamos em presença de circunstâncias imprevisíveis, mas tão só perante um problema sistémico ou recorrente que deve merecer “uma gestão normal de boa governação de uma cidade” (parafrazeando o expandido no §24. do acórdão recorrido).

A não imputabilidade dos factos à entidade adjudicante

⁵ Neste sentido vide MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. Citada, fls. 756: «(...) a urgência imperiosa deve resultar de “acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante”, de algo portanto que constitui uma surpresa para ela, não sendo exigível a sua antecipação a alguém que actuasse com a diligência exigida a quem cuida de interesses colectivamente relevantes».



29. A falta de preenchimento dos requisitos de “urgência imperiosa” e de “circunstâncias imprevisíveis” dispensaria, por si só, a verificação do terceiro requisito principal exigido pela norma: o da inimputabilidade dos factos invocados à entidade adjudicante.
30. Ainda assim, sempre diremos que também este terceiro requisito não está preenchido, valendo-nos, pela sua clareza, no douto Parecer do Ministério Público: *«(...) E a falta de rapidez da entidade adjudicante na resposta à totalidade do fenómeno dos graffitis não pode agora desembocar numa alegada situação de urgência, longe de poder ser caracterizada como urgência imperiosa. A situação criada é-lhe, assim, também imputável. A entidade adjudicante, ora recorrente, podia avaliar tempestivamente a compatibilidade da finalidade de limpeza e remoção dos graffitis com os prazos do procedimento normal.»*
31. Por tudo o que antecede, e tal como resulta do acórdão recorrido, não se verificam os pressupostos fundamentais que permitem invocar o disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 24.º do CCP, pelo que esta disposição legal foi violada.
32. Consequentemente, ao invés de lançar mão de um procedimento de natureza concursal, nos termos do CCP, foram adotados ajustes diretos com base em fundamentos materiais que não se verificam, o que, nos termos do artigo 161.º, nº 2, al. 1) do Código do Procedimento Administrativo, determina a nulidade dos referidos procedimentos⁶.

⁶ No sentido da nulidade dos procedimentos de ajuste direto que não preencham os requisitos legalmente previstos, vide PEDRO GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, Coimbra, 2015, fls. 201: *«Sem prejuízo de a letra da lei não se revelar totalmente favorável, inclinamo-nos, tendo em consideração o seu espírito, para identificar, naquele cenário, uma situação de nulidade. Com efeito, a escolha do ajuste direto ou do procedimento de negociação representa, na hipótese que estamos a supor, a utilização de procedimentos proibidos e envolve a preterição total “dos” procedimentos que seriam legalmente possíveis, ou eventualmente “do” procedimento que seria legalmente exigido.»*



33. A nulidade suprarreferida constitui fundamento legal para recusa de visto aos contratos em questão, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
34. Por outro lado, a preterição dos procedimentos pré-contratuais legalmente devidos, traduzida na adoção ilegal de procedimentos com convite a uma única entidade, consubstancia igualmente uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado artigo 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto dos referidos contratos.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, e por força do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, decide-se manter a recusa de visto aos contratos acima identificados.

São devidos emolumentos pelo recorrente, nos termos do artigo 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).

Lisboa, 29 de janeiro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, relator)



Tribunal de Contas

(Paulo Dá Mesquita)

(Mário Serrano)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto,

(José Vicente Almeida)